BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
13 1
6

13 · 12 · g · 34

Digitized by Google

Digitized by Google

DE CONTRACTIBVS LVCRATIVIS,

Tomus Secundus

NOVA METHODO
EX IVRIS VTRIVSQVE LEGIBVS,
Theologorum, & Iuriſperitorum placitis
concinnatus.

AVCTORE
PETRO DE OÑATE
Valliſoletano Theologo è Societate IESV
quondam Prouinciali Paraquario.

Tractatuum Catalogum verſa pagina dabit.

CVM PRIVILEGIO.



BIBL. DOM. PROF. ROM. IHS

ROMÆ,
Ex Typographia Franciſci Caballi. M. DCXLVII.
SVPERIORVM PERMISSV.

Digitized by Google

Digitized by Google

INDEX
TRACTATVVM
Qui in hoc Secundo Tomo continentur.

8 De quatuor Contractibus ſacris.

9 De promiſſione, & ſtipulatione.

10 De donatione in genere, & ſpeciebus eius.

11 De dote.

12 De commodato.

13 De mandato.

14 De Procuratoribus.

15 De officiis, & mandatis.

16 De negociorum geſtione.

17 De tutelis, & curis.

18 De fideiuſſionibus.

19 De Contractibus depoſiti.

20 De pignore, & hypotheca.

Digitized by Google

INDEX

TRACTATVVM, DISPVTATIONVM ac Sectionum, quæ in hoc Secundo Tomo de Contractibus gratuitis continentur.

D, ſignificat Diſputationem & N, Numerum.

TRACTATVS VIII.

De Contractibus lucratiuis.

Diſputatio 24. preuia de diuiſione Contractus in lucratiuum, & onerofum, & in omnes alias ſuas ſpecies vſque ad vltimas.

Sect. 1. De diuiſione Contractus in lucratiuum, & onerofum, Pag. 2.
2 De diuiſione Contractus, tam Lucratiui, quàm oneroſi, in eum, qui transfert dominium plenum, & eum qui ſolam transfert partem dominij. 9
3 Num ſub genere contractuum, qui partem tantum dominij transferunt, ſint etiam alia genera ſubalterna, 13
4 Quæ ſint communia ex ratione generis ſubalterni ſpeciebus eorum quinque generum, 17
5 Diuiſio Contractus in ſuas ſpecies infimas. 24
6 Datur contractuum omnium predicamentum ſeu categoria, 27

Diſp. 25. de ſacris Contractibus.

Sect. 1. An inter Deum, & homines poſſit dari commutatiua iuſtitia, & contractus, 28
2 Vtrum redemptio generis humani per Chriſtum facta fuerit per verum contractum iuſtitię, & qualem, 34
3 Vtrum gloria detur iuſtis per verum contractum iuſtitiæ commutatiuæ; & quis ſit ille contractus. 39
4 Vtrum inter *Deum*, & Adam contractus interceſſerit pro iuſtitia originali. pag. 43
5 An votum à Deo acceptatum ſit verus contractus cum illo. 47
6 Vtrum religioſa profeſſio ſit contractus ſacer, & qualis. 50
Primum dubium, an ſit contractus tam reſpectu *Dei*, quam reſpectu ipſius religionis. 52
Secundum dubium, Quales ſint iſti religionis contractus, 55
Impedimenta religionis, & numerantur decem irritantia 59
Impedimenta prohibentia traduntur. pag. 62
7 Vtrum ſponſalia ſint contractus, & qualis, 64
8 De contractu matrimonij. 67
Primum *Dubium*, quid ſit matrimonium. 67
Quæ ſit matrimonij vltima, & eſſentialis differentia, *Dub.* ſecundum. 69
Tertium Dubium, de cauſis, & effectibus contractus matrimonij. 74
Quartum Dubium, de matrimonio in quantum eſt Sacramentum, 78
Quintum Dubium, de impedimentis matrimonij. 79

TRACTATVS IX.

De Promiſſionis contractu.

Diſp. 29. de eadem.

Sect. 1. Quid ſit promiſſio. 84
2 Vtrum promiſſio interna ex iuſtitia obliget. 88
3 Vtrum ſolum propoſitum obligationem inducat. 92
4 Vtrum promiſſio externa ante acceptationem obliget ex iuſtitia, vel aliter. pag. 94
Duo Dubia circa promiſſionem non acceptatam, 99
5 Quis poſſit promiſſionem acceptare pro alio: quod in iure dicitur; qui poſſint pro alio ſtipulari. 101
6 Vtrum promiſſio externa poſt acceptationem obliget. 106

Vtrum

Digitized by Google

7 Vtrum promiſsio ſimplex obliget ad peccatum mortale,& reſtitutionem. 111
8 Quibus modis dignoſcatur, Vtrum ſe quis velit obligare ex iuſtitia, vel ſolum ex honeſtate. 116
9 An promiſsio acceptata ſit ſpecialis contractus, & qualis contractus. 120
10 Num promiſsio donandi obligationẽ pariat in vtroque foro. 125
11 Quæ ſint neceſſaria, vt promiſsio acceptata obliget, & quibus ſuperuenientibus poſsit reuocari. 127

TRACTATVS X.

De donationibus in communi, & in particulari.

Diſp. 30. De contractu donationis in genere.
Sectio 1. Quid ſit donatio. 129
2 An donatio ſit contractus, & qualis. pag. 134
3 De differentia donationis ab alijs contractibus ſignificata per particulam gratis. 137
4 De diuiſionibus donationis. 141
5 De cauſa efficienti donationis: qui poſsint donare, & quibus. 142
6 Quæ donatio immenſa ſit, & an ſit in iure prohibita, & quo iure. 147
De inſinuatione.
7 Quid ſit inſignuatio, & quæ donatio inſinuatione indigeat. 152
8 Quæ donationes in ſpecie inſinuatione indigeant. 155
9 De quibuſdam limitationibus regulæ inſinuationum, & dubijs circa inſinuationes. 159
10 De donatione inter abſentes. 162
11 De reuocatioue donationis propter ingratitudinem. 166
12 De reuocatione donationis ob ſupernaſcentiam filiorum. 169
13 De reuocatione donationis inofficioſæ legitimis filiorum, vel parenrum. pag. 174
14 De reuocatione donationis factæ in fraudem creditorum. 177
Diſp. 31. De mortis cauſa donationibus.
Sectio 1. Quid ſit donatio cauſa mortis, & quibus modis poſsit contingere. 187
2 Donatio cauſa mortis in quibus conueniat cum contractibus, & ab eis diſtinguatur, & in quibus conueniat cum vltimis voluntatibus, & ab eis diſtinguatur, pagina 192
3 De duplici diuiſione donationis cauſa mortis. 194
4 Quis, cui, & quid poſsit mortis cauſa donare. 196
5 Quibus ſimilior ſit cauſa mortis donatio, contractibus ne, an legatis. 199
6 De reuocatione cauſa mortis donationis. 203
7 Vtrum donatio cauſa mortis omnino irreuocabilis dari poſsit. 207
8 Vtrum iuramentum confirmet donationem cauſa mortis. 210
Diſp. 32. De donationibus inter patrem, & filium.
Sect. 1. Communia de donationibus inter viuos. 212
2 Quouſque inter alios parentes, & filios quam legitimos, ſit permiſſa donatio. 214
3 Inter patrem, & filios legitimos, quæ donationes ſint prohibitæ, vel permiſſæ. 219
4 An donatio ſimplex inter patrem & filium valeat. 222
5 Quas donationes inter patrem & filium emancipatum reuocare poſſit pater; & quas non. 227
6 De donationibus filiorum ad patres legitimos. 233
Diſp. 33. De donationibus inter virum, & vxorem.
Sect. 1. Quotuplex ſit donatio inter virum, & vxorem. 239
2 An ſimplex donatio inter virum, & vxorem valeat. 242
3 Ad quas perſonas ſe extendat nullitas donationis inter coniuges. 246
4 In quo ſenſu ſit nulla inter coniuges donatio. 248
5 Quomodo poſsit reuocari donatio ſimplex inter virum, & vxorem. 253
6 Vtrum hæc donatio ſimplex inter cõiuges confirmetur morte donantis. pag. 257
7 Vtrum donationes ſimplices inter coniuges inualidæ confirmentur morte ciuili. 261
8 Vtrum donatio iurata inter virum, & vxorem, eo iuramento confirmetur. pag. 263

Digitized by Google

9 Quæ donationes inter coniuges morte non indigeant, vt valeant. 266
10 Vtrum conſtitutio dotis inter coniuges valeat. 271
11 Vtrum coniuges poſſint iam conſtitûtæ doti renuntiare. 276
12 Vtrum ex confeſſione dotis non numeratæ præſumptio donationis dotis oriatur. 278
13 Vtrum valeat donatio vſusfructus dotis, & medietatis lucrorum, & paraphernorum inter coniuges. 283
14 *Donatione inter coniuges reuocata*, quæ bona donata ex ea ſint reſtituenda. 285

Diſp. 34. De contractu arrharum tam in communi, quam inter coniuges.

Sect. 1. De contractu arræ, in communi. pag. 288
2 *De* arra nuptiali ſiue ſponſalitia, quatenus iure ciuili, & canonico ſit licita. pag. 291
3 Vtrum arra Hiſpaniæ iure liceat nec ne? 296

Diſp. 35. De ſponſalitia largitate inter coniuges.

Sect. 1. Quid ſit ſponſalitia largitas, & quomodo à cæteris donationibus inter coniuges differat. 297
2 Quæ requirantur, vt ſponſalitia largitas valida ſit. 300
3 Vtrum veſtes pretioſæ, vel quotidianæ cenſeantur ſponſalitia largitate donatæ. 304
4 Vtrum donata conſanguineis, vel amicis coniugis cenſeantur ſponſalitia largitas. 307
5 An arris interuenientibus cum ſponſalitia largitate ſponſa lucretur vtraſque, vel detur optio. 308

Diſp. 36. De donationibus propter nuptias, & arris ſecundum ius Hiſpaniæ.

Sect. 1. Quid ſit donatio propter nuptias, & quomodo à dote, & arris Hiſpanis differat. 310
2 Quid arra Hiſpana; & quomodo à cæteris donationibus maxime à donatione propter nuptias differat. 314
3 An arræ dentur in præmium virginitatis, & aliorum, in quibus mulier excedit, & eis non exiſtentibus ſint nullæ. 317
4 An pupillus, & pubes minor poſſint abſque tutoris, & curatoris authoritate, iudiciſque decreto vxori arras conſtituere. 320
5 Vtrum filiusfam. poſſit arras inconſulto patre promittere. 321
6 In qua quantitate arræ conſtitui poſſint. 323
7 De arræ adminiſtratione. 327
8 *De* arris vxori ſoluto matrimonio ſoluendis. 329
9 An mulier de arris, quæ iuſtè poſt matrimonium recepit, poſſit liberè diſponere. 333

TRACTATVS XI.

De dote vxoris, & de paraphernis.

Diſp. 37. De contractu dotis, eiuſque cauſis, & effectibus.

Sect. 1. Quid ſit dotis contractus. 336
2 Quomodo dos differat ab alijs contractibus, & donationibus. 341
3 Quotuplex ſit dos, & quæ ſint ei propria. 343
4 Quis poſſit dotare? 346
5 Qui dotare teneantur? 348
6 *De* rebus dotalibus, ſeu materia huius contractus dotis. 353
7 Penes quem ſit dominium rerum dotalium, penes maritum ne, an potius penes vxorem. 356
8 Qua forma conſtitui debeat contractus dotis, & quibus modis. 361
9 In conſtitutione dotis an intelligatur tacita conditio, ſi matrimonium ſequatur, & tacita ſtipulatio, & tacita hypotheca. 366
10 Quæ pacta in conſtitutione dotis inſint ex natura contractus, & quæ alia adiungi poſſint? 370
11 Quæ pacta dotis contractui adiungi non poſſint? 374
12 *De* effectibus contractus dotis. 378
13 *De* reliquis dotis effectibus. 383
14 Res dotalis euicta quomodo ſit reſtituenda. 389

Diſp. 38. De capitalis dotis collatione.

Sect. 1. Vtrum maritus teneatur conferre aliquid in ſocietatem conoubialem ad dotandam vxorem. 393
2 An mulier maritum dotare teneatur, &

& quæ bona, & quando in dotem conferre. 393
3 Num pater filiam dotare teneatur, & quantam dotem poſſit concedere. 402
4 Pater de quibus bonis filium aut filiam dotaſſe videatur. 406
5 Duo dubia ex dictis orta deciduntur. pag. 411
6 An mater filiam communem dotet, & de quibus bonis. 414
7 Quæ augeant dotem. 416
8 Quæ dotem minuant. 420
9 Dotales res æſtimatæ ad venditionem quomodo illam augeant vel minuant pag. 423
10 De paraphernis quid iuris? 430
11 Fideiuſſor pro dote ſoluenda an dari poſſit. 434
12 Num pro ſoluenda dote detur marito hypotheca tacita, & priuilegiata. 437
Diſp. 39 de exigenda dote, quæ non ſoluitur: & quid iuris ſi non ſoluatur?
Sect. 3. an mulier eaſdem actiones, & hypothecas habeat, quas vir, vt ſibi dos promiſſa reddatur. 440
4 Si maritus non exigat dotem, vel non conſeruet, & euincat; an mulieri teneatur ad intereſſe de dolo vel culpa leui. 444
5 Si faciat maritus quod in ſe eſt, & tamen dos non ſoluatur, an poſſit mulierē domo expellere. 446
6 An maritus poſſit iuſtè non alere vxorem, cuius ei dos non ſoluitur. 448
7 An dote non ſoluta poſsit vir intereſſe eius exigere, & ab initio conſtituere ſine vſuræ labe. 448
8 Si dos, vel pars eius non ſoluatur, an ſit redintegranda ab vxore. 452
Diſp. 40. De adminiſtratione collatorum in ſocietatem coniugalem, id eſt adminiſtratione rerum dotalium, & fructuum.
Sect. 1. Vtrum adminiſtratio collatorum, & rerum dotalium pertineat ad virum. pag. 456
2 An adminiſtratio rerum collatarum etiam propriarum ad vxorem pertineat. pag. 458
3 In abſentia viri, quatenus adminiſtratio rerum dotalium conceſſa ſit vxori. 464
4 Vtrum maritus poſsit res dotales alienare. 467
Quæſtio prima de rebus quæ prohibentur alienari. 468
Quæſtio ſecunda, qui contractus in rebus dotalibus prohibiti ſint in iure marito. 472
5 Exceptiones prædictæ regulæ non alienandi. 475
6 Vtrum res dotales teneatur maritus cuſtodire, & conſeruare, & quo modo? pag. 480
7 Quatenus maritus ſatagere teneatur, vt ex rebus dotalibus fructus proueniant, & augeantur, & meliorentur. pag. 483
8 Quæ obſequialia officia teneatur vxor præſtare marito, & quæ onera matrimonij portare. 485
9 Fructus dotis, & conſtante matrimonio parta, cuiuſnam ſint coniugum. 489
Quæſtio prima. Cuius ſint lucra conſtante matrimonio parta, tam de iure cōmuni, quàm de iure Caſtellæ. 489
Quæſtio ſecunda. Quas conditiones recipiat diuiſio fructuum inter coniuges ad medietatem. 492
Quæſtio tertia. A quo tempore vſque ad quod tempus pertineant lucra pro medietate inter virum, & vxorem. 494
10 Soluuntur dubia circa lucrata pro medietate, quæ ad virum, & vxorem pertinent. 496
Ea dubia ſunt 16. valde practica, & vtilia. 497
11 De dubijs in diuidendis fructibus cōiugibus ſeparatis. 506
12 Impenſæ in lucris quærendis factæ, & in ferendis oneribus matrimonij: res ex lucris de perditæ, & deterioratæ, & debita in lucris his quærendis facta, an ex ipſis lucris ſint ſoluenda. 509
13 Dominium lucratorum an ipſo iure acquiratur vtrique coniugi. 511
14 Vtrum marito vergente ad inopiam, vel ex aliqua alia cauſa, vxor poſſit petere dotem. 515
Diſp. 41. De redditione dotis, & lucratorum partitione legitima.
Sect. 1. Matrimonio ſoluto reddenda eſt dos. pag. 520
2 In quibus caſibus dos non ſit ſoluenda parti mariti ex parte vxoris. 523
3 An confeſsio dotis nō numeratæ, quæ non probat numerationem, ſaltem probet

Digitized by Google

bet acceptilationem ſeu donationem. pag. 528
4 De reliquis caſibus,in quibus dos vxoris,& eius parti ſoluenda iure non eſt. 531
5 Quibus modis ſoluto matrimonio reddenda dos ſit. 532
6 Cui dos reddenda ſit:vxori ne,an patri an reliquis dotantibus. 534
7 Quando ſit dos ſoluto matrimonio reſtituenda? 538
8 Quo loco,& quo iudice, dos exigi debeat,vt mulieri reddatur. 543
9 Qua actione ſit dos ab vxore repetẽda ſoluto matrimonio. 546
Primum dub.quibus actionibus dos ſit repetenda. 547
Secundum, quibus actionibus, & quali hypotheca munita ſit actio de dote. pag. 549
Tertium,de priuilegijs huius hypothecæ pro dote. 553
Quartum, quæ actiones doti non competant. 558
Diſp. 42. De partitione bonorum inter coniuges.
Sect. 1. Quomodo fieri debeat bonorum coniugalium partitio. 563
2 Quomodo ſint fructus vltimi anni diuidendi. 566
3 Ob quas cauſas mulier dotem amittat, & eam lucretur maritus. 569

TRACTATVS XII.

De comodati contractu.

Diſp. 43. Quæ eſt unica de eodem.
Diuiſio lucratiuorum contractuum, qui vſum tantum transferunt. 572
Sectio 1. Quid ſit commodatum, & quomodo a reliquis contractibus differat. pag. 573
2 De cauſis commodati contractus. pag. 576
3 Effectus commodati, & primo actiones, quæ dantur commodanti aduerſus commodatarium. 578
4 Poſſeſſores rei alienæ ex qua culpa teneantur, ſi eam vel non reddant, vel deteriorem reddant. 580
5 An commodatarius teneatur de leuiſsima. 585
6 De reliquis actionibus directis commodatarij in commodantem. 586
7 De actionibus commodati contrarijs quæ dantur commodatario aduerſus cõmodantem. 591
8 Quando commodatarius non poteſt ſaluare ſimul res ſuas, & commodantis: Vtrum poſsit præferre res ſuas rebus illius commodantis. 595
9 De reliquis huius commodati effectibus. 596

TRACTATVS XIII.

De mandati contractu.

Diſp. 44. De natura,cauſis, & effectibus mandati.
Sect. 1. Quid ſit mandatum; an ſit contractus, & qualis. 599
2 De cauſis mandati. 605
3 De effectibbs mandati contractus. pag. 609
4 An mandatum ſit neceſſario implendum in forma ſpecifica. 615
5 Ex qua culpa teneatur mandatarius mandanti, vel è contra. 619
6 Quomodo mandans, & mandatarius reuocare poſsit mandatum. 622
7 Quomodo ex voluntate tacita mandatum finiri intelligatur. 626
8 Quomodo mandatum finiatur morte mandantis, & mandatarij. 628
9 Quæ ſint partes ſubiectiuæ mandati. pag. 633

TRACTATVS XIV.

De procuratoribus, ſeu procuratorio mandato.

Diſp. 45. De eodem.
Sectio 1. De definitione procuratoris, & quomodo ab alijs ſpeciebus mandati differat. 636
2 Qui dare poſsint procuratores. 639
3 Qui dari poſsint procuratores ad litem. 640
4 Quæ ſit forma creandi procuratorem ad litem. 644
5 De procuratoris conſtitutione ad negotia, & litem. 646

Pro

Digitized by Google

6 Procurator iam conſtitutus quibus legibus debeat ſuum officium exercere. pag. 656
7 Quomodo mandatum procuratores finiatur. 661

TRACTATVS XV.

De officijs mandantis.

Diſp. 46. De eiſdem officijs.

Sectio 1. De officijs in communi. 663
2 De officio regis. 666
3 De officio proregis, & præſidis prouinciæ. 672
4 De officio iudicum ordinariorum, & delegatorum. 675
5 De tabellionum officio. 679
6 De militis officio. 682
7 De officio mercatorum. 685
8 De officijs cauponum, nautarum, & artificum. 687

TRACTATVS XVI.

De negotiorum geſtione.

Diſp. 47. De eodem.

Sect. 1. An negotiorum geſtio ſit contractus, & quomodo à cæteris differat. pag. 694
2 De cauſis negotiorum geſtionis. pag. 698
3 De effectibus negotiorum geſtionis ex parte gerentis. 704
4 De effectibus negotiorum geſtionis ex parte eius, cuius cauſa geritur. 707
5 In negotijs, quæ perſonæ coniunctæ inter ſe gerunt, an detur hæc negotiorum geſtorum actio. 709

TRACTATVS XVII.

De tutelis, & curis pupillorum, & minorum.

Diſp. 48. De natura quaſi contractus tutelæ, & curæ.

Sect. 1. De natura, & definitione tutelæ, & curæ, & de requiſitis ad eam. 712
2 Quotuplex ſit tutela, vel cura. 716
3 De teſtamentaria tutela. 719
4 An maior filio impuberi tutorem dare, & tutrix dari poſſit. 722
5 De legitimis tutoribus. 626
6 De datiuis tutoribus. 730
7 De curatoribus adultorum furioſorũ, & prodigorum. 733
8 De tutore honorario, & cauſa notitiæ dato, & de tutore regis. 736
9 De cauſis tutelæ, & curæ. 737

Diſp. 49. Secunda de tutelis.

Sect. 1. Quis debeat diſcernere tutelam, & curam, & eas confirmare. 743
2 Qui ſint ſuſpecti tutores, & curatores. 746
3 Vtrum ad diſcernendam, & adminiſtrandam tutelam decreto iudicis opus ſit. 749
4 An tutor teneatur conficere inuentarium rerum pupillarium. 750
5 Vtrum tutor librum rationum cum pupillo conficere teneatur. 753
6 De legitimis excuſationibus tutorum & curatorum. 754

Diſp. 50. De adminiſtratione tutorum, & curatorum.

Sectio 1. De pupillo educando, & bonis moribus imbuendo. 758
2 Vtrum tutor debeat pupillum, & pupillam in matrimonium collocare, & dotare. 760
3 An tutor, & curator defendere teneantur bona pupillorum in iudicio. pag. 761
4 De prohibita alienatione bonorum minorum tutoribus, & curatoribus. 763
5 An tutores, & curatores poſſint bona pupilli, vel adoleſcentis, alijs donare. pag. 765
6 Quos contractus poſſit, & debeat tutor in adminiſtratione rerum pupillarium celebrare. 769
7 De actione contraria tutelæ. 774

Diſp. 51. De rationibus reddendis finita tutela.

Sectio 1. Quibus modis tutela, & cura finiatur. 776
2 An finita tutela teneatur pupillus ſtare contractibus tutoris. 778
3 Finita tutela, & cura, tenentur tutor, & curator rationes earum reddere. pag. 779
4 Quas actiones habeat pupillus contra

tra

tra tutorem, & è contra, ſi iuriſtare detrectet. 782

TRACTATVS XVIII.

De fideiuſsionibus.

Diſp. 52. De fideiuſſionis natura, & cauſis.

Sectio 1. De definitione fideiuſſionis. 784
2 Qualis contractus ſit fideiuſſio. 787
3 Quomodo fideiuſſio à reliquis contractibus differat. 791
4 Quotuplex ſit fideiuſsio. 796
5 Qui poſsint dari fideiuſſores. 799
6 Vtrum mulieres poſsint fideiubere, vbi de Velleiano S.C. 802
7 Qui debeant dare fideiuſſores, aut qui ſatisdare teneantur. 810
8 De materia circa quam fideiuſsionis contractus. 814
Macedonianum Senatus conſultum, pag. 818
9 De materia proxima fideiuſsionis, id eſt, ad quid obliget fideiuſſio. 824
10 An obligatio fideiuſsionis poſsit eſſe in plus quam principalis. 825
11 An pro ignorante, & inuito poſsit quis fideiubere; & an proteſtatio, quod nolit ſe obligare, liberet à fideiuſsione, & an qui dedit idoneum, & factus eſt non idoneus, teneatur alium idoneum iterum dare. 829

Diſp. 53. De effectibus fideiuſſionis.

Sectio 1. Quid ſit fideiubere pro parte, quid pro toto, quid pro virili, quid in ſolidum, quid vt principalis. 833
2 Vtrum poſsit fideiuſſor obligari pro parte, & in cuius bonis ſit iure prius excuſsio facienda. 835
3 Quid ſit obligari vt principalem, & an in eius bonis excuſsio fieri poſsit prius quam in bonis debitoris. 837
4 Vtrum creditor debeat excutere prius pignora quam fideiuſſorem. 842
5 Quando plures ſunt fideiuſsores, quomodo excuti debeant. 843
6 Qui obligentur in ſolidum, & quomodo ſint diſcutiendi. 846
7 Beneficium D. Hadriani, & diuiſionis, quas habent exceptiones in iure. pag. 849
8 Vtrum iure Caſtellæ, ſinguli fideiuſſores excuti poſsint ante alios ſine vlla renuntiatione. 852
9 Fideiuſſor ſoluens debitum an illud repetat à principali, vel à confideiuſſoribus. 854
10 Quæ fideiuſſor ſoluit an repetere poſsit, non ceſsis ſibi actionibus a creditore. 858
11 Effectus, & pacta contractus fideiuſſionis in compendium dantur. 861
12 Num fideiuſſor agere poſsit contra debitorem, antequam ſoluat, vt eum à fideiuſsione ſoluendo liberet. 863
13 Quibus modis finitur aut tollitur fideiuſsio. 866

TRACTATVS XIX.

De contractu depoſiti, duabus diſputationibus comprehenſus.

Diſp. 54. De natura, & cauſis contractus depoſiti.

Sect. 1. De definitione nominis, & rei depoſiti. 869
2 Qualis contractus ſit depoſitum & quomodo à cæteris contractibus differat. 872
3 *Diuiſiones depoſiti.* 874
4 *De ſequeſtri depoſito.* 877
5 *De cauſis depoſiti.* 879

Diſp. 55. De effectibus contractus depoſiti.

Sectio 1. An dominium, & poſſeſsio rei depoſitæ, ſit apud deponentem, vel apud depoſitarium. 882
2 Depoſitarius an vti poſsit re depoſita. 886
3 De qua culpa teneatur depoſitarius in cuſtodia depoſiti. 887
4 De qua culpa teneatur depoſitarius, quando depoſitum ſit gratia eius, vel vtriuſque. 890
5 Reddendum eſſe ſine excuſatione depoſitum. 894
6 Quis, cui, quomodo, & vbi depoſitum reddere debeat. 900
7 De actione contraria depoſiti, pagina 903

TRA-

Digitized by Google

TRACTATVS XX.

De pignore, & hypotheca.

Diſp. 56. De natura, & cauſis pignoris, & hypotheca.

Sect. 1. De diffinitione nominis, & rei pignoris, & hypothecæ. 906
2 Quotuplex ſit pignus, & hypotheca. pag. 912
3 De cauſis finali, & efficienti huius contractus, & qui pignori dare poſſint vel prohibeantur. 916
4 De materia huius contractus, id eſt, quę res poſſint aut non poſſint pignori dari. pag. 920
5 Quæ res pignori, & hypothecæ dari poſſint. 923
6 De forma contractus pignoris, & hypothecæ. 927

Diſp. 57. De tacitis hypothecis, & pignoribus.

Sect. 1. Communia de tacitis hypothecis, & pignoribus. 930
2 De fiſci tacitis hypothecis. 931
3 De tacitis hypothecis ad vxorem attinentibus. 933
4 De tacitis hypothecis minorum, & eorum qui minorum priuilegijs gaudent. pag. 936
5 De hypotheca pro refectione nauis, ædium, & aliorum. 939
6 De hypotheca pro illatis, & inuectis, & alij minutioribus. 941
7 Hypotheca tacita inducta eſt pro legatis. 943

Diſput. 58. De effectibus contractus pignoris, & hypotheca.

Sectio 1. Recenſentur breuiter obligationes, quæ ex hoc contractu oriuntur, tam ex parte pignorantis, quam pignoratarij. pag. 945
2 Communia de obligationibus, & actionibus pignoris, & hypothecæ. 948
3 De prima obligatione debitoris ad præſtandum pignus quod promiſit, quantum, & quale promiſit. 952
4 Secunda obligatio debitoris, vt pignus datum poſſit diſtrahi à creditore, non ſoluente debitore conſtituto tempore. 955
5 Tertia obligatio debitoris, vt omne damnum ex ſua mora ſoluat, obligando pignus pro eo. 962
6 Quarta obligatio debitoris, vt expenſas neceſſarias, & vtiles ſoluat creditori ex pignore. 963
7 De quinta obligatione debitoris, vt creditor retineat pignus pro ſorte, & intereſſe pro toto eo tempore. 965
8 Sexta obligatio debitoris, vt ſi minus fuerit in pretio pignoris quam in debito, ſatisfaciat creditori. 968
9 Nona obligatio debitoris: ſi plura ſint pignora, debet permittere creditori, quod malit diſtrahere pro ſolutione. 969
10 Prima obligatio creditoris, vt præſtet pecuniam, vel rem, pro qua pignus accipit. 969
11 Secunda obligatio creditoris, vt pignus dum eſt apud eum, habeat in fideli cuſtodia. 970
12 Tertia obligatio creditoris, vt ſolutionem quandocumque offeratur accipiat, & pignus reddat. 972
13 Vt pignus non diſtrahat ante legitimum tempus, neque abſque legitimo modo, & non niſi interpellato debitore. pag. 975
14 Quinta obligatio creditoris, vt ſoluto debito pignus, & fructus, & acceſſiones eius reddat debitori. 976
15 Sexta obligatio creditoris, vt fructus pignoris in ſortem computet. 979
16 Septima obligatio creditoris, vt vendito pignore ſuperfluum pretij reddat debitori. 979

Diſp. 59. De pactis, quæ ſunt extra naturam contractus pignoris.

Sect. 1. Pactum, quòd creditor poſſit ingredi pignoris poſſeſſionem propria authoritate, quomodo intelligatur. 980
2 An pactum valeat, vt pignus à debitore non poſſit alienari. 981
3 An valeat pactum, vt debitor non poſſit pignus luere. 982
4 An valeat pactum, vt fructus pignoris in ſortem non computentur. 983

Verum

Digitized by Google

5 Vtrum pactum, vt ſi non ſoluat debitor, habeat pignus emptum, valeat, & liceat. 984
6 Pactum, vt ſi res empta euincatur, pignus ſit emptum pro ea, an teneat, & liceat. 985
7 Pactum legis commiſſoriæ in pignoribus quatenus valeat. 985

Diſp. 60. De *prælatione hypothecæ, & priuilegijs creditorum.*

Sect. 1. Secundus creditor, vel vlterior, vel etiam extraneus pro primo ſoluens, an hypothecam ſibi confirmet. 991
2 Qui creditores chirographarij priuilegio prælationis gaudeant. 994
3 Tertia Regula iuris, Qui prior eſt tempore potior eſt iure, cum ſuis amplificationibus, & reſtrictionibus. 996
4 Prælatio creditorum magis ex cauſa ſumitur quam ex tempore, & hypothecarij præferuntur chirographarijs. pag. 999
5 Inter hypothecas expreſſa anterior præcedit tacitas, & inter tacitas priuilegiata. 1001
6 Aliæ priuilegiatæ præter dotem, & fiſcum, quem ordinem cum illis, & inter ſe ſeruent. 1008
7 Inter creditores tantum quis ordo cõſtituendus ſit. 1009
8 Inter chirographarios creditores quis ordo in ſolutione ſeruandus. 1013
9 De priuilegio prælationis ratione ſcripturæ publicæ. 1016

Diſp. 61. *Quibus modis hypotheca finiatur.*

Sect. 1. Finita obligatione perſonali, quibus modis hypothecaria finiatur, pagina 1018
2 Quibus modis hypotheca per tacitum conſenſum in alienationem pignoris ſoluatur. 1019
3 Quibus modis pignoris obligatio directè tollatur. 1021

L A V S D E O.

INDEX
RERVM NOTABILIVM,
Quæ in hoc Secundo Tomo de Contractibus Lucratiuis continentur.

Littera. d. ſignificat diſputationem. n. verò numerum.

A

Acceptatio.

ACceptatio, quæ fit per ſe ipſum, extra controuerſiam eſt. d. 29. num. 50

Etiam qui bonorum adminiſtratione ſunt interdicti poſſunt acceptare donationes. d. 29. n. 53

Qui tacet in lucratiuis contractibus, acceptat non in onerosis. d. 29. num. 54.

Regula generalis, eſt alium pro alio ſtipulari non poſſe. d. 29. n. 54

Vide verb. ſtipulatio quis poſſit acceptare.

Qui ſemel acceptauit, non poteſt reſilire. d. 29. n. 68

Adminiſtratio.

Adminiſtrationem rei ſuæ quiſque alijs communicare poteſt. d. 24. n. 105

Non eſt pars dominij rei adminiſtratæ, ſed operæ adminiſtratoris, qui eas expendit ad vtilitatem rei alienæ. d. 24. num. 106

Adminiſtratoribus legalibus libera conceditur: priuati concedunt facultatem, quam volunt. d. 24. n. 107.

Ex adminiſtratione libera, adminiſtratores donare non poſſunt. n. 108

Neque debitum liquidum acceptilare. ibid. n. 109

Adminiſtratores alienare non poſſunt immobilia ſine decreto minorum, & ſine ſpeciali maiorum. d. 24. n. 110

Adminiſtratores debent conficere inuentarium rerum, quas adminiſtrant, & librum rationum. d. 24. n. 111. & debent reddere rationes & computa d. 24. n. 112

Aeſtimata dos.

Res dotales, aliæ dantur æſtimatæ, aliæ non æſtimatæ. Quæ æſtimatæ, aliæ æſtimatione, quæ venditionem efficiat, aliæ tantùm ad probationem. d. 38. n. 144

Ad venditionem dantur. Primo quando ſufficienter declaratur. Secundo quando æſtimantur & nihil exprimitur. d. 38. n. 148

Si cum pacto, vt res æſtimatæ eadem ſpecie reddantur, ea æſtimatio non facit venditionem. d. 38. n. 149

Quid ſi cum pacto, vt vel res, vel æſtimatio reddatur. ibi. n. 152. & 153

Ex venditione rei æſtimatæ omnes effectus veræ venditionis ſequuntur. Scilicet periculum, translatio dominij, acceſſiones &c. d. 38. n. 156

Nihilominus maritus non poteſt, ea bona alienare. n. 161

Quod ſi non ſoluat regreditur ad vxorem dominium. d. 38. n. 162

Ante matrimonium res æſtimatæ ſunt vxoris. d. 38. n. 163

Quæ verò in pondere: numero & menſura conſiſtunt, ſiue æſtimata dentur, ſiue non, in dominium viri tranſeunt. d. 38. n. 164

Si maritus leget vxori res dotales æſtimatas, vtrumque debet, & eas, & æſtimationem. d. 38. n. 165

Quando ad probationem tantùm æſtimatæ dantur, ſufficienter id explicandum eſt d. 38. n. 167

Res dotales non æſtimatæ, vel æſtimatæ, ſed non ad venditionem penes vxorem remanent. d. 38. n. 169

Adminiſtratio rerum dotalium.

Scopus adminiſtrationis eſt onera matrimonij ſuſtinere, & de ſorte lucrum facere. d. 40. n. 1

Onera matrimonij in genere ſunt quatuor, vide verb. onera matrimonij.

Familia non ſolum conſeruanda ſed etiam augenda: nec minus augenda honoribus, & muneribus quàm nummis. d. 40. n. 3. & 4

Collatis non ſolum pecunijs, ſed etiam induſtria, & laboribus d. 40. n. 5

In pleriſque ſocietatibus adminiſtratio ſolet eſſe communis ſocijs. d. 40. n. 6

Adminiſtratio rerum dotalium ad maritum ſolum pertinet, idque omni iure naturali, diuino, Pontificio Cæſareo. Regio. d. 40. n. 7 & 8

Extenſiones 6. huius concluſionis dantur ibid. à nu. 10. vſque ad 16

Multò magis marito competit adminiſtratio rerum ſuarũ

Totus cumulus bonorum, tam quæ ad matrimonium afferuntur, quàm quæ poſtea accreſcunt, de iure eſt in manu viri etiam quoad poſſeſsionem realem. d. 40. n. 18

Mulier conſtante matrimonio nullam omnino habet adminiſtrationem. d. 40. n. 19. & 22

Mulier eſt in cura viri conſtante matrimonio: adinſtar pupilli vel minoris. d. 40. n. 20

Pupillus ſine tutoris authoritate, non poteſt valide contrahere. d. 40. n. 25

Leges adminiſtrationem vxori adimunt illi proſpicientes, ne quid ſibi præiudiciale facere poſſit n. 27.

Pactum, quod bona adminiſtret vxor, valet. n. 28. d. 40

Non poteſt vxor ſine licentia, & authoritate mariti comparere in iudicio, nec alios in ius vocare d. 40. n. 29

Neque donare ſine licentia mariti, quia donare eſt perdere, & patrimonium diſsipare. d. 40. n. 30

De parapheralis mulier poteſt contrahere, & donare iure communi. ſine licentia mariti. d. 40. n. 33

Duæ limitationes in parapheralis de iure Caſtellæ & Luſitaniæ. Prima de his, quæ mulier ſua parcitate & induſtria ſibi acquirit. d. 40. n. 32. Secunda quæ mulieres ſui ſtatus & conditionis ſolent adminiſtrare vxor poteſt inſumere & adminiſtrare ſine licentia mariti. ibi n. 33

Non poteſt mulier eleemoſynas vltra conſuetas, & in quacumque quantitate facere contradicente marito, & vſurpat eius adminiſtrationem, etiam cum intentione ſoluendi. d. 40. n. 34. Sed poteſt eo inuito conſuetas & rationabiles facere: quia irrationabiliter eſt inuitus. ibid.

Mulier nullos poteſt ſine mariti beneplacito celebrare contractus, etiam onerosos. d. 40. n. 36

Etiam ſi maritus det licentiam ad contrahendum, non dat licentiam ad alienandum. d. 40. n. 37

Duæ limitationes huic regulæ adhibentur. d. 38. n. 4. Prima in minimis, & ijs, quæ mulieres eiuſdem conditionis conſueuerunt. d. 40. n. 39

Si maritus non præbeat neceſſaria ad congruam familiæ, mulier eo neſciente, aut inuito ſumere poteſt. Ibid. Non poteſt maritus negare conuenientia vxori: neque adire commodam hæreditatem aut legatum. d. 40. n. 41.

Iudex compellit maritum contumacem, vt concedat vxori,

conuenientia. d.40. n.42 Non poteſt mulier hæreditatem, aut adire, aut repudiare ſine licentia. d.40 n.43. Sed commodam cum beneficio inuentarij poteſt adire. n.44
Mulier tenetur ad obſequia coniugalia marito, & familię pręſtanda. d.40 n.45
Maritus poteſt generalem, & liberam adminiſtrationem rerum coniugalium committere vxori. d.40. n.46, & contractum ſine licentia initum ratificare. d.40 num.47. Et quando ratificatio valeat, quando non. d.40. n.48
Si mulier ſit publice expoſita alicui tabernæ, vel officio poteſt exercere contractus ad illud attinentes. d.48. n.49
In abſentia viri, quatenus adminiſtratio rerum dotalium commiſſa ſit vxori. d.40 n.50
Maritus, quam velit partem, vel totam adminiſtrationem poteſt vxori concedere d.40. n.51
Eamdem etiam adminiſtrationem in abſentia viri, poteſt iudex vxori concedere, quatuor concurrentibus. d.40. num.52
Tempus requiſitum abſentia iudicio iudicis arbitrandum. d.40. n.54
Non requiritur præter tempus periculum in mora. d.40. num.55
In quibus caſibus præſente viro mulier adminiſtrat, multo magis abſente. d.40. n.56
Etiam ſi adſit cauſa requiritur decretum iudicis, qui de cauſa cognoſcat n.57 Sed ſufficit cognitio ſummaria, num.59. Non requiritur plenaria, quia non ordinatur ad forum contentioſum. d.40. n.58.
Probatur contractus ſine prædicta ſolemnitate eſſe validos. d.40. n.60
Contractus minorum in eorum vtilitatem ſunt validi. d.40. num.61
Probabilius huiuſmodi contractus etiam vtiles mulieri eſſe nullos, quia ſunt in damnum mariti. d.40 n.62. Et eadem ratione non confirmantur iuramento ibid.
Vtrum maritus poſſit res dotales alienare. Vide verb. maritus.
In adminiſtratione tria continentur, non perdere, conſeruare, & augere. d.40 n.122
Maritus tenetur ad cuſtodiam rerum dotalium, & in hac cuſtodia tenetur de lata, & leui culpa non de leuiſsima d.40. num.124
Lata culpa doli nomine venit in iure. d.40. n.126
Maritus tenetur conſeruare res vxoris, & impenſas neceſſarias pro conſeruandis præſtare n.128 & 129.
Impenſæ neceſſariæ ipſo iure minuunt dotem, nec ope exceptionis egent: vtiles non ipſo iure, ſed ope exceptionis. d.40. n.132. ad n.135
Maritus non tenetur ex iuſtitia commutatiua ex bonis dotalibus vxoris auctis, & negotiatione exercitis quæſtum facere. d.40. n.137. Lege tamen charitatis tenetur maritus ad augenda hæc dotalia, ſi commode poſsit, & lege pietatis in liberos. Ibid.
Ad neceſſaria ad vitam, & conſeruationem ſtatus tenetur maritus curare augere dotalia, ea exercendo; ad ea vero, quæ ſunt ſuper erogationes ſolum ex conſilio. d.40 n.141.
Obſequia coniugalia quæ tenetur vxor præſtare marito. Vide verb. obſequium.

Actiones ad repetendam dotem.

Ius omni robore, quo potuit, vallauit redditionem dotis. d.41. num.136
Datur vxori rei vindicatio pro dote ſibi reddenda. d.41. num.137. & 138 & eſt. Prima, & maxime efficax actio. n.140
Actio rei vxoriæ, quæ priſco tempore viguit, nouo iure Codicis antiquata eſt, & abolita. d.41. n.142
Eius loco datur actio pro ſtipulatu. ibid. n.142 cum 12. extenſionibus videndis vſque ad numerum 154. maxime cum hypotheca ſpeciali priuilegiata. ibid.
De hypotheca dotali. Vide eod. verbo.

Actiones pupilli contra tutorem.

Pupillus non agit contra tutorem, aut adultus contra curatorem, niſi finita tutela, & cura d.50. n.47
Prima eius actio, eſt actio tutelæ. d.50. n.49. & non eſt actio præſcriptis verbis. d.50. ibid.
Aliquando datur ei actio rei vindicatiua. & actio ad intereſſe n.52. & actio furtiua. n.53. & actio de dolo, ſi tutor pupillum circumuenerit. n.55. Item actio hypothecaria. n.56. & 57. Septima actio eſt in integrum reſtitutio, quæ non datur, niſi in defectum aliarum. d.50. num.59. Datur etiam actio contra fideiuſſorem. n.60

Actio contraria tutelæ.

Hæc actio datur tutoribus contra pupillos. d.49. n.120
Vt prouocent, & compellant tutores ad tutelam ſuſcipiendam, ibi. n.121
Tutor eſt quaſi pater, & dominus pupilli. & facultas eius in eum, quaſi patria poteſtas d.49. n.122.
Hæc actio contraria datur in perſonam in res inexpenſas. d.49. n.124.
Debet pupillus obedientiam vſque ad compulſionem, & familiarem coercitionem. Ibid.
Pupillus, qui non tradit omnia bona ſua tutori, vel eo illo inuito adminiſtrat, contraria actione compellitur. diſp.49. num.128
Pupillus hac contraria actione tenetur omnes expenſas ſoluere tutori neceſſarias, & vtiles. d.49 n.129. Etiam ſi excedant facultates. ibid & pro reditibus expenſarum & procuratoribus, & protutoribus. d.49 n.130. & tribus ſeqq.

Adminiſtratio tutelæ.

Conſtitutus & confirmatus tutor ſtatim incipiat adminiſtrare tutelam. d.49. n.1.
Tutor adminiſtrat perſonam, & bona pupilli. ibid.
Debet alimenta pupillo. d.49. n.4
Qui alimenta non præſtat, necare videtur. ibi. n.5 Melius eſt ſed non neceſſarium præſtare alimenta taxata à iudice: ſed aliquando contrarium conſultius d.49. n.6 & 9
Dantur alimenta, ſecundum quantitatem, & dignitatem pupilli. d.49 n.7
Curet, vt e reditibus ſalua ſorte alimenta præſtentur. n.8
Et, vt quotannis aliquid de alimentis ſuperſit, quo reditus augeantur, & patrimonium. d.49 n.10 Si reditus pro alimentis non ſufficiant, poteſt tutor non ſolum minuere, ſed & conſumere omnino principale. d.49. n.11
Præcipua tutoris cura eſt bonis moribus pupillum imbuere. d.49 n.12
Ius habet tutor ad paternam, & modicam coercitionem pupilli. d.49. n.13
Vbi pupillus educari debeat, vocatis ad conſilium cogi ſanguineis eius, decernet. d.49. n.14
Bonis artibus & liberalibus diſciplinis pupillum erudiat, & quomodo ibi n.15
Collocare in matrimonium, & dotare, conſequentia ſunt ad alimenta miniſtranda. n.49 n.16 & ad ea tenetur. n.17
Sed non de ſuo, niſi in tribus caſibus. n.18 & 19. Non poteſt tutor, aut filij eius nubere pupillæ d.49 n.22
Quod ſi attentauerit priſco iure, matrimonium eſſet nullum: ſed nullitas ſublata eſt iure Canonico. d.49 à n.23
Stuprum tutoris cum ſua pupilla, quomodo iure puniatur. d.49 num.26
Tenetur tutor bona minoris in iudicio defendere. d.49. n.29. Immaturum quippe eſt iudicium tutorum ad ſe defendendum. n.30. Quod ſi non defendat, remouetur à tutela. d.49. num.32
Nõ poteſt ſtare in iudicio minor, niſi cum authoritate tutoris, vel curatoris. d.49. n.35
Iure Caſtellæ minores nunquam ſtant in iudicio. d.49. n.37
Si non appellat tutor, non ſatis defendit pupillum. n.38
In cauſa iniuſta tutor non poteſt defendere pupillum. d.49. num.39
Tutores, & curatores mobilia non pretioſa poſſunt alienare, d.49 n.40. Sed immobilia, & mobilia pretioſa non poſſunt ſine authoritate tutoris, & decreto iudicis. d.49. n.42
Res mobiles pretioſas, quæ ſeruari non poſſunt, alienat tutor. d.49. n.45. Immo alienare iubetur, ne corrumpantur. d.49. num.46
Alienatio horum prohibita, etiam eſt nulla. d.49. n.47
Ampliationes 17. huius prohibitæ alienationis d.49. n.47
Limitationes ſeptem prohibitæ alienationis. à n.49 ad 56
Adminiſtratio tutorum magis in conſeruandis, quam in augendis

gendis conſiſtit. d.49. n.57
Regula generalis probæ adminiſtrationis d.49. n.58
In tribus maximè bonorum defenſio conſiſtit. d.49. n.58
Tenetur tutor ſoluere debita pupilli. d.49. nu.60. etiam ſibi ipſi. num 61
Tenetur tutor nomina debitorum exigere: & periculo ſuo nō exigit. d.49. n.63. & 64
Tutor non poteſt donare. d.49. n.65
Nec tranſigere, aut compromittere. d 49. n.67. Extenſiones 7. non donandi. d.49. n.66 quatuor limitationes donandi a n.76. vſque ad 81
An poſſit alios contractus lucratiuos facere. d.49. n.81
Non poteſt res pupilli pignorari, aut hypothecæ ſubijcere: nec fideiubere: nec commodare: nec depoſitum nomine pupilli admittere, neque mandatum, niſi in minutis & moribus receptis. à n 82. ad 85
Quos lucratiuos contractus poſſit tutor celebrare. d.49. n.86
Iure ciuili iubebantur tutores mutuo dare ſub vſuris: ſed id omni iure damnatum eſt. n.91. Sed modo neque ſine vſuris licet eis mutuo dare. d.49. n 92
Omnes alios contractus, præter dictos poſſunt tutores & curatores de bonis minorum celebrare ibi. n.94
Contractus à minore initi ſine authoritate tutorum & curatorum ſunt irriti. d 49. n 96 Sed ad hunc ſenſum, vt minores non obligent: & obligent nihilominus cum minoribus contrahentes. d 49 n.97. Qui ſoluit minori, vt liberationem conſequatur, iudi. is decreto ſoluat. d.49. n.99
Quando plenam liberationem conſequitur, quando pleniorem, quando pleniſſimam. n.100. & duobus ſeqq
Non poteſt tutor emere rem pupilli ſui, niſi palam & bonafide. d.49. num.106. Sed iure Caſtellæ nec palam licet. ibi. num. 107
Inutilia tenetur vendere. d.49. n.108
5. Locet prædia & operas pupilli & ſeruorum. d 49 n.109
6. Pecuniam congreget ad emendos reditus pupillo. d 49. num.110
In culpa eſt, qui ad hoc pecunias non congregat. d.49. n 111.
Et qui congregatam in ſuos vſus conuertit. d. 49. num.113. & 114
Sed intra quantum tempus. Vide. ibi. n 116
Tutor qui non accipit ſtipendium, tenetur de lata culpa. d. 49. n.117 ſi accipit etiam leui. n 119

Alienatio rerum dotalium.

Vide eodem Verb. res dotales. in indice.
Vide etiam ſupra Verb. adminiſtratio rerum dotalium.
Alienatio tutorum Vide ſupra Verb. adminiſtratio tutorum.
Alienare non poteſt maritus res dotales d.40. n.68
Alienationem prohibentium legum rerum dotalium, quæ ſit ratio decidendi d.40 n.68
Ampliationes regulæ. n.69. ad 74.
Duæ quæſtiones de rebus ipſius mariti alienandis d.40. n.75
Alienare poteſt maritus iure capitale ſuum. d.40 n 76.
Quæcumq. iura ſua conſtante matrimonio alienare. d 49: n.78.
Alienare poteſt hæc maritus, tam de iure communi, quàm de iure Caſtellæ, d 40 n.79 & circa hoc dub alia practica dubia.

Arra.

Arra alia communis alia nuptialis. d.34. n.1. Tripliciter accipitur maximè Hiſpano vſu. d. 34. n.2.
Arra communis eſt contractus obligans ad non recedēd. m à contractu ſub pœna amiſſionis pignoris. d.34. n.3.
Arra eſt contractus mutuus innominatus ſtricti iuris, do, vt facias, re perficitur. d 34. n 5. 6. & 7
Arra, ſi non tradatur, contractus arræ non valet. d.34. n.8. Vltima differentia huius contractus eſt, quod ſit in pœnam fractæ fidei contractus d 34. n.10.
Pœna conuentionalis, eſt contractus; & licet eam apponere. d 34. n 11 & 12. In quacumq. quantitate etiam in ſpecie & in re immobili. d 34 n 14
Arra etiam reciproca licet: ideſt quam ſibi ex vtraq. parte contrahentes conſtituunt. n 15.
Aſſeruntur aliquot excuſationes, in quibus, contractum non implentes, arram non ſoluunt. d.34. n.16. ſed damnum emergens, & lucrum ceſſans, ſemper ſoluenda ſunt ab eo, qui culpabiliter recedit a contractu ſponſalium. d.34. n.17
Pœnam iam incurſam non debet reſtituere, qui non interpellatur. d 34. n.18 De pœna iuratà duæ ſunt opiniones. Prima affirmat confirmari iuramento. Secunda verior negat. ibi. n.18. Pœna etiam lucrum amittendi appoſita ab ipſis contrahentibus eſt nulla d.34. n.
Inter alios à coniugibus pœna de lucro ceſſante valet d.34. n 20. Poteſt autem hæc pœna non ſolum per viam conditionis, ſed etiam modi apponi d.34 n 20. & 21.
Si pœna eſt poteſtatiua, implenda eſt, alioquin non valet cōtractus, & quomodo valeat pœna poteſtatiua conditionalis, & caſualis. Vide ibi. d.34 n.21. & 22.
Arræ conditio poteſtatiua implenda eſt, alioquin contractus non valet; d 34. n. 24.
Sed ſi impleat conditionem non vidua, valet conditio. d.34 n.26.
Arra cum conditione poteſtatiua, mixta, caſuali, impoſſibili, turpi in matrimonio, quo modo valeat, vel non. d.34. num.21.
Arra ſumitur. Primo pro pignore omnis contractus maximè matrimonij. Secundo pro donatione propter nuptias. Tertio ſpecialiter pro ea donatione, quæ datur in præmium dotis, & aliorum, in quibus ſponſa excedit ſponſum. d.34. n.26 & 27.
Arra in hac. Tertia acceptione valet, ſicut in quolibet alio contractu: quia confirmat matrimonium. d.34. n.27 & 28

Arra Hiſpana.

Tres arræ acceptiones, tum in legibus, tum in vſu loquendi Hiſpaniæ. Primo pro omni pœna non ſeruati contractus. Secundo pro ſponſalitia largitate. Tertio pro donatione propter nuptias. d 34. n.30.
De arra non loquuntur leges Hiſpaniæ, niſi in ſecunda, & 3. acceptione. d.34 n.31.
De arra in cautionem, & pœnam diſtinguendum ibid.
Arra in acceptione communi de iure Hiſpano valet, vel non, pro vt eſt de iure communi. d.34 n.33.
Arram Hiſpani appellamus, quod ius commune ſuis legibus regulatum donationē propter nuptias appellat. d. 36. n 19.
Arra Hiſpana donationi propter nuptias ſuis legibus emendatæ ſuccedit d 36 n 20.
Arra Hiſpana eſt de qua vir dotat vxorem ſecundum leges Hiſpaniæ. d. 36. n 21.
Nil mirum ſi noua, & accidentalia, nouis egeant diffinitionibus. d.36. n. 21.
Arra plerumq; datur in compenſationem exceſſus ſponſæ, in dote, in virginitate, in nobilitate, in ætate, in pulchritudine. d. 36. n 23.
Arra aliquando contingit ſine his, ad alliciendam vxorem. d.36. n. 24.
Intereſt viri vxorem, quàm viduam non egere ne ſecundo nubat, & vt filios melius alat, & honeſte viuat. d.36. n 24.
Arra eſt dos mariti ibid.
Quatuor modis ſe habet matrimonium ad dotem. aut enim neuter dotat, aut vterq. aut vxor vna virum. aut vir vnus dotat vxorem. d. 36. n.26.
Addenda part. ſecundum leges Hiſpaniæ, vt arra diſtinguatur a donatione propter nuptias. d.36. n.27.
Arra Hiſpana tres leges maximè donationis propter nuptias abiecit, & correxit: & in eis potiſſimum à donatione propter nuptias diſtinguitur. d. 36. n.28.
Arræ propria. 9. induxerunt leges Hiſpaniæ, quibus à donatione propter nuptias diſtinguitur, & eius peculiaris natura continetur. d.36 n.29.
Tenor trium legum. Tauri, & recompilationis, in quibus arra Hiſpana conſiſtit, & explicatur: maximè, vt non excedat decimam, & cedat mulieri ſoluto matrimonio. d.36. num.31.
Arra eſt pars contractus ſocietatis inter coniuges. d.36. n.32.
Arram dari in præmium virginitatis communiter tenent DD. aut aliorum, in quibus ſponſa excedit: d.34. n.35.
Accidit hoc communiter, ſed non ſemper. ibi. n.36.
Quid ſi vir ita ſit animatus, vt nolit nubere, niſi ſit virgo: &

ipſa, & parentes pigmentis virum decipiant, lucrabitur ne donationem propter nuptias. d.36.n 37.
Prima opinio arras tunc nullas eſſe, & mulierem peccare, & teneri reſtituere. n. 38. Contraria vera n.36 ad 39. Non tenetur mulier ſe prodere ad virum pertinet ab alijs inquirere, non ad vxorem fateri; quod natura erubeſcit & horret, & vir nullum, vel exiguum damnum patitur. d.36. n. 39 40. & 41.
An pupillus poſſit arras conſtituere. Vide Verbo pupillus.
In arram poſſunt dari mobilia, & immobilia, præſentia, & futura, & nomina debitorum. d.36.n.61.
Arræ taxa legibus Hiſpaniæ eſt decima bonorum mariti. d. 36.num.62.
Arram concedere viro ſuo poteſt vxor, perinde ac vir. d.36. n.63. Arrans non poteſt renuntiare legi decimæ. ibi. n 64
Arra conceſſa vltra decimam, eſt nulla, etiam ſi iuraméto firmetur, & quare hoc iuramentum non confirmat arram. d.36 n.65. Idem de ſponſalitia largitate. ibi. n 66.
Arræ decima obligat in conſcientia ſicut, & lex ſponſalitiæ largitatis, non meliorandi, & leges conſtituentes legitimas, & ſucceſſiones vltimarum voluntatum; & ſic ſunt recepte. d.36.num 67.
In arris quomodo computatio decimæ ſit facienda. ibi. etiam bona fide facta non valet d.36. n.68.& 69 æs alienum non computatur in bonis: ſed nomina debitorum ſunt computanda, & valor officiorum, quæ maritus gerit in rep. d.36.n.71 & 72.
Maioratus computandus ſecundum valorem vſus fructus, ſui temporis. d.36.n.72. ſed æſtimandus ad cenſus vitalitij æſtimationem, habito reſpectu ad ætatem, & valetudinem conferentis arram. d.36.n.73.
Arra ab extraneo conceſſa valida eſt etiam ſi excedat decimam. d.36 n 74.
Arra concedi poteſt etiam poſt matrimonium. n 75.76.& 77. Nec requirit inſinuationem. d.36.n 78.
Poſſeſſio ciuilis arræ, eſt mariti, non vxoris d 36 n.80 & dominium arræ. n 83 & 84. Vſusfructus arræ, eſt viri ad ſuſtinenda onera matrimonij. d.36 n.85. Adminiſtratio arræ, eſt viri non vxoris. n.86.
Arras adminiſtrans maritus, nó poteſt eas alienare. d.36.n 87
Arræ vtilitates ſic ordinatæ obuenientes vxori. d.36.n.89.

Artifex.

Ab arte faciendo dictus. d.45. n.152.
Artes præcipuæ ſunt 7. quæ ibi numerantur d.45.n.153. Nauigatio præcipua. ibid.

B

C

Cathegoria.

Cathegoria, ſeu prædicamentum contractus. d.14.n.114
Schema, ſeu prædicamentum contractus. d.14.n.115.

Cautio.

Cautio iudicatum ſolui quid d.44.n.83. & cur à parte rei requiratur.
Procurator reum tenetur defendere, & vocatur defenſor. n 84
Defenſor cauere debet iudicatum ſolui. d.44.n.85. Cautio iudicatum ſolui datur in omnibus cauſis. d.44. n 86.
Cautio hæc cur dicitur iudicatum ſolui. d 44.n 87.
Cautio iudicatum ſolui exigitur etiam à coniunctis perſonis. d.44.n 88.
Si actor reconiunctatur, procurator eius tenetur eum defendere. ibid.
Stipulatio iudicatū ſolui, ſemper eſt domini litis. d.44.n.92
Procurator in rem ſuam, ſicut tenetur defendere, ita etiam cauere iudicatum ſolui. d.44.n.93.
Si procurator eſt nullius totalis eſt nulla. d.44.n.94.

Commodatum.

Ethymon commodati. d.43.n.13.
Commodati vulgaris definitio. d.43.n.14.
Commodati accuratior definitio. d.43.n.15.
Commodatum eſt verus contractus. d. 43 n 17
Commodatum eſt contractus nominatus. ibi numero 20.
Commodatum eſt contractus bonæ fidei. d 43.n.21.
Commodatum iure communi eſt contractus, qui re perficitur. d.43.n.22. ſed iure Caſtellæ ſolo conſenſu perficitur. d.43.n.23.
In commodato dominium directum, aut vtile non transfertur: ſed vſus dumtaxat. d.43.n 26
Quomodo commodatum differat à mandato fide iuſſione, & præcario. d. 43.n 28 29.& 30

Commodati cauſæ.

Finis commodati operantis, & operis d.43.n.32.
Commodare non poteſt, qui donare non poteſt. d.43.n.35.
In commodato tenentur de dolo, quibus de adminiſtratione bonorum interdictum eſt, & de in rem verſo. d.43. num.36.
Contra commodantem ſeruum alienum, & commodati, & furti datur actio. d.43 n.37
Commodati habet actionem fur ſi commodet. d.43.n.38.
Dantur etiam duo rei commodandi, ſicut credendi, & debendi. d.43.num.39.
Commodati cauſa materialis, quæ dicatur. d.43 n.40.
Commodati materia eſſe non poſſunt res, quæ vnico vſu conſumentur: ſed mutui. d.43.n.41. Niſi forte ad oſtentationem. n.42.
Commodare poſſum rem alienam: ſi iuſte eam poſſideam. d 43.n.43.
De forma commodati, omnia ſunt communia cum reliquis contractibus. d 43.n.44.

Commodati effectus.

Obligationes, & actiones ſunt præcipui contractuum effectus. d.43 n.45
Pactum eſſentiale in vnoquoque contractu continet præcipuam obligationem. d.43 n.46. & actionem. ibid.
Hanc præcipuam actionem & obligationem multæ aliæ ex vtroq. latere ſequuntur, & imitantur. d.43 n.47 & 48
Commodantis obligationi, nulla alia obligatio correſpondet, qua compenſetur; quia eſt contractus non mutuus. d.43.n 49.
Obligationes contractuum aliæ directæ aliæ contrariæ, & quæ ſint d 43.n 50
In commodato directæ obligationes ſunt commodantis; contrariæ commodatarij d.43.n.51. & 52.
Commodatarij prima obligatio aduerſus commodantem, eſt in cuſtodia: quæ datur etiam in omnibus contractibus, ex quibus res aliena tenetur, magna iuris prouidentia, d 43 n.52 & 53.
Si commodatum fiat in vtilitatem ſolius commodatarij, vt fert eius naturæ tenetur de culpa lata, leui, & leuiſſima. d.43.n.79.
Commodatum in dubio cenſetur factum in vtilitatem ipſius commodatarij d.43.n 80. Nec ad hoc neceſſarium eſt, vt commodatarius roget commodatorem ibi n 82.
Si contractus fiat in vtilitatem vtriuſq. tenetur de leui, non de leuiſſima. d 43.n.83.
Commodatarius ſi vtatur alio vſu, quàm conceſſo dantur contra eum duæ actiones vindicatiua, reſtitutiua, furtiua. d.43.84 & 85.& 86.
Commodatum ſi pereat in vſu conceſſo, domino perit. d. 43.n 87 ſi in vſu non conceſſo credit dominum non eſſe inuitum, non tenetur commodatarius. d.43.n.87.& tunc ceſſat actio furtiua nec nomine furti venit in iure.
Alias commodatarius etiam non interpellatus tenetur in conſcientia reſtituere commodanti valorem vſus rei ſuæ. d.43.n 88.
Hæc actio datur etiam furi, & cur. d.43.n 89.
Tertia actio datur commodanti, ſi commodatarius ſit in mora redendi rem cōmodatam, & non indiget interpellatione, & tenetur etiam de caſu fortuito. d.43.n.90 91.& 92
Commodatum reddendum poſt terminum etiam ſi commodatarius propter impedimentum non fuerit eo vſus. d.43.n. 93.
De re commodata ſimiliter peritura, quæ perit poſt moram ſoluendi, vel redendi, an commodatarius teneatur. d.43. n.94. prima opinio affirmat, ſecunda negat; vtraq. probabilis, prima probabilior. d.43 n.94 95 & 96.
Obſeruanda circa commodatum miſſum per nuntium. d.43. num.98.

Commo-

Commodatarius, ſi remittat rem per nuntium fidem, non tenetur, & res perit domino. d.43.n.99.
Si per nuntium non fidelem, tenetur de lata leui, & leuiſſima d.43.n.101. ſi per nuntium commodantis, res domino perit. d.43.n.102. niſi nuntius ſit tantum ad monendum, non ad recipiendum. d.43.n.103. Niſi miſſus a commodante eſſet cōmuniter fidelis reputatus ab omnibus d.43.n.104
Non datur compenſatio in redditione cōmodati d.43.n.105
Contra contumacem in non reddendo depoſitum dantur interdicta poſſeſſoria. d.43 n.106. & 107. Si contumax perſeueret vſq. ad ſententiam in duplo condemnatur. d. 43.num.108.
Damnum in commodato dānatum à Tertio illatum ad commodatarium non pertinet. d. 43.n.109.
An teneatur rem commodatam ad commodantem reportare, remiſſiue. d.43.n.110.
Contraria actio poteſt ſine directa intentari. n.113.d.43.
Quatuor ſunt actiones contrariæ commodati d.43 n.112.
Traditio rei commodatæ, nec dominium transfert, nec ciuilem poſſeſſionem. d.43.n.115.
Hac qualicumq. poſſeſſione reali ſubrepta, vel ablata datur actio aliquomodo furtiua contra clam auferentem, aut vi. d.43.n.117.
Si commodatarius accipit rem commodatam æſtimatam emptione contractus; non eſt commodatum, ſi non facit emptionem deſeruit æſtimatio ad reddendam, ſi amittatur ſecundum illum communem valorem. d.43.n.119.
Secunda actio eſt, vt reddat rem aptam & vtilem. Si rem inutilem cōmodans det, tenetur de valore vius. d.43 n.121
Si det rem nociuam tenetur de damno dato. d.43 n.122.
Commodans non poteſt commodatum repetere vſque ad elapſum terminum. n.123.
Si commodans ſurripiat rem commodatam, quomodo teneatur. d.43.n.124.
An occurrente neceſſitate poſſit repetere ante præfixum terminum. Affirmant graues DD. negant alij. prima opinio videtur verior. d.43 n.126. 127 & 128.
Alia datur actio ad expenſas neceſſarias non ad voluptarias, aut vtiles. d.43.n 120 Datur etiā actio indebiti ibi.n.131.
Commodati contractus nō transfert dominium plenum, aut directum aut vtile: ſed vſum dumtaxat n.147.
Dantur ex cōmodato etiam interdicta poſſeſſoria. d 43 n.149
Vſucapiendi conditio non datur ex commodato. d 43.n.150
Conſtituitur in mora elapſo termino, ſi non ſoluit, & poſt moram tenetur ad omne intereſſe. d.43.n.151. Poſt moram tenetur ad omne intereſſe.
Non datur euictio: ſed actio ſimilis loco illius n 152. Datur rei vindicatio ſpeciali modo. d.43.n.154.
Forum ſortiſcitur commodans ratione commodati. d.43. num.155.

Confeſſio Dotis.

Exceptionem non numeratæ pecuniæ valere ius ſtatuit; & ad actorem ius probandi transferre. d.33.n.140.
Hoc ſolum in debito dotis obtinet; non in reliquis contractibus, de quibus ſcripturæ extant. d.33.num. 141.
Hæc actio finitur biennio.
Punitur, qui in cauſa non numeratæ fallit. n.142. Aliquando confeſſio non numeratæ fit animo donandi, aliquando ſpe numerationis, & quo animo fiat eſt controuerſia. d.33.num.143 hæc in interiori foro: in exteriori vero d.43. num.125
Si opponens exceptionem, recipit dotem in foro exteriori.
Non poteſt iudex compellere confeſſum, vt probet dotem ſibi traditam non fuiſſe: ſed neque abſoluere, ſed dare terminum ad probandum coniugi exigenti dotem confeſſatam d.33 n.146.
Si dubium duret, & confeſſio ſit facta ante nuptias confeſſio facta cenſetur ſpe numerationis. d.33.n.147. Si poſt nuptias probabilis opinio tenet præſumendam donationem d 33.n.148. Sed nihilominus dicendam eſſe validam quia non eſt ſimplex, ſed ob cauſam ibid. Probabilis opinio etiam poſt nuptias confeſſionem dotis factam fuiſſe ſpe numerationis. d.33.n.149.
Suppoſito hoc dubio, & probabilitate ſpeculatiua vtrinq. poſt diſcuſſam cauſam, iudex abſoluere debet iudicio, practio, & ſententia reum, a quo confeſſata dos exigitur. d.33.num.150, & 151.
In confeſſione iurata in ſenſu aſſertiuo, non habet confeſſio locum, in promiſſorio habet. Sed iuramentum non confirmat: quia habet tacitam conditionem. d.33 n.154.

Contractus.

Vtrum ſint veri contractus redemptio, ſaluatio, matrimonium, ſponſalia, religioſa profeſſio, votum teſtamentum, vſu capio, præſcriptio, mutuum, tranſactio, tutela, cura, vſus fructus vſus & adminiſtratio, officia publica, & pacta cohærentia contractibus. Late traditur. d.24.ſect.5. per totam à n.113.
Contractuum omnium cathalogus. d.24.n.114.
Contrarium omnium ſchema, ſiue arbor. ſiue prædicamentum. d.24.n.115.
Contractus ſacri vide Verbo redemptio & d.25. à n.31.
Contractus ſaluationis, ſeu gloriæ Vide verb. gloria & d.25. à num.66
Contractus Dei cum Adam ſuper iuſtitia, & peccato originali, Vide verb. originale peccatum, ſeu peccatum & d.25 ſect 4. per totum. a n 91
Contractus actualis ſumitur pro conſenſu, habitualis pro obligatione orta ex illo, d.25.n.243. & duobus ſeqq.
Contractus omnes, etiam matrimonium, vel dominium transferunt vel partem dominij d.25.n.257.
Contractus qui transferunt dominium, poſſunt reuocari ex conſenſu contrahentium. d.25 n 261.
In contractus lucratiuos non cadunt differentiæ, do, vt des, do, vt facias, facio, vt des, facio, vt facias, quia ſunt differentiæ contractus mutui. d.29 n.13.
Non requiritur ad rationem contractus, vt obligationem hinc inde producat d 30.n.20.
Diſtractus contractus ſunt improprie. Lucratiui proprie onerosi propriiſſime. d.30.n 20
In omni contractu diſtinguitur conuentio ab executione. d 35.n,14.

Cumulus bonorum.

Cumulus bonorum omnium ad partitionem fingendus. d. 42.num 2,
Ex cumulo ante omnia bona dotalia detrahenda. n.3.d.42.
Nullis excuſationibus dos mulieris eſt remoranda d.42 n 4.
Trudenda ei ex cumulo donatio propter nuptias arræ, & parapherna. d 42.n.5.& ſeqq.

Cura, & curator.

Vide verb. tutela d.47 per totam
Protegit ius miſeros, dando eis curatores. d.47.n.139
Quid ſit cura, ibi n 141.
Cura aliquando eſt teſtamentaria, aliquando legitima plerumq. datiua. d 47.n.142.
Diſcernitur his cura cum inquiſitione, ſatiſdatione, & hypotheca. ibid
Curatores dantur inuitis furioſis, & prodigis, non autem inuitis puberibus d,47.n.144.
Cura in pupilla incipit, in pupilla ab anno 12. in pupillo à 14. in vtroq. finitur 25. ætatis anno. d.47 n.146.
Cura præcipuè diuiditur in curam adulti, furioſi, & prodigi. num 145.
Non poteſt curator dari teſtamento, niſi à patre d.47.n.147
Datur curator puero etiā ad adeundam hæreditatem ibid.
Cura furioſi & prodigi eſt legitima, quia datur ex l. 12.tab, d.47.num 115.
Non diſcernitur cura, niſi præuia inquiſitione, ſatiſdatione, hypotheca, & iuramento. d 47.n.156.
Licet furioſus habeat lucida interualla: habet quoque tunc curatorem: ſed tunc non gerit. d.47.n.157.
Hæc cura eſt, quæ maximè inquiſitione indiget, & tandiu durat quandiu prodigi vitium d.47.n.158.& 159
Curator non poteſt alienare immobilia bona d 4.n.162. neque donare, aut acceptilare n. 163.
Curatores teſtamento non dantur niſi paterno. d.48 n 8.
Cura nulla eſt teſtamentaria, aut legitima, ſed omnes ſunt datiuæ. d.48.num.11.
Pupillo inuito datur tutor; ſed puberi inuito curator non datur

ized by Googl

datur. d.48 n.26.

Cura adueniente 25. anno completo ipſo facto finitur. d.50 n.10.

Cura furioſi & prodigi finita cauſa finitur. d.50.n.11.

Lucida interualla non obſtant curæ furioſi. d.50.n.12.

Curatores alij dantur in iure ad vnam cauſam,& ea finita, cura finitur: alij ad plures, vel abſolute. d.50.n.14.

Curatore remoto propter ſuſpicionem etiam tutela finitur ibi n.15. & propter legitimam excuſationem perpetuam: ſed non ad breue tempus d.50.n.16. & 17.

Cuſtodia.

Cuſtodire tenetur diligenter venditor rem venditam,interim dum eam non tradit, & ſuo periculo cuſtodit. d.7. num.182. to.1.

In hac cuſtodia tenetur vêditor emptori de culpa lata, leui, & leuiſſima. to.1.d.7.n.183. Licet in hoc varie loquantur DD. & iura.

D

DEfinitio rei eſt lapis lydius,ad quem examinandum eſt, an competat definitum. d.30 num.3.

Depoſitarius Depoſitum.

Vſus fructus non conceditur depoſitario. d.53.n.18. Vſus rei non conceditur depoſitario: quod ſi detur tranſit depoſitum in alium contractum. d.53 num.19.

Depoſitarius vtens re depoſita inuita domino fur eſt,& latro. d.53.num.20.

Sed non eſt fur infamis ipſo iure, quamuis in eum detur actio furtiua. d.53.num.21.

Depoſitario multoties datur tacita licentia vtendi depoſito. d.53.num.22.

Seruitutes rei depoſitæ nullo modo conceduntur depoſitario. d.53.n.23.

Depoſitum natura ſua dirigitur in vtilitatem deponentis. d.53 n.24.

Depoſitarius ſubit gratis obligationem cuſtodiendi depoſitum. n.25. Ideo eſt beneficium quando deponit, & poſt depoſitionem eſt debitum d.53.n.26.

Depoſitum quoddam in vtilitatem ſolius deponentis, aliud ſolius depoſitarij, aliud vtriuſq; d.53.n.27. Quomodo in his vnuſquiſq; teneatur hîc ſupponitur d.53.n.28.

Semper in contractibus contrahentes tenentur de dolo. alias contractus corruerent. d.53.n.32.

Depoſitarius eodem caſu tenetur de lata culpa quod Nerua. 32 d.53 n.33.

Niſi teneretur de lata culpa fides contractuum vacillaret. d.53.n.31.& commercium humanum corrueret. ibid.

Culpa lata eſt prope dolum. & eſt præſumptus dolus, & venit nomine doli in contractibus d.54.n.32.

Depoſitarius non tenetur de leui,aut leuiſſima,aut caſu fortuito. n.33. niſi aliter ſit actum.n.34. & niſi fuerit mercede conductus. d.54 n.35.

Fieri in gratiam depoſitarij transfert depoſitum in aliam naturam & ſpeciem n.38. Siue,quia accipit mercedem, & tranſit in locati contractum n.30. ſiue,quia accipit licentiam vtendi,& tranſit in mutuum. d.54 n.40.

Prima conc. Quando fit in gratiam depoſitarij & deponentis ſimul tenetur de culpa lata,& leui,non de leuiſſima, neque de fortuito. d.54 n.41.

Propugnatur prima conc. & opinio communis. n.45. & diluuntur obiecta. d.54 n.46.

Quando contractus fit in gratiam ſolius depoſitarij tenetur de dolo, & de culpa lata leui & leuiſſima,non tamen de caſu fortuito. d.54 n.48.

Duobus exemplis doctrina confirmatur n.49. Caupones ſtabularij & nautæ tenentur de leuiſſima. d.54 n.51. & qui ſe offerunt ad cuſtodiendum tenentur de leuiſſima. d.54. num.52.

In nullo euentu prædictorum tenentur de caſu fortuito. d.54 num.54

Tres exceptiones huius regulæ. Prima de pacto. Secunda de mora. Tertia de dolo. d.54.n.56.

De eo,qui vt ſeruetur res tutius, depoſitas cuſtodit. d.54.n.59.

De eo qui rem depoſitam per intermedium remittit. num.60.

Depoſitum eius natura.

Depoſitum eſt contractus nominatus & pars ſubiectiua mutui. d.53.n.1.

Ethymon depoſiti ab Vlpiano. ibid.

Depoſitarij qui dicantur in iure d.53 n.2.

In legibus partitæ depoſitum vocatur condeſijo. d.53 n.4.

Definitio depoſiti a iure tradita. d.53 n.5.

Non ſatis eſt ad depoſitum rem tradere, niſi tradatur ad cuſtodiam. d.56 n.6.

Septem modis poteſt per diuerſos contractus res alteri tradi: & vnus tantum eorum eſt depoſitum. d.53.n.7.

In cuſtodiam poteſt res alteri tradi duobus modis gratis ſcilicet & pro mercede. d.53.n.9. Vtrumque habetur in iure expreſſe maxime in l.1.§. ſi veſtimenta. d.53.n.4.

Tradi mercede cuſtodiendum & tradi gratis cuſtodiendum ſunt differentiæ ſpecificæ depoſitorum diſtinctarum ſpecie. d.53 n.10.

Merces etiam poteſt dari,vel in pecunia, vel in ſpecie pecunia æſtimabili, quæ res efficit diuerſos contractus. n.11.

Quando merces datur, non fit proprius depoſiti contractus ſed locati. d.53 n.12.

Nummularij noſtri non ſunt proprie & ſtricte loquendo depoſitarij: nec plures alij hic nominati,qui operas ſuas locant pro mercede. d.53 n.13,& 14.

Nec qui accipiunt res, quæ habent functionem in ſuo genere: quia non eaſdem numero reddere tenentur,aut cuſtodire. d.53.n.15.

Nec qui res cuſtodire tenentur,ſolum ex conſequentia alterius contractus. d.53 n.16.

Datur germana definitio depoſiti ex dictis. d.53.n.17.

Nec ideo negamus alios præfatos eſſe largo modo depoſitarios, & alia depoſita.

Depoſitum eſt contractus non mutuus. d.53.n.19.

Non ſtricte dictus ſed large. ibi.n.20.

Depoſitum eſt beneficium ex parte depoſitarij. d.53 n.25.

Nil accipit depoſitarius in compenſationem. d.53.n.21.

Depoſitum eſt contractus nominatus. n.23.ibid.

Bonæ fidei contractus eſt depoſitum. d.53 n.24.

Depoſitum reperitur non litteris,aut verbis,aut ſolo conſenſu. d.53 n.25. Sed iure Caſtellæ ſolo conſenſu perficitur. d.53 n.27.

Depoſitum quomodo ab alijs omnibus contractibus differat d.53.n.28.ad 32.

Diuiſiones depoſiti.

Tres inſigniores diuiſiones depoſiti d.53.n.33.& ſeqq.

Prima depoſiti in large ſumptum & proprie. ibi.

Quando res functionem habens deponitur, non fit depoſitum proprie dictum ſed mutuum: quia non eſt reddenda eadem ſpecies n.36

Quando res traditur ponderata ad menſurata, numerata, non fit depoſitum, ſed mutuum. d.53.n.37.

Si vſus rei traditæ conceditur, non eſt depoſitum,ſed commodatum ibi.n.38.

Si pro mercede pecuniaria ponitur cuſtodienda ſpecies,non eſt depoſitū,nec commodatum,ſed locatio. d.53.n.41. Si pro aliqua ſpecie non eſt depoſitum,ſed alius contractus innominatus permutationi affinis.

Depoſitum aliud neceſſarium aliud voluntarium.d.53.n.42

Magna commiſeratione ius proſpexit ijs, qui deponunt oppreſſi neceſſitate. d.53 n.44.

Depoſitum aliud ſequeſtrum & publicum Hiſpanæ ſecreſto o embargo, aliud peccatum. d.53.n.34

Sequeſtrum vnde dictum. d.53.n.54. Vide verb. ſequeſtrum.

Cauſæ depoſiti.

Finalis cauſa depoſiti rei cuſtodia. d.53.n.63.

Efficiens cauſa depoſiti deponentes & depoſitarij.d.53 n.64

Omnes poſſunt deponere. d.53 n.65

Etiam pupili deponunt cum authoritate tutorum. d.53 num.66

Qui poſſunt eſſe depoſitarij. d.53 n.67

Frequentior materia depoſiti ſunt bona mobilia d.53 n.68

Filius fam. depoſito tenetur. d.53 n.69

Seruus

Digitized by Google

Seruus etiam tenetur de deposito . d.53 n.70
Deposito apud duos vterq. tenetur. d. 53. n.de 65
Ecclesia in ſibi deposito, ſolum tenetur de in rem verſo . d. 53 nu.n.72
Res mea apud me deponi non poteſt.d.53.n.69. Secreti depoſitum proprium,& pretioſum. d.53.n.70
Empta pecunia depoſita , non ſunt depoſita d.53,n.71.
Depoſita in ciſta,vel arca quomodo ſunt reſtituenda. d.53, num.72
Tenetur depoſitarius de incluſis,vel contentis. d.53,n.73
Qui clauſa accepit,& recluſa reddit, delinquit . d.53.n.74
Deforpia deponti . d.53 n.75

Effectus depoſiti .

An dominium depoſiti, ſit apud deponentem,vel depoſitarium . d.54,n.1.
Tres ſunt diſtinguendæ poſſeſſionis ſpecies , ciuilis,naturalis,& realis. d 54,n.3
Naturalem poſſeſſionem cum reali quidam,an fundunt . d. 54.num 4
Depoſitarum rerum dominium , non tranſit ad . depoſitarium . d.54,num.5
Corporalem poſſeſſionem DD.inter iura non numerant: quia habet modicum iuris,& plurimum facti, d.54,n.6
Poſſeſſio in depoſitis manet apud deponentem. d.54,n.7
In modo loquendi de naturali poſſeſſione magna eſt æquiuocatio apud DD.d.54,n.8
Fungibilia poſſunt tradi,vel menſurata,vel non : quòd magni intereſt . d.54,n.9
Fungibilia, quæ traduntur menſurata, fiunt depoſitarij d.54, n.10 Tunc fit contractus mutui,non depoſiti. n.11 Rationes idoneæ huius concluſionis traduntur. d 54.n.12
Idem,ſi expreſſe concedit facultatem vtendi depoſito fungibilium : tranſit enim in mutuum. d.54.n.13
Res,quæ traduntur obſignatæ obſeratæ,& clauſæ licet fungibiles ſint , non traduntur in mutuum,ſed in depoſitum . d.54.num.14
Res fungibiles,ſi non obſignatæ tradantur etiam ſi tradantur menſuratæ, non in depoſitum, ſed in mutuum traditæ intelliguntur, d.54.n.15
In fungibilibus depoſitum eſt , niſi in duobus caſibus ſcilicet,quando id agitur,& quando obſignatæ traduntur . d. 54,num.16
Refutantur Vveſembecius,& alij,qui depoſitum aſſerunt eſſe mutuo ſtare poſſe, & confundi . d.54 n.17

Depoſitum reddendum .

Depoſitum ſine vlla tergiuerſatione,eſt reddendum . d.54. num.62
Ad reddenda magna fide depoſita,quatuor ſunt in iure ſtatuta . d.53.n.63
Depoſitarius tenetur reddere depoſitum ſine vlla excuſatione . d.54,n.64.
Quia ita exigit communis vtilitas,& huius contractus vſus,& conſeruatio . d.54,n.65
Depoſitarius non poteſt cauſari ad non reſtituendum depoſitum eſſe ſe filium fam. minorem , aut ſeruum . d.54. n.67. Neque rem depoſitam eſſe litigioſam n.68. Neq. deponentem fuiſſe furatum,aut depredatum : quia etiam furi depoſitum reddendum eſt . d.54,n.69
Nec compenſationem poteſt obijcere . d.54,n.70
Nec fieri poteſt deductio, vel diminutio . d.54.n.71 Si res depoſita fuit à pluribus in ſolidum, cuilibet eorum repetenti,reddi poteſt,& debet. d.54.n.72
Nec tertius oppoſitor impedire poteſt reſtitutionem depoſiti. d.54,n.73 Nec rem depoſitam fuiſſe pro tota vita, vel aliquo determinato tempore . d.54.n.74
Actiones tres dantur, vt redditio depoſiti magis vrgeatur: ſcilicet actio depoſiti, actio ad libendum,& actio rei vindicatiua. d.54,n. 76 Item addit ius pœnas non leues: d.54.n.78
Primam concedendo actionem furtiuam . Quod ſit neceſſarium depoſitum d 54.n.81
Reſtitutionem depoſiti ius fauet ,& corroborat priuilegijs . d.54.n.82;
Primum, vt ſi extet res depoſita , præponatur deponens omnibus alijs depoſitarij creditoribus : etiam ſi ſint hypothecarij,& priuilegiati .
Etiam ſi res depoſita perierit præponitur deponens omnibus alijs creditoribus,tam chyrographarijs,quam hypothecarijs.d.54.n.83 Alia de hoc Vide ibi a.n.84,ad 95

Quis reddet depoſitum .

De hoc d.54.n.97.& 98
Cui reddendum depoſitum ? deponenti etiam furi reddendum eſt . d 59,num.98
Quid ſi res ſit indiuidua ? quid ſi diuidua ? d.54.n.100
Quid reddendum . d. 54,n.99. & n.101
Quicquid accepit obſignatum,& oſtenſum reſtituet . d.54 num.102
Contra tertium aget rei vindicatione .
Quid ſi non ſit oſtenſum . d.54,n.111
Confeſtim,& ſine mora reddendum depoſitum. d.54,n.115 Vbi à principio conuenit. d.54.n.116

Actio contraria depoſiti .

Datur depoſitario,vt recuperet expenſas neceſſarias, vel vtiles . d.54.n.116
Numquam datur retentio depoſiti . d 54.n.118
Secunda actio noxalis contra deponentem rem nociuam . d.54 n.120
Tertia,vt poſt terminum recipiat depoſitarius redditum depoſitum . d.54.n. 122
Quarta actio indebiti,ſi compareat depoſitum iam reſtitutum . d.54.n 124
Non licet deponenti rem ſuam clam auferre à depoſitario : d.54,n.126
Datur hæredibus,& contra hæredes. d.54.num.127

Diabolus .

Diabolus ſine vllo iure in homines torquet damnatos ; & eſt merus executor iuſtitiæ Dei . d.25,n.55

Diuiſiones contractus .

Vide Verbo contractuum diuiſiones .
Contractus tripliciter accipitur, impropriè propriè, & propriiſſimè. tom.1.d.1,n 20

Dominium .

Dominium non transfertur per ſolos contractus, etiam per leges ſententias iudicum & vltimas voluntates transfertur . d.24,n 49
Cathalogus contractuum , qui plenum dominium transferunt . d 24,n.51
Vndecim adnotantur circa hunc cathalogum. d.24.n.52
Cathalogus contractuum, in quibus pars dumtaxat dominij transfertur . d. 24.n.56
A dominio ſeparata proprietas vſus fructus,& vſus,ſunt plurium contractuum materia,& obiectum . d.24,n.64,65, & 66
Poſſeſſio autem à dominio ſeparata non terminat contractus . d.24,n.68,& 69
In adminiſtratione pars dominij conceditur,ſed non mandantis , ſed mandatarij id eſt vſus operarum . d.24,n.71. Ideo ad eum terminatur contractus . ibid.
Non eſſet homo perfecte dominus rerum ſuarum,ſi non poſſet eas obligare , & ſe pro illis , quando,& quomodo vult. d.29,n.76

Donatio eius natura.

Donatio omnium contractuum nobiliſſimus,& ingenuæ naturæ : & eorum dux exemplar,& anteſignanus . d.30,n.1
Donationis ethymon . d.30,n.2
Donationis deſcriptiones plurimæ à D.D.traditæ.d.30,n.2
Definitio eſſentialis donationis . n.3
Ex noſtra definitione . 10 illationes promuntur . d.30, à n.54 vſq.ad 14
Donatio, quæ incipit à traditione eſt omnium propriiſſima d 30,n.5
Donationes reciprocæ,non coligatæ, veræ donationes ſunt : nec obſtat antidoralis animus .
Solutio indebiti ſcienter,eſt vera donatio . d 30,n.7
Acceptilatio ſeu remiſſio debiti eſt vera donatio . d.30 n.8
Donatio vera eſt ceſſio debiti eiuſdem ſummæ alteri facta gratis . d.30,n 9 Item renuntiatio legitimæ ſiue inteſtamentis , ſiue inter viuos . d.30,n.11

Donatio

Donatio vera eſt renuntiatio omnium bonorum ad profeſſionem religionis facta: & eſt licita quamuis ſit immenſa. d.30.n.11.
Donatio poteſt recipere diem, modum, conditionem, & cauſam. d.30.n.12 quia ſunt qualitates, quæ naturæ eius non repugnant. d.30.n.12
Donatio eſt, pactum de non petendo ante tale tempus. d.30, num 13
Donatio vſus fructus; & vſus, non eſt propria donatio; ſed cum addito diminuente. d.30, n.14
Donatio, eſt verus & proprius contractus. d.30, n.16 & in l. eum qui ff. de donat. contractus appellatur: & D.D, paſſim contractum eam vocitat ibid.
Donatio, etiam quando a traditione incipit, producit obligationem iuſtitiæ, vel apta eſt producere. d.30.n 18
Omnis obligatio iuſtitiæ commutatiuæ, aut ex lege naſcitur, aut ex ſententia iudicis aut ex delicto, aut ex vltima voluntate aut ex contractu. d.30, n 19
Donatio eſt contractus lucratiuus, nominatus, ſtricti iuris, re perficitur, poteſt fieri pacto nudo & veſtita d. 30, n.28
Donator ſuæ donationi quodcumque grauamen poteſt apponere. d.30, n.26
Donatio antecedenter, eſt actus ſummæ liberalitatis, conſequenter tamen poſt contractum eſt actus iuſtitiæ commutatiuæ. d 30, n.21
In definitione donationis particula gratis quid importet. d 30.n 29
Vide Verb. gratis.
Donatio impropriè & largiſſimè ſumitur pro omni lucratiuo contractu. d 30 n 45
Donationis diuiſio, in remuneratoriam, & ſimplicem, ſeu liberalem. d 30 n.46
Item, in donationem cauſa mortis & inter viuos. d.30.n.48 Item in eam, quæ indiget inſinuatione, & ea non indiget. d.30 n 47
Item diuiſio donationis in prohibitam, & Licitam. d.30 num 48.& 49
Prohibita, eſt immenſa donatio, & vltra 500 ſolidos & donatio inter patrem, & filium inter virum, & vxorem, & alia, ibid.n 52

Donationis cauſa.

Finis donationis eſſe debet, vt propter nullam aliam cauſam donet, quam vt munificentiam & liberalitatem exerceat. d.30 n 51 l.1.de donat.
Datio ob quamcumq. cauſam repugnat liberalitati donationis ibid.
Cauſa efficient ſunt duo contrahentes donans, & donatarius. d.30.n.52
Regula eſt poſſe donare omnem, qui non inuenitur prohibitus. d.30, n 52. & vſq. ad 68
Ad donandum plus iudicij, & conſilij requiritur, quàm ad contractum onerosum. d.30, n.53 Valet, poteſt donare, ergo poteſt contrahere onerosè, non è contra. d.30, n.55
Qui donat nil compenſationem recipit: qui contractum onerosum exercet, tantum recipit quantum dat. d.30. num.54
Donare, eſt perdere. d.30, n 54
Donare prohibiti in quatuor claſſes ſecantur. ſcilicet, aut quia non habent bona, aut quia eorum adminiſtrationem non habent: aut quia non habent vſum rationis, aut quia imperfectum habent. d.30, n. 55
Qui vſu rationis omnino carēt, & qui dominio omnino carēt, nec donare poſſunt nec cōtrahere, qui imperfectum habēt, donant per alios qui perfectum per ſemetipſos. d 30, n.55
Pupillus donare non poteſt etiam de conſenſu tutoris: quia, nec tutor ipſe donare poteſt. d. 30, n. 56.
Datur ei licentia, vt apud iudicem manumittat propter priuilegium libertatis cum authoritate tutoris. d. 30, n.56
Minor, ſiue curatorem habeat, ſiue non, donare non poteſt; quia donare, eſt perdere. d. 30, n.57
Filius fam. donare non poteſt etiam ſi ſit maior. 25. annis: quia vſum fructum, & adminiſtrationem bonorum eius habet pater d.30.n.58
Limita tribus modis. Primo niſi ex iuſta cauſa. Secundo, niſi ex patris authoritate. Tertio, niſi ex qualitate perſonæ præſumatur maturitas ad donandum. d.30.n.59
Vxor eiſdem duabus rationibus donare nō poteſt d.30, n 59
Prodigus curatorem habens donare, non poteſt ſine eius authoritate, & donatio non valet. ibi n 60
Seruus donare non poteſt, quia pro illo ſtatu dominij eſt incapax. Quod ſi peculium habeat etiam cum libera: nec tum quidem donare poteſt quia non ad id conceditur, vt perdat. d.30.n 61
Religioſus eiſdem rationibus donare non poteſt; quia nequidem cum licentia Superiorum ad profana. d.30, n 62
Prælati Religionum donare non poſſunt niſi ad pia: non ad profana; neq; vt conſanguineos ditent: quia non ſunt domini, ſed adminiſtratores. d.30.n 63
Confiſcationem bonorum paſſus, ipſo facto donare non poteſt: quia non habet bona, niſi ad modicam ſubſtentationem. d.30.n.64
Clerici de ſuperfluis bonis beneficialibus, donare non poſſunt niſi ad piæ. d.30, n.65
Hi omnes modica & decentia ſtatui ex cōſuetudine, & præſumpta voluntate donare poſſunt d.30, n 66
Qui aliena adminiſtrant, etiam cum libera, donare non poſſunt; quia in ædificationem adminiſtrant non in deſtructionem: & donare, eſt deſtruere. d.30, n 67
Donari poteſt omnibus, quibus in iure non inuenitur prohibitum; etiam infantibus & poſthumis. d.30, n.68 Etiam ijs, quibus ex affectione honeſta vel inhoneſta donatur. d.30.n 69 Sed quatuor ſunt huius regulæ exceptiones. d.30, n.69
Prima exceptio de concubina militum. d.30, n.70 Secunda de iudice eccleſiaſtico delegato, quæ iure eſt irrita. n.71 Tertio donatio inter patrem, & filium. d.30 n.72 Quarta donatio inter virum, & vxorem. d.30, n.73

Donatio immenſa.

Omnia bona, quæ ſub commercium cadunt, donari poſſunt mobilia, immobilia, & ſe mouentia. d.30, n.75
Sed donari poſſunt, quoad dominium plenum non, quoad partem dominij proprie. d.30, n.76
Donationes immenſæ prohibitæ ſunt, vt omnia iura & D.D. teſtantur. d.30 n.78
Donationes immenſas, non eſſe prohibitas iure naturali verior opinio. d.30, n. 80
Quantumuis immenſæ donationes iuramento confirmantur, quia non ſunt contra bonos mores naturales. d.30 n.82
Donatio immenſa ad pias cauſas, valet ſecundum communem opinionem. d.30 n 84
Donatio, qua ſibi competentia ad ſubſtentationem donator reſeruat non eſt immenſa. d.30, n 85
Donatio, qua ſibi donans vſum fructum reſeruat, non eſt dicenda immenſa. d.30.n.86 Quia habet vnde viuat, nec manet inteſtatus. ibid.
Donationes immenſę cōſultiſſimè ſunt annullatæ. d.30.n.87
Leges irritantes donationes immenſas Ius canonicum, & municipalia plereq; ampleza ſunt. d.30, n 88
Ius Caſtellæ donationem immenſam omnium præſentium bonorum prohibuit. d.30, n 89 & 92
Inſanas & efrænes donationes, etiam non immenſas compeſcuit Ius commune ciuile per neceſſitatem inſinuationis vltra 500 ſolidos. d.30, n.89
Donatio bonorum immenſa non eſt. d.30.n.90
Donatio omnium præſentium bonorum, immenſa non eſt. d. 30. num.90
Donatio præſentium, & futurorum immenſa non eſt; quia non comprehendit iura. d.30.n.90
Donatio omnium præſentium, & futurorum, & iurium ſine controuerſia immenſa eſt omni in re prohibita. d.30. num.
Iura, & actiones ſunt quoddam tertium genus bonorum, quæ nec præſentia ſunt, nec futura, nec mobilia, nec ſe mouentia. d.30.num.22
De inſinuatione ſect.7. d.30. a n.93 Vide Verb. inſinuatio.
De reuocatione donationis tranſcribe hinc quæ infra errore ſcripta sūt, & incluſa lineis ſub hoc ſigno Verb. Euictio,

Donatio

INDEX RERVM.

Donatio mortis cauſa.

Mortis cauſa donatio eſt, quæ propter mortis fit ſuſpicionẽ. Sed hæc non eſt definitio rei, ſed explicatio nominis. d.31 n.1

Nec eſt definitio; qua vult donans magis ſe habere, quàm donatarium, & donatarium quam hæredem: quia competit legatis. d.31.n.2

Definitio eſt. Eſt diſpoſitio, qua quis mortis periculo adactus rem ſuam ante mortem donat reuocabiliter. d.31. num.3

Donatio cauſa mortis eſt vna ex ſpeciebus vltimæ voluntatis. d.31.n.4

Contractus inter viuos non poſſunt eſſe omnino reuocabiles; & vltimæ voluntates non poſſunt eſſe omnino irreuocabiles. d.31.n.5

Proponitur quæſtio, an mortis cauſa donatio ſit verus contractus. d.31.n.8. Tenendum eſſe verum contractum, quod probatur iure & authoritate D.D. & 5 ſolidis rationibus. d 31 n.9

Quomodo repugnet contractui, eſſe reuocabilem; & quomodo non repugnet. d 31.n.10

Quatuor conuenientiæ donationis cauſa mortis cum donatione inter viuos. d.31.n 12.ad 14

Septem differentiæ donationis cauſa mortis à contractibus. d.30.n.15

Conuenit donatio cauſa mortis cum contractibus, quia eſt verus contractus, quia producit obligationem ciuilem, quia transfert dominium, quia fructus rei donatæ ſuos facit in vita donantis. d 30.n.17

Prima diuiſio donationis mortis cauſa ab Vlpiano l.2.ff de mortis cau. Quæ fit ſine periculo, & cum periculo non inſtanti, & cum periculo inſtanti. d.31 n.16.20. &.21

Exempla iuris inſtantis periculi. l.2 & 3 d.31 ibid.

Secunda diuiſio in eam, qua transfertur periculum ante mortem; & qua transfertur poſt mortem. d.31.n.25 Siue in eam quæ incipit à traditione; & quæ incipit à promiſſione.

Donatio hæc ſiue à traditione incipiat, ſiue à promiſſione, ſemper eſt reuocabilis & deambulatoria. d.31.n.27

Cauſa.

Finis donationis cauſa mortis non poteſt eſſe implere obligationem præcedentem, neque futuram imponere: quia tantum demitur de donatione, quantum additur de grauamine. d.31.n.29 30 & 31

Semper donatio mortis cauſa continet conditionem ſuſpenſiuam, vel reſolutiuam: ſed quia eſt ex natura contractus, non reddit illum conditionalem. d.31.n.31

Efficiens eſt quicunque legare poteſt. d.31 n.32

Filius fam. donat cauſa mortis de caſtrenſibus, aut quaſi; de profectitijs nullo modo. d.31.n.32.& 33

De aduentitio cum conſenſu patrisf. ſed etiam de eius conſenſu teſtari non poteſt. d.31,n.34 Sed mortis cauſa poteſt donare, ſed non ſine authoritate patrisfam. ibid.

Adoleſcens curatorem habens mortis cauſa donare non poteſt ſine eius authoritate. d.31,n 36 Neq; vxor ſine licentia mariti: & de iure Caſtellæ neq; de paraphernis, quia omnia æquè maritus adminiſtrat. d.31.n.37

Donare cauſa mortis, aut non poteſt prodigus ſicut pubes. ibid.

Quæ legari poſſunt mortis cauſa donari poſſunt. d.31,n.41.

Mortis cauſa donatio citra 500 ſolidos inſinuatione non indiget. d.31,n.42

Donatio cauſa mortis immenſa, licita eſt: quia omnia in morte relinquere neceſſarium eſt. d.31,n.43

Qui donat bona viuentis, eius hæreditate eſt indignus. d.31 num.44

Donatio hæc fieri debet cum memoria mortis imminentis ſeu mortalitatis. d.31,n.45

Forma eius fit tripliciter: per pollicitationem, ſtipulationem, vel traditionem. d.31,n.46

Pollicitatio eſt ſine obligatione & dominio: ſtipulatio cum obligatione & ſine dominio: traditio cum obligatione & dominio. d.31,n 46 & 47

Donatio cauſa mortis requirit 5 teſtes, ſed non requirit inſinuationem. d.31,n.47

Effectus d. c. m.

Donatio cauſa mortis ſemper parit donationem. d.31 n.49

Actio aliquando eſt rei vindicatio, aliquando ex ſtipulatu, aliquando præſcriptis verbis. d.31 n.50

Semper ad donatorem periculum ſpectat d.31.n.51

Traditione maximè mortis cauſæ effectus conferuntur. d.31. num.52

Sed nõ datur euictio, nec redhibitoria donatario d.31.n.53

Cauſa mortis donatio ſimilior eſt legatis, quam contractibus. d.31 n.54

Alij volunt quoad ordinationem magis aſſimilari legatis, quoad effectus vero contractibus n.54 Aſſimulatur legatis in 5. contractibus vero in 11. quæ ibi percenſentur. d 31.à n.55 vſq; ad 66

Reuocatio huius donationis.

Donatio cauſa mortis finitur omnibus modis, quibus alij contractus & præterea alijs ſibi proprijs. d.31.n 68. & 69

Ex conuentione reuocationem admittit, & omnibus modis, quibus donationes inter viuos. d.31.n.71 Scilicet propter ingratitudinem, ſuperuenientiam filiorum, ſi in fraudem creditorum, ſi inofficioſa, ſi inter patrem & filium, ſi inter virum & vxorem. d.31.n.71

Tribus præterea modis ei proprijs reuocatur. Primus ſi conualeſcat donator. Secundus ſi præmoriatur donatarius Tertius ſi donator velit reuocare. d.31.n 76

Cauſa ſi conualeſcat, duobus modis eſt limitanda. ibi n.77

Quæ non fit inſtantia, vel periculo mortis, etiamſi fiat cum aliqua mortis cogitatione, non reuocatur. d.31.n.79

Si donatarius præmoriatur, reuocatur donatio. d.31.n.81

Etiam cum periculo, vel inſtantia mortis donatio, ſi non habebat mortis mentionem, cenſetur donatio inter viuos. d 31 n.80

Ante mortem reuocatur ad libitum donantis, & in hoc maximè conſiſtit eſſe vltimam voluntatem. d.31.n.82, & 83

Sufficit tacita reuocatio. d.31.n 83

Si actum fuerit, non reuocatur. n.84

Donatio præſumitur inter viuos, ſi mortis non fiat mentio. d.31.n.85

Donatione cauſa mortis quodlibet grauamen apponi poteſt. d.31.n.86

Donans poteſt apponere conditionem, vt non reuocetur, ſi conualeſcat: nec ſi præmoriatur donatarius. d.31.n.88 Et, vt in nullo caſu reuocetur. d.31.n.89 l. vbi ita, 27 & l. Senatus 35. ff. de mortis cau.

Donationi cauſa mortis quælibet alia conditio apponi poteſt: conditio autem omnimodæ irreuocabilitatis apponi non poteſt, quia eius naturæ repugnat. d 31.n.91

Dari poteſt donatio inter viuos facta ex motiuo mortalitatis, vel etiam pendentis, & inſtantis mortis. d.31.n.92

Donatio inter viuos dari poteſt, cuius effectus totus poſt mortem donantis conferatur. d.31.n.92 dummodo irreuocabilis ſit.

Non eſt proprietas donationis mortis cauſa, quòd morte moueatur donator ad donandum, quia aliquando ei deeſt, aliquando donationi inter viuos adeſt. d.31.n.93

Leges quæ aſſerunt donationem mortis cauſa fieri ita poſſe, vt nullo caſu reuocetur, interpretandæ de donatione inter viuos, quæ fit motiuo mortis. d.31.n.94

De hac donatione iurata.

Iuramentum de non reuocando irreuocabilem illam reddit: ſed in donationem inter viuos eam tranſmutat. d.31 n 98

Eandem vim habet iuramentum de implendo contractum in omni caſu. ibid.

In caſu in quo donatio inter viuos irreuocabilis valet, hæc iuramenta non dicuntur propriè confirmare contractus. d.31.n.100

Proponuntur quatuor caſus, in quibus donatio inter viuos irreuocabilis eſt nulla. d 31.n.101, & in his iuramentum confirmat contractus nullos. d.31.n.102

Commentaria de donationibus inter viuos.

Ratio nominis donationis inter viuos. d.32.n.3.

Definitio. Prima ex locis iuris compacta. d.32.n.4. & 5. Secun.

† †

Secunda Azonis, & Hoſtienſis, n.6 Definitio Pichardi diminuta, & alijs competens. Definitio propria, & germana donationis inter viuos. n 7.8. & 9
Diuiſiones donationis inter viuos remiſſiuè. d.32.n 10
Quinque proprietates donationis inter viuos.
Irreuocabilem eſſe propria eſt, & eſſentialis differentia donationis inter viuos. d.32 n 10

Donatio inter patrem, & filium.

Sex genera patrum: ſpiritualis, adoptiuus, ſpurius, naturalis, legitimatus, legitimus. d.32.n.11
Patres ſpirituales qui? d.32.n.12 Tenentur alere filios in neceſſitate. Valeat donationes inter eos. d.32.n 13. & 14 & non ſuccedant eis filij ſpirituales. d.32. num.15
Adoptiui patres tenetur alere, & ali. d.32.n.16 & legitimas inuicem debent non extantibus legitimis. d.32 n.17 Non poſſunt donare ſine licentia adoptantis, & arrogantis. d.32.n.18 Filij arrogati ſunt ſub poteſtate arrogantis. d.32.num. 19
Spuriorum patrum quatuor ſunt deterrima genera, nefarij, inceſtuoſi, ſacrilegi, adulteri. d.32.n.20 Hi dicuntur ex damnabili coitu. His non debent nec poſſunt patres relinquere legitimam, nec alimenta de iure communi. d.32. n.21 Nec de iure Caſtellæ propter legem 9. Tauri: ſed de æquitate iuris canonici alimenta debentur. d.32.n.22 Præcipiente iure naturali: quod, & ius commune, & Caſtellæ in hac ſpecie abrogat: quia qui alimenta denegat, necare videtur. d.32.n.23 Non poteſt fieri conſtitutio, quæ omnino priuet ſpurios alimentis. d.32.n.24
Spurij patris ad filium prohibita eſt donatio. d.32 n.24 Spurius valide donat extraneo, quia ſui iuris eſt.
Naturales patres filios alunt naturales, & aluntur ab eis. d.32. n 25 Naturalis filij legitima ab inteſtato eſt ſextans, id eſt duæ vnciæ. Ex teſtamento, extantibus legitimis eſt quintum bonorum: non extantibus, quod pater voluerit d.32.n.26 Legitima filij naturalis ex parte patris eadem eſt quæ legitimorum, ſi non extent legitimi. d.32.n 27
Poſſunt pater, & filius naturalis ſibi inuicem donare. d.32. num. 28
Legitimati per reſcriptum principis eadem iura habent, quæ legitimi per naturam. d.32.n.30 Debent alere, & ali. d.32.n.32 Teſtamentum rumpunt. d.32.n.33 & alijs filijs præualent, quia habent ſimul naturalia, & ciuilia. d.32 n.34.& 35
Legitimus filius eſt, qui ex iuſtis nuptijs natus eſt d.32.n 36
Donatio remuneratoria inter patrem, & filium valida eſt: quia fit aliquali iure præcedente: cùm donatio nullo iure præcedente fieri debeat. d.32 n.38.& 39 Inde valet donatio patris filio, qui illum eripuit à morte, vel hoſtium, vel prædonum. d 32 n.40
Donatio remuneratoria non eſt adducenda in collationem. d.32.n 41
Donatio ob cauſam valet. n.42 Nec tenetur pater aut filius eam computare in legitimam aut tertium, & quintum bonorum, quia redolet naturam oneroſi contractus. d.32.n.42 Hac ratione dos quæ confertur à parentibus filijs, eſt valida, quia non eſt propria donatio, & in ca ceſſat ratio legis. d.32.n.43
Donatio alimentorum hæc ratione valet; quia iure cogente fit. d.32 n.44 & inſtitutio hæredis filij n.45 Teſtamentum non, et donatio, neque contractus, ſed aliud diſpoſitionis genus, & acquiſitionis dominij d.32.n 47
Pater bona filij. habet quoad vſumfructum, poſſeſſionem, & adminiſtrationem. d. 32 n 47
Donatio cauſa mortis inter patrem, & filium eiſdem rationibus eſt valida. d.32.n. 49
Donatio cauſa mortis etiam de peculio aduentitio inter patrem & filium, eſt valida. d.32.n 48
Donatio filij ad patrem de peculio caſtrenſi, & quaſi, & de profectitio cauſa mortis, eſt valida, euidenter. d.32.n 49 Etiam de peculio aduentitio cauſa mortis eſt valida. d.32 n.49

Donatio ſimplex.

Donatio ſimplex eſt, quæ nulla qualitate præcedentiu m donationum eſt affecta. d.30 n.50 Donationes immenſæ magis prohibitæ ſunt inter patrem, & filium, quam inter extraneos. d.32 n.51 Item donationes inofficioſæ alijs filijs. d.32.n 52
Donationes quæ inſinuatione indigent inter extraneos, potiori ratione, inter patrem, & filium. d.32.n.53
Donationes ſimplices inter matrem, & filium valent, quia filius non eſt in patria poteſtate matris. d.32.n.53
Matres non habent vſumfructum bonorum filiorum, etiam legitimorum. d 32 n.54
Donatio patris in filium emancipatum eſt valida. d.32.n 55
Si filius promoueatur in ſenatorem, vel epiſcopum, vel ſacerdotem, hac ratione valet. d.32.n.56 Vel ſi in regno Caſtellæ nubat. Vel ſi ad religionem tranſeat: quia à poteſtate patris tranſit in poteſtatem Abbatis. d.32.n.56
Donationes auorum maternorum valent, quia non habent nepotes in patria poteſtate. d 32 n.57
Verbum poteſtatis in dominis ſignificat dominium, in magiſtratibus imperium, in prælatis obedientiam, in patribus erga filios reuerentiam, ſubiectionem, & pietatem. d.32 n.58
Azo quatuor effectus patriæ poteſtatis enumerat, quibus aliquot addidi.
1 Acquiritur patribus per eos.
2 Stipulantur pro patribus.
3 Poteſtas patris coercendi eos.
4 Negatur eis vocare patrem in iudicium.
5 Et exigere hypothecam, aut ratiocinia adminiſtrationis.
6 Non condemnatur niſi in quantum facere poteſt.
7 Habet vſumfructum, & adminiſtrationem aduentitiorum.
8 Tenetur filium alere.
9 Filius eſt hæres ſuus ab inteſtato & contra tabulas.
10 Præteritus rumpit teſtamentum.
Hæc d.32.n 59
Etiam auus paternus donare nepoti legitimo non poteſt valide: quia habet eum in patria poteſtate. d.32 n 60
Donatio ſimplex patris in filium, quem habet in patria poteſtate, eſt nulla. d.32 n.61
In quo ſenſu ſit nulla d 32 n 62
Cur reuocatio, quæ non annullat alios contractus, annullat donationem inter patrem, & filium. d.32.n.63
Donatio patris ad filium, quoad tertium bonorum, in aliquibus caſibus eſt valida de iure Caſtellæ. d.32.n.65 In alijs nulla eſt ratio, & diſcrimen inter alias. n.64
Per modum contractus oneroſi etiam iure communi valet donatio tertij, & quinti. d.32.n.65 Non poſſunt meliorari filiæ dotis ratione in tertio, iure Caſtellæ. d.32.n.66
Quando donatio inter patrem, & filium non poſſit iure reuocari. d.32 n 67

De reuocatione huius donationis.

1 Non poteſt reuocari, ſi ſit iuramento firmata. d.32. num.68
2 Si donet pater filio vſumfructum, quem in bonis eius aduentitijs habet. d.32.n 69
3 Si donatio facta fuerit filio eunti ad militiam, vel militanti, quia fauore militiæ eſt valida donatio. d.32. & non reuocatur. n.70
4 Quotieſcumq; inter virum, & vxorem non reuocatur: neq; inter patrem, & filium; quia ad paria iudicantur hæ duæ donationes. d.32.n.71
5 Non reuocatur donatio, ex qua pater non ſit pauperior aut filius non ſit ditior, d.32.n.72
In quibus caſibus poſſit reuocari, vide d.32.n.73 & 80.
Probatur quatuor argumentis donationem prohibitam patris ad filium dominium transferre: ſed verior eſt opinio contraria. d.32.n 81.82 & 83
Donatio hæc non dat filio actionem in patrem, nec exceptionem, nec transfert periculum rei donatæ. d.32.n.84
Non transfert dominium rei donatæ. d.32.n.85
Nec in aduentitio peculio rei donatæ filius habet vſumfructu ſeu adminiſtrationē ſed pater. d.32 ſed pater, & auus, & proauus, qui filiū habent in poteſtate. d.32 n.86.& 87
Exceptio-

INDEX RERVM:

Exceptiones 7. huius regulæ . n.88.& 89

Non habet filius in hac donatione ciuilem poſſeſſionem. d.32.n.90

Nec vſucapiendi conditionem. d.32.n.91 neq; euictionem, aut rei vindicationem. Vnde concluditur merito hanc donationem dici nullam . d.32.n.92

Sed morte confirmatur ,& ad omnes effectus veri contractus conualeſcit . d.32.n.93

Propriùs hæc donatio dicitur nulla, niſi morte confirmetur: quam valida , niſi ante mortem reuocetur. d.32. n.93. quia poſt mortem effectus veri contractus , & donationis incipit habere . d.32 n.93

Donationes filiorum ad patres legitimos non regulantur ex donationibus patrum ad ipſos . d.32 n.95

In correlatiuis non mutuis fallit regula: quicquid ius ſtatuit in vno correlatiuo,intelligatur in altero. d.32.n.95

Filius emancipatus valide donat patri , quia bona pleno iure poſſidet . d.32.n.98

Quæ ſit legitima filiorum iure communi , & iure Caſtellæ d.32.n.99

Quatuor peculia filiorum fam. caſtrenſe , quaſi caſtrenſe, aduentitium , profectitium . d.32.n.100

Peculium caſtrenſe quid , & in quibus bonis conſtituatur . d.32.n 101 De peculio caſtrenſi , & quaſi,filius valide parenti donat . d.32.n.102 vſque ad 107

Donatio filij ad patrem de aduentitio peculio quia in ea habet pater vſumfructum , & adminiſtrationem . d 32. num.110

Donatio de profectitijs filij ad patrem eſt fruſtranea,& nulla . d.32.n.114

Donatio inter virum , & vxorem .

Donatio immenſa inter coniuges eſt nulla . d.33.n.12.

Etiam magnæ quantitatis, quæ inſinuatione indigeat, eſto non ſit immenſa . d.33.n.12

Item inofficioſa filijs aut parentibus . ibid.

Valida eſt donatio rerum neceſſariarum ad alimenta vxoris filiorum,ſeruorum , & bonam familiæ adminiſtrationem . d.33.n.12

Donationes modicæ quæ externis fieri poſſint, validæ inter coniuges . d.33.n.12

Donationes inter ſponſos de futuro valent . d.33.n.13

Donatio ſimplex inter coniuges eſt ipſo iure nulla . d.33. num.14.

Decem extenſiones iuris ad nullitates donationis inter coniuges .

1 Ad coniugem putatiuum .

2 Ad factum per tertiam perſonam .

3 Licet vir, & coniux propter diſcordias ſeorſum habitauerint : dummodo legitimum diuortium non ſit ſubſecutum .

4 Nec acceptilatio,nec remiſſio cuiuſcumq;debiti valet.

5 Nec annua donatio ante,nec poſt vitam,quandiu morte non confirmatur : ſed tunc retrotrahitur ad fructus in vita , & valet in futuros .

6 Nec in re communi vtrique coniugi .

7 Nec dominium transfertur.

8 Nec poſſeſſio ciuilis .

9 Nec aliqua inde oritur obligatio principalis .

10 Nec poteſt dari cautio fideiuſſoris aut pignoris .

11 Res empta pecunia vxoris viro donari non poteſt. d.33.à n.14. ad 16

Omnes contractus oneroſi inter coniuges initi valent ipſo iure. d.33.n.17

Lex fori legum Caſtellæ ſtatuit donationes inter coniuges valere poſt annum matrimonij ; ſed non eſt recepta.d.33 num18

Maiores , & plures exceptiones habet hæc nullitas ex parte perſonarum .

Perſonæ comprehenſæ in hac prohibitione .

Ad præcauendum eadem inconuenientia ius ciuile extendit nullitatem hanc ad viri , & vxoris coniunctas perſonas . d 33.n.19

Perſonæ quæ attinent ad coniugem poteſtate,ſunt aſcendentes , qui eam habent in poteſtate : & deſcendentes, qui ſunt in eius poteſtate : & collaterales fratres, & ſorores: quia illi, & coniux ſunt in patris poteſtate : & ſerui etiam,qui ſunt in poteſtate dominatiua eorum.d.33.n.20

In quibus caſibus donationes licent coniugibus , etiam his perſonis coniunctis licent . d.33.n.23

Vitricus,& priuignus donare ſibi inuicem poſſunt.d.33.n.24

Prohibitio , & nullitas coniunctarum perſonarum non ſe extendit ad ipſas inter ſe, ſed ſemper terminatur ad alterum coniugem . d.33.num.26

Lege 47 Tauri,quæ iubet coniuges eſſe ſui iuris,ſublatum eſt hoc impedimentum , & nullitas pro regnis Hiſpaniæ , d.33.n.27

Hæc donatio ex parte eſt nulla, ex parte valida . d.33,n.28

Alij effectus .

Donatio,quæ non eſt traditione conſummata,ſine controuerſia nulla eſt inter coniuges . d.33,n.29 Sed non requirit traditionem veram,ſufficit enim ficta iuridica . ibid.

Donatio hæc non producit obligationem , nec actionem . d.33,n 32 In oratione Antonini Imperatoris hoc titulo ff. habetur transferri dominium . Eius ſunt fructus , & vſuræ,cuius dominium. d.33 .n.33 Tenendum,dominium non transferri . ibid.

Confirmatio ſimplex non confirmat niſi quod erat : confirmatio ex certa ſcientia etiam nulla confirmat . d.33.n.34

Donatio hæc non transfert vſumfructum , & vſum iuris in donatarium,ſed bene vſum facti . d.33,n. 35 Quandiu donatio non reuocatur . ibid.

Vocatur poſſeſſio facti non ſolum quæ nihil, ſed etiam quæ parum habet de iure . d.33.n.37

Poſſeſſio iuris alia ciuilis, alia naturalis . d. 33,n.37 Poſſeſſio iuris vocatur non ſolum quia ius illam dat,ſed etiam quia ius illam defendit . d.33,n.38

Poſſeſſio iuris manet penes donantem,inter coniuges,ſcilicet ciuilis: poſſeſſio facti in donatario, ſcilicet, corporalis d.33.n.39

Hæc donatio non præbet vſucapiendi conditionem : quia deeſt poſſeſſio requiſita ,& bona fides . d.33,n,40 Aliæ fere omnes donationes ante mortem transferunt dominiū. d.33 .n.41

Per donationem hanc coniux donatarius acquirit legitimã adminiſtrationem rei donatæ,quandiu donatio non reuocatur . d. 33,n.42

Vt rectè , & iuſte poſſideat donatarius , non requiritur obligatio in donante . d.33,n.31

De reuocatione huius donationis .

Donatio inter virum , & vxorem quomodo poſſit reuocari. d.33.ſect.5. per totam à n.43

Donatio hæc præcipuè nulla dicitur , quia ſemper eſt reuocabilis . d.33.n.43

Repugnat dominium eſſe, aut habere actionem ciuilem ; & poſſe reuocari ſemper ſine cauſa ad nutum alterius . d.33, num.44

Etiamſi hæc donatio haberet omnes effectus veri contractus , ſi in eis eſſet ad nutum reuocabilis,eſſet nulla . E contra etiamſi vnum tantum haberet irreuocabilem,eſſet valida,quia ille eſſet verus contractus . d.33 ,n.45

Donans coniux poteſt vſq; ad mortem donationem reuocare pro libito . d.33,n.46

Donatarij coniugis iura ſunt quaſi precaria . d.33.n. 47

Donationis reuocatio poteſt fieri expreſsè , vel tacitè, d.33. num.48

Expreſſa reuocatio annullat omnino donationem , non autem ſi ſit dubia . d.33,n.49

Confeſſio non numeratæ dotis , quæ eſt tacita donatio , non poteſt reuocari niſi expreſsè . d.33.n.54

Reuocatio non inducit nullitatem donationis coniugum niſi in ea perſeueretur vſq; ad mortem . d.33.n.50

Donationis reuocationis tacitæ damus 5. modos iure probatos . d.33.n.51

1 Per mortem donatarij coniugis ante donantem . d.33. n.52 Si ſimul moriantur , ita vt ſciri non poſſit vter prior, donatio non reuocatur . ibi n.52

2 Modus eſt per diuortium legitimum,per diſplicentiã : non cum bona gratia,non reconciliatum,d.33,n.53 Rixæ

minores, vel maiores discordiæ, non reuocant tacitè, nisi intercedat diuortium. d.33.n.53
3 Modus est per alienationem rei donatæ; vt si vendat, permutet, donet, vel det in emphyteusim. d.33.n.54 & non per institutionem hæredis, nec per generalem hypothecam. d.33.n.54
4 Modus est, si donatarius coniux mores mutet in præiudicium alterius, vt si adulteretur, vel venenum propinet. d.33.n.55
5 Si mortales inimicitias inter se gerant, & quælibet ingratitudo, propter quam communes donationes reuocantur. d.33.n.56
Post mortem donantis coniugis donatio nullo modo potest reuocari. d.33.n.57

Donationis huius confirmatio per mortem.

Donantis morte confirmatur hæc donatio inter coniuges d.33.n.59
Donatio hæc inter coniuges post mortem fit irreuocabilis, d.33.n.61
Donatio hæc post mortem habet omnes effectus validæ donationis; quod probatur inductione in singulis. d.33. num.62
Hi omnes effectus per mortem ipso facto acquiruntur: etiam ante aditam hæreditatem, etiam dominium, & possessio ciuilis. d.33 n.63
Hæc confirmatio per mortem retrotrahitur ad tempus donationis, non quoad dominium, sed quoad fructus percipiendos. d.33.n.64
5 Conditiones requiruntur, vt donatio morte confirmetur.
1 Vt præcesserit traditio.
2 Ne fuerit reuocata.
3 Ne sit inofficiosa.
4 Vt insinuetur si excedat 500. solidos.
5 Ne donatarius præmoriatur.
Hæc d.33.n.65
Ex donatione inter coniuges morte confirmata detrahenda est falcidia; sicut in vltimis voluntatibus. d.33.n 66
Nihilominus donatio hæc inter coniuges non est donatio mortis causa; quamuis sit ei valde similis: sed donatio inter viuos. d 33.n 67
Non obstante l.3. t.t lib.3. for.ll. Castellæ, etiam in hoc regno, quoad donationes has inter coniuges standum est iuri communi. d 33 n.68

Qua morte confirmetur.

Quatuor genera mortis ciuilis, per deportationem, per damnationem ad metalla, per seruitutem ciuilem, per professionem religionis. d.33 n.69
Per deportationem aut quodcumq; exilium, non confirmatur, nec reuocatur donatio. d.33.n.71
Per mortem ciuilem damnatorum ad metalla, vel triremes, & quando fiunt serui pœnæ, confirmatur donatio. d.33. num.73
Per mortem ciuilem seruitutis sæcularis confirmatur donatio coniugum. d.33.n.74
Per mortem spiritualem professionis in religione incapaci, confirmatur donatio. d 33.n.75
Per mortem professionis in religione capaci non confirmatur donatio inter coniuges, nec reuocatur: sed manet in suspenso vsq; ad mortem naturalem. d.33.n.76 Potest reuocari sicut testamentum professoris, & sicut mortis causa donatio. d.33.n.77

Exceptiones quædam.

Valet donatio vestium mutua inter coniuges. d 33.n.100
Et donatio ad domos combustas instaurandas. d.33.n.101
Et facta coniugi eunti in exilium, vel deportationem. d.33. num.102
Si fiat donatio pro vectigali soluendo. d.33.n.103
Et ad manumittendum seruum fauore libertatis. d.33.n.104
Et pro dote filiæ, dotis fauore. ibi.n.105
Et pro adipiscenda aliqua dignitate, vel honore. d.33.n.106
Et donatio vsusfructus formalis retento dominio. d.33.n.107
Et donatio reciproca inter coniuges, quæ redo et contractum onerosum. d.33 num 108
Licet inter coniuges rem prius donatam à semetipsis redonare. d.33.n.109
Valent donationes inter principes coniuges. d.33.n.110. vt inter Imperatorem, & Augustam.
Et donationes factæ post legitimum diuortium, etiam quæ diuortium præcessere, tacite per illud reuocantur. d 33. n.111. & 112. quia cessant causæ prohibitionis. d.33. num.113
Valeat omnes contractus onerosi inter coniuges; & contractus gratuiti alij à donatione, & donatio remuneratoria mortis causa, & inter sponsos. d.33.n.114

Donationes tempore contractus matrimonij.

An constitutio dotis contracto matrimonio valeat? & quod non, probatur 7. argumentis. d.33.n.115. & 116
Vxor maritum dotat validè, quia portat onera matrimonij. ibi.n.118 Non solum ante nuptias, sed etiam post nuptias d.33.n.119
Vir ante nuptias valide vxorem dotat. d.33.n.120 Post contractum matrimonium vir dotare vxorem non potest, & redditur ratio differentiæ. d 33.n.121
Sed excipiuntur 5. casus, in quibus potest dotare.
1 Propter disparem ætatem.
2 Quando vir vxorem seductam violauit.
3 Quando sub ea conditione Papa dispensat.
4 Quando expedit ad sedandas discordias consanguineorum.
5 Si ibi consuetudo viget.
Hæc disp.33.n.122
Non sunt librandæ res constitutæ dotis rigoroso lance iustitiæ: sed admixta commiseratione mulieris. d.33.n.123
Donatio propter nuptias etiam post contractum hodie valet, & licet. d 33.n.125
Dos, & donatio propter nuptias hodie æquiparantur. d.33 num.127

Donatio inter coniuges.

Rursus diuiditur in 5. donationes.
1 Donatio simplex.
2 Contractus arrarum.
3 Sponsalitia largitas.
4 Donatio propter nuptias.
5 Dotis contractus. d 30.num.50
Sex modis contingit donatio inter virum, & vxorem, quos vide d.33.n.1 Donatio remuneratoria, donatio ob causam, donatio mortis causa, non sunt veræ, & simplices donationes, & quare.
Donatio remuneratoria inter coniuges valida est. d.33.n.4
Sicut donationi repugnat causa antecedens, id est, quod oriatur ex obligatione; ita causa consequens, id est, quod producat obligationem. d 33.n 6
Post dotem omnino constitutam donatio duobus modis fit inter virum, & vxorem. Scilicet gratis, & sine causa, & tunc est simplex donatio; & ob causam. d.33.n.7 Quando scilicet per conditionem resolutiuam contractus aliquid exigitur à donatario quod det, vel faciat. d.33. num 7
Donatio ob causam inter virum, & vxorem valet. d 33.n 8
Donatio mortis causa inter virum, & vxorem valet. d.33.n.9
Donatio reciproca coniugum, qua se mutuò hæredes instituunt, valet. d 33.n.10
Vide supra verb. donatio inter virum, & vxorem.
Rigor priscæ donationis inter coniuges processu temporis valde mitigatus est. d 33 n.90
Nam primo valet donatio inter coniuges, quando permixta est alijs contractibus. d 33 n 91
Ex hoc capite valent arræ, sponsalitia largitas, donatio propter nuptias, & dos. d.33 n.92
Valent etiam donationes, in quibus donans non fit pauperior. d.33.n.93 Valent donationes inter coniuges, ex quibus donatarius non fit ditior. d.33.n.95
Valet donatio sepulturæ. d.33 n.96
Valet donatio ad pias causas inter coniuges. d.33.n.97
Et, vt vxor emat vnguenta d.33 n 98
Et, vt alat, & melius administret familiam. d.33.n.99
Et donatio vestium mutua. d.33.num.100

Et

Digitized by Google

Et Donatio obſequiorum ſeruorum, & famulorum. d.33. n. 100. Quia donatio prohibita inter coniuges non dure, & amare interpretanda eſt, ſed tanquam in maxime coniūctos d.33.n.100.

Donatio iurata.

Quæ valida ſunt confirmatione non indigent d.33.n. 79.
Iuramentum confirmat donationem inter virum, & vxorem d.33.n 83.& 84.
Non eſt limitanda concluſio; ſi donatarius præmoriatur d. 33.n.86.
Si iuramentum cadat ſuper aſſertionem de præterito non confirmat contractum d.33 n.87.
Vnde nec ſi cadat ſuper confeſſionem dotis non numeratæ; quando non fit in vim donationis d.33.n.88.
Nec confirmat ſecūdum iuramentum cadens ſuper prius de non donando; quia eſt periurium d.33.n.89.

Donatio propter nuptias.

Donatio propter nuptias, & arræ, ſimillima ſunt d. 36.n. 1.
Donatio propter nuptias, & ante nuptias cur ſic dictæ ſint. d. 36.n.2.
Donatio propter nuptias eſt dos mariti ad vxorem d.36.n.
Definitio donationis propter nuptias d.36.n. 4.
Donatio propter nuptias eſt proprius contractus, & onero- ſus d.36.n. 5.
Differentia diffinitionis eſt particula illa, vt ſibi nubat.
Donatio propter nuptias requirit vt fiat a marito, vel alio eius contemplatione. Et vt nuptiæ ſequantur.d.36.num. 6.& 7.& 8.
Differt a dote in tribus maximè.d.36.n.9.ibi videndis.
Quomodo differat ab ſponſalitia largitate. d. 36 n.9, & 10. Vbi ſeptem eius proprietates dantur.
Prima conditio: ſi matrimonium ſequatur.
Secunda, æqualitas pretij inter donationem propter nuptias, & dotem.
Tertia, Poteſt ante, & poſt nuptias conſtitui.
Quarta, Datum propter nuptias vir alienare non poteſt.
Quinta, Non requirit inſinuationem.
Sexta, Donata propter nuptias de iure communi redeant ad virum.
Septima, Ita, vt nihil teneatur reſeruare filijs primi matrimonij: ſi ad ſecunda vota tranſierit.
Hæc d.36. A n.9.ad 16.

DOS. Natura Dotis.

Dos accipitur pro materia contractus dotis, & pro ipſo cōtractu. d.37.n.3.
Aliæ acceptiones dotis, d.37.n.4.
Etymon.n.5.
Variæ deſcriptiones dotis plurium DD. d.37.n.6.quæ in aliquibus caſtigandæ ſunt.
An ſit contractus donationis vel ſocietatis, & tres opiniones circa contractum, ad quem dos pertinet. A num. 11. vſque ad 15.
Iuſta eſt conſtitutio dotis iuris communis; iuſtior Caſtellanæ, quæ illam correxit. ibid.
Leges dotis iuris communis abſolutè, & merito correctæ ab Hiſpanis legibus dotis. ibid.
Dotem contractum eſſe, firmum, & ſtabile documentum. d.37.num.16.
Eſt contractus onerosus; non lucratiuus. d.37 n.17. Eſt cōtractus nominatus. Bonæ fidei. Do vt facias. Re perficitur. d.37.n.17.18. 19.& 20.
Eſſentialis dotis definitio. d.37.n 23.
Tenendo dotem eſſe ſocietatem, quomodo ab aliis differat. d.37.n.25.
Quomodo item tenendo eſſe donationem. d.37 n.26.
Quomodo item ab aliis donationibus inter virum, & vxorē differat. d.37.n 27.vſque ad 32.
Vltima particula dotis eſt conſtitutiua, & diſtinctiua. d.37 num. 33.
Tribus modis dos conſtituitur: more ſcilicet iuris communis: more Luſitaniæ: & more Caſtellæ, & quomodo differant. d.37.num.34.
Quinque requiruntur neceſſario ad conſtitutionem dotis. Primum, vt vxor det aliquid. Secundum, vt maritus obligetur ad onera matrimonij. Tertium, vt matrimonium verū ſit, & validū. Quartū vt ſecutū matrimoniū verū ſit, & validū. Quintum, ne dos legitimam quantitatem excedat. d.37. A n.35.vſque ad 38

Diuiſiones dotis.

Dos alia vxoris in virum, quæ nomen dotis retinuit: alia viri in vxorem, quæ vocatur donatio propter nuptias. d. 37.num.40.
Dos alia vera, alia putatiua, d.37.n. 41. Alia profectitia, alia aduentitia. d. 37.n.42.
In tribus caſibus dos eſt profectitia. d.37.n.42. In quinque caſibus dos profectitia non eſt. d.37.n.43.
Alia à promiſſione incipit, alia à traditione d.37.n. 44.
Dos a promiſſione incipiēs non transfert dominium; à traditione incipiens illud transfert. d. 37. n. 45. Nec datur hypotheca in dote à promiſſione incipiente. d.37.n.45.
Dos alia æſtimata datur, alia nō æſtimata. d.37. n. 46. Tres differentiæ æſtimatæ rei doralis à non æſtimata. d. 37. num.47
Dos alia confeſſata, alia vera.d.37. n.48.
Tribus ex cauſis dos ſolet confeſſari. Vel quia vere recepta eſt. Vel animo donandi. Vel ſpe numerationis. Et ita eſt magni effectus. d.37. n. 49.
Dos a promiſſione incipiens nō transfert dominiū.vt ſupra.
Dantur 8.proprietatis dotis; quæ ei competunt, omni, ſoli, & ſemper. d.37.n.50.

Cauſæ, & Primo Quis poſſit dotare.

Qui dotare poſſint, & qui teneantur. d.37.n.52.
Omnes dotare poſſunt. d.37.n.53.
Quia cauſa dotis fauorabilis eſt ideo omnibus conceditur facultas mulieres dotandi. d.37.n.54.
Mulieres eſſe dotatas reip. intereſt vt bonis ciuibus remp. impleant, & filios decētius alant, & in viduitate honeſtius viuant. d. 37. n.55.
Mulier ſeipſam dotare poteſt, & ſolet. d.37.n.56. Non ſolū ante matrimonium, ſed etiam poſt illud. d.37.n 57.
Pater ex officio patris dotare poteſt filias: & ei maximè hoc incūbit. d. 37.n 58.
Mater etiam frequenter filiam dotat, & hoc iure probatur. d.37.n.59.
Extraneus quilibet mulierem dotandi facultatem habet a iure: immo fauorem. d.37.n.60.
Mutus Surdus, & Cœcus dotare poſſunt. d.37. n.61.
Vniuerſalis hęc facultas duabus limitationibus temperanda eſt. Prima, vt ſeruus, & ancilla dotare non poſſint. d. 37.n.62. & 63.
Minor etiam dotare non poteſt ſine decreto iudicis. d. 37. n.64. Sed hoc ſublimitatur, vt de mobilibus dotare poſſit authoritate tutoris. d.37.n.65.

Qui dotare teneantur.

Omnes remotiores fratribus nō tenentur dotare. d.37.n.66.
Vxor non tenetur ſe ipſam dotare. d. 37. n. 67 Quid ſi nihil explicet, an hoc ipſo, & quomodo dotaſſe videatur. d. 37.n.68.
Donatio omnium bonorum à muliere in virum collata vis dotis valet: quia non omnia bona ſua in dotem contuliſſe videtur. d.37.n.69. ſi nihil explicet mulier: nec reddit inteſtabilem. d. 37.n.68. & 69: Neque eamdem dotem contuliſſe videtur, ſi ſecundo nubat, ſed congruam. d.37 num 70.
Dotare filium pater tenetur. d. 37 n.72. quia dos ſuccedit in locum alimentorum. d.37.n.73. Pater iure naturę tenetur filijs alimenta præſtare, & conſequenter dotem. d.37.n.74. Extende primo ad auum, & aſcendentes. n. 75. Etiam pater naturalis debet dotem filijs, & filiabus. d.37.n.76. Tertio extende, vt etiam officio iudicis debeat pater cōpelli congruā dotē filijs præſtare d. 37.n.77
Si filia nubat neſciente aut inuito patre, probabilior opinio affirmat teneri patrem, etiam tum eā dotare. d.37.n 79.
Si nubat indigno, tenetur adhuc tunc eam dotare d. 37. n. 82. Excipe niſi turpiter nubat. d.37.n.83.
Mater de iure communi non tenetur dotare filiam. d. 37. 84 Sed ſi pater non ſit dotando, mater dotare tenetur. d.37.

d.37.num. 85
De iure Caſtellæ quomodo dotet pater, & mater. d. 37. n. 86, & 87 In Caſtella poſſent in quinto dotare filias, non in tertio. d.37. num.88
Fratres in defectum aſcendentium dotare tenentur.d.37.n. 89 Extranei non tenentur alumnas dotare. d.37. nu. 90 Tutores, & Curatores tenentur ſicut perſonæ, quarum nomine agunt. d.37.num.91

De materia dotis.

Materia dotis comprehendit ſubiectum, & obiectum eius d. 37.n.92 Subiectum eſt propria materialis cauſa dotis, & immediatum eſt, voluntas in qua ſubiectatur conſenſus: mediatum vero ambo contrahentes. d 37.n.93 Sed proprius, qui dotem recipit, eſt ſolus maritus, qui accipit res dotales. d.37.num.94
Materia circa quam eſt obiectum dotis. d.37.n.94 Quæcũque bona cuiuſcumque generis in dotem dari poſſint. d. 37 n.95. Mobilia poſſent dari in dotem. d.37.n.96 Item ſe mouentia ibid. d.37.n. 97 Item immobilia. n. 98 Nomina etiam debitorum poſſunt in dotem dari. d. 37.n.99 Et item acceptiones ibib. Item omnes bonorum ſpecies nulla excepta. d 37.num.100
Quæcumque iura poſſunt in dotem dari. d.37. n. 101 Nuda, & formalis proprietas poteſt in dotem dari. d.37. nu. 102 Item formalis vſusfructus ibi.n. 103 Plenum quoq; dominium conſtans ex directo, & vtili d.37.nu. 104 Minutiora iura puta vſus, & ſeruitus poſſeſſio, & alia poſſũt etiam eſſe materia dotis. d.37.n.105
Maritus ex contractu dotis tenetur ad onera matrimonij. d. 37.n.108 Quæ ſunt materia huius cõtractus ex parte mariti. d.37.n.109 Maritus eſt quaſi venditor, vendit enim opera matrimonij, pretio rerum dotalium vel dotis: mulier eſt quaſi emptrix, emit enim pretio dotis onera matrimonij, ad quæ ſubeunda maritum obligat. d.37. nu. 110

Penes quem ſit domi trium rerum dotalium.

Prima opinio: dominium eſſe penes maritum. d.37.nu. 112
Res quæ æſtimatæ in dotem dantur pleno iure in dominiũ mariti tranſeunt; ſi æſtimatio emptionem faciat. d. 37.n. 114 Aliquando æſtimatio emptionem non facit, & tũc non tranſeunt in dominium viri. d.37.n.115. & 116
Res quæ in pondere, numero, & menſura conſiſtunt, & functionem in ſuo genere habent, datæ in dotem tranſeunt in viri dominium. d.37.num 116
Neuter coniugum poteſt res dotales alienare, d. 37.nu. 118
Dotalium rerum fructus ſunt integre mariti de iure cõmuni. d.37.n.119 De iure Caſtellæ, & Luſitaniæ vxor habet medietatem fructuum lucratorum. d.37.num.120
Maritus habet legitimam cuſtodiam rerum dotalium, & in ea tenetur de culpa lata, & leui. d.37.num.121
Dotalium rerum maritus habet liberam adminiſtrationem d.37.num.122
Dotalium rerum periculum, & commodum conſtante matrimonio ad vxorem pertinet. d.37.num 123
Dotalium rerum mulierem conſtante matrimonio dominã eſſe, & iuri, & rationi eſt conformius, & cõſequenter dominium rerum dotalium, non penes virũ, ſed penes vxorem eſſe. d.37.n.125. 126. & 127
Dotales res ſubtilitate legum, dicuntur mariti, ſed re vera ſunt vxoris id q.3.l in rebus ff de vxor act. in terminis aſſerit. d.37.num.128

Dotis forma.

Dos quatuor modis celebratur, re, litteris, verbis, & conſẽſu. d.37.num.137
Dos frequenter, & prudenter litteris perficitur, id eſt inſtrumẽto dotali. d. 37.num.138
Scriptura aliquando requiritur ad perfectionem contractus aliquando ſolum ad probationem. d.37.num. 139
Dos, quomodo verbis peragatur. d.37.n 160 Quomodo ſolo conſenſu. d. 37.n.161 Soli nutus ſufficiunt ad conſtituendam dotem. d 37 n. 162 Quatuor ſigna, quibus dos tacitè conſtituitur. d. 37.n. 163 (165
Dos primi matrimonij tacitè cõſtituitur in ſecũdo d.37.n.
Dos conſtituitur etiam inter abſentes. d 37 num 164
Dos a traditione poteſt incipere, & a ſola promiſſione, ſeu pollicitatione. d.37.n.165 Exempla traditionis. nu. 166 Exempla promiſſionis. n.167, & 168
Ad dotem de iure Caſtellæ certius eſt, non requiri ſtipulationem. d.37.num.169
Promiſſio, & pollicitatio, licet verba concepta non requirant; ſemper requirunt acceptationem, non vero ſtipulationem. d.37.num.170
Dos tribus modis conſtituitur. Iure communi ſine diuiſione capitalis, et lucrorũ. Iure Caſtellæ, ſine diuiſione capitalis, ſed cũ diuiſione lucrorũ. Iure Luſitaniæ cũ diuiſione capitalis, & lucrorum. d. 37. num. 171. vſque ad numerum 174
Dotalium rerum facta æſtimatione dos conſtituitur, & ſine illa, d 37.num.175, & duobus ſeqq.
Dotis æſtimatio, alia fit ad venditionem; alia ad probationem: & quibus modis ad probationem æſtimatio dotis fiat d.37.n.176
Dos conſtituitur tacitè, vel expreſsè: ſed tacita conſtitutio facilius præſumitur in dote mulieris, quam mariti, id eſt in dote, quam in donatione propter nuptias. d 37.n.177

Dotalia pacta.

Pacta, quæ inſunt, ad formam cuiuſcumque contractus pertinent. d.37.nu.179
In vnoquoque contractu, primum ſunt acta inſpicienda. d. 37.num.181
Si nihil conuenit: ea ſequenda, quæ contractui inſunt, quæ alia ſunt præceptiua, alia prohibitiua. d.37.nu.182 Semper in dote ſubintelligitur conditio: ſecuto matrimonio. d.37.n 183 Non ſufficit matrimonium putatiuum; ſed requiritur verum d.37.n.184
De dote actio nõ competit vſque ad perfectum matrimonium. d.37.num.186
In dote ineſt iure, tam communi quam Caſtellæ, tacita ſtipulatio, ab ipſo iure inducta, & ficta. d. 37. num. 187
Sed minus fortis, quam ſi verbis expreſſis fuiſſet concepta. d.37.num.188
Primo extende: etiamſi ſint minores. d.37.n.189
Secundo extende, ſiue dos fuerit conſtituta litteris, ſiue verbis, ſiue ſolo conſenſu. d.37 n.190
Tertio extende, vt per hanc tacitam ſtipulationem tranſeat dos in contractum parientem, obligationem, & actionẽ ciuilem, & bonæ fidei. d.37.n.191
Quarto extende, vt ſtipulatio intelligatur, tam ex parte viri quã ex parte vxoris, & cõtrahentiũ pro ipſis. d.37.n.192
Quinto extende, vt vir legans mulieri, intelligatur, legaſſe præter dotem: atque adeo legatum habeat præcipuum. d.37.num. 193
Sexto extende, vt adeo ſit fortis hæc ſtipulatio, vt contra eam nulla admittatur exceptio. d.37.n.194
Septimo extende, vt actio ex ſtipulatu ſit priuilegiata, & prælata alijs. d. 37.num 195
Dos ſemper intelligitur conſtituta cum tacita hypotheca. d.37.num.196
Dotalis hæc hypotheca conſtituitur ex vtroque latere cum tribus extenſionibus. d.37.n 197. vſque ad 200
Limitanda eſt ad coniugatos, nam ſponſi de futuro non gaudent hypotheca. d.37.num 201
Dotalis hypotheca non incipit tempore promiſſionis, ſed tempore traditionis. d.37.n.202
Hypotheca expreſſa incipit tẽpore promiſſionis. d.37 n.203
Quarto, extende tacitam hypothecam ad bona paraphernalia d. 37.num 204
Pactum tacitum poteſt ineſſe contractui, vel neceſſario, vel dependenter à voluntate contrahentis. d.37.n.206
Duo tempora omnis contractus: ſcilicet conuentionis, & executionis. d.37 num.207
Dotis, & ſocietatis tria tempora diſtinguenda: Collationis bonorũ, adminiſtrationis eorũ, & partitionis. d37.n.208
Vxor tacito pacto dotat maritum, etiam ſine ſcriptura, in quantitate ſuæ legitimæ, vel ad arbitrium boni viri. d. 37.num.209
Vir autem non dotat tacitè vxorem, niſi exprimatur, & dotare ſe velit, & in qua quantitate. d.37 n.210
Dotalia pacta nouẽ, quæ inſũt pro collatione rerũ dotaliũ expli-

explicantur. d.37.n.211

Dotalia pacta, 12, quæ inſunt contractui dotis pro adminiſtratione rerum dotalium explicantur. d.37.n.212

Septem pacta dotalia, quæ inſunt doti pro partitione rerũ dotalium ſoluto matrimonio explicantur. d.37.num.213

Obligatio horum pactorum, oritur ex lege, & ex ipſis pactis. d. 37.num.214

Hæc pacta, leges antecedunt conſequuntur,&fulciunt. explicatur quomodo. d. 37.n.215

Sonuntur pacta ex duobus titulis iuris ff,& C.de pactis dotis. d.37.num. 217

Pacta dotalia contra bonos mores ciuiles, vel naturales,nõ valent. d. 37 n.218

Leges, quæ bonum commune non iubent,pactis priuatorũ, qui in actis contrarium volunt non derogant. d 37 n.219

Leges quædam, bonum commune reſpiciunt, aliæ priuatorum d.37.n.220

Leges valde curant, vt voluntates contrahentium conſeruentur. d.36.n.221

Pacta quæ non valent. Vide 13.enumerata. d.37.num.222. ad 233

Pacta dotalia, quę valide adijci poſſint d.37.n 233

Prima Lex: vt valeant pacta inter omnes partes ſunt tranſigenda. d.37.n.234

Pacta, quæ doti adijciuntur, non ſunt nuda, quia veſtiuntur cohærentia contractus. d.37.n.2 35

Valet pactum; vt mortua muliere dos remaneat penes virum d. 7.n.2 36. & vt ad nepotes tranſeat d 37.n 237, & vt fructus vltimi anni, integrè ſint vxoris. d. 37.n.238

Extraneus dotans, quaſcunque leges pro libito doti dicere poteſt. d.37.n.239

Non valet pactum, ne dos vllo tẽpore exigatur. d. 37 n 240

Nulla obligatio poteſt, in voluntatem obligati, conferri. d. 37.n. 240: & 241

Omnia pacta dotalia ſunt licita, quæ non inueniuntur in ſpecie prohibita. d. 37.n.242

Sed inueniuntur prohibita omnia, quæ ſunt contra fauorem, & priuilegia dotis. d 37.n 243

Dotis effectus.

Præter primam, & præcipuam obligationem, quæ Decimus effectus dotis eſt, ex pactis adiunctis plures aliæ oriuntur. d.37 n.244

Ex ſingulis pactis, ſingulæ obligationes oriuntur, & ſingulæ actiones, & ex eis reliqui omnes contractuum effectus. d. 37.n.245

Ex ſingulis pactis, binæ obligationes oriuntur, naturalis, & ciuilis. d.37.n 246

Origo, & radix obligationum eſt pactum, & conſenſus contrahentium. d.37.n.247

Actio eſt Secundus effectus dotis, & cuilibet obligationi correſpondet ſua actio in vtroque foro. d. 37 n.248

Actio dotis olim erat rei vxoriæ, hodie eſt ex ſtipulatu. d. 37.n.250

In omni conſtitutione dotis, fictione iuris ſtipulatio interuenit. d.37.n.251

Actio dotis, eſt ſemper vtilis, & priuilegiata, & habet tacitam hypothecam prælatam. d.37.n.252

Actio dotis tantum datur, in quantum facere poteſt, & vide ibi duas exceptiones. d 37 n.253, & 254, & 255

Quintus dotis effectus. d.37.n 256

Cuſtodia rerum dotalium ad maritum pertinet, à tempore traditionis, & tenetur de culpa lata, & leui, & probabile eſt teneri etiam de leuiſſima. d.37.n.257

Tria tempora diſtinguenda pro dominio vxoris, & mariti: ante nuptias: poſt nuptias; & conſtante matrimonio. d. 37.n.258

Res æſtimatæ ea æſtimatione, quæ emptionem efficit, cõmodo, & periculo mariti ſunt. d.37.n.259

Res non æſtimatæ, datæ in dotem, commodo, & periculo vxoris ſunt. d.37.n.260

Traditio eſt Sextus effectus dotis. d.37.n.261

Traditio, eſt nobilis effectus contractuum, & executio eorum, à qua inſignes effectus emanant. n.262

Per traditionem dotis transfertur dominium vtile in maritũ, & cuſtodia, & adminiſtratio, & naturalis poſſeſſio. d. 37.num 263

Dominij vtilis tranſlatio ad virum, eſt Septimus effectus dotis, qui etiam vocatur vſusfructus. d 37.num.264

Sine traditione non transfertur dominium. d.37.n.265

Ad tranſlationem dominij, traditio iure gentium neceſſaria eſt. n.266

Sed quatuor in caſibus dominium ſine traditione transfertur. vide ibi.

Poſſeſſio, eſt Octauus effectus: ciuilis reſidet penes vxorem, naturalis transfertur in maritum. d.37.n.270

Item interdicta poſſeſſoria, quæ ad poſſeſſionem conſequũtur, & ſunt magna iuris præſidia. d 37.n 272

Vſucapiẽdi conditio, eſt Decimus dotis effectus. d 37.n.274

Quatuor requiſita ad vſucapionem reperiuntur in dote. d. 37.num 276

Etiam dominium vtile, vſucapi poteſt cum naturali poſſeſſione. d 37.n.276

Mora, eſt alius effectus dotis, & quomodo quis in mora cõſtituitur. d 37.n 277

Rei vendicatio, eſt Vndecimus dotis effectus. d.37 n.280

Datur etiam contra bona fide poſſidentem, ratione rei acceptæ.

Prudenter conſuluit Caius I.C. ne agat rei vendicatione, qui poteſt agere interdictis poſſeſſorijs. Secundum conſiliũ, optimum eſt, vt qui poteſt agere poſſeſſorio, non agat petitorio d. 37.n.287

Per rei vendicationem, non ſolum res dotalis eſt reſtituenda, ſed etiam fructus eius. d.37.n.279

Melioramenta, quomodo ſint deducenda de dote. d.37.n. 284.

In quo caſu locum habeat euictio in dote, quæ eſt Decimus tertius effectus dotis. d 37.n 295

Euictio non eſt, quod ſonat: ſed eſt regreſſus victi ad authorem, & datur euictionis definitio. d.37.n.297

Quinque requiruntur ad euictionem à n 298 ad 303

Si obtinet maritus in lite, manifeſtum eſt, non dari euictionem. d 37.n 304

Euictioni dotis applicanda dicta de euictione in communi. d.37.n.310

Dotis collatio.

An maritus teneatur conferrre aliqua bona in ſocietatem connubialem. d.38.n.1. & per totam

Vir non tenetur abſolutè dotare vxorem. d.38.n.4

De Iure Cæſareo, maritus tenebatur tantumdem mulierem dotare. d.38.n 6.

Vir dotatus Iure Caſtellę, nõ tenetur vxorem dotare, neque in obolo. d. 38.n 9.

Iure naturæ maritus etiam dotatus, non tenetur vxorem dotare. d 38.n 11

Omnia bona, quæ maritus affert ad matrimonium, confert vxori in dotem. d.38 n.13

Non obſtat, quod dominium eorum non tranſeat ad vxorem quia nec dominium dotis mulierum tranſit ad virum. d.38 num.16

Si mulier expreſsè dotem non promiſit, non tenetur dotare maritum. d. 38.n 18.

Mulier, quæ tempore nuptiarum nihil egit, poſtea non tenetur omnia bona ſua in dotem conferre: ſed congruã dotem ex bonis ſuis. d.38.n 20. & 21

Dos congrua penſatis perſonis nubentium, & quantitate, & qualitate earum, taxari debet. d.38 n.23

Quæ tradit vxor marito, in dotẽ tradidiſſe videtur d 38.n.24

Reconciliato poſt diuortium matrimonio, vxor cum eadẽ dote redire videtur ad virum. d.38.n25

Nec iurgio coniugum, aut fribuſculo dos non ſoluitur ibid.

Mulier, quę tranſit ad ſecundas nuptias, cum eadem dote tranſire videtur. d 38.n 19

Dos incerta arbitrio boni viri taxanda eſt. d.38.n 29

Poteſt à muliere, & patre in quacunque quantitate conſtitui, dummodo inofficioſa non ſit. d 38 n 29 & 30

Secutis nuptijs, dos eſt ſine mora ſoluenda. d. 38.num. 31. 32. & 33

Pa-

d by Google

Pater an dotare teneatur.

Plerumque parentes filias dotant, non ipſæ ſe ipſas. d.38.n 54
Proprium officium, & obligatio patris eſt filias dotare, etiã naturales, & ſpurias. d 38 n.36 & 37
Dos eſt patrimonium filiarum: contractus onerofus, reſpectu mariti, licet ſit lucratiuus, reſpectu mulieris. d.38.n 38 & ſuccedit in locum alimentorum. d. 38.n.39
Quando pater dotans nihil exprimit, congruam dotem cõceſſiſſe videtur d.38. n.40
Ius, multis modis coercuit patrum nimiam in dotandis filiabus profuſionem. d.38.n 41 Primo dotes inofficioſas irritando. Secundo meliorationes in tertio ad dotem prohibendo. Tertio prohibendo viris dotare vltra decimam d.38.n.42.44.& 45
Sed poſſunt parentes, vltra decimam dotare maſculos, & naturales, & ſpurios.
Decima intelligitur, vel tempore quo petitur, vel tempore conuentionis, vel mortis. d.38.n 45
Quarto cohibet, prohibendo ſponſalitiam largitatem vltra octauam dotis, & quomodo intelligitur d.38 n 50
Quinto cohibet prohibendo, ne vir ſimul dotem, & ſponſalitiam largitatem concedat d.38.n 52
Pater etiam requiſitus, tenetur filiam dotare. d 38 n 53 Maxime ſi filia 25. annum excedat. n. 54
De quibus bonis dotaſſe videatur. d 38 n 56. 57. & 58

De quibus bonis pater dotaſſe videatur.

De iure communi pater dotans, & non explicãs, de bonis proprijs dotaſſe videtur d 38.n.61
Etiamſi dotat ex bonis puellæ, cenſetur ex eis velle dotare ſolum ad ſupplementum, d. 38.nu 64 Etiam ſi bona filij adminiſtret vel vxoris dotalia, vel parapherna d.38. nu. 65 66 67 & 68
Obſerua in alimentis contrarium dicendum. d.38.n.69
Auus intelligitur neptem dotare de bonis neptis d 38. num. 70. & 71
Quando vir, & vxor ſimul dotant, cenſentur de bonis lucratiuis, vel æqualiter de proprijs. d. 38.n.75. & 76
Solus maritus, nil explicans, de bonis lucratis dotaſſe cenſetur d. 38 n.77
De iure Caſtellæ, fructus, ſoluto matrimonio diuiduntur. de iure communi, cedunt marito. d 38.n 79
De bonis communibus ſoluitur dos, quomodocumque de iure Luſitaniæ. d 38.n.80
Coniux ſuperſtes, ex ſuperlucratis bonis dotem conſtituit, d 38.num.84
Filios autem primi matrimonij, ex proprijs tantum dotat. d. 38.num 88

Mater quomodo dotet.

Non tenetur dotare filiam, niſi in ſupplementum. d.38.nu. 92 & 93
Sed non poteſt. ſine licentia mariti. Qui, ſi conſenſum non præſtet, poteſt iudicis authoritate compelli n.94.&95
Si mater dotem concedit, an ex bonis ſuis, vel mariti, vel filiæ, dotaſſe videatur d. 38 n.96
Si concedit ex conuentione cum viro, de bonis ſuperlucratis conceſſiſſe videtur. Si ſine licentia, non valet. Si cum licentia, ſed ſine marito, ex bonis proprijs. d.38.num. 97. 98 & 99
Si bona filiæ adminiſtrat, de eis. Nec poteſt dotem concedere alijs filijs inofficioſam d.38.n.100 & 102
Si vltra bona quæ habet ex filia, cenſetur ſupplere voluiſſe ex ſuis. d.38.n.103. & 104
Extraneus non tenetur dotare. Quod ſi dotet, & habeat bona dotandæ, ex eis præſumitur dotaſſe. d 38.n.15

Quæ dotem augeant.

Quid ſit augere, & minuere dotem. d.38.n.106
Dotem augent in primis omnes fructus rerum dotalium percepti ante matrimonium d 38. nu. 107 Sed iure Caſtellæ non augent. d.38 n.111
Item augent omnes hereditates, & legata, & gratuitæ donationes, & donationes ſimplices inter virum, & vxorem, & donationes remuneratoriæ, & partus ancillarum. num. 112. ad 115 Vſusfructus conſolidati, & actiones, & acceſſiones. d. 38.num.117 & 118
Item bona caſtrenſia, & nomina debitorum, & acceptilationes, & præſcripta bona tempore matrimonij. Etiamſi vſucapio tempore matrimonij ſit conſummata, & quæ extraordinario, & ſupererogato labore tempore matrimonij coniuges ſoli acquirunt d 38 n 122 123 & 124
Sed fructus dotem omnium non augent dotem. diſp. 38 num.125

Minuunt.

Immobilia inæſtimata, quæ ſine culpa mariti pereunt. d. 38. num.126
Mobilia, quæ pereunt, non minuunt. d.38.n 127 Item minuunt deteriorationes rerum dotalium in ſubſtantia num. 132 d 38.n 128
Item impenſæ factæ in rebus dotalibus, & quæ ſint. d.38 num. 133
Sed, quæ pro fructibus fiunt, dotem non minuunt Ibidem.
Impenſæ neceſſariæ ad conſeruationem ipſo iure minuunt: impenſæ vtiles, per actionem: impenſæ ſuperfluæ, nullo modo d. 38.n.137.& duobus ſeqq.
De minimis non datur actio d 38.n.140
Impenſas in maioratum, neque poſſeſſor, neque ſucceſſores debent. d 38.n 142
Dotis de adminiſtratione vide ſupra verb. Adminiſtratio dotis.

Dotis reſtitutio.

Dos non tradita non eſt reſtituenda. d 41 n.17
Dos eſt reddenda mulieri ſoluto matrimonio. d.41.n.1
Dos eſt reſtituenda cum omnibus acceſſionibus. d.41. nu.2.
Etiam donatio propter nuptias. d.41.n 3.
Et ſponſalitia largitas. d.41.n.4.
Et omnia paraphe rna d 41 n 5
Iure communi ſuperlucrata ſunt ſolius mariti, atque adeò non reſtituenda mulieri d.41.num 6
Iure Caſtellæ ſunt diuidenda inter coniuges. ibid. Partus ancillarum iure communi ſunt vxoris, iure Caſtellæ ſunt diuidendi. d.41 n 7
Damna culpa lata, vel leui data mulieri, ſunt ei reſtituenda. d 41.num 9.
In matrimonio putatiuo redditur dos. d.41.n 8
Lapidicinæ, quæ renaſcuntur, diuiduntur, ſecus non. d 41.n.12
Operæ ſeruorum, & libertorum diuiduntur: acceſſiones vero minime. d 41 n.13
Etiamſi dos non fuerit tradita, ſed tantum acceptilata, reſtituitur. d.41.n 10.
Maritus reddit dotem, quam ſua culpa non recipit, cum dotans eſt extraneus, & debitor. d.41.n 14
Si autem dotans, ſit maritus, vel frater, non reddit. d. 41 num.15
Dos non tradita, non eſt reſtituenda. d.41.n 17
Dos confeſſata in foro conſcientiæ ſecundum veritatem, reſtituenda, vel non d.41.n.20 Non in foro exteriori, niſi probetur concludenter alterutrum. ibi.
Quod dotis caſu fortuito, vel culpa leuiſſima mariti perijt, non eſt reſtituendum. d.41 n.50
Confeſſio mariti de dote numerata, & recepta, non affert ei exceptionem de non numerata dote, & hæc concluſio probatur iure, & DD. d 41.n.25
Poſt exceptionem mariti de non numerata dote, mulieri incumbit probatio. d.48.n.26
Limitationes 7. præcedentis concluſionis de dote non numerata, & confeſſa d.41.n.27 vſque ad 38
Iuramentum ſupra confeſſionem dotis in ſenſu aſſertiuo, in quodam ſenſu eſt verum, & limitat concluſionem prædictam. d.41 n 36
Iuramentum in ſenſu promiſſorio acceptilationis non cõfirmat eam acceptilationem, ſeu donationem, quæ iure nulla eſt d 41.n 36
Promiſſio ſpe numerationis facta, ſeu confeſſio dotis, etiam iuramento confirmata, non obligat iurantem, niſi numeratione ſecuta. d.41.n.37
Ante matrimonium facta confeſſio dotis non inducit præſumptionem acceptilationis, ſed ſpe numerationis fuiſſe factam. d.41 n.41
Iuramentum in ſenſu acceptilationis eam non confirmat, quia

Google

quia eſt contra bonum commune,& tertij.
Poſt matrimonium, etiam verior opinio fert non inducere præſumptionem acceptilationis,ſed ſpe numerationis fuiſſe factam. d.41.n.42.43. & 44
Qui tenent poſt matrimonium inducere præſumptionem acceptilationis, 6.illationes tenere debent ibi poſitas. d.41 num.46
Huic confeſſioni ex ſpe numerationis præſumptæ,non competunt priuilegia numeratæ dotis. d 41.n.47
Creditores mariti, ſemper poſſunt opponere exceptionem non numeratæ d. 21 n.48
Quod dotis caſu fortuito, vel culpa leuiſſima mariti perijt, non eſt reſtituendum, d.41.n 50
Nec dos æſtimata venditione, d.41.n.51
Sed tunc eſt pretium reddendum ibi n 52
Res, quæ functionem habent, non ſunt reddendæ in ſpecie, ſed in ſuo genere, d.41.n.52 & 53
Deterioratum ſine culpa lata, & leui mariti non eſt reſtituendum, d.41.n 54
Nec ſolutum vxori pro ſua, vel ſuorum neceſſitate, d.41.nu. 56. Nec ſi maritus lucratus fuerit dotem, in caſibus, in quibus iure lucratur, d.41.n.57
Nec expenſas neceſſarias, d 41. n.58

Quando dos reſtituenda.

Quoquo modo matrimonium ſolutum fuerit, reſtituenda eſt dos, d.41.n.60
Si matrimonium fuit nullum, & putatiuum,depulſa ignorantia dos redditur, d.41.n.61. Soluto matrimonio per mortem alterius coniugis, dos eſt parti mulieris ſtatim reddẽda, nu.63. Quando repudio licito,dos eſt reddenda, d.41. num.62
Diuortio facto dos eſt reddẽda, quamdiu durat, d.41.n.65.
Diuortio reconciliato, dos iam reſtituta, marito redditur: quia reaſſumit onera matrimonij, d.41.n.68.
Ex alijs cauſis redditur dos etiam non ſoluto matrimonio, d 41.num.69

Cui dos reſtituenda.

Vxori, an patri, an reliquis dotantibus, d.41.ſect.6.n.70
Dos ſæpe reſtituitur mulieri ſe non dotanti, d.41.n.71
Extraneus dotans dicitur in iure, quilibet alius, præter patrem,etiam mater, d.41.n.72
Etiamſi vxor dotet, ſi emancipata non eſt,iure communi,nõ ipſi, ſed patri dos eſt reſtituenda, d.41 n.73
In dote profectitia, quæ conſtituitur à patre filiæ, actio ad repetendam dotem eſt communis,d.41.n 78. Sed in Caſtella locum non habet, vbi omnes nuptæ ſunt emancipatæ n.76. & habent pater, & filia actionem coniunctam d.41 num.75
Si filia emancipata dotem ſibi conſtituit, ei reddenda eſt nõ patri, d.41.n 77
Si pater filiæ emancipatæ dotem profectitiam conſtituit, filiæ reddenda dos eſt: niſi pater ſibi ſtipuletur, d.41.nu 81.
Si pater de ſuo dotans, filiæ ſuperuiuit; dos redit ad eum d.41 num.82
Dos ſolum redit ad patrem, quoad actionem repetendi, d. 41.num.85
Si extraneus dotans,ſtipuletur, dotem ſibi reſtitui,dos ad eũ redit, d.41.num.87

Quando dos reſtituenda.

Maritus, mortua vxore manet in poſſeſſione reali, & corporali rerum dotalium, d.41.n.92
Et ab eo, vel eius parte mulier eas accipere debet, d.41. n. 93. ne videatur intruſa.
Si tamen immediate in poſſeſſione aliquarum, quæ ad ipſam pertinet, non eſt ab ea deijcienda, d.41. n.94
Immobilia intra 30. dies mobilia intra annum reddenda mulieri de iure communi, & quid de iure Caſtellæ, d.41 num.95
Interim, dum dos non redditur,mulier pregnans alenda à parte mariti, d.41. n.98
Non prægnãs interim alitur ex fructibus dotis ſuæ d. 41. nu. 99. Nec id vſurarium n.100
Dum dos non ſoluitur, contractus ſocietatis perſeuerat, d. 41. nu 101.& ſeq. Quid de ſex limationibus Anonij Gomez ibid.
Inducijs tempore fructus dotis integrè ad vxorem pertinet, ſeu deducendus eſt valor alimẽtorum, d.41.n.107 & ſeq.
An debeantur cũ vſuris, & quomodo vſuræ iure intelligantur, d.41.n.112.

Vbi dos reſtituenda.

Seruandum quod inter coniuges conſtituit tempore dotis contractus d.41.n 123.
Bona mobilia tradenda, vbi ſunt d.41.n.124. Iura ſtabilia reddenda, vbi ſunt res,in quibus ſitæ ſunt n. 125
Ceſſiones iurium, æque commode traduntur vbique d. 41. num.126.
Cauſa contractus regulariter ſequitur tribunal, vbi celebratus eſt d.41.num.127
Si cauſa dotalis ſit acceſſoria ad cauſam nullitatis matrimonij, eius tribunal ſequitur d.41.num.128
Dotalis cauſa per ſe eſt mere ſæcularis d.41.n.129
Dotalis cauſa iudicanda, & definienda eſt ſecundum leges loci, vbi pactum dotale eſt contractum, d. 41.num.132. Etiam de iure Caſtellæ, num. 133. Et leges domicilij mariti, 134. Et ſic concordat ius Hiſpanum cum communi, num. 134. & 135.

E

Effectus vniuſculuſque contractus. Vide in verbis vniuſcuiuſque.
Efficiens cauſa contractus vide in primo tom.verb.effic iẽs
Efficiens cauſa vnius cuiuſque contractus. vide in verbo eiuſdem contractus.

Euictio pro dote.

Euictio pro dote datur marito d.39.n.281. Sed temperatur regula 7. limitationibus ſequentibus à n.282.ad nu. 288.
Pro dotis ſtipulatione triplex actio datur marito. Ex ſtipulatu, & ſimplæ ad ſatisfactionem, & duplæ ad pœnam, d.39.n.289
De euictione tenetur mulier etiam dotans, d 39. n 291
De euictione, tenetur quicumque dotans, d.39 n.290
Si mulier, neque ipſa dotauit neque fideiuſſit pro dote, non tenetur de euictione dotis, d.39.n.292

Euictio.

Ex quocumque oneroſo contractu habet creditor euictionem, d. 39.n.280
Euictionis definitio, d.39.n.280
Pretium, vel res commodata, eſt reddenda propter euictionem, d.37.n.304. ſi extet.
Si non extet eſt reddenda æſtimatio, d.37.n.305
Euicta quo contracta res fuerit non intereſt, venditione ne, an permutatione vel quocumque alio: quia ex quocumque contractu datur euictio, d.37 n.306
Per euictionem reſtituendus etiam eſt fructus, & omne intereſſe, d.37.n 306.& quatuor genera fructuum, quæ debentur ex euictione, d.37.n 307
Dupla reddenda ex euictione, ſi ita pactum fuerit.d.37. numero 308
Simpla iure naturæ debetur: nec eſt pœna ſed ſatisfactio,d. 37 n 310
Dupla eſt pœna, & ſolo iure poſitiuo debetur, d.37 nu.310
Sed poteſt contrahens, & maritus cogere authorem ſuũ, vt caueat de dupla, d.37.n. 312
Dupla etiam poſtquam commiſſa eſt non debetur, niſi exigatur etiam in foro conſcientiæ, d.37. n.313
Euicta re triplex actio datur victo contra authorem ſuum; Prima, pro ſtipulatu. Secunda,ad intereſſe. Tertia ad duplã d.37.n.314
Pro euictione nullus tenetur dare fideiuſſorem, d.37.n. 315.
Ad euictionem vel donatæ non tenetur donatarius, quia qualem habet talem largiri cenſetur, d.30 n.165
Donator non conuenitur in ſolidum, ſed ſolum in quantum facere poteſt ibid.
Donatarius egentem donatorem alere tenetur ſaltem ſecũdum vires, & valorem rei donatæ, d.30 n.166
Ex donatione ſine traditione transfertur dominium in quatuor caſibus. d.30.n 167
Donationis obligatio extinguitur.

Solutione, acceptilatione, nouatione, conſenſu, oblatione, & reliquis vt cæteri contractus, d.33.n.168

F

Fideiuſſio eſt de iure gentium, d.51.n.2
Fideiuſſio dicitur a iubendo fidei credere, d.51. n.3
Formulæ antiquæ fideiubendi, d.51.n.4.& 5
Fideiuſſione ſibi cauent fideiuſſores vt tuti ſint de ſolutione, d.51. num.6
Fideiuſſor dicitur mandator, mandatarius conſtitutor, & expromiſſor, diuerſis rationibus, & reſpectibus, d. 51. num. 7.& 8
His obſeruatis tolluntur antinomiæ ibi n. 8.& 9
Fideiuſſor eſt mandator, reſpectu creditoris, & mandatarius reſpectu debitoris, d. 51.n.12.& 13

Fideiuſſionis natura.

Fideiuſſionis vera definitio eſt: eſt contractus ſoluendæ obligationis alterius in ipſius defectum, d.51.n.17
Requiruntur tres perſonæ, debitor, creditor, & fideiuſſor, d. 51.num.17
Inter iuridicas cautiones fideiuſſio medium gradum tenet, d.51.n.18
Eſt verus contractus, d.51.n.20
Obligatio fideiuſſoris, & debitoris ſunt eędem ex parte obiecti, ſed diſtinctæ formaliter, d.51.n.21
Conditio afficit obiectum, & ſuſpendit illum non ipſum contractum, d.51.n.22
Fideiuſſio eſt contractus lucratiuus, d.51.n.23
Fideiuſſor donat obligationem quam in ſe recipit, pecunia æſtimabilem, d 51.n.24
Poteſt quis valide, & licitè pretium accipere vt fideiubeat, d.51.n.25. Sed tunc tranſit fideiuſſio in alium contractũ.
Fideiuſſio eſt contractus nominatus, d.51.n.26
Fideiuſſio eſt contractus ſtricti iuris ibi n.27 ſolo conſenſu perficitur, non literis aut ſtipulatione d.51.n.28
Ex parte obiecti omnes contractus, & obligationes recipit d.51.n.31
In quo ſenſu ſit intelligenda conditio fideiuſſionis d. 51 n.33
Non cadit in hunc contractum quæſtio, an ſit do vt des &c d.51.n.35
Differentia, duobus particulis continetur: prima ſoluendi obligationem alterius. Secunda in defectum eius d.51. n.36
Obligatio fideiuſſionis eſt aliena, & acceſſoria eſſentialiter d 51.n.37
Sine obligatione acceſſoria fideiuſſio nec intelligi poteſt d.51.n.38
Nemo ſibi ipſi poteſt eſſe fideiuſſor d.51.n.39
Non poteſt eſſe valida fideiuſſio, ſi obligatio eſt nulla d.51.n.40
Extenſiones huius concluſionis n.42.ibid.
Cuicumque alienæ obligationi poteſt fideiuſſor accedere, d.51.n.42
Extenſiones huius concluſionis d.51.ſect.6.à n.43.ad 48
Non valet fideiuſſio de luenda pœna corporali d.51.n.49
Dantur fideiuſſiones ſolum obligationis quæ a ſola lege orta ſit.ibid.n 50
Obligationis puræ, & modalis, & in diem, & conditionalis datur fideiuſſor d.51.n.51.& aliæ huiuſmodi vſque ad num.54
Eſt conditionalis obligatio: & conditio eſt ſi debitor non ſoluerit d.51.n. 55
Hæc conditio non efficit vt contractus ſit conditionalis: ſed efficit ne ſit donatio n.57.& 58.d.51
Obligatio, & periculum transfertur gratis d.51.n. 60
Omnes contractus lucratiui donationem quodammodo continent d.51.n 62
Non eſt fideiuſſio donatio proprie dicta d.51.n.63
Quomodo ſit contractus lucratiuus n.65.& 66
Quomodo per eas differentias ab omnibus alijs contractibus diſtinguatur d.51.n 68.

Quotuplex ſit fideiuſſio.

Prima diuiſio: fideiuſſio alia cadit ſuper obligationem contractus, alia delicti, alia legis d.51.n.69
Secunda diuiſio: fideiuſſio alia eſt iudicialis, alia extraiudicialis d 51.n.71
Tertia diuiſio; fideiuſſio alia eſt iudicio ſiſti, alia iudicatum ſolui d. 51.n.72
Quomodo contingat fideiuſſio iudicio ſiſti: d.51.n.73.
Hæc non datur ad pœnam corporalem ſed pecuniariam.
Fideiuſſor iudicio ſiſti non ſuit ſi ſemel traditus reus a carcere aufugit.
Extraiudicialis alia eſt rem ſaluam fore, alia indemnitatis d.51.n.77
Quam originem habeat hæc fideiuſſio rem ſaluam fore, d.51.n.79
Fideiuſſor alius obligatur vt principalis, alius non: quis obligatur vt principalis? d.51.n.80
Fideiuſſio indemnitatis eſt fideiuſſio fideiuſſionis, qua primum fideiuſſorem fideiuſſor ſeruat indemnem d.51.n 79
Fideiuſſor alius obligatur vt principalis, alius non. Vt ſupra num 80
Qui obligatus vt principalis non obligatur principaliter, ſed acceſſorie, & dicitur vt principalis d. 51.n.82
Sexta diuiſio: fideiuſſor alius in ſolidum, alius pro virili, d. 51.n.83. Obligari in ſolidum eſt obligari pro toto, Obligari pro virili eſt obligari pro parte d.51.n.84
Fideiuſſor alius pro obligatione naturali tantum, alius pro ciuili tantum, alius pro vtraque d.51.n.85
Fideiuſſiones etiam diuiduntur ſicut contractus d.51. n. 85
Fideiuſſores etiam diuiduntur ſicut contractus d. 51.n.86

Qui poſſint dari fideiuſſores? cauſa.

Finis fideiuſſionis eſt vt fideiuſſor tutus ſit, & ſecurus d. 51.num 87
Regula generalis eſt, poſſe fideiubere omnem qui poteſt principaliter obligari d.51.n.88
Religioſus fideiubere non poteſt niſi de licentia prælati, & capituli d.51. n.90.& 91
Fideiuſſio lubricus contractus eſt & diſſipatiuus d. 51.n.92
Seruus non poteſt fideiubere d. 51.n.93
Neque milites armatæ militię d.51.n.94
Sed neque clericis licet, niſi de bonis ſuis patrimonialibus d. 51.n.95.& 96
Fideiubere non poſſunt agricolæ pro dominis iure Caſtellæ d.51.n.97
Filijfam. non poſſunt fideiubere d.51. n.98
Impuberes filijfam. fideiubere non poſſunt, nec puberes nec maiores non emancipati d. 51. n.100.& 101
Etiam authoritate patrisfam. bona immobilia minores alienare non poſſunt d.51.n.102
Etiam in fideiuſſione valida minores filijfam. gaudent beneficio in integrum reſtitutionis d.51.n.103
Fideiubet filius pro patre incarcerato valide, & licitè, & ſine beneficio Macedoniani; & de peculio caſtrenſi, & quaſi d.51.n 104.& 105
Non tamen de aduentitio, & profectitio d.51. n.106
Mulier regulariter fideiubere non poteſt d.51.n.107
An mulieres poſſint fideiubere. Vide d.51.ſect.6. per totam vbi de Velleiano.
Vide verb. Velleianum S.C d.51 n.110. Producitur S. C. d. 51. num. 110.

Velleianum S. Conſultum.

Producitur Velleianum S. C. d. 51 num. 110. Mulieres ætate minores non egent Velleiano, vt non luant pro fideiuſſionibus, d. 51. n. 112.
Velleianum non prohibet mulieribus emere, locare, permutare, donare, aut ſoluere; ſed fideiubere duntaxat. & quare d.51.n.114 & 115
Ex alijs cõtractibus nõ gaudet mulier Velleiano d.51.n.117
Mulieres non poſſunt firmiter, & ſtabiliter fideiubere pro alijs d.51.n.117. vſque ad 120
Velleianæ fideiuſſiones non ſunt ipſo iure reſciſſæ, ſed reſcindendæ d.51.n.121.
Creditor tuta conſcientia recipit, quod accipit ex fideiuſſione, donec mulier repetat d.51.n. 123
Quando fideiuſſio eſt ipſo facto nulla, non poteſt creditor datum retinere d.51.n.124
Fideiuſſio eſt ipſo facto nulla niſi facta fuerit in ſcriptura pu-

publica cum tribus teſtibus d.51.n.125.

Fideiuſſio pro marito eſt ipſo iure nulla d.51 n.126

Etiam in fideiuſſione pro patre, & filio, mulier gaudet Velleiano d.51.n.127

Velleianum competit etiam fideiuſſori indemnitatis pro muliere d.51.n.128

Fideiuſſoribus mulieris competunt omnes exceptiones, & iura debitorum d.51.n.129

Actio Velleiani eſt pro hæredibus, & contra hæredes. d.51.n.130.

Limitatationes Velleiani d.51 a n 131.ad n.147

Renuntiatio Velleiani.

An ſi mulier renuntiet Velleiano, ea renuntiatio valeat? d.51.ſect.6.dub.3.a n.148

Renuntiatio generalis Velleianum non aufert, d.51.n.149

Vt valeat debet fieri in inſtrumento publico, & coram iudice d.51.n.150

Sunt duæ opiniones. Vide iudicium authoris. d.51.n.151. & tribus ſeqq.

In Luſitania renuntiatio Velleiani non valet d.51 n.156

Valet etiam pro foro conſcientiæ d.51.n.158. in Caſtella. n.157. & 158.

Qui ſatiſdare teneantur.

Qui dare poſſunt fideiuſſores d.51.n 159

Quinque ſatiſdationis ſpecies. Prima ſolutio. Secunda promiſſio. Tertia iuratoria cautio. Quarta pigneratitia. Quinta fideiuſſoria d.51.n.161

Satiſdare ſolum coguntur, qui alios habent obligatos ibid.

Non cogunt ſatiſdare. Primo ſi fideiuſſio ſit impoſſibilis n. 165. Tunc iuratoria iudex contentus eſſe debet. n 166. Secundo ſi ſit coniuncta perſona. nu. 167 Tertio ſi habeat immobilia debitor. n. 168. Quarto neque ex interuallo d. 51.n 169

Qui coguntur ſatiſdare, non ſatisfaciunt niſi idoneum præſtent fideiuſſorem, & qualis eſſe debeat d.51.n.174.

Si non inueniantur fideiuſſores ſequeſtretur d.51.n.175

A iudice requiritur ſatisfactio iudicio ſiſti, & iudicatum ſolui d.51.n.176

A contrahentibus de rato, & rem ſaluam fore d.51.n.177

Notanda circa hanc ſatiſdationem vide a n.178.ad n 183

Materia.

Non fideiubetur pro ſeruo niſi peculium habeat d.51 n.186

In peculio ſeruus dominium non habet & nihilominus poteſt illud alienare, & diſtrahere d 51 n.189 & 190

Quidam ſolum naturaliter obligantur, & tamen peculium eis datur d.51.n.192

Religioſus eodem modo quo ſeruus habere poteſt fideiuſſorem.

Fideiuſſores minorum non habent ius repetendi ab eis quod ſoluunt d.51.n.195

Pro obligatione etiam naturali poteſt dari fideiuſſor d.51. num.198

Et vide extenſiones 6. ibi vſque ad numerum 205. & 206

Macedonianum S. Conſultum.

Hiſtoria d.51.n.207

Macedonianum S. Conſultum producitur d.51. n. 208

Datur per illud beneficium filijs, ne creditam pecuniam teneantur ſoluere d.51.n.209

Extenſiones 9. S.C. a n. 210. & ad n.221

Nona extenſio. Macedonianum tranſit ad hæredes, & contra hæredes d.51 n.222

Limitationes 12. a n.223. ad num.237

Si gaudet eius fideiuſſor neque tenetur ciuili nec naturali d 51.n.238.& ſequ. Reſpondetur ad rationem dubitandi.

Ad quod obliget fideiuſſio. Vide d.51 q.9 per totam.

Materia proxima, & remota fideiuſſionis quid ſit d.51.n.240

Innumeræ obligationes omnium contractuum ſub fideiuſſione cadunt d.51.n.241. Sed 5 ſunt omnium præcipuæ. 1. iudicio ſiſti, 2. iudicatum ſolui 3 rem ſaluam fore. 4. de rato 5. indemnitatis. a n.242 ad n.247

Nulla fideiuſſio ipſo facto perimit obligationem principalis rei debendi d.51.n.248

An in plus obligetur.

Quatuor modis in plus fideiubetur, quantitate, qualitate, loco, & tempore. d.51.n.249

Concluſio. Non poteſt quis in plus fideiubendo obligare, quam principalis, d.51 n.249. Nec quantitate ac qualitate, nec loco, nec tempore, d.51.n.251

Sed intenſiue ſe poteſt in plus. Id eſt fortius obligari, d.51. & quomodo, vſque ad n.258

Fideiuſſor.

Fideiuſſorem pro dote ſoluenda æquum eſt dari marito, d. 38.n.195.& 196.& 198. Vxori dari non poteſt, d 37.num. 199. Si quis attentet dare fideiuſſorem, nulla eſt fideiuſſio d.38.nu.200. Quinque exceptiones huius regulæ a nu. 203. vſque ad 208 Legi annullanti has fideiuſſiones renuntiari non poteſt, d.38 n.210

Fideiuſſor obligare ſe poteſt in leuiorē cauſam, d.51.n.259.

Fideiuſſor non poteſt in rem aliam quam principalis ſe obligare, d.51.n. 260. Sed limitatur quatuor modis vſque ad num.64

Fideiuſſio, in qua quis obligatur in plus, non eſt in totum nulla, ſed quoad exceſſum iure Caſtellæ. Si indiuidua ſit obligatio, & fiat in plus, in totum eſt nulla d.51.num.267 Etiam iure communi tantum caſſatur quoad exceſſum d.51.num.269

Fideiuſſio in plus ſi iuramento valletur; infirmatur iuramētum quoad exceſſum, d.51.n.270. Sed valet in vim donationis d.51.n.272

Fideiuſſor etiam ignoranti debitori dari poteſt, d.51.n.274. Sed non inuito, qui contradicit, & repugnat, d.51. num. 275. Quid iuris ſi proteſtetur, & reclamet ſe nolle obligare, d.51.n 278 & 279. Si notificet parti, annullat actum ſubſequentem. In foro interiori ſemper proteſtatio, & reclamatio annullat, d.51.n. 280. Sed exclamans tenetur ad damna, d.51.n.281

Si metu exclamet, quamuis non notificet parti, valet reclamatio. d.51.n.283

Fideiuſſor ſi idoneus datus, lapſu temporis non idoneus redditur, an ſit reuocandus à debitore. Reſpondetur ſub diſtinctione commoda, d 51.nu.285. Sicut nec pignus nec hypotheca facti non idonea, d.51.n.286

Effectus.

Fideiuſſionis effectus 6. enumerantur, d.52. n.2

Fideiuſſor vt obligetur, quatuor conditiones requiruntur, d.52 num 3

Fideiubere quid ſit pro parte? quid pro toto? quid pro virili: quid in ſolidū, quid vt principalis, d.52 n.5. vſq. ad 10

Hæc pendent omnino ex voluntate fideiuſſoris ſe obligātis. d.52 num.11.& 12

Fideiuſſoris intentiones hæ, quibus ſignis in foro exteriori præſumantur. Verba in iuridicis ſecundum vſum, & acceptionem iuris interpretanda ſunt, d 52. nu.14 in dubio pro fideiuſſore ſunt interpretanda, d.52. n.15

Fideiuſſores quoad obligationem vel comparari poſſunt debitori, vel creditori, d.52 n.17

Fideiuſſor poteſt obligari pro parte, d.52. n.18 Extenſiones plures huius concluſionis, d.52. n.19

Prima, ſiue exhauriatur debitū, ſiue non. Secūda, ſiue pro æquali ſumma ſiue inæquali d.52.nu.19 Tertia ſiue obligetur vt principalis, ſiue non d.52.n. 20. Pro eadem parte debiti poſſunt dari plures fideiuſſores d.52.n.21.

Fideiuſſor nunquam obligatur reſpectu debitoris, vt non fiat prius diſcuſſio in debitore d.52.n.24. Fideiuſſor indēnitatis obligari non poteſt vt fiat prius diſcuſſio in illo, quam in alijs fideiuſſoribus aut debitore d.52.n.25.

Fideiuſſorem obligari vt principalem, quid ſit? d.52.ſec.3. per totam

Si nouat debitor, ceſſat fideiuſſor d.52.n.30. Qui fideiubet vt principalis non perimit obligationem debitoris d. 52. n.31. nec illam infirmat ibi.

Qui obligatur vt principalis fideiuſſor, non obligatur vt correus debendi cum debitore d 52.n.35 Priſco iure digeſtorum, & C. fideiuſſores principales poterant ad libitum prius excuti quam debitores d.52.n. 35. Nouo iure authēticorum fideiuſſores non principales, non poſſunt prius excuti quam debitores, neque quam alij fideiuſſores d 52. n.36 & 37. Limitationes quatuor huius concluſionis d.

52. a num. 38. vſque ad 43
Fideiuſſor iure communi, & noſtri regni prius excutiendus eſt debitor quam fideiuſſor, d. 52. nu. 44
Fideiuſſorem obligari, vt principalem eſt facere facultatem, vt ſe prius excutiat creditor, quam debitorem, d. 52. numero 45
Fideiuſſor indemnitatis, & pro virili, & in ſolidum, ſi non ſe obligent, vt principales non debent excuti ante debitorem d. 52. n. 47.
Sæpe creditor accipit prius pignora, quam fideiuſſores d. 52. num 48.
Creditor poteſt ad libitum pignora vel fideiuſſores prius excutere: quia datur ei optio d. 52 n. 52. Nec ideo pignora ſunt inutilia, quamuis perſequatur fideiuſſores d. 52. num. 53
Fideiuſſor non tenetur ſoluere, niſi ei creditor pignora ceſſerit d. 52 n. 54.
Creditor poſſidens pignora nullo vnquam tempore poteſt ea præſcribere d. 52. n. 55.
Qui obligantur pro parte, in nullo caſu pro toto diſcuti poſſunt d. 52 n. 56.
Fideiuſſores plures, ſi non explicent an pro toto vel pro parte, ſolum pro parte obligari, & diſcuti poſſunt d. 52. num. 57.
Fideiuſſor indemnitatis in nullo caſu diſcuti poteſt niſi excuſſis pignoribus, debitore, & fideiuſſoribus d. 52. n. 59.
Qui ſimpliciter fideiubent, pro virili tantum tenentur d. 52 num. 61.
Hi, ſi res ſit indiuidua ſolidum ſoluunt, ſed pars eſt eis æſtimationis refundenda d. 52. n. 63
Si pro virili obligantur, non poſſunt pro toto diſcuti, niſi alij non ſint ſoluendo vel ſint abſentes d. 52 n. 64 & 65. Non eſt contradictio obligari pro virili, & ſoluere totum d. 52. num. 66.
Non eſt otioſum eos qui obligantur pro virili, obligari pro toto, d. 52 nu 67.
Quomodo differant fideiuſſores qui pro parte, & qui pro virili, & qui in ſolidum obligantur, d. 52. n. 68.
Qui obligentur in ſolidum, & quomodo diſcutiendi.
Sect. 6 Per totam, d. 52
Obligari in ſolidum eſt obligari in totum diuiſim, d. 52. numero 53.
Obligari in totum contingit coniunctim, & diuiſim, d. 52. num. 72
Obligari in totum diuiſim poteſt contingere conditionaliter, & abſolute, d. 52 num. 74
Si reliqui non ſunt ſoluendo, obligantur in ſolidum, qui in totum, d. 52 nu 75
Iure digeſtorum, & C. qui obligantur in ſolidum, poſſunt diſcuti ante alios, d. 52 nu. 76
Nouiſſimo iure authenticorum qui obligantur in ſolidum non poſſunt diſcuti ante pignora, principalem debitorem, & fideiuſſores, d. 52 nu. 79
Epiſtola D. Hadriani, ſola relatione, & traditione extat in iure, d. 52 nu. 80. Leges diuiſionis dantur, d. 52. nu 81
Fideiuſſores non tenentur partes ſuas offerre niſi excutiantur, d. 52 nu. 84
Omiſſio huius exceptionis non vitiat proceſſum, d. 52 numero 85
Exceptio Epiſtolæ, & diuiſionis poteſt opponi ante, & poſt litis conteſtationem, & eſt peremptoria, d. 52 nu. 86.
Vnica ſolutione ſatisfaciunt omnes fideiuſſores in ſolidum, d. 52 nu. 87
Octo ſunt limitationes huius beneficij, & Epiſtolæ. quas vide d. 52 ſect. 7 per totam. a n. 88 ad 103.
Iure antiquo Hiſpaniæ fideiuſſores in ſolidum non poterant diſcuti, niſi excuſſis etiam alijs fideiuſſoribus, d. 52 num. 105 Hoc ius Hiſpanum corrigebat ius commune, & in quo, d 52 nu. 106
Ius Hiſpanum modernum fideiuſſores in ſolidum excutit ante confideiuſſores, d. 52 nu. 107. Et in hoc derogat iuri communi, non priſco ſed moderno d. 52. nu. 108. In quo corrigit ius commune vel non? d. 52. n. 110
Quæ harum legum conducibilior videatur, priſca, moderna communis, an Hiſpana d. 52. n. 111. & 112
Qui obligantur in ſolidum debitoribus, nullum ius præbent eis vt non excutiantur ſicut antea d. 52. n. 112.
Iure Hiſpano neceſſaria non eſt renunciatio Epiſtolæ D. Hadriani; neque authenticorum, neque legum diuiſionis. d. 52. n 114. 115 & 116. Tabellionum ex ſtylo renuntiatio tolerabilis eſt d. 52 n 117
Fideiuſſor ſoluens à quo repetat.
In quatuor caſibus tenetur debitor ſoluere fideiuſſori quod luerit d. 52. n 118.
Idem debitor in tribus caſibus non tenetur d. 52. n. 119.
Tribus modis ſoluit fideiuſſor pendens pro debitore d. 52. num. 120.
Debitor tenetur fideiuſſoribus ſoluere, quod luerint pro ipſo d. 52. num. 121
Siue ſit fideiuſſor pro parte, ſiue ſimpliciter, ſiue in ſolidum ſiue vt principalis d 52. n. 123
Si principalis refundat fideiuſſori quod luit non poteſt fideiuſſor conuenire confideiuſſores d. 52 n. 125
Non debet quiſquam ex ſua contumacia commodum reportare d 52 n. 126
Si vnus quiſpiam fideiuſſorum decedat ad periculum cæterorum pertinet d 52. n. 127
Fideiuſſor excutit debitorem pro toto d. 52 n. 128
Fideiuſſor qui ſoluit non poteſt confideiuſſores excutere niſi pro virili parte debiti d. 52. n. 131
Si aliquis ex fideiuſſoribus non eſt ſoluendo reliqui pro virili ſoluunt id debitum d. 52. n. 133.
Confeſſio creditoris, quod fideiuſſor illi ſoluerit, valet, & fidem facit in iudicio, vt congrediatur contra debitorem & fideiuſſores d. 52. n. 134.
De ceſſione actionum.
Ceſſio actionum vocatur Hiſpane, carta de laſto d. 52 n. 136.
Non poteſt fideiuſſor repetere, niſi ceſſis actionibus à creditore ibid.
Iudicis officio aget contra creditorem, vt ei cedat actiones d 52 n. 138
Qua ratione ducti legum latores ceſſionem actionum neceſſariam eſſe duxerint, & ſtatuerint, d. 52 nu. 139
An hac ceſſione ſoluens lege naturæ habeat regreſſum in debitorem, & reliquos confideiuſſores, d. 52. n. 140
Magnis ducti rationibus legum latores ceſſionem actionum induxerunt, d. 52 n. 141
Ceſſio eſt venditio actionum pro pretio dato debitori a fideiuſſore, d. 52. n. 142
Cur iura neceſſitatem impoſuerint cedendi actiones, d. 52. num. 144
Fictio emptionis, & venditionis pro pretio actionum legibus Romanis inducta eſt, d. 52 nu. 146
Effectus, & cauſæ fideiuſſionum in compendium dantur, d. 52 n. 165
Fideiuſſor antequam ſoluat non poteſt compellere debitorem, vt eum a fideiuſſione liberet ordinario iure, d. 52 num. 165
Dantur 7 exceptiones huius concluſionis, & regulæ, d. 52 num. 106
Prima, ſi longum tempus effluxit in fideiuſſione, d. 52 n. 166. & 167
Sed non computatur tempus in quo ſtipulatio fideiuſſionis commiſſa non eſt d. 52 n. 168
Neque tempus hoc eſt aliqua lege definiatum ſed arbitrandum à iudice d. 52. n. 171
Non poteſt fideiuſſor ad hoc agere ante purificatum debitum d. 52. n 172
Si à principio conuenit vt fideiuſſio ad diem finiretur. ibi.
Si in iudicio condemnatus eſt debitor ad ſoluendum d. 52 num. 174.
Non ſufficit ad iudicium fuiſſe vocatum d. 52. n. 175. Neque ſcripturam guarentigiam contra eum fuiſſe productam d. 52. n. 176.
Debet fideiuſſor oppoſuiſſe omnes exceptiones d. 52. n. 177
Si debitor bona ſua dilapidare incipiat d. 52 n. 178
Si nolit creditor debitum recipere, fideiuſſor vt recipiat in loco tuto deponat, & conſignet, & denuntiet d. 52 nu. 179

Si

Si fideiuſſor longinquam, & diuturnam profectionem parat d.52.num.180. Si mortales inimicitiæ ſuperueniant d.52. num.181.

Finis fideiuſſionis.

Fideiuſſio non expirat morte fideiuſſoris creditoris debitoris d.52.n.182. Aut ſucceſſione eorum inuicem d.52.n.183

Quid ſi fideiuſſor ſuccedat debitori? d.52.n.184

Quid ſi fideiuſſor creditori ſuccedat? d.52.nu.185. Quid ſi debitor ſuccedat fideiuſſori d.52.nu.186. Quid ſi creditor ſuccedat debitori d.52.n.188. Quid ſi creditor ſuccedat fideiuſſori ibid.

Expirat fideiuſſio ſolutione debiti d.52.n.189 Fideiuſſor poteſt debitum ſoluere creditoris creditori d.52.n.191

Si ſoluat ante diem vel conditionem impletam, non habet regreſſum d.52.n.192 & niſi opponat omnes exceptiones debitoris d.52.n.193 Nec ſi ſolutum euincatur d.52.n.194. Expirat per acceptilationem d.52.n.195

Item expirat prorogatione termini continente nouationem d.52.n.196

Nouatione etiam, & denuntiatione cum obſignatione d.52.n.197

Etiam ceſſat præſcriptione d.52.n.198

Et partium conſenſu d.52.n.199.

Quomodo expiret ſententia diffinitiua d.52.n.200

G

Geſtio negotiorum.

Diſputatione 46.a n.1. per totam.

Quinque ſunt ſpecies quaſi contractus d.46. n.1

Quomodo negotiorum geſtio degeneret a ratione cõtractus proprij d.46 n.2

Negotium, & gerere, quid importent d.46.n.3

Definitio negotiorum geſtionis d.46 n.4

Non eſt contractus, ſed eſt quaſi contractus d.46 n.5

Cur requiratur præſumpta voluntas ad quaſi contractum d.46 n.6

Componitur quaſi contractus iſte ex voluntate vera gerentis, & præſumpta eius cuius negotium geritur d.46.n.10

Voluntas illa quaſi retrotrahitur ad tempus contractus d.46 n.12

Licet ratihabitio, quæ præſumpta eſt, poſtea non ſequatur tenet quaſi contractus d.43.n.13

Sine mandato fit d.46.n.15. Sine obligatione neque eſt cõtractus, nec quaſi contractus ibidem. Quare ſit gratuitus, & non mutuus d.46.n.19. Eſt nominatus d.46.n.20

Et bonæ fidei d.26.num.21. Et quomodo ab alijs differat num.22

Quando quis gerit negotium abſentis mandato alterius ſunt ibi duo contractus, vnus cum præſenti, alter cum abſente d.46.n.23

Cauſa.

Quis finis negotiorum geſtionis d.46.n.24

Qui cæpit negotium intentione mandati an poſſit variare, & intendere locationem operarum d.46. n.25

Non poteſt niſi ſtultus intendere lucrum ex hoc quaſi contractu d.46.n.26

Cuiuſlibet negotium geri poteſt etiam furioſi, mortui, & renitentis d.46.n.28

De ratihabitione aliqua notanda d.46.n.30. Non pendet ex ratihabitione negotiorum geſtio d.46.n.40.

Quatuor conditiones negotij geſti. Prima vt negotium ſit alienũ. Secunda vt ſit deſertum. Tertia vt ſint neceſſaria vel ſaltem vtilia. Quarta ne ſint negotia inſolita, & inſueta domino d.46.n.48.

Effectus.

Quatuor ſunt obligationes ex parte gerentis d.46.n.51

Dominus negotij habet conſequenter quatuor actiones contrarias d.46.n.52. Negotium quod ſuſcipitur non ſolum debet eſſe vtile, ſed etiam neceſſarium d.46.n.53

Tenetur geſtor ſedulo, & diligenter negotium gerere d.46 num.54

Geſtor qui inchoauit negotium debet illud perficere, & ad finem vſque perducere d.46.n.55. Omnia, quæ ex negotio procedunt, tenetur gerens integre reddere ei cuius negotium geritur, & ei tenetur ad ratiocinia d.46.n.56

Tenetur etiam res acquiſitas in negotio diligenter, & fideliter cuſtodire. Quod ſi negligens fuerit in gerendis vel cuſtodiendis, tenetur de dolo, & lata culpa: non de leui, & leuiſſima d.41 n.59. ad 61. Primo limita ſi alius aderat diligentior, nam tunc tenetur de leui. Secundo ſi aderat diligentiſſimus, nam tunc tenetur de leuiſſima, ratione lucri ceſſantis ibi n.62 & 63.

Is vero cuius negotium agitur, duas præcipuè obligationes habet. Prima & præcipua, ſoluendi expenſas, ſed non ſuperfluas aut voluptarias, ſed neceſſarias, aut vtiles. n.66. ad 69. Siue negotium male ceſſerit ſiue bene, d.46. num 69.

Poteſt expenſas compenſare cum acquiſitis ex negotio vſque ad concurrentem quantitatem d.46.n.69. Soluendo, pro quolibet, liberat eum d.46 n.70. Expenſas ſuperfluas & voluntarias non ſoluit d.46.n.71. Neque ſi magis expendat quam negotium valet d.46.n.72

Neque ſi prohibuit gerere negotium, & ille pergit contumaciter inuito, quoad expenſas futuras d.46.n.73

Neque ſi negotij dominus eſt pupillus, niſi quoad id, in quo factus eſt locupletior d.41.n.74

Neque quod ſui commodi contemplatione geſſit, non domini negotij d.46 n.75

Secunda obligatio eſt vt ſoluat valorem operarum ſi velit gerens: ſed tunc non mandati agitur, ſed locati d.46.n.76

Datur hæc actio negotiorum geſtionis hæredibus, & contra hæredes d.46 n.77

Eſt perſonalis hæc actio negotiorum geſtorum: non realis d.46 n.79

An detur hæc actio pro perſonis coniunctis perſonæ cuius negotium geritur. Reſpondetur hanc quæſtionem totam eſſe de facto, pendet enim ex intentione gerentis negotiũ vel alimenta præbentis d.46 n.82. & 83

Qui ſoleant donare alimenta, & operas, & expenſas d.46. n.84. Quid in exteriori foro præſumendum d.46 n.86. Reſpondetur, in foro conſcientiæ quiſque eſt ſui conſcius d.46. num.87.

In foro exteriori indicijs agendum eſt d.46 n.88. Coniunctio perſonarum natura ſua eſt magnum indicium donandi d.46. num.91

Magnum etiam indicium ſumitur a libro rationum alimentorum vel geſti negotii d.46 n.92

Qui cæpit intentione donandi, an poſſit pænitere, & repetere d.46.n.94

Gloria ſiue ſaluationis contractus cum Deo.

Verum gloria detur iuſtis per verum contractum iuſtitiæ cõmutatiuæ d.25. ſect.3. per totam a n.66.

8. Argumenta quod gloria non detur hominibus per contractum iuſtitiæ commutatiuæ ibi n.67

Gloria infantium, & quæ datur per ſacramenta ex opere operato, non datur per merita noſtra, ſed ſolius Chriſti d.25.num.68

Datur nobis aliquando gratia aliqua per merita de congruo ex meritis Chriſti Domini d.25.n.69

Non loquimur de prima gloria, quæ ſpecialem difficultatem habet: ſed de gloria abſolute. d.25.n.70

Gloria datur iuſtis ex iuſtitia commutatiua per merita de condigno d.25.n.72

Hic eſt contractus verus iuſtitiæ commutatiuæ, conductionis ex parte Dei & locationis operarũ ex parte hominis.

Explicantur omnia requiſita in hoc contractu conductionis & locationis, in hoc cõtractu ſaluationis ſiue gloriæ propter merita d.25.n.79

Meritis Chriſti Domini non meremur nos immediate, & formaliter: ſed in genere cauſæ finalis, d.25.n.82.

Prima gratia informat merita noſtra vt ſint meritum de condigno ad primam gloriam d.25.n.83

Diſtinguuntur ratione in æternitate tres voluntates Dei. Prima prædeſtinatiua. Secunda formalis huius contractus Tertia executiua eius. Illa prior non continet contractũ noſtrum. Secunda continet eum formaliter. Tertia executionem eius, d.25.n.87

Iuſtitia diſtributiua Dei non obſtat: ſed bene conuenit cum iuſtitia commutatiua eius d.25.n.89.

Ora-

Gratis.

In definitione donationis particula gratis quid importet d. 30 num.29

L.1.ff de donat.5. exigit vt contractus donationis gratis fiat, & liberaliter d.30 n.30

Primum vt dominium transferatur ſtatim.

Secundum,ne ad ſe reuertatur.

Tertium vt nullo reſpectu,niſi vt liberalitatem exerceat.

Quartum ne conditione.

Quintum ne modo grauet donatarium.

Hæc d.30.n.30.

Donatio gratuita requirit vt fiat, nullo præcedente debito iuſtitiæ commutatiuæ d.30.n.34

Donator donatario nullam imponere debet obligationem iuſtitiæ d.30.n.36

Sed remuneratoriam ſemper,& neceſſario imponit ibi n.37.

Grauamina oppoſita minuunt quidem liberalitatem accidẽtalem,non tamen eſſentialem donationi. d.30.n.38.

De particula gratis quomodo intelligatur nullo dato pro iuſta & æquali compenſatione valori operarum.

Mandatum,ſi non ſit gratis, non eſt mandatum verum,ſed locatio,& conductio d.43.n.26.

H

Hypotheca.

Vide verb.pignus d.55 n.4

Dicta eſt hypotheca a re ſuppoſita obligationi d. 55. numer.4.

Pignus magis dicitur in mobilibus;hypotheca in immobilibus d. n.5. Omnes conueniunt nomina hæc plerumque eo fundi d 55.n.7.

Vnde iura indifferenter ſunt intelligenda d.55.n. 8

Pignus,& hypotheca ſumuntur pro obiecto , pro contractu pro obligatione d.55 n.9.

Hypotheca,& pignus ſunt nominati contractus d.55. n.18.

Sunt contractus bonæ fidei d.55.n.19.

Hypotheca , & pignus in immobilibus ſolo conſenſu;in mobilibus re perficiuntur d.55. n.20.21.& ſeqq.

Inter hypothecæ , & pignoris obligationem acceſſoriam, & principalem dantur quinque differentiæ d 55 n 24.

Res quæ pignori, & hypothecæ ſubijciuntur duas concipiũt obligationes,perſonalem, & realem d.55.n.25.

Dantur 8.differentiæ inter obligationem perſonalem, & realem rei hypothecæ ſubiectæ, d.55.n.26

Hypotheca,& pignus eſt cautio , & quatuor dantur in iure cautiones, & maxima eſt pignoratitia vel hypothecaria , d.55 num. 28

Diuiſiones .

Hypotheca alia generalis,alia ſpecialis, d.55.n.36

Hypotheca generalis afficit tam bona præſentia quam futura, d.55.n.35.37.& tribus ſeqq.

Hypotheca ſpecialis tranſit cum re.ibi.

Hypotheca generalis quomodo differat à ſimplici obligatione omnium bonorum, d.55 n.45

Hypotheca omnium bonorum in tribus hic traditis differt ab obligatione omnium bonorum, quæ in omni perſonali obligatione reperitur, d.55. n.45

Hypotheca alia de re propria, alia de re aliena, d.55 nu 46

Hypotheca alia expreſſa,alia tacita, d.55. n.50

Hypotheca expreſſa ab homine inducitur, tacita à lege , d.55.n.51

De tacitis hypothecis, & pignoribus vide infr. eod. verbo.

De hypotheca tacita fiſci vide infra eod.verbo.

De hypotheca tacita vxoris vide infra eod. verb.

De hypotheca tacita minorum vide infra eod.verb.

De hypotheca pro refectione nauis, & ædium vide infra eod.verb.

Hypotheca cauſa .

Qui pignori, & hypothecæ dare poſſint vel non .

Finis pignoris, & hypothecæ eſt ſecuritas ſolutionis debiti, d.55.n.56

Is poteſt pignori aut hypothecæ dare,qui poteſt donare , d.55. n.57

Hypothecæ ad dandum aliquid,requiritur dominium cum libera facultate adminiſtrandi aut donandi, d.55.nu.58

Hypotheca continet alienationem rei hypothecæ ſubiectæ ſaltem conditionalem , & in iure reputatur alienatio , d. 55.num.59

Hypothecæ poteſt rem ſubijcere dominus eius qui habet liberam adminiſtrationem, d.55. n.66

Pupillus, adultus, filiusf. ſeruus , religioſus,dare hypothecæ non poſſunt ,d.55.n.60

Qui habet facultatem a domino poteſt alienare . Et qui habet liberam à lege nomine dominorum tutoris, curatoris, procuratoris, adminiſtratoris ſyndici ciuitatum , æconomi, d. 55.n 62.vſque ad 65

Hypothecæ non poſſunt ſubijcere habentes adminiſtrationem etiam cum libera , res Eccleſiæ aut ciuitatis aut minorum ſine decreto iudicis, & euidenti vtilitate probata , d.55. n.70

Hypothecæ vt poſſit ſubijcere quis dicatur in iure non dominus, d.55. n.71

Quadruplex quæſtio proponitur de non domino, vel adminiſtrante, qui alienam rem dedit pignori, vel hypothecæ d.55.n.72. vſque ad 78.

Hypothecæ, & pignoris effectus .

Effectus præcipui ſunt obligationes,actiones , & exceptiones, d.57. n.1

Obligatio quare ſit potior d.57.n.2

Catalogus obligationum creditoris , ibi n.3

Catalogus obligationum creditoris ibi n 4

Singulis obligationibus correſpondent ſingulæ actiones , d. 57. num.5

Prima obligatio debitoris ad præſtandum ſicut promiſit pignus, vel hypothecam debitori, d 57. n.6. Secunda , vt poſſit creditor pignus vendere ſi debitor in tempore nõ ſoluat d.57.n.7.

Tertia,tenetur debitor ad expenſas neceſſarias in pignore , d.57.num.8

Quarta,pro toto debito, & qualibet parte tenetur totum pignus , d.57.n.9.

Quinta, ſi pignus minus valet quam debitum, tenetur debitor illa æſtimatione maiori, d.57.n.10

Creditori datur optio , quam malit pignoris partem pro debito diſtrahere , d.57.n.11.

Debitor tenetur actione directa, creditor contraria , d.57. num.12

Creditor tenetur diligenter pignus cuſtodire ,d.57 n.13

Tenetur recipere oblatam ſolutionem , & pignus confeſtim reddere , d. 57. n.14

Tenetur non diſtrahere pignus ante tempus legitimum , d.57.n.15.

Tenetur creditor non diſtrahere pignus , niſi interpellato debitore d.57.n.16.

Tenetur creditor computare in ſortem fructus, & acceſſiones pignoris , d 57.n 17

Tenetur ſuperfluum pignoris reddere debitori, d.57.n.18

Communia de obligationibus pignoris , & hypothecæ .

Communia hæc , d.57.n. 19

Tot intercedunt obligationes quot pacta , & tot actiones , quot obligationes , d 57.n.20

Actio pignoratitia eſt actio in rem , d 57. n.21

Obligatio realis ,& perſonalis quomodo differant,dantur tria diſcrimina . n.22.Dantur alia quatuor diſcrimina n. 23

Actio pignoratitia directa eſt quæ datur debitori contra creditorem , contraria vero , quæ datur creditori contra debitorem, d. 57.n.24

Seruiana actio eſt quæ datur creditori contra debitorem , qui rem alienam in pignus dedit , d.57.n.24

Pignoratio non transfert dominiũ,nec aliquam eius partem, Vnam transfert poſſeſſionem , d.57. n.27

Solam corporalem poſſeſſionem transfert : non ciuilem aut naturalem , d.57 n.27

Non poteſt pignoratarius apprehendere poſſeſſionem authoritate priuata , d.57 n 34.

Ante moram non poteſt pignoratarius pignus vendere , d. 57.num.36.& 37.

Creditor non poteſt commutare pignus in æque idoneum d.57 num.38

Cre-

itized by Google

INDEX RERVM.

Creditor pignus vt pignus vendens non tenetur ad euictionem, d.57.n.39
Pignoratarius non acquirit vſucapiendi conditionem, d.57. num.40
Iura omnia pignoris actiue, & paſſiue ad hæredes tranſeunt d.57 num.41.
Qui exigit pignus nihil inſolens aut iniuſtum petit a debitore d.57.n.42
Obligatio debitoris ad præſtandum pignus.
Prima obligatio eſt, vt contrahentes præſtent, quod pepigerunt, d.57.num 43
Non ſolum pignus, ſed etiã eiuſdem ſubſtantiæ, quantitatis, & qualitatis, & eodẽ loco, & tẽpore quo pepigerũt, d.57. n.44
Fidem fallit pignorans niſi dederit eiuſdem quantitatis, & qualitatis, d.57.n 45
Item qui hypothecam dederit; ſed non idoneum, d.57.n.46
Etiam æquale aliud pignus dare non poterit, d.57.n.47
Nec rem iam alij pignori aut hypothecæ obnoxiã, d.57.n.48
Quatuor limitationes ad regulam a n.49 ad 53. diſp.57
Fructus pignoris pignori etiam cedunt, d.57.n.54.
Pignus datum pro vno debito ſuperueniente debito manet obnoxium, d.57.n 56
Quando pignus vendi poſſit.
Secunda obligatio datur vt pignus vendi poſſit, d.57.n.58
Sine hac facultate vendendi pignus, inutilis eſſet hypothecæ contractus.
Octo dubia circa hanc facultatem vendendi pignus ſeu hypothecam, d.57.n.60
Primum vtrũ creditor poſſit vendere pignus debitoris n.61. vſque ad 63
Secundum, an è contra debitor poſſit vendere pignus creditori a n.63. vſque ad 66
Tertium vtrum creditor poſſit pignus vendere ante moram debitoris.
Quartum Vtrum poſt moram; & quando mora committitur.
Quintum Vtrum requiratur ad venditionem trina denuntiatio, aut vna, aut nulla d.57.n.71. vſque ad 85. & 87.
Sextum Vtrum poſt denuntiationem requiratur biennium ad venditionem pignoris tam de iure Cæſareo, quam regio d.57.n.86 vſque ad 88
Septimum Qua fide, & quibus diligentijs præmiſſis venditio ſit celebranda d.57.n.89 vſque ad 96.
Octauum Vtrũ in hac venditione teneatur de euictione creditor, an potius debitor n.97. vſque ad 100
Hypotheca, & pignus poſt moram.
Pignus poſt moram non ſolum obligatur pro ſorte, ſed & pro intereſſe d.57 n.101
Redactum ex venditione pignoris primo loco accipitur pro intereſſe. Secundo pro ſorte d.57.n.103. & 104
Ante moram debitor ſoluit in duriorem partem, & eius eſt electio. poſt moram in leuiorem, & electio eſt creditoris d 57.n.105.
Ex aliena re apud aliũ obligatio cuſtodiẽdi oritur d.57.n.107
Et conſequẽter obligatio ad expenſas in cuſtodia d.57.n.108
Debitor pignoratitia tenetur expenſas cuſtodię ſoluere creditori d.57.n.109
Expenſa triplex, neceſſaria, vtilis, voluntaria ſeu voluptaria d.57.n.110.
Neceſſariæ debentur, & pro eis etiam datur pignus d.57. num.111
Debitor tenetur hypothecaria ad expenſas etiam vtiles creditori pendendas d 57.n.112.
Iura etiam de expenſis vtilibus loquuntur d.57.n.113
Etiam pro expenſis vtilibus datur hypothecaria d.57.n 114.
Non tenetur debitor creditori pro expenſis aut ſuperfluis aut inutilibus, neque hypothecaria actione, neque perſonali d.57.n 115
Etiam in expenſis vtilibus ſit valde parcus creditor, ne grauet eis inopem debitorem d.57.n.116
Actione hypothecaria, & perſonali tenetur debitor ſoluere expenſas creditori d 57.n. 117. & 118
Hypotheca perempta manet obligatio perſonalis ad debitũ d.57.n.120.
Non poteſt debitor pignus auferre aut repetere à creditore nisi ſoluto debito, d.57.n.122
Creditor poteſt pignus retinere pro ſorte non ſoluta d.57. num.123
Poteſt etiam pignus retinere pro ſuperuenienti debito perſonali eiuſdem debitoris d 57.n.124
Reijcitur Greg Lop. qui aſſerit poſſe pignus retinere, ſed non vendere d. 122.n 125
Etiam retinetur pignus pro intereſſe damni emergentis, & lucri ceſſantis d 57.n.126
Etiam pro expenſis non ſolutis d 57.n.127
Etiamſi aliqui ſoluerint obligati tam actiue quam paſſiue, & quomodo id ſit intelligendum d 57.n 129
Pignus in ſolidum vnicuique tenetur, d 57.n 130
Hypotheca, & pignus totum retinetur pro qualibet parte non ſoluta, etiam pro obolo d.57.n.133. Probatur retineri etiam acceſſiones pignoris pro delicto d 57.n.134
Pecunia redacta ex pignore debitor ſoluit debitum: quare pecunia illa debitoris eſt ante ſolutionem d.57.n.135
Si quid reliquum manſerit debitori tenetur reddere creditor d.57 n.136
Si quid defuerit integræ ſolutioni debiti; debitor ſoluit ex ſuis bonis non hypothecæ ſubiectis d 57.n.136. Sed ad id tenetur debitor obligatione perſonali: non hypothecaria d.57.n.138
Non eſt debitoris optio, quod velit ex pignoribus potius diſtrahi ad ſolutionem debiti d.57.n.139
Electio eſt creditoris, quod malit pignus vendi d 57.n.140
Debitoris actiones ſunt directæ: creditoris contrariæ d.57. num 141. & 143
Primitiua creditoris obligatio eſt, vt præſtet id pro quo pignus accipit, d.57.n.144
Et quidem ſupponitur contractui pignoris, & hypothecæ, ſed etiam oritur ex illo, d 57.n.145
Vt oriatur hæc obligatio non ſufficit confeſsio, ſed requiritur numeratio, & traditio, d 57 n.146
De hypothecis, & pignoribus tacitis.
Tacita a iure, expreſſa ab homine inducitur, d.56.n.3. Etiam ab homine tacita induci poteſt, d 56 n.4. Etiam a lege municipali, & ſtatuto poteſt induci tacita, d. 56 n.4 Eoſdem habet effectus tacita hypotheca ac expreſſa n.5
Per expreſſam non receditur a tacita, nec e contra, d.56. num.6
Etiam bona futura in tacita continentur. d.56.n.7
Eaſdem limitationes patitur tacita hypotheca, & expreſſa, d.56.n.8
Hypotheca tacita non inuenitur regulariter, niſi a lege inducta, d.56.n.9
Hypotheca tacita non gaudent inter ſe Eccleſia, ciuitas, & pupillus, d.56.n.10
Hypotheca tacita non oritur per longum tempus poſſidendo in re poſſeſſa, d.56.n.11
Hypothecæ non eſt ſubiecta res empta alicuius pecunia pro ea, n.12.d.56
Hypothecæ non ſubiacet pro pretio res vendita credito, d. 56.num.13
Hypothecæ non eſt ſubiectus redemptori liber homo ab hoſtibus pecunia redemptus, d.56. n.14
Hypothecæ non ſunt ſuppoſita bona hæredis pro donatione cauſa mortis, d 56.n.16
Hypothecæ generali res ſubiectæ non tranſeunt ad alios cũ hypotheca, d.56.n.17
Hypotheca tacita fiſci.
Hypotheca datur fiſco pro cenſibus tributis, & debitis, d.56. n.18 & 19. Hoc priuilegium eſt æquiſsimum, d.56.n.20.
Fiſcus eſt patrimonium reipublicæ, d.56.n.21
Fiſcus regulariter ſubit ius priuatorum, d 56.n.22
Hypotheca datur etiam fiſco in bonis primipili, d 56.n.23
Primipilus erat theſaurarius reip. Romanæ, maxime in exercitu, d 56.num.24
Hypotheca etiam conceditur fiſco in bonis procuratoris ſui d.56.num.25. Et in bonis cuiſcumque ſecum contrahentis, d.56.n.26
Solum quando eſt proprie fiſcus, gaudet his priuilegijs, d. 56.num.28

Fiſ-

Fiſcus dicituretiam de alijs, qui ſuperiorem non recognoſcunt, quantum ad hypothecam, & priuilegia, d.56.n.30

Hypotheca tacita vxoris.

Hypothecæ vxoris quædam paſſiue quædam actiue ei competunt, d 56.n.31

Hypothecæ vxoriæ dantur nouemdecim extenſiones, d.56. a n. 31.vſque ad 35.

Hypothecæ ſubiecta ſunt bona coniugis filijs prioris matrimonij proprijs quæ ſibi debentur ex dote, d.56 n 35

Duæ limitationes in iure celebres hic adhibentur, d. 56.n.36 Hypothecæ non ſubiacent bona patris dotem accipientis reſpectu extranei, qui dotem promiſit, d.56 n.43

Hypothecæ non ſubiacent bona mariti reſpectu extranei dotantis, d.56.n.44

Hypotheca non competit in bonis mariti patri agenti nomine proprio pro dote ſibi conſolidata: quia tantum conceditur in fauorem coniugum, d.56.n.45

Vxori quæ in hæreſim incidit, non competit hypotheca dum in hæreſi manet: ſi autem ab ea recedat, competit, d.56.num 46

Hypotheca tacita minorum.

Hypotheca tacita datur pro bona adminiſtratione bonorum minorum, d 56.n.49

Extentiones 8. huius hypothecæ, d 56 n.50

Etiam bona patriſfamilias, pro bona adminiſtratione filiorumſ. ſunt hypothecæ ſubiecta eis, d.55 n.51

Bona etiam mariti ſunt hypothecæ ſubiecta pro paraphernis vxori, d.56.n.52

Sed hypotheca hæc in bonis mariti non habet priuilegium prælationis, d.56.n 53

Hypothecæ ſubiecta ſunt bona prelati pro bona adminiſtratione bonorum Eccleſiæ, d.56.n.55

Item bona ciuitatũ quæ merum imperiũ habent, d.56 n.66

Item bona hoſpitalarij, & cuiuſcumque alterius adminiſtrantis pia, pro conſeruatione eorum ſunt hypothecæ ſubiecta, d.56.n 57.

Item bona curatoris prodigi, furioſi, fatui mutui, & ſurdi, d 56 num.58

Quædam leges in contrarium opponuntur, & eis ſatisfit, d. 56.num.59

Sed excipiendus curator ad litem, d 56.n.60.

Etiam eius qui ex amicitia curationem geſſit bona ſunt hypothecæ ſubiecta, d.56.n.61

Hypothecæ iſtæ a quo die incipiunt? d.56. n. 62. Reſpondetur a die, quo incipit eſſe tutor, d.56.n 63

Hypotheca pro refectione nauis & ædium.

Vide d.56.a n.64. vſque ad 72.

Hypotheca pro illatis, & inuectis & alijs minutioribus, vide a d.73 vſque ad 86

Hypotheca tacita inducitur pro legatis, d.56 n.87. Etiamſi teſtator aliquam rem hypothecæ ſubmiſerit, d.56.n.88.

Hypotheca hæc datur contra tertium poſſeſſorem d.56.n.90

Hypothecis omnibus hoc eſt commune ibi n.91

Non datur in bonis hæredis; ſed in hæreditarijs dumtaxat, d.56.n.92. & aliæ ibidem de ea.

Hypothecam hanc non poteſt remittere teſtator, d. 56 num. 94. Ius publicum lædi non poteſt voluntate teſtatoris, d 56.num.98

Ius non impedit, ſed tuetur voluntatem teſtatoris, & eius diſpoſitionem, d.56 n.100. Et addit ſolemnitatem, vt eam melius cognoſcat, & exequatur, d.56 n.101

Rurſus. Hypotheca dotalis.

Hypotheca datur in omnibus bonis mariti pro dote reddenda vxori, d.41.n.160

A quo tempore in quod tempus hæc hypotheca porrigatur d.41.num.160

Si mulier expreſſe paciſcitur de tempore hypothecæ, pactũ ſeruandum eſt, d 41.n.161.

Soluto matrimonio, dos adhuc retinet nomen, & officium dotis, immo tunc maxime, d.41.n.162

Quibus perſonis hæc hypothecæ prærogatiua concedatur, d.40.n.163

Hypotheca hæc non tranſit ad extraneos cum priuilegio, d. 40.num.164

Hypotheca gaudet donatio propter nuptias, d 41.n.166. Sed non priuilegiata. ibi n. 167

Hypothecam dotalem habet arra Hiſpana; ſed non prælatam, d.41.n 168

Hypothecam hanc habet ſponſalitia largitas, ſed non priuilegiatam, d.41.n.169

Paraphernalia bona hypotheca hac gaudent: ſed non priuilegiata, d.41.n.170 & 171

Hypothecæ dotali ad maiorem firmitatem, & fauorem addita eſt iure omnium excuſationum excluſio, d.41.n.172

Pro medietate bonorum ſuperlucratorum reddenda vxori, nulla eſt neque in iure communi neque Hiſpano data hypotheca in bonis mariti, d.41.n.173

Hypotheca pro dote.

Si contractum eſt cum pacto, vt dos ſit vxoris, non poteſt maritus dotem quam conceſſit exigere ſoluto matrimonio d.39.num.245

Maritus non ſolum poteſt, ſed etiam tenetur dotem exigere a promiſſoribus, d.39.n 246

Debet etiam marito vti omnibus iuris medijs ad recuperandam dotem mulieris, d.39.n 247

Attemperandus eſt hic iuris rigor ad recuperandam dotem quibuſdam lenimentis, d.39 n.247.

Non tenetur dotem exigere in iudicio ab ipſa muliere, neque a parentibus eius, d.39 n. 248

Neque a quocumque etiam extraneo tenetur exigere in iudicio, ſi liberaliter promiſit, d.39.n.249

Non vero hæredibus eius, qui promiſit dotem: quia eis non eamdem reuerentiam debet, d.39. n. 250. Non tenentur niſi in quantũ facere poſſunt, qui ex liberalitate promittunt, d.39.n.251.

Maritus tenetur etiam ad conſeruationem rerum dotalium, d.39.n.252. Et ad expenſas neceſſarias & vtiles tenetur præſtare, ſed non de ſuis bonis, ſed de bonis mulieris, d. 39.num.253

Si res dotales auferantur vxori, vel ſibi vel quacumque ratione extorqueantur; tenetur maritus eas rei vindicare, d. 39.num. 254

Maritus ſi deſit ijs, ad quæ tenetur: de culpa lata & leui tenetur, non de leuiſſima, neque de caſu fortuito, d.39.n.255

Hypotheca mariti.

Maritus gaudet hypotheca in bonis mulieris vt promiſſa dos ſibi ſoluatur, d.38.n 212

Eam habet vir non obſtante Velleiano S.Cõſulto d 38 n 213

Nec obſtat minori ætas mulieris priuilegio dotis, d.38 n.214

Sed hypotheca mariti non eſt priuilegiata, ſicut hypotheca vxoris, quę anterior eſt alijs, d.38 n.205

Etiamſi non ſit ipſa quę dotem conſtituerit, bona eius ſunt hypothecata marito pro dote, d. 38.n 218. Mulier & parentes eius ſolum tenentur in quantum facere poſſunt, d. 38.num 221.

Extranei tenentur in ſolidum d 38.n.222

Hypotheca hæc non poteſt renuntiari, d. 38.n.223

Si qui tenentur tantum in quantum facere poſſunt, & eo modo ſoluerunt, poſtea ad pinguiorem fortunam deuenerint; tenentur in ſolidum, d.38.n.224

Hypotheca mulieris.

Ante nuptias poteſt vxor agere ad exactionem dotis, d. 39.num.227

Quatuor ſenſus donationis vel legati ſub his verbis, promitto vel lego tibi 500. pro dote. Primus conditionalis. Secundus modalis. Tertius in diem. Quartus puri legati vel donationis d39.n.228

Quid ſi promittens dotem nullum ſenſum ſatis expreſſit d. 39.num.229

Si dotet ex debito, datio vel depoſitio eſt pura d.39 n.230.

Si dotet ſed non ex debito probabilius eſt diſpoſitionem eſſe modalem d.39.n.232

In hoc caſu habet mulier actionem, & hypothecam, ſed non priuilegiatam d.39.n.233

Si ad agendum expectet tempus nuptiarum, habet ſine dubio actionem: quia tunc purificata iam eſt conditio d.39.n.234

Sine authoritate viri conſtante matrimonio non habet actionem d.39.236

Impu-

Imputatur marito, ſi eam poſſit dotem non exigat opportune d.39.n.240

In defectum mariti, mulieri hæc actio ad dotem non negatur d.39 n.241

In abſentia mariti vxor agerad dotem d.39 n.242

Poſt nuptias datur actio vxoria mulieri d.39.n.243. Si dos conceſſa ſit cum pacto vt poſt matrimonium dos vadat ad promittentem, non datur actio vxori d.39 n.244

Dotalis tacita præfertur omnibus anterioribus ſiue tacitis ſiue expreſſis d.41.n.177

Anterior tacita præfertur poſterioribus expreſſis n.178. etiamſi poſteriores ſint priuilegiatæ, quia ſuperat in anterioritate d.41 num.177

In hypotheca tacita pro emptione pignoris pro reficienda naui vel domo, quidam contrarium tenent d.41.n.180

In emptoribus & refectoribus vt ad id creditum ſibi ſoluatur robuſta quædam, & priuilegiata hypotheca eſt a iure inducta d.41.n.182. Cum tribus priuilegijs: quia præfertur in perſonali actione. Secundo habet tacitam a iure hypothecam. Tertio hæc hypotheca præfertur omnibus anterioribus d.41 n.183

Hypotheca dotalis anterior præfertur omnibus, etiam ad refectionem nauis & domus d.41 n.184

Dotalis tacita omnibus tacitis etiam anterioribus anteferatur iure communi & Hiſpano d 41.n.186

Quatuor exceptiones. Prima de fiſco, qui æqualem habet d.41.n.187. Secunda de prima dote nu.188. Tertia de militia empta pecunia d.41.n.190

Multo magis præferenda tacitis, a dotalis ipſa anterior ſit, d.41.num.194

Tertia regula: dotalis tacita non præfertur anterioribus expreſſis ibi.

Prima opinio dotalem tacitam præferri anterioribus expreſſis, non priuilegiatis. d.41 n.195

Verior contraria opinio n.196 & 197. & hæc opinio Iure Hiſpano eſt indubitabilis.

Hypotheca expreſſa dotalis anterior omnibus omnino antefertur, d.41 n.200.

Hypotheca dotalis poſterior præfertur tacitis omnibus anterioribus, cedit tamen expreſſis anterioribus, d.41.n.201

Vxor quas actiones non habeat.

Non datur coniugibus ad inuicem actio furtiua, d.41. n.203

Poſt diuortium datur actio rerum amotarum, d.41.n.204

Ante diuortium actio in factum ibid.

Datur ad inuicem inter coniuges, ſed non contra ſocerum, & ſocrum propter reuerentiam, d 41.n.206. Sed in foro Dei eſt verum furtum ibid.

Per eam actionem tollitur pœna, & infamia, & probrum inter coniuges ibid.

Non datur pro neceſſarijs ſibi & ſuis, nec eſt peccatum, d. 41.n 213. Datur mutua compenſatio, d 41.n 214.

Non datur pro reddendis dotalibus actio in ſolidum, ſed in quantum facere poſſunt, d.41.n.215

I

Impenſæ.

IMpenſæ in oneribus matrimonij portandis de lucratis eo tempore ſunt ſoluendæ d.40 n.252

Debita communia vtrique coniugi, de bonis communibus hoc eſt ſuper lucratis ſunt ſoluenda, d.40.n.254

Impenſa in ipſis bonis adminiſtrandis, quomodo ſoluendæ n.40 n.255. De ipſis bonis ſoluendæ ſunt impenſæ factæ in ipſis bonis adminiſtrandis, d.40. n.257

Deperdita, & deteriorata conſtante matrimonio, de fructibus, & lucris ſunt deducenda, d.40. num. 258. Quod ſi coniuges ſint negligentes in cuſtodiendis & conſeruandis iam partis, & lucratis, qui in culpa ſunt ſoluunt, d.40.n.259

Niſi dolo perdant coniuges, non de ſuo luunt: ſed de lucris, d.40.n.260

Conſtante matrimonio neutri coniugi lucra acquiruntur irreuocabiliter, d 40 n.261

Etiamſi in lucris, & capitali mariti ſatis non ſit: non ſunt ſoluenda debita conſtante matrimonio ex dote aut paraphernis vxoris, d.40.n.262

Inſinuatio.

Duobus remedijs ius compeſcuit effrænatas donationes immenſas: irritando illas: exceſſiuas per inſinuationem eliminando, & moderando, d.30.n.93

Inſinuatio quid n.94

Contractus oneroſi in quacumque quantitate inſinuatione non indigent, d 30.n 95

Contractus gratuiti ſiue lucratiui alij a donatione non indigent inſinuatione, d.30.n.96. Inſinuatio coram Iudice facienda eſt, d.30 n 97

Ad cognitionem iudicis donatio excedens 500. ſolidos in acta redigenda, d 30.n.98

Sed non requirit teſtes, n.99. Neque decretum iudicis, d. 30.num.100

Qua forma ſit in ſcriptis redigenda inſinuatio ſecundum ſtylū in l.data ff de don.d 30.n.103

Quæque ſunt exprimenda in ſcriptura donationis nu.105. & 106

Donationes quæ indigent; ſi non inſinuentur ſunt nullæ, d. 30 num 104

Modo ſolidi cum ſcutis aureis æſtimantur, d 30.n. 107

Sicut in diuerſis temporibus, ita in diuerſis locis diuerſa eſt 500. ſolidorum æſtimatio, d.30 n 108 & 109

Regula eſt omnes donationes, quæ non excedunt 500. ſolidos, inſinuatione non indigere d 30.n.111. Quæ excedunt indigere ibid.

Cui quantitati 500. ſolidi reſpondeant? d 40.n.112. Probabile eſt quod 500. ſcutis aureis, d.30.n 113. & in diuerſis rationibus ſit diuerſa ibid. Quid ſentiant Peruani. Melior regula computandi valorem inſinuandum, eſt ſtylus curiæ, d 30 num 114

Omnes contractus oneroſi non indigent inſinuatione, d.30. num.118 Neque lucratiui præter donationem n 119. Neque donationes remuneratoriæ, d 30. n.120. Neque donationes ob cauſam, modalem ſcilicet vel cautalem, d. 30.num.121

Hæreditas vel legatum relictum in quantumuis magna quantitate, non indigent inſinuatione, d.30. n.129. Idem de quacumque renuntiatione legitimæ hæreditatis, d.

Dos, & donatio propter nuptias non indigent inſinuatione d.30.num 130

Tranſactio, & compromiſſum non indigent inſinuatione, d.30 n.131

Donationes reciprocæ, ſi colligatæ ſiant, non indigent inſinuatione, d.30 num.132. Si vero non ſint colligatæ, indigent ibidem.

Acceptilationes debitorum quæcumque remiſſiones indigēt inſinuatione, d.30.n.134

Idem de quacumque renuntiatione legitimæ hæreditatis num 135.

Confeſſiones ſpontaneæ non numeratæ pecuniæ egent inſinuatione d 30 num.137

Si plures donationes ab eodem eidem fiant quarum ſingulæ non excedant, omnes ſimul excedant, omnes ſuſtinentur. l.Sancimus 9 ſi quis autem ſi.de donat. Si autem eod. tempore, non ſuſtinentur, d.30.n.139

Exceptiones donationum, quæ non indigent inſinuatione, d.30 n.140

Omnes donationes ad pias cauſas excipiuntur, d.30 n.141

Donatio ad dotandas puellas, d.30 n.142. Donationes, quas principes faciunt vel quæ fiunt principibus inſinuatione non indigent, d.30.n.143. Nec quæ fiunt armatis militibus, d.30.n.144. Nec quæ fiunt ad reficiendas domos collapſas vel igne deuſtas, d.30 n.145

Dubia 7 practica circa hoc elucidantur, d. 30.n.146. circa inſinuationem vſque ad finem ſect.9. diſp.30.a n.146

Inuentarium.

Inuentarium efficere tenentur tutor, & curator, d.48.n.60

Inuentarium debet continere omnia bona minorū d 48 n 61

Inuentarium producitur coram iudice, & tabellione cum iuramento n 62

Quam primum debet fieri.n.63

Mater etiam tenetur inuentarium conficere, d. 48.n.64

Inuentarium non conficientes tutores quatuor pœnas incurrunt, d. 48. n. 67. vſque ad 71
Inuentariũ faciendi obligationis limitationes tres, d. 48. n. 72
Idem inuentarium quod fit pro officio tutoris, deſeruire poteſt pro hæreditate adeunda,
Honorarius tutor ad hæreditatem conficiendam tenetur, quidam alij non tenentur, d. 48. n. 74
Inuentarium antequam conficiat non poteſt adminiſtrare tutor vel curator diſp. 48. n 74.
Inuentarium qua forma fieri debeat, d 48. n. 76
Inuentarij de errore admittitur probatio tutoris contra pupillum. Item probatio commodatarij, deponentis, & locantis diſp. 48. n. 70

Index.

Iudex ſecundum ſuam etymologiam eſt ius, dicens, vel iuriſdictionem habens, d. 45. n. 69.
Iudex quid ſit, & quid iuriſdictio d. 45. num. 70
Iudex non conſtituitur vt plurimum per contractum mandati; ſed per contractum locationis, & conductionis operarum ad iudicandum d. 45. n. 71
Iudex conſtituitur publica facultate: & priuata cuiuſcum, que conſtitui non poteſt, d. 45. n. 72
Iudex etiam compromiſſarius publica facultate cõſtituitur
Iudicis officium nobile quid ſit? & quid iudicis ordinarij? quid aduerſarij? d. 45. n. 74
Officium iudicis conſtat tribus partibus: cauſæ cognitione: ſententiæ pronuntiatione: eiuſdẽ executione d. 45. n. 77
Iudicis ſunt legum executores, non legumlatores, d. 45. n. 78
Iudices alij habent mero mixtum imperium alij merum alij mixtum, d. 45 n. 79.
Merum imperium quid, d. 45. n 80
Mixtum quid, d. 45. n 81
Iudices omnes habent aliquam coercitionẽ, id eſt aliquam vim coactiuam, d. 45. n. 82
Iudices quid præſtare debeant iure Hiſpano, d. 45. n. 83.
Iudices debent cum cognitione cauſæ iudicare, d. 45. n. 84
Iudices omnes tenentur ſeruare ordinem iudicialem, d 45. n. 85. Et cauſam in acta redigere, d. 45. n. 86
Iudices non poſſunt iudicare ſecundum priuatam ſententiã d. 45. n. 87. ſed ſecundum allegata, & probata ibid.
Iudices alia etiam peccant, d. 45 n. 88 89 & 90
Iudices peccant qui non ſeruant immunitatem Eccleſiæ, nõ concedunt damnatis Euchariſtiam, non viſitant ſuum territorium, d. 45 ſupra.
Iudex alius ordinarius, alius delegatus: d 45. n. 92. Ordinarius quinque habet propria, d. 45 n. 93
Iudex delegatus habet alia quinque propria, d. 45. n. 94
Iudex ordinarius, & delegatus per has quinque cuiuſque proprietates diſtignuntur. d. 45. n. 94.

L

Leges fori Hiſpani locum non habent, & vim, vbi non sũt vſu receptæ, d. 36. n. 112
L. 17. & 18. Tauri abſolute conceditur parentibus melioratio & l. 30 abſolute conceditur libera diſpoſitio de quinto bonorum, d. 36. n. 113

Liber rationum tutoris.

Librum rationum tenetur tutor cõficere pro tutela, in quo conſtet de ratione dati, & accepti, d. 48. n 80
In his rationibus tenetur tutor pupillo de lata, & leui culpa, d. 48. n. 81. Idem de protutore, & de procuratore, & de curatore furioſi, & prodigi: d. 48. n 83
In libro hoc non ſtatur æſtimationi factæ in teſtamento, inuentario, aut libro rationum, d. 48. n. 84
Filius, qui à paterna hæreditate per tutores abſtinet, non poteſt a creditoribus patris hæreditarijs conueniri, diſp 48 num. 85
Tutoribus, & curatoribus datur actio contraria tutelæ, d. 48 num 84
In libro hoc vel iuxta illum, tutor reddit rationem, non ſolum de his quæ fecit cum facere non deberet; ſed etiã de his, quæ non fecit cum facere deberet, d. 48. n. 85
Tutor poteſt poſt pubertatem perficere quæ incæpit pubertate, d. 48. n. 87
Etiam durante tutela datur actio contra tutorem, d. 48. n 88

Loca ſcripturæ.

Loca ſcripturæ, quæ ſine abſurdo in proprio ſenſu poſſunt interpretari, non ſunt detorquenda ad impropríos, diſp. 25. num. 46

Lucratiui contractus.

Diuiſio lucratiuorũ, qui vſum tantũ tráſferunt, d. 43. n. 1. & per totam primam ſectionem. Vſus alius rerum, alius perſonarum: vſus rerum alius mobilium alius immobilium, d. 42. num. 2 de hac diuiſione, & vide, reliqua toto procemio. d. 43
Ratio nominum contractuum lucratiui, & oneroſi, & reſpectiui mutui, ſiue reciproci, & non mutui, d. 24. n. 3. 4. & 5
Non traditur in iure verbis, ſed traditur re ipſa, d. 24. n. 6
Lucratiui an ſint contractus vere, & proprie, d. 24. à n. 10. & deinceps.
In iure tantum oneroſi nomine contractus veniunt: aliquando lucratiui, d. 24. n. 18. & 19
Lucratiui ſunt proprie contractus, d. 24. nu. 20. Definitio lucratiuorum, & oneroſorum, d. 24. n. 21
Lucratiuos inter, & oneroſos 11 differentię aſſignantur, diſp. 24. à n. 22. vſque ad 33
Catalogus lucratiuorum contractuum. d. 24. n. 38 & 39.
Circa quos quatuor notantur à n. 40
Lucratiuis in contractibus ſex donationum ſpecies differunt ſpecie morali, licet non naturali, d. 24. n. 40
Ad lucratiuos contractus ſex mandatorum ſpecies pertinent licet fiat ex cauſa, d. 24. n. 40
Lucratiuis cuſtodiam apponimus: quia plerumque fit gratis.
Lucratiuis repugnat quælibet compenſatio, quodlibet grauamen appoſitum, & ſpes recuperandi, d. 29. n. 117

Lucrum dotale.

De iure cõmuni fructus dotis ſunt ſolius mariti, d. 40. n. 163
Dotare filios, & aſſecurare dotem, ad maritum pertinet, diſp. 40. n. 164
Iure communi quod ex paraphernis accedit ſola mulier acquirit, quia in eis de iure communi non ſe intromittit maritus, d. 40. n. 171
Lucrata conſtante matrimonio de iure Caſtellæ, & conſuetudine Luſitanię Burgundię, & totius Gallię pro medietate diuiduntur inter coniuges, d. 40. nu 172. Extenditur etiam ad paraphernа: quia ea etiam de iure Caſtellę vir adminiſtrat, d. 40. n. 174. & ad caſtrenſia, & quaſi caſtrẽſia. num. 175
Etiam vtilitas, & commoditas maioratus, & vſusfructus diuiduntur inter coniuges, d 40. n. 176
Quatuor requirit hæc fructum perceptio, quę vide d. 40. n. 177. vſque ad num. 183
Lucra pro medietate a quo tempore vſque ad quod tempus pertineant ad virum, & vxorem, docet.. de diuiſione ff. ſolut. matr. d. 40. n. 185
Duo copulatiue ad hoc requiruntur, matrimonium eſſe initum, & bona eſſe tradita, d. 40 n. 186
Terminus eſt ſolutio matrimonii: quę quatuor modis poteſt contingere, d 40. n 187
Non ſtatim poſt mortem viri dos eſt ſoluenda, ſed intra annũ d. 40. n. 189 et 190
Fructus integre debentur vxori à die mortis, ſed ſoluendi intra annum. d. 40. n. 192
Si mulier egeat illo anno, alitur ab hęredibus mariti: ſi non egeat, ipſa ſe alit, d. 40. n. 193
Sępe contingit pactum tacitum de dote continuari tacite vel expreſſe, d. 40. n. 194
Non valet pactum, ne vir dotem habeat ad onera matrimonii; valet tamen vt partem det mulieri, vt ſe, & filios alat, d. 40 n 195
Bona matrimonio putatiuo acquiſita ad inſtar veri communicantur, d. 40. n. 200
Dos habet ſua priuilegia etiam in matrimonio putatiuo propter bonam fidem coniugis, d. 40. nu. 201. & inhabiles ad contrahendum matrimonium non ſunt inhabiles ad contrahendam ſocietatem, d 40. n. 202
Iniuſtè quæſita, quæ non tranſeunt in dominium quærentis, ſunt reſtituenda, d 40 n 203. Sed quæ in dominium quærentis tranſeunt, eius ſolius fiunt, d. 40. nu. 204. Valor au-

ctus

Aut rebus in matrimonium collatis non eſt communis, ſed donantis, d. 40. n. 205
Melioramenta tẽpore matrimonij cõmunicantur, d. 40. n. 206
Lapides, qui non renaſcuntur ex lapidicinis ſunt eius, cuius lapidicina, d. 40. n. 207. Lapides qui renaſcuntur ſunt fructus dotis, d. 40. n. 208
Arbores, quæ non ſunt fructus, licet ipſi fructus ferant, non communicantur, d. 40. n. 209
Arbores cæduæ ex Syluа communicantur quia ſunt fructus Syluæ, d. 40. n. 210. Hæreditas, & legatum, & donatio ſeruntur, ſunt domini eius, & non communicantur, d. 40. nu. 211. Theſaurus de iure naturæ ad inuentorem pertinet, de iure communi etiam ad dominum agri pro medietate, d. 40. nu. 212. De iure Caſtellæ quarta ad inuentorem, reliqua ad regem, d. 40. nu. 213. Dimidia theſauri plene redeunda eſt domino cuius eſt ager, d. 40. n. 215
Vſuſfructus non eſt communis: ſed eius, cui conſolidatur, d. 40. nu. 217. Commoditas tamen vſuſfructus ſemper eſt diuidenda inter coniuges, d. 40. n. 218. De iure Caſtellæ verius eſt fructus ancillarum diuidi d. 40. n. 221. De iure cõmuni partus ancillæ dotalis eſt vxoris, d. 40. n. 219. & 220
Alia quæcumque empta ſunt vtriuſque coniugis, d. 40. Vt fiat prædium dotale requirit ius vt vendatur voluntate vxoris, & mariti velle vendi, d. 40. n. 225
Empta ante matrimonium, ſed tradita in illo ſunt ementis, d. 40. n. 224. Empta per retractum ſunt retrahentis, d. 40. n. 226. Acquiſita pacto de retrouendendo ante matrimoniũ, facta ſunt paciſcentis: non amborum, d. 40. n. 227
Parta ſupererogato labore iure communi ſunt propria num. 230. De iure Caſtellæ ſunt communia, d. 40. n. 231. Sola intentio ſibi quærendi non ſufficit, d. 40. n. eod.
Lucrata præſcriptione, vſucapione incipiente ante matrimonium, etiamſi vſucapio in matrimonio maiori ex parte contingat, & bona fides, & poſſeſſio, nihilominus bona quæ ſic præſcribuntur ſunt maiori ex parte præſcribentis illius, d. 40. n. 232

Lucratorum diuiſiones.

Leges de medietate lucranda ſupponunt cohabitationem coniugum, d. 40. n. 235. Ante traductionem vxoris ad domum lucra non communicantur, d. 40. n. 236
Vt lucra non communicentur ſeparatio non eſt ſtricte interpretanda, d. 40. n. 237
Licet alter coniugum proficiſcatur ad ludos ſi placidè & voluntariè, communicantur lucra, d. 40. n. 238
Separatis per inculpabile vtrinque diuortium coniugibus, lucra ſibi quiſque habet, d. 40. n. 239
Qui cauſam dedit diuortio amittit medietatem, d. 40. n. 240
Coniux innocens habet ſuam medietatem in lucris alterius: in lucris autem ſuis medietatem non debet coniugi, qui culpabiliter ſeparatur, d. 40. n. 241
In coniugum conuerſione, vt caſti viuant, legitimè fit communicatio lucrorum, d. 40. n. 242
Valet pactum coniugum, vt ſeparatè viuant, & lucra non communicent, d. 40. n. 243
Sed prædicto pacto inito non manet ratio dotis, quæ conſiſtit in communicatione lucrorum ad ſuſtentanda onera matrimonij, n. 244
Valet renuntiatio lucrorum alterius coniugis: non verò præteritorum, n. 245
Si neceſſitate cogente ſeparentur coniuges, adhuc lucra cõmunicantur, d. 40. n. 246
Si culpabiliter ex altera parte, qui culpam dat, lucrum amittit: innocens id lucratur n. 247
Mulier culpabiliter maritum repudians amittit dotem, d. 40. num. 249
Socius, qui callidè ſe ſeparat à ſocietate contracta, ſecundũ ius commune amittit lucra quæ innocens ſocius lucratur d. 40. nu. 250
Mulier acriter verberata poteſt ſe ſeparare, & non communicat lucra ſua, nec amittit lucra mariti, d. 40. n. 251

Lucra dotalia quoad dominium.

Dominium medietatis vxor conſtante matrimonio non habet, d. 40. num. 264
In ſocietate omnium bonorum nemo ambigit dominium ad eam etiam, qui non acquiſiuit transferri, non tamen ſequentibus eorumque opinio aſſeritur, n. 267
In ſocietate coniugali quicquid alter ſociorum acquiſiuit, acquiritur alteri ipſo facto quoad medietatem in poſſeſſione & proprietate, d. 40. n. 268
Vxor ex delicto mariti non amittit ſuam medietatem diſp. 40. num. 269
Gaudet interdictis poſſeſſorijs pro ſua medietate, d. 40. num. 270. Habet pro ea vſucapiendi conditionem, d. 40. n. 271
Soluto matrimonio non eget traditione noua vt ſua efficiatur medietatem quoad dominium, & poſſeſſionem, d. 40. num. 272
Soluto matrimonio non agit perſonali, ſed rei vindicatione, d. 40. n. 273
Filij communes rei vindicatione agunt, d. 40. n. 274. Vxor & filij nulla egent renuntiatione ad petendam medietatẽ quæ ſibi contingit, d. 40. n. 275
Mulier conſtante matrimonio non poteſt ſuam medietatem aut alienare aut adminiſtrare ſine licentia mariti, d. 40. n. 276. Maritus tamen iure poteſt non ſolum ſuam, ſed etiã mulieris medietatem alienare, d. 40. n. 277
Vxor non eſt irreuocabiliter domina medietatis lucrorum, d. 40. num. 278

M

ETymon mandati d. 43. nu. 3.
Quatuor acceptiones mandati d. 43. n. 4.
Variæ definitiones, & deſcriptiones mandati d. 43. n. 5.
Mandati germana, & eſſentialis definitio d. 43. n. 6.
Mandatum eſt verus contractus d. 43. n. 9
Mandatum eſt non mutuus, & lucratiuus contractus diſp. 43. num. 11
In quo cõſiſtit ratio lucratiui, & oneroſi cõtractus d. 43. n. 12
Maior perfectio contractus eſt eſſe non mutuum, & oneroſum contractum d. 43. n. 13
Mandatum eſt contractus bonæ fidei d. 43. n. 14
Mandatum ſolo conſenſu perficitur, non litteris, verbis aut re ipſa d. 43. n. 15
Mandatum eſt contractus nominatus: quia habet proprium nomen ſuæ ſpeciei d. 43. n. 16
Mandatum contrahitur per verba, litteras, nutus inter abſentes d. 43. n. 17
Si mandatarius non intendit ſe obligare, non fit contractus, licet velit facere quod mandatur aut rogatur d. 43. n. 18
Non contrahitur conſilio aut exhortatione mandantis d. 43. num. 19. Neque litteris commendatitijs ibid. 20
Alienum debet eſſe negotium, mandatum, non ipſius mandatarij d. 43. n. 21
In mandato, quinque modis negotium poteſt eſſe alienum, & duobus mandatum d. 43. n. 22
Nemo de conſilio tenetur, niſi ſit doloſum d. 43. n. 23
Mandatum, ſi non ſit gratis, non eſt mandatum verum, ſed locatio, & conductio d. 43. n. 26
Non obſtat vero mandato recompenſatio ex gratitudine, dummodo non intercedat pactum iuſtitiæ d. 43. n. 27
Mandatarius quilibet, poſſet, ſi vellet, non contrahere mandato, ſed locatione d. 43. n. 28
Si nihil actum ſit expreſſe, non eſt præſumendum mandatum ſed operas fuiſſe locatas arbitrio boni viri d. 43. n. 30
Reliqui omnes negotium mandant, & poſſunt ſuſcipere d. 43. num. 48
Cauſæ naturales mandati quæ? d. 43. n. 49
Non res, ſed operæ perſonarum ſunt materia mandati contractus d. 43. n. 55
Exempla prohibitorum iure poſitiuo, multa adducuntur ex iure d. 43. n. 59
Præter illicitas operas quæ non poſſunt eſſe materia mandati d. 43. n. 52
Mandati contractus etiam tacitè celebratur d. 43. nu. 54
Mandatum celebratur etiam per litteras, & nutus, & inter abſentes d. 43. n. 55

Cauſa mandati.

Finis, vt ſ opera amici ad meam vtilitatem d. 43. n. 31. Et producere vtilem obligationem ad commercium humanum d. 43. num. 32

Efficiens cauſa ſunt mandans, & mandatarius d.43.n.33
Mandatum eſt contractus lucratiuus d.43.n.34. Solus qui poteſt habere negotium eſt mandans & qui ſuſcipere, mandatarius d.43.n.34.& 35
Qui non habent vſum rationis, nec mandant, nec mandantur d.43.n.36.& 37
Pupillus ſine tutore nec mandat nec mandatur d.43.n.39
Minor pubes mandat; ſed non ſuſcipit negotium d.43.n.40
Filiusfam.pupillus aut minor, eo iure cenſetur d.43 n.41
Filiusfam. maior de ſuo peculio caſtrenſi, & quaſi caſtrenſi mandat, & mandatur; ſecus de profectitio, & aduentitio d.43.n.42
Paterfam ſi iuſſit filiof.negotium ſuſcipere, tenetur in ſolidum d.43.n.44
Filiusfam.minor gaudet priuilegio reſtitutionis in mandato d.43.n.43
Paterf.conſentiens mandato, tenetur de peculio d.43.n.45
Filiusfam.præcepto patris negotium mandat & ſuſcipit, gaudet actionibus mandati d.43.n.47

Effectus.

Quæ ſpeciales obligationes oriantur d.43.n.57
Obligatio mandati, vna directa, altera contraria d.43.n.59
Primo mandatarius obligatur ad promiſſas operas d.43 n.58
Datur pro negotio non ſolum omiſſo, ſed etiam male geſto. d.43.n.61
Rurſus datur vt totum emolumentum negotij reddat mandanti; ſi opera non compleat, tenetur ad intereſſe in vtroq; foro d.43.n.63.& 64
Mandatarius habet actiones tres 1.vt impleat mandatum. Secunda vt reddat inſtrumenta negotij. Tertia vt totum emolumentum reddat mandanti d.43.n.62.& 63
Hæc actio eſt de iure naturæ & ciuili d.43.n.69
Etiamſi negotium male cedat, debet mandans impenſas d.43. numer.70
Mutus, & ſurdus ſtipulari non poſſunt d.6.n.67
Mandatarius habet actionem contrariam mandati vt expenſas in negotio factas repetat d.43.n.68. Hæc actio eſt de iure naturæ & ciuili d.43.n.69
Mandatarius non agit, niſi prius actiones cedat mandanti, d.43 num.73
Mandatarius quæ ſecum expendit ob negotium, inter expenſas computantur d.2.n.75
Mandatarius non poteſt ſibi ſumere, quæ minoris emendo lucratur d.43.n.77
Sartores peccant accipiendo ſibi quæ minoris emunt ibid.
Qui aſſignato pretio vendendum accipit; non poteſt ſibi vendere minoris, ſi ſunt qui emant maioris d.43.n.79
Famulus qui rem vendendam recipit, & maioris vendit, exceſſum non poteſt retinere ſibi d.43.n.80
Mandatarius non poteſt ſibi aliquid retinere mercedis nomine d.43.n.81
Quando mandatum non impletur in forma ſpecifica arbitrio mandatarij d.43.n.84. Niſi in caſibus, qui ſpeciale mandatum requirunt, in quibus ſub generalitate non habet arbitrium mandatarius n.85
Quando datur mandatum in forma ſpecifica in illa ad vnguẽ ſeruandum eſt d.43.n.86
Si mandatum in forma ſpecifica tranſgreditur, contractus & omnia acta ſunt nulla; & non habet actionem diſp.43. num.87
Etiamſi non faciat contra formam, ſed præter vel vltra vel citra ibi n.88
Sed non eſt excludenda interpretatio quæ faciat meliorem conditionem mandantis d.43.n.89
Illationes ſex ex hac rationabili interpretatione mandati; quas vide infra à n.90.ad n.96

Mandatarius ex qua culpa teneatur.

Mandatarius tenetur de dolo, & lata culpa, non de leui aut leuiſſima, minus de caſu fortuito d.43.n.98. Sed mercede conductus tenetur etiam de leui n.99.ad operas, quas promiſit tenetur de culpa lata, non de leui, & leuiſſima d.43. nu.100. Ad omnes expenſas, & ſumptus mandati tenetur mandans mandatario; quia in eius vtilitatem ſine vlla vtilitate mandatarij factæ ſunt d.43.n.100.
Mandans tenetur mandatario rependere etiam id quod caſu fortuito nulla culpa mandatarij perijt, & aliter non periret d.43.n.103

Mandatum quomodo finitur.

Sex modis mandatum finitur, qui reducuntur ad tres d.43. num.105
Primo mandatum finitur conſenſu vtriuſque d.43.n.106. Secundo voluntate ſolius mandantis: niſi mercedem accipiat mandatarius d.43.num.108.& 109. Tres exiguntur conditiones n.110.vſque ad 113
Mandatarius etiam ex cauſa ſuperueniente reuocat mandatum d.43.n.113. Sed non ſine cauſa d.43 n.114.
Mandatum ad matrimonium contrahendum pro alio ſemper poteſt ad libitum reuocari d.43.n.118
Mandati reuocationem licet mandans renuntiare iam iuſſerit ſi de facto non fuerit renuntiata, omnia acta mandatarij rata ſunt d.43.n.119
Mandatum non præſumitur reuocatum, niſi probetur d.43. n.120. Cenſetur reuocatum ſi mandans ſe ingerat negotio d.43.n.121
Secundo ceſſante cauſa mandati ibi n.122. Tertio elapſo die ibi n.123. Quarto ſi repetat mandans inſtrumenta negotij num.124.
Mandatum primum cenſetur reuocatum per ſecundum incompatibile d.43.n.125
Mandatum cenſetur reuocatum per mutationem ſtatus in peius aut in melius d.43. nu.127. Et quibuſcumque probabilibus indicijs. Ibidem n.127.& ſeqq.

Mandantis morte.

Expirat mandatum d.43.n.131
Intelligitur re integra d.43.n.132
Et dummodo mandatarius non ignoret mortem mandantis d.43.a n.133
Extenſiones quinque huius regulæ non ſolum de morte naturali, ſed & de ciuili d.43.nu.135.& ſeqq. Vide ibi alias extenſiones.
Dantur 11.limitationes regulæ propoſitæ d.43.a num.140.ad num.153
Morte mandatarij finitur mandatum re integra d.43.n.155
Mandatum ad pias cauſas morte non expirat; immo ea videtur magis confirmari d.43 n.148. Nec mandatum manumiſſionis, nec dotis, nec ad faciendum pacem: nec quod confertur in tempus poſt mortem nuptura. 43.a num.149. ad 153
Mandantis hæres non poteſt reuocare mandatum, niſi vt mandans vices potuit d.43.n.153
Mandatarij morte finitur mandatum re integra d.43.n.155
Sed non finitur quando committitur nomine appellatiuo, vt Sedes Apoſtolica, Epiſcopus: non proprio d.43.n.156
Quod limitandum eſt ſicut præcedens d.43.n.159

Mandati ſpecies.

Mandati ſpecies ſunt 8.
Tutela.
Cura.
Procuratorium mandatum.
Adminiſtratio officiorum.
Paterna peculij adminiſtratio.
Negotiorum geſtio.
Fideiuſſio.
Ratihabitio.
Hæc d.43.num.158
Hæ omnes ſpecies, mandati legibus ſunt regulandæ.
Mandatum ad patrandum delictum non eſt verus contractus, ſed eo attento ſponſio pretij d.43.n.169
Hæ omnes operæ ſi gratis præſtentur, ad mandatum pertinent: ſi pro pecunia, ad locatum. d.43.n.169
Tutela & negotiorum geſtio, non ſunt contractus, ſed quaſi contractus, d.43 n.170.
Mandatum procuratorium, Vide verbo, procurator.

Maria Beatiſſima Virgo.

Concepta fuit ſine labe peccati originalis & excepta in ipſo pacto Dei cum Adamo, d.25.ſect.4.in fi n.110
Maria B.V fuit vera vxor Ioſeph ſãctiſſimi, d.25.n.259 & 275
Beatiſſimam Virginem habuiſſe obligationem ad totum in-

radi-

in radice est probabile : ſed nobis conſequenter ad dicta probabilius videtur nec in radice eam habuiſſe obligationem ad copulam : quia excepit in pacto, d. 25. n. 277

Maritus.

Maritus an poſſit vxorem domo pellere, ſi dos non ſoluatur d. 39. n. 256. Poteſt n. 257

Sed contraria opinio robuſtis rationibus fulcitur, d. 39. n. 258. & 259.

Si nul la dos conſtituta fuerat in actis matrimonij, maritus poſtea ob defectum dotis non poteſt vxorem domo expellere d. 39. num. 261

Maritus dote non ſoluta an poſſit intereſſe exigere: & ab initio conſtituere ſine vſuræ labe, d. 39. ſect. 7. per totam a num. 266

Maritus ſi non alat vxorem non poteſt dotis fructus aut intereſſe exigere, d. 39 n. 267

Si vero dos non ſoluatur, iuſte exigit intereſſe damni emergentis, & lucri ceſſantis, d. 39 n. 268

Pro incerto intereſſe poteſt certam quantitatẽ paciſci n. 269

Etiam ciuitas per ſtatutum poteſt certum intereſſe aſſignare, d. 39. n. 270

Poteſt gener fructus dotis & pignoris dotis percipere non computando eos in ſortem, d. 39. n. 271. & ſeqq

Immerito quidam reſtringunt ad caſum in quo ſunt commenſurati cum intereſſe, d. 39 n. 278. & ſeq.

An maritus habeat actionem euictionis pro non ſoluta dote. Vide verb euictio dotis.

Maritus, ſi non ſoluitur ei promiſſa dos, non tenetur alere eam vxorem, quæ ſe poteſt alere, d. 39. n. 294. Si tamen mulier nõ habet vnde ſe alat, tenetur eam alere maritus: nõ lege iuſtitiæ ſed pietatis, d 39. n. 295

Qui contractus dotales prohibiti ſint Marito.

Marito prohibetur alienatio per donationem, & alios lucratiuos contractus, d. 40. n. 90.

Prohibetur eidem alienatio etiam per contractus onerosos, qui dominium transferunt, d. 40 n. 91

De mutuo quæſtio locum non habet: quia immobilia non dantur mutuo, d. 40. n. 92

Res & fundos dotales non poteſt maritus in emphyteuſim vel fœudum, nec quemcumque alium contractum, qui dominium vtile transferat alienare, d. 40. n. 93. Neq; ſeruitutem fundis imponere poteſt. d. 40. n. 94. Neque locare ad longum tempus ibid. Neque pignori aut hypothecæ ſubijcere res dotales, d. 40. n. 95

Late reſpondetur obiectioni, ergo non erunt ei vtiles ad portanda onera matrimonij, d. 40. n. 96

Exceptiones regulæ non alienandi, d. 40 ſect. 5. a n. 97

Partus ancillæ manent in dominio mulieris, d. 40. n. 98

Serui, & ancillæ, & partus eorum poſſunt a marito manumitti priuilegio libertatis, data eorum æſtimatione, d. 40. numero 99

Poteſt maritus dotare communem filiam, etiam alienando fructus dotis, d. 40. n. 100

Poſſunt coniuges ſecundum quoſdam inſtituere maioratũ d 40. n. 102. Contraria opinio verior, d. 40. n. 103. Ad dotem non poſſunt dotalia alienari ſeorſum ibi n. 104

Per vltimam voluntatem integrum eſt mulieri meliorare filium aut filiam: ſed per donationem inter viuos non poſſunt, d. 40. n. 105

Maritus poteſt alienare ad ſoluendum debita contracta conſtante matrimonio etiam ſi non ſint alia, ſed renunciet legis, d 40. n. 108.

In hac renuntiatione neque eget licentia iudicis neque mariti, d. 40. n. 109

An in foro conſcientiæ teneatur mulier ſoluere debita mariti cõtracta ad eam alendam, duæ opiniones Prima aſſerit debere, d. 40. n. 110. Mulier tuta conſcientia non ſoluit debita mariti contracta ad ſua alimenta, d. 40. n. 111

Exceptio locum habet in debitis, quæ mulier contraxit in matrimonio, vel ſola poſt illud.

Non ſufficit ad alienationem fundi dotalis conſenſus vtriuſque coniugis, niſi accedat decretum iudicis, d. 40. n. 115

Neuter coniux ſine alio poteſt confirmare iuramento alienationem dotalem d. 40. n. 116. Etiam cum iuramento ex conſenſu quidam aſſerunt non valere d. 40. n. 117

Vera opinio: conſenſu vtriuſque coniugis, & iuramento cõfirmatur alienatio, d. 40. n. 118

Si iuramentum ſecundum emittatur contra primum, cui ſtãdum d 40. n. 119. Vera ſententia eſt, ſecundum iuramentum non valere, & primum confirmare contractum.

Maritus in quibus caſibus reddat dotem.

Marito vergente ad inopiam, poteſt vxor repetere dotem d 40. num. 282

Regulariter non poteſt mulier conſtante matrimonio dotem a marito repetere, d. 40. n. 283. Quæ ſcientia periculi diſſipandi dotem requiratur, d. 40. nu. 284. Non requiritur euidẽtia, ſed ſufficit probabiliter timeri diſſipatione n. 285. Idem dicendum de omnibus dotalibus bonis, & paraphernis ibid.

Ad hæc omnia vindicanda extenditur actio priuilegiata ex ſtipulatu, & hypothecaria, d. 40 n. 286

Quamuis multa diſſipet vir: ſi adhuc periculum dotis non eſt: nec datur hæc actio, d. 40. n. 289

Si vxor ſciens ab initio viri imperitiam ad adminiſtrandam dotem, vel prauam indolem ad diſſipandam, dotem ei tradidit, non habet hanc actionem, d. 40. n. 290

Si contingat caſu fortuito virum venire ad inopiam, non ideo amittit adminiſtrationem, quia non eſt in culpa; nec vitio eius contingit, d. 40. n. 291

Marito ad bonam frugem reuerſo poſt adminiſtrationem ablatam, dos eſt reſtituenda, d. 40. nu 292

Cum iuſtitia remedia adhibeat pro marito diſſipante, cui ſtandum ſit n. 293

Pater & mater dotantis non gaudent hac actione priuilegiata, d. 40. n. 294

Mulier, quæ dotem recepit, tenetur onera portare ex lucris dotis, & alere familiam, & ipſum maritum exhibere, ſi egeat, d 40. num 295

Aliæ cauſæ propter quas conſtante matrimonio dos eſt auferenda marito. Si ea egeat vxor propter inopiam parentum, aut filiorum aut fratrum, d. 40. n. 297

Si maritus in diuturnum furorem incidat d. 298. Si capiatur ab hoſtibus ibi 299. Si in metalla damnetur. Si in perpetuam lepram incidat: ſi ſoluendum ſit vxoris æs alienum. Si caſu quopiã diuturna, & longinqua abſentia ſeparentur.

Habentur hæc l. 56. 57. 58. & 59. Tauri & d. 40. a num. 297. vſque ad 305

Maritus quas ob cauſas dotem lucretur.

Mulier ob delictum poteſt amittere bona dotalia d. 42. n. 35

Fiſco amittit dotem ob quinque delicta: ſcilicet crimen læſe maieſtatis, vim publicam parricidium, veneficium, homicidium d. 42. nu. 36. An amittantur ſtatim etiam quoad vſumfructum, quæſtio eſt. Tenendum amitti, num. 37 & 38

Propter adulterium vxor amittit dotem marito, de iure communi, d. 42. n. 40. & de iure Caſtellæ ibi nu. 41. Nec poteſt adultera excipere de nullitate matrimonij. d. 40. num. 43.

Adulteria viri, & vxoris compenſantur d. 42. num. 42.

Maritus non poteſt accuſare adulteram ſine adultero neque adulterum ſine adultera, d. 42 num. 44

Licet marito ſine pœna occidere vxorem in fragranti; ſed non ſine culpa, n. 45. & 46. & quando occidendo lucratur dotem, d. 40. n. 48

Matrimonium.

Matrimonium eſſe contractum certiſſimum eſt, ac fere de fide, d. 25 n 339

Definitio matrimonij, d. 25. num. 240

Non eſt ipſa exterior coniunctio ſed conſenſus, d. 25 numero 241

An ſit eſſentialiter conſenſus, vel vinculum opinio D. Th. & P. Thomæ Sanctij.

Actualis contractus matrimonij, eſt conſenſus: habitualis vinculum ſeu obligatio, & explicatur exemplo actualis, & habitualis peccati, d. 25 à n. 243 ad 248

Matrimonium eſt contractus mutuus, & nominatus bonæ fidei, d. 25 num. 249

De

Do vt des, & ſolo conſenſu contrahitur, d.25.n.251
In diuortio manet matrimonium, d.25 num. 254
Coniuges conuerſi, & profeſſi manent in ſuo matrimonio ſeparati, d 25 n. 256
Triplex coniunctio in matrimonio, quoad torum, quoad habitationem, quoad vinculum, d 25 n. 259
Primæ duæ non ſunt de eſſentia, licet ſint de ſubſtantia, & in ſtatu, vltima eſt de eſſentia,
Contractus qui transferunt dominium poſſunt reuocari ex conſenſu contrahentium, excepto matrimonio, & profeſſione, d.25 n. 261 & 262
In matrimonio tranſlatio dominij corporum fit cum perpetuitate, indiſſolubilitate, & incompatibilitate, d.25 num. 264
In quo conſiſtit tranſlatio dominij inter coniuges. In mutua traditione iuris, & corporum in vi annullandi matrimonium, in impoſſibilitate repudij, & in vi efficiendi nulla tertium copulam cum altera, d 25 a n.265. ad numer. 269
Dominium religionis, & ſeruorum non eſt incompatibile cum dominio matrimonij, & coniugum.
In matrimonio coniunctio tori, & habitationis, nec quoad ius, & obligationem ſunt de eſſentia matrimonij. d. 25.n.275
Quatuor contractus ſeu pacta inueniuntur in matrimonio; tria priora ſubſtantialia, quartum de dote eſt valde acceſſorium, & multo minoris momenti, d.39.n.160

Mercatoris officium.

Mercator, & negotiator vnde dicantur, qui ſint, & quomodo differant, d.45 n. 137. Bona immobilia vendentes mercatores ſunt, d 45. n.138
Venatores, piſcatores, & aucupes. Item locatores aliarum rerum, in quibus victum quærunt mercatores non ſunt; ſed negotiatores. Neque artifices ſunt mercatores, quia non vendunt immutata d 45. n 144
Requiritur vt mercaturæ aſſueſcant, & ei impendãt maiorem copiarũ partem, vt mercatorum gaudeant priuilegijs n.141
Si quis ſit mercator ſimul, & artifex, à magis aſſueto ſumit priuilegia d.45.n.142
Clericus, & monachus non poſſunt exercere mercaturam d.45.n 143
Mercatura eſt ars licita, vtilis, neceſſaria in reip. d.45.n 144
Sed eadem eſt animæ periculoſa, propter inſinuantem ſe in illam auaritiam d 45.n.145. Non eſt officium publicum nec conſtituitur mandati aut locationis contractibus; ſed ſponte ſumitur d.45.n 146
Mercatores etiam ad lucrum melius quærendum veritatem & æquitatem colunt d.45.n.147. Et ex bono & æquo agere magnopere ſtudent ibid.
Libris mercatorum fides adhibetur inter ipſos, & in iudicio, ſi veri maiori ex parte inueniantur d.45 n.148
Mercator vt quis dicatur, 5. requiruntur d.45.n.149
Mercatorum ſeptem vitia frequentiora

Militis officium.

Miles dicitur à malis & laboribus, quibus debent indurari, & remp. defendere d 45.n.121
Miles eſt conductus a Rege vel rep. ad legitime certandum d.45 n.123
Milites alij militant conducti, alij gratis per mandati contractum impendunt bello operas ſuas d.45.n.124
Dantur leges, quibus olim milites profitebantur militiam d.45. num.124
Milites vt priuilegijs gaudeant, actu debent militare diſp.45. num 125
Ars militiæ non ſolum licita eſt, ſed & vtilis, & neceſſaria d 45 n 127
Ad eam recte comparandam ſimulacra bellica, haſtiludia, & alij ludi militares licent d.45 n.129
Milites quas teneantur operas exercere ad defendendam remp. in quibus debent milites ducibus obedientiam d.45. num 128
Etiam cum periculo vitæ manifeſto debent milites ducibus obedientiam d 45.nu. 129 Et tenentur præliari, ſtationes ſeruare, & reliqua militiæ ſubire pericula d.45.n.130
Neque ea eſt temeritas, ſed vera fortitudo laudanda, & remuneranda d.45.n.131
In dubio de bello iuſto non tenetur miles illud examinare, ſed parere propter ... cum & obedientiam d.45.n.133
Non ... militare ... ſtipendio militare; niſi gratis ... d.45.n.134
Milites ... ſoluere velit, & ... tum, d.45 n.135
Militum vitia magis aſſueta connumerantur, d.45.n.136

N

Nauigatio.

Qvis exercitor, quis magiſter nauis, d.45. n.151. Conſtituuntur in officio per contractum locationis, & conductionis.
Exercitor nauis à rege habet poteſtatem, à contrahentibus vectoribus obligationem, d.45 n.156
Mare nullius eſt quoad dominium; omnium, per præoccupationem, d.45. n.158
Inſulæ adiacentes eius ſunt, cuius proximiora littora; in flumine cuius proximiores ripæ, d.45 n.158.
Omnes inſulæ Oceani ſunt Regis Hiſpaniæ per conceſſionem Alexand. S.P.M. d.45 n. 159.
Nauis dominis concedit Rex facultatem nauigandi, bellum inferendi, regendi, & gubernandi, ſed moderatam quamque legibus, quæ ibi dantur, d 45 n.161
His facultatibus dominus nauis conſtituitur quaſi in actu primo ſui officij: In ſecundo, per contractum locationis cũ nauigantibus: ſed huic facultati multa pacta accidunt ex natura contractus, n.163. Non ſolum magiſter ſed exercitor per eum obligantur in ſolidum, d.45 n.164.
De culpis magiſtri datur actio in exercitorem d.45.n 165
Nauis debet eſſe ſana & integra, & bene ſtipata d.45 n.166
Conſtituat in primis magiſtrum, deinde nautas gnaros, peritos & induſtrios d.45.n 168. Vide alia num. ſeqq
Quid ſi vel moriatur exercitor, vel nauis pereat. Reſpondetur ſub diſtinctione d.45.n.183
Hæredes exercitoris tenentur implere locationem diſp.45. n.185 & 186.
An tunc ſi nauis pereat aliam debeat locare a n 186. ad 189
Si ad alium portum diuertit, ſoluit damna d.45.n 190
Inſtitores obligantur, & obligant d.45.n.192 & 193
Obligant dominum in taberna, & vincunque d.45.n.195. De artificibus, n.196

Nuntius.

Nuntius in quo à procuratore differat, d. 44 n. 10
Nuntius eſt mentis executor, & inſtrumentum inanime, d. 44 num. 12
Neque habet cognitionem intellectus, nec arbitrium voluntatis, d 44. n.11
Dicta de nuntio exemplo illuſtrantur, d.44 n.13

O

Obligatio.

Obligatio ex ſola honeſtate non eſt abſolute obligatio d. 29.num 96
Qui intendit ſolum ſe obligare ad veniale, non peccat mortaliter, d.29 n 97
Quoad obligationem promiſſoris intentioni ſtandum eſt in foro conſcientiæ, d.29 n. 99
Si ipſe promiſſor de ſua intentione dubitet, non tenetur, d. 29. n. 100

Obſequia coniugalia.

Vir authoritatiuè, ſed etiam mulier miniſterialiter cooperari debent adminiſtrationi dotalium, & familiæ, d. 40.numero 142
Regula generalis eſt; Mulier debet obedire viro ſuo in his, quæ illi iniunxerit, pro bona adminiſtratione rerum, & familiæ, d 40 n. 143
Paulus Apoſtolus præcipit, mulieres ſubditas eſſe viris ſuis, & domus curam habere, d. 40 n. 143
Si maritus præcipiat, vel prohibeat ſpiritualia, non tenetur vxor obedire, d 40 n. 145
Neque præcipienti dura, & aſpera, n.146
Nimis difficilia in legem non cadunt, ne dum in viri domeſticam adminiſtrationem.
Vxor de ſuis non tenetur filiam communem dotare; etiam præcipiente marito, d. 40 nu. 148

Vxor

Vxor non tenetur neque poteſt bona dotalia alienare etiam præcipiente marito, propter Velleianum d.40.n 149

Neque tenetur fideiubere, neque bona ſua pro marito aut extraneo obligare propter Velleianum, neque fideiuſſio aut obligatio valet d 40 n 150

Non poteſt prohibere vxori, ne egentes parentes filios aut ſorores non alat d.40.n.151

Non poteſt vir præcipere vxori, vt ſecum in Indias occidentales aut orientales, exiſtens in Europa proficiſcatur d 40. num. 152

Neque ſi præcipiat vt ſeparentur quoad torum, & habitationem: quia hoc eſt contra fidem præſtitam in matrimonio d.40.num.153

Neque ſi præcipiat vt non lactent infantes filios vſque ad 5. annum d.40 n.154

Si vero præcipiat vt eos lactet, & educet, tenetur obedire d.40.n.155

Poteſt maritus præcipere vxori, vt debita contracta ante matrimonium de rebus ſuis dotalibus ſoluat, & ad id ea vendere d.40.n.156

Poteſt vir moderato, & familiari ſupplicio vxorem punire; non tamen ſine cauſa; neque atroci ſupplicio, etiamſi cauſa interueniat d.40.n.157

Atrox ſupplicium vxoris filiorum, immo & ſeruorum, ad forū pertinet iudiciale non ad maritum d 40 n.158

In abſentia mariti poteſt, & tenetur mulier diligenter adminiſtrare bona familiæ d.40.nu.159. Prædictam authoritatem, & licentiam tenetur præſtare abſenti maritus: qui ſi detrectet eam concedere, datur à iudice d.40.n.160

Ad omnia neceſſaria vxori etiam præſenti: ſi maritus, vt debet non concedat facultatem, eam concedit iudex d.40.n.16[illegible]

Officia.

Officia de quibus agendum d.45 n.1

Officia, quaſi ob alium facta d.45.n.2

Officialis, quis iure canonico, quis ciuili d.45.n.3

Officij definitio plenior ibi n 5

Officia publica, & priuata d.45.n.6

Nemo cogitur gratis officium exercere d.45.n.7

Officium, qui ſemel admiſit non poteſt reſilire d.45.n.8

Qui mercedem plenam accipit à rep. non poteſt pro eodem officio mercedem recipere a priuatis d 45.n.9

Officium gerentis, & mandantis obligationes d.45.n.10

Officiales tenentur de dolo, & de lata culpa d.45.nu.11. Aliquando tenentur etiam de leui d 45 nu.12. Si officium fiat pro mercede. Aliquando de leuiſſima, ſi officium ex [illegible] vel ex pacto exigat exactiſſimam diligentiam d.40.n 13

Officia publica non ſunt extraneis demandanda d. 45.nu.14. Plura incompatibilia non dantur vni, d.45.n.15

Officia iuriſdictionem habentia nullo modo vendi permittuntur d 45.n.16

Pro officio pro quo quis ſtipendium habet a rep. non poteſt aliud accipere a priuatis d 45.n.17

Officia intelliguntur conceſſa ſecundum conſuetudinem loci d.45.n.18

Officium ſuum nemini debet eſſe damnoſum .d.45 n.19

Officio finito omnes officiales debent eſſe in ſyndicatu, & per 8 dies abeſſe d. 45.n 20

Officium male gerens etiam ante ſyndicatum amouetur d.45 num.21

Ob officium male geſtum condemnatus prouocare non ſinitur d.45.n 22

Ab officio amotus propter culpam ad illud non redit, & officij ſtipendium amittit, d.45. n.23

Officia publica ad hæredes non tranſeunt, d.45. n.24

De officio Regis vide verb. rex.

De officio proregis vide verb. prorex.

De officio iudicum vide verb. iudices.

De officio militum vide d.45.n.137

De officio mercatorum vide verb. tabellio.

De officio artificis vide verb. artifex.

Onera matrimonij.

Sunt quatuor. Primo ſuſtentare ſe, & vxorem. Secundo, liberos. Tertio, ſeruos. Quarto, famulos, & familiares, diſp. 4 num.2

Onerosi contractus.

Vide verb. lucratiui contractus: vbi multa de onerosis.

Contractus diuiditur in lucratiuum, & onerosum d.24. nu.3

Onerosi ſunt propriè contractus: lucratiui largè, d.24. nu.10

Definitio onerosi contractus datur, d.24.n.31

Onerosi contractus, & lucratiui datur 11. differentiæ, d. 24. num.32

Onerosorum catalogus datur continens, d.24.n.33

P

PActum ex gratitudine non eſſe ſimoniacum, nec ſub mortali obligare, communis opinio, d.29.n.95

Paraphernа.

Quid vox parapherna, diſp.38.n. 171

Paraphernorum definitio d 38.n.172

Paraphernorum omne ius ſibi reſeruare licet mulieri iure communi, ſi velit, d.38.n.173

Parapherna ſi tradat mulier marito, bene infertur adminiſtratio: non vero dominium aut vſusfructus d.38.n.180

Maritus tenetur reſtituere, quæ conſumpſit ex paraphernis n.181. In eis conceditur hypotheca ſpecialis, ſed non priuilegiata, d.38.n.182. In paraphernis maritus tenetur de leui, ſed non de leuiſſima, d.38.n. 184

Neque maritus, neque mulier, neque vterque poteſt alienare parapherna ſine decreto iudicis, d.38.n.185

Praphernorum dominium in duobus caſibus habet maritus ibi num.186

In paraphernis maritus habet adminiſtrationem, & vſumfructum de iure Caſtellæ, d.38. n.188

Obijcitur in Caſtella non exſtare diſtinctionem a dotalibus paraphernorum: & ſoluitur obiectio, d. 38. nu.181.182. & 183

Peculium.

Quatuor peculia filijfam. caſtrenſe, quaſi caſtrenſe, aduentitium, profectitium, d.32 n.100

Peculium caſtrenſe quid; & in quibus bonis conſtituatur, d. 32.num. 101

In peculio caſtrenſi filiusfam. habet plenum ius: ſcilicet dominium, poſſeſſionem ciuilem, vſumfructum, adminiſtrationem, & omnia, d.32.num.103

Merito conceditur militibus hoc priuilegium, vtpote reipub. defenſoribus, d 32.n.103

Caſtrenſia bona non ſunt, niſi intuitu militiæ concedantur, d.38 ibid.

Quæ dat pater filio eunti ad bellum, ſunt bona caſtrenſia, d.32.num.104.

Quæ relinquit mater filio militi, non ſunt bona caſtrenſia, ibidem.

Immobilia donata militi non ſunt bona caſtrẽſia, d.32. n.104

Quid peculium quaſi caſtrenſe? d.38.n. 105.

Conſtituitur in his quæ rex donat, & in officijs reip. iudicis aduocati, tabellionis, & huiuſmodi, d.32.n.105

Multo maiori ratione ſunt quaſi caſtrenſia bona clericalia d 32.num 106

Peculium aduentitium quid? Conſtituitur in bonis maternis & proprio labore comparatis, & dono conſanguineorum vel amicorum acquiſitis; vel ſucceſſione habitis, d. 32. numero 109

Quæ bona, & quod peculium profectitium? d.32.num.112.

Eſt etiam profectitium, quod donatur a patre filio, & quod donatur a conſanguineis intuitu patris, d. 32.num. 113. & quod donatur clericis, vt ad e[illegible] ordinentur, d. 32.num 114

In profectitiis pater omne ius habet, filius nullum, d. 32. numero 114

Pignus & hypotheca.

Vide tractatum vigeſimum per 4. diſputationes.

Pignus, dictum, a pugno, diſp.55.n.3

Definitionis pignoris aliorum, ibi n.10

Definitio eſſentialis, d.55.n. 11.

Genus in definitione, contractus; differentia, obligatio realis pro ſecuritate debiti, d.55 n.12

Pignus, & hypotheca ſunt veri contractus, d.55.n.13

Pignus, & hypotheca eſt contractus non mutuus, diſp.55. num.14.15.& 16.

Pi-

Pignus aliud prætorium, aliud iudiciale, aliud conuentionale, d.55 num.30.
Pignus prætorium a prætore per interlocutionem constituitur: iudiciale per deſignatum; conuentionale per conſenſum, & contractum.
Pignus diuiditur in hypothecam, & pignus preſſe dictum, d.51 num.35
Pignus pignorari poteſt, d.55. num.47
Pignus ſi ſeuocetur a debitor qui dedit, ſoluit damna, d.55. num.48
Si renitente domino, rem eius pignori tradat, debet eius intereſſe, d.55.n.49
Pignori quædam dari non poſſunt; quia extra commercium hominum ſunt res ſacra, comunis, publica; vniuerſitatis, d.55.n.73, ad 78. Liber homo pignori non datur, d.55.n.82
Sed iure belli datur in obſidem vita ſeruata, d.55.n.83
Supellex neceſſaria domeſtica immunis eſt a pignore. Vt domus, lectum, ſeruus domeſticus, d.55 n.84 & 85
In pignus non dantur ſeruitutes prædiorum, nec res aliena, nec feudalis, d.55.n.86 & ſeqq.
Nec res litigioſa; & quæ ſint res litigioſæ, d.55.n.91. an res emphyteutica n.94
Solum res ſingulorum poſſunt eſſe materia huius contractus d.55 num.95
In conſequentiam pignoris veniunt eius fructus, & reditus, & prouentus, d.55 n.96
Dantur in pignus non ſolum mobilia, & ſe mouentia, ſed etiam immobilia, nec ſolum immobilia, ſed eorum uſus; non ſolum quæ ſunt actu ſed etiam futura. nec ſolú res ſed etiam nomina debitorum, & iura & nuda proprietas, & vſuſfructus formalis, d.55.a n.98. ad 104. etiam emphyteuſes, d.55 n.105
De iuriſdictione & iure patronatus Vide ibi n.107 & 108 & de ſeruitute vrbana, ruſtica, & perſonali, d.55 num. 110. & 111
Hypotheca vel pignus datur cuicumque creditori, d.55. num.112
Pignoratarius tenetur ad fidelem cuſtodiam pignoris actione directa debitoris, d.55 n.147
Quatuor continet præſtanda hæc fidelis cuſtodia creditoris d.55.n.148. diſp.57.n.153
Tenetur creditor de dolo, & lata culpa, d.57.n.150. non tenetur creditor de caſu fortuito, & quis ille ſit, d.57.nu. 151 & 152. Non tenetur creditor de ſeruitute, d.57 n.153
Pignore extincto creditor agit ad debitum, non iam hypothecaria actione, ſed perſonali, d 57 n.157
Pignus tenetur ſtatim reddere creditor oblata legitima ſolutione, d.57.n.160
Ius ſeuere cauet, ne vafri creditores pignora, oblata idonea ſolutione retineant contumaciter, d.57 n.161
Si creditor oblatam legitimam ſolutionem non recipit, actione directa pignoratitia compellitur, d.57.n.162
Lege etiam Caſtellæ, oblata ſolutione pignus ſtatim eſt reddendum, d.57.n.163
Non intereſt, ante moram fiat ſolutio, an poſt illá, d.57.n.164
Tria requiruntur copulatiue vt teneatur reddere oblatio cõſignatio, & depoſitio ſimul cum denuntiatione, d 57.n.165
Quomodo debitor debeat offerre, d. 57.n 166
Quid obſignatio, & quomodo fiat n.167. Vbi, & quomodo fiat depoſitio, d.57 n.168
Ante, & poſt moram legitime fit oblatio vt creditor teneatur reddere pignus, d.57.n.169
Debitor, & hæredes eius conſanguinei, & extranei habent ius offerendi, d 57.n. 170
Qui ſolutum offert, liberat pignus: non autem qui ſatiſfactionem, d.57 n.171
Pignoris liberatio fit etiam abſente, ignorante, & renitente creditore, d.57.n 172
Pignus qui liberat extraneus, non acquirit ſibi dominium eiuſdem, ſed domino
Pignus qui non reddit oblata ſibi ſolutione legitima, ad omnia damna tenetur: pro quibus ſtatur eius iuramento, d. 57 num.174

De redditione eris alieni.

Soluto legitime, & integre debito, creditor tenetur debitori pignus ſuum integre, & ſine mora reddere, d 57.n.180
Nec ſolum pignus, ſed etiam fructus eius d.57 n.181.
Niſi fructus pignoris reddat, vſuram committit debitor, d. 57 n.182. Etiam fructus iam conſumpti computantur in ſortem, d.57.n.184
Pignus reddendum cum fructibus, ſiue ſolutio fiat ante moram, ſiue poſt moram, d.57.n.186
Etiam cum ſuis meliorationibus, & acceſſionibus d.57.nu. 184. Non ſolum perceptos, ſed etiam percipiendos tenetur reddere, d 57.n 185
Siue perimat debitum ſolutione ſiue, compenſatione, ſiue permutatione, ſiue donatione, d.57.n.189
Redditio pignoris, & fructuum & acceſſionum, intelligitur deductis expenſis, d 57.n.191
Pignore vendito tenetur creditor ſuperfluum pretij reddere debitori, d.29. ſect.26 per totam n.193

Pignoris pacta.

Pacta contractum quædam naturalia, quædam accidentalia, d.58 n.1
Omnia pacta intelliguntur conceſſa, quæ non inueniuntur prohibita, d 58.n.3
Pactum vt propria authoritate poſſit quis ingredi poſſeſſionem pignoris, quale ſit d.58.n 4
Rem amittunt qui clam ingrediuntur poſſeſſionem eius, d. 58.num 6
Intelligitur ſi quando non ſoluit debitor ſuo tempore, d.58. num.7.
Etiam ſi debitor de facto reſiſtat, d.58 n.8.
Hoc pactum de poſſeſſione propria authoritate ſumenda, datur hæredibus, & contra hæredes, d.58.n.9.
Qui ſemel ceſſit pacto, non poteſt deinde pœnitere, diſp. 58 num.10
Pactum valet vt pignus a debitore non poſſit alienari, d.p. 58 num.11
Pactum hoc poteſt fieri in fauorem debitoris, & creditoris, d.58.num.12
Si poſt pactum debitor vendat pignus, eſt nulla venditio, d. 58.num 13
Si velit vendere vt ſoluat, valet venditio, d.58.nu.14
Pactum quod creditor poſt moram non poſſit pignus vendere, eſt contra naturam contractus, d.58.n.15
Sed interpretandum vt valeat poſt trinam denuntiationem, d.58 num 16
Pactum, vt creditor poſſit pignus vendere ſine denuntiatione, valet, d.58.n.17
Pactum an valeat vt debitor non poſſit pignus luere, d. 58 num.18 vſque ad 23
Pactum vt fructus pignoris non computentur in ſortem, iure damnatum eſt: immo vt vſurarium proclamatum, d. 58. ſect.4 nu.24. Limita, ſi ratione lucri ceſſantis, vel damni emergentis fructus poſſint compenſari, d 58.n.27
Pactum, vt ſit emptum pignus in termino pretio tunc currenti, licet, d.58. n.33 Si minus valet, debitor implet debitum, ſi plus valet, creditor refundit debitori reliquum, d.58 n.34 & ſeq.

Pactum legis commiſſoriæ in pignoribus non valet.

Pactum legis commiſſoriæ in reliquis contractibus valet, d. 58 a n.36 ad 41
In pignoribus non valet, ſed iure improbatum eſt, non naturæ, ſed Cæſareo, d.58 n 43. & 44 In aliis contractibus nihil ex pacto lucratur, in ſolis, in ſolo pacto commiſſoriæ lucratur, d.58 nu.46 Quid Mantica ſentiat de hoc diſcrimine n. 47. nouem extenſiones huius concluſionis, d.58. nu.49 In quibus caſibus valeat ibid n 50
Quod pignus detur in ſolutum permittitur: ſed ſuo iuſto pretio, d.58 n.55
Si ſolum dictum ſit, vt ſi non ſoluat, pignus vendatur, valet: ſed hoc non eſt pactum legis commiſſoriæ: ſed commune, & eſſentiale in omni pignore ibid.a n.56
Vide infra quatuor limitationes veras a n 61 vſque ad 66

Hy-

INDEX RERVM.

Hypothecæ prælatio, & creditorum priuilegia.

Creditores alii hypothecarii alii chirographarii, d. 59. nu. 2

Concurrunt in eandem rem, vel bona obligata aliquando chirographarii tantum aliquando hypothecarii tantum, aliquando vtrique, d. 59. n. 3

Si non paretur oblationi, conſignata pecunia deponitur, & denunciatur, & ille creditor amittit locum, d. 59. num. 6. 7. & 8

Oblatio hæc ſolutionis debet eſſe integra. Cui ſi non pareat primus creditor, ſuccedit ſecundus, & reliqui cum eadem oblatione, & conſignatione, d. 59. n. 9 & 10

6 modis reſtringitur facultas offerendi, d. 59. n. 11

Offerens legitime pignus transfert a primo ordine cum ſua prælatione, & priuilegiis, d. 59 n. 13. & 14

Creditor offerens, non ſuccedit ipſo iure, ſed per pactum, d. 59. n. 16

Sicut creditores hypothecarii, ita chirographarii, prælationem habent, & priuilegia.

Omnes creditores, cum bona veneunt, præferuntur aliis emptoribus, d. 59 nu. 18

Creditor, qui dedit ad funus, omnibus præfertur, diſp. 59. num. 19

Item ſponſa de futuro in bonis quæ dedit in dotem, diſp. 59. num. 19

Item pupilli, & minores in bonis tutoris, & curatoris, d. 59 numer. 20

Item qui credunt ad reficiendam nauim vel domum, diſp. 59. num. 21

Campſores etiam, qui non recipiant ad vſuram nummos depoſitos d. 59. num 22

L. ſi ventri 8. de priuil. credit. explicatur.

Omnes creditores præferuntur iis, qui fraudandi cauſa alienant, d. 59. num. 24

Statua in loco publico ibid. n 27

Ad debita alimenta datur priuilegium pupillis, d. 59. num. 28.

Creditores contra debitorem contumacem mittuntur in poſſeſſionem ex primo decreto, d. 59. n. 31

Qui prior eſt tempore, potior eſt iure.

Cum ſuis ampliationibus, d. 59 n 32 & per totam ſectionem videnda.

Ad prælationem non attenditur traditionis tempus, ſed conuentionis.

Si eodem tempore fiat conuentio, præfertur qui poſſidet, & extenditur 6. extenſionibus a n 37. vſque ad 44 d. 59

Poſteriores hypothecæ præferuntur prioribus chirographariis creditoribus, d. 59. n. 45

Inter hypothecarios præferuntur priuilegiati, d. 59. num. 46. & 47

Priuilegiati hypothecarii creditores non præferuntur ex tempore, ſed ex cauſa

Chirographarii priuilegiati præferuntur anterioribus, diſp. 59. num 48

Chirographarii communes præferuntur ex affectu debitoris d. 59. n. 49

Inter eos qui habent publicum inſtrumentum præferuntur, qui habent fidem numerationis. d. 59 n 50

Qui habeat fidem numerationis, præferuntur ijs qui habent fidem confeſſionis, d. 59 n. 50

Si in omnibus ſint æquales chirographarij, non præferuntur ex tempore: ſed bona pro rata diuiduntur, diſp. 59. num. 52

Regula ergo fallit in multis: & intelligenda eſt cæteris paribus, d. 59. n. 53

Ex cauſa quomodo ſumitur prælatio.

Reiecta regula de anterioritate temporis, regula de prælatione cauſæ magis probatur, d. 59. n 54

Non eſt ordo in ſoluendis debitis iure naturali conſtitutus, d. 59. n 55. Sed a legibus, & magiſtratibus conſtituitur, d. 59. num. 56.

Si debitor omnibus ſit ſoluendo, nullus ordo conſtituitur, ibi num 57

cum a regula: prælatio creditorum magis ſumitur ex cauſa quam ex tempore, d. 59. n. 58

Quatuor maxime ex cauſis ius concedit prælationem, ibid.

Inter creditores præferuntur, quorum res extant, diſp. 59. num. 60

Qui locant, vel commodant, vel deponunt, vel pignori dant, præferuntur, d. 59 n. 62

Vnica exceptio de eo qui credit ad funerandum.

Quidam ad medicamenta extendunt, d 59. n. 64 & 65

Funeraria doti, & fiſco præfertur, & anteriori hypothecæ expreſſæ, d. 59 n 66 & 67.

Inter hypothecas expreſſa anterior præcedit tacitas; & inter tacitas priuilegiata, d 59. ſect 5. a n. 69. ad n. 112.

Hypothecæ generales dantur d. 59. n 77

Hypothecæ priuilegiatæ dantur, d. 59. n. 78

Dos & fiſcus inter ſe æquales, reliquis tacitis priuilegiatis præferuntur.

Hypothecæ priuilegiatæ tacitæ præter dotem, & fiſcum, quem ordinem inter ſe, & cum illis habeant, d. 59 ſect. 6. per totam a n. 113. vſque ad 119

Inter creditores chirographarios tantum, qui ordo conſtituendus ſit, d 59. ſect 7. per totam a n. 118

Pollicitatio.

Pollicitatio eſt idem quod promiſſio ante acceptationem, d. 29. num 31

Definitio eius ab Vlpiano n. 32

Pollicitatio ante acceptationem poteſt reuocari pro libito pollicentis, d. 29. n. 33. Nec ſatis eſt quod tertius promiſſionem referat promiſſario, & ille acceptet, d. 29 n. 34

Pollicitationem, quid ſi nuntius vel donans præmoriantur, & tunc promiſſarius acceptet.

Poſſeſſio.

Poſſeſſionem non terminare contractus, nec ſolam eſſe materiam eorum, probabilius videtur. d. 24. n 68 & 69

Poſſeſſio ciuilis ſequitur ex adquiſitione pleni dominii, vel directi: poſſeſſio naturalis ex adquiſitione vſusfructus: poſſeſſio realis, vel corporalis pro iure ſumpta ex adquiſitione vſus, d. 24. n. 69.

Poſſeſſio facti vocatur non ſolum quæ nihil, ſed etiam quæ parum habet de iure, d 33 n 37.

Poſſeſſio iuris eſt ciuilis, & naturalis, d. 33. n 38.

Poſſeſſio iuris eſt in donante: ſcilicet ciuilis, poſſeſſio vero facti in donatario coniuge, ſcilicet corporalis, d. 33. n. 39

Poſſeſſio iuris, & facti, quibus vtraque competat, diſp. 33. num 36

Poſſeſſio iuris vocatur non ſolum, quia ius illam dat, ſed etiam quia ius illam defendit.

In poſſeſſionem mittendo iudices non concedunt ius nouum poſſidendi, ſed exequuntur: quia non faciunt ius ſed executioni mandant, d. 24 n. 70

Precarium.

Requirit indeterminationem durationis contractus ſeu obligationis, d 43. n. 29

Precarium in hoc differt a commodato ibi n. 30. Et precarium peruadit omnes contractus d. 43. n. 31

Procurator, ſiue Procuratorium mandatum.

Procuratorium mandatum eſt prima ſpecies contractus mandati, d. 44. n. 1

Procuratores, quaſi pro alio curatores, d. 44 n. 2

Procuratoris definitio Vlpiani I.C. optima, d. 44 n 3. quatuor eius acceptiones ibi n. 4. Exactior definitio traditur ibi n. 5

Procurator ad negotia, & ad litem, quid, d. 44 n. 6 & 7

De procuratore ad litem fere totus titulus ff. & C. d. 44. numero 10

Aduocatus non eſt procurator, & quare, d. 44 n 11

Nuntius neque habet cognitionem intellectus, neque arbitrium voluntatis, d. 44. n. 11. & 13. & quod eſt inſtrumentum viuum, & mortuum, & merus executor ibid.

Iuriſdictio tribus modis demandatur: ordinaria, delegata, & per meram executionem, d. 44. n. 16.

Procurator in rem propriã alienum negotium agit, ſed ad ſuã vtilitatem, d. 44. num. 16

Digitized by Google

Cauſa.

Procuratorij mãdati finalis cauſa eſt vtilitas dantis, d. 44. n. 17

Efficiens mandans, & procurator, ibid.

Procuratorem dat, quicumque non prohibitus, diſp. 44. num. 18

Pupilli ſine tutore non dant procuratorem, d. 44. n. 20

Procuratorem dant puberes minores, ſed non ad litem, d. 44. num. 20

Procuratorem dant filijfam. ſiue emancipati, ſiue non, ſed cauendo de rato etiam in ſtudijs, & negotijs præteritis, d. 44. numero 21

Procuratorem ſibi conſtituit quælibet communitas ſiue vniuerſitas, d. 44. n. 23.

Qui eſt in procuratione libertatis creare ſibi poteſt procuratorem in ſua cauſa liberali, d. 44. n. 28

Fideicommiſſarius dat hæredem procuratorem, & pignoratarius dat procuratorem dominum pignoris, diſp. 44. num. 29

Dari in procuratores niſi qui donare poſſunt gratis, non poſſunt d. 44. n. 19

Conductitius procurator dari poteſt, quicumque contrahere poteſt, d. 44. n. 20

Procurator ad litem maiorem habilitatem requirit, ibidem num. 21

Procuratores non dantur minor, & fœmina, ibidem minus ad litem.

Procuratorem in ſæcularibus non poteſt admittere regularis, ibidem.

Serui pœnæ, mancipia, infames, in magna dignitate conſtituti, milites, ſyndici, & qui reip. cauſa abſunt, in procuratores dari non poſſunt, d. 44. a n. 27. ad 34

Procuratores plures in ſolidum eiuſdem litis ac negotij dari poſſunt, d. 44. n. 34

Qui litem admiſit, non poteſt eam deſerere, ſi iam conteſtata eſt, d. 44. n. 36. 37. 38. Niſi ex cauſis hic enumeratis.

Procurator mutus dari non poteſt a parte, d. 44. n. 40

Procuratores dari non poſſunt mutus, & ſurdus d. 44. n. 42

Procurator dari poteſt abſens, & per litteras, & per nuntium; verum procurator ad litem præſens eſſe debet; quia ad ſupplendam præſentiam domini litis datur, d. 44. n. 47

Et abſens, & præſens n. 48

Procuratorij mandati forma, & creandi procuratorem, d. 44. num. 50

Procurator ſuſceptam cauſam deſerere non poteſt, d. 44. nu. 55. Niſi habeat legitimam excuſationem, d. 44. n. 56

Procuratoris excuſatio deſerentis litem decreto iudicis eſt approbanda, d. 44. n. 58

Excuſationis procuratorum.

Dantur 18 legitimæ excuſationes procuratorum, d. 44. num. 60. Et neque laxandæ ſunt nimis, neque premendæ, ſed prudenti moderatione attemperandæ, d. 44. n. 61

Vt quis admittatur procurator ad litem, tria requiruntur. Primum, mandatum cum inſtructione ad litem. Secundum cautio de rato. Tertium cautio iudicatum ſolui, diſp. 44. num. 64

Inſtrumentum procuratorium debet exiberi in cauſa in ſcriptis ante litis conteſtationem, authenticum, & rite confectum d. 44. num. 71

Cautio de rato requiritur tam ex parte actoris quam rei, ibi num. 72

Neceſſaria eſt, vt procuratores conſtituantur, d. 44. num. 73. Etiamſi cauerit iudicatum ſolui, cauere debet de rato nu. 74. quando conſtat de mandato procuratorio, non eſt neceſſaria cautio de rato d. 44. n. 76. Etiamſi ſtipuletur damni infecti vel legatorum, eſt neceſſaria cautio de rato, d. 44. num. 75

Procurator actoris factus apud acta non tenetur ſatiſdare de rato, d. 44. n. 77.

Vt excuſetur quis a ſatiſdando, requiritur certum mandatum, de quo conſtet, d. 44. n. 78. Probabilius debere conſtare in actis, d. 44. n. 79

De procuratore hoc verba l. Pomponius, d. 44. n. 80

Etiam coniunctæ perſonæ ſatiſdant de rato, d. 44. nu. 8. Et quæ non poſſunt cogi ad agendum n. 81

Quid cautio iudicatum ſolui, d. 44. n. 83. Qui ſatiſdare tenentur de rato, aut iudicatum ſolui, d. 44. n. 91. Et quem creditorem inter ſe, & cum alio teneant, d. 59. ſect. 6. per totam a n. 113. ad 119.

Procurator, quibus legibus exerceat.

Leges adminiſtrationis procuratoris, d. 44. n. 95. Prima vt ſtatim ſuum munus aggrediatur per litis conteſtationem, d. 44. num. 96

Exceptio iam remiſſa non poteſt iterum opponi, diſp. 44. num. 97.

Procurator poſt litis conteſtationem poteſt ſubſtituere, d. 44. n. 98. Procurator debet litem grauiter adminiſtrare, d. 44. num. 99

Procurator non tenetur de iniqua ſententia iudicis, d. 44. numero 100

Procurator generalis recte agit ad rem mobilem exhibendam ibi, d. 101

Procurator propter negligentem procurationem ab officio remouetur, d. 44. num. 102

Licet recte amoueatur, vel ſe excuſet, nihilominus iam acta valent, d. 44. n. 103

Procuratorium mandatum aliud generale, aliud ſpeciale, d. 44. num. 104

Per generale licent procuratori quæcumque mandans agere conſueuit, d. 44. num. 106

Cum generali libera poteſt omnes onerosos celebrare, d. 44. numero 107

Procurator generalis intelligitur ad præſentia, & futura, d. 44. num. 108. & poteſt ſoluere omnia debita liquida domini, ſi habeat liberam n. 109. & 106

Exceptio generalis de iis quæ non eſſet veriſimiliter conceſſurus, ſi in ſpeciali interrogaretur mandans, diſp. 44. numero 112

In generali conceſſione non veniunt maiora expreſſis, d. 44. num. 113

Procurator cum generali, & libera non poteſt donare, d. 44. n. 114. Neque alienare immobilia, d. 44. n. 115. neque tranſigere aut compromittere: neque deſerere inſtantiam appellationis, d. 44. n. 118. Nec intelligitur ad contrahendũ matrimonium pro alio, d. 44. n. 120. neque ad cauſã illicitam aut dotalem, & alia, quæ ibi explicantur, vſque ad num. 124

Procurator mandatum ſuum debet ſtricte interpretari, ibid.

Procuratores, quando plures dantur, vter exerceat, ibid.

Inter plures procuratores in ſolidum datur locus præoccupationi, d. 44. n. 125

Procurator nulla ratione tranſiliat terminos mandati, d. 44. num. 127

Procuratori qui cauſam commiſit, non ideo prohibetur cauſæ ſuæ adeſſe, ſi velit, d. 44. n. 128

Procuratio finitur.

Procuratorium mandatum ſex modis finitur, d. 44. n. 129

Primo partium conuentione, & conſenſu, d. 44. n. 130. Secundo ſolius mandantis reuocatione ex cauſis legitimis, ibi n. 131. Tertio ipſius procuratoris legitima excuſatione, d. 44. n. 132. Quarto per executionem ſeu præſtationem mandati procuratorij, quaſi ſolutione debiti, d. 44. n. 133. Quinto morte mandantis, quia tunc voluntas eius finitur, re integra, & non incepta, etiamſi ſit procurator in rem ſuam, d. 44. n. 134. Sexto morte ipſius procuratoris, quia non tranſit procuratio ad hæredes, cum eligatur induſtria perſonæ, d. 44. n. 135

Promiſſio.

Promiſſio tripliciter accipitur Primo pro parte omnium contractuum. Secundo pro omnibus contractibus. Tertio pro ſponſione donandi, d. 29. n. 1

Promiſſionis late, & preſſe ſumptæ definitio, d. 29. n. 2

Quinque ſ. ſus praeter eos promiſſionum propoſitionem, d. 29. num. 4

Tripliciter adhuc accipitur promiſſio, d. 29. n. 6

Di-

INDEX RERVM.

Diſcrimen inter promiſſionem, & contractum, n. 7

Qui tantum exterius ficto animo promittit, non obligatur ea promiſſione, d. 29. n. 11

Promiſſiones iactabundæ ex vrbanitate non obligant, d. 29. num. 12

Promiſſio eſt contractus innominatus ſtricti iuris, lucratiuus d. 29 n. 13

Promiſſio an in internam, & externa diuidi poſſit, diſp. 29. num. 14

Promiſſio mere interna Deo facta, votum eſt & obligat, d. ſed non ex iuſtitia humana, ſed ex religione, d. 29. n. 15.

Mere interna non obligat obligatione ciuili, d. 29. n. 16

Acceptatio promiſſionis eſt naturæ iure requiſita, diſp. 26 num. 17

Promiſſio interna non obligat ex iuſtitia, d. 29. n. 18

Nec veritas nec veracitas, nec fidelitas obligent internè promittentem ad implendum: nec ſi obligarent, ea obligatio eſſet ex iuſtitia, d. 29. n. 19

Iuramentum internum ſi fiat in honorem Dei, ex religione obligabit, ſed ne tum quidem continuabit contractum, d. 29 n. 20. & 21

Interior promiſſio conditionẽ tacitam habet ex natura ſua, ſi dixero promiſſario, & ipſe conſenſerit, d. 29. n. 22.

Promiſſio ante acceptationem.

De promiſſione ante acceptationem. Vide verb. pollicitatio ſupra.

Promiſſio ante acceptationem non obligat iure communi, d. 29. n. 34. Iure etiam canonico non obligat ibi n. 35. Neque iure Caſtellæ obligat, & probatur verbis l. 2. tit. 16. li. 5. recopil. d. 29. n. 38.

Iure etiam naturali promiſſio ante acceptationem non obligat, d. 29. n. 39.

Limitatur. Primo de communitatibus, d. 29 n. 40

Limitatur. Secundo de cauſis pijs, ſed in controuerſia eſt limitatio, d. 29. n. 41. Hæ non ſunt propriè limitationes, d. 29. num. 42

Promiſſio ante acceptationem ex natura ſua non obligat, d. 29. num. 43

Promiſſio ſi iuramento ante acceptationẽ confirmetur: quidã tunc aſſerunt obligare non ſolum ex religione, ſed etiam ex iuſtitia, d. 29. num. 44. Alij verius, ne tum quidem obligare ex iuſtitia, d. 29. n. 48

Promiſſio acceptata.

Promiſſio acceptata ſimplex priſco iure digeſtorum, d. 29. num. 73

Promiſſio acceptata ſimplex obligat iure naturæ, d. 29 nu. 74. Pacta nuda pariunt obligationem naturalem, d. 29. n. 75. Iure canonico ex promiſſione ſimplici, & nudo pacto oritur obligatio, d. 29. n. 77

Promiſſiones ſimplices iure nouiſſimo Codicis obligant, d. 29. num. 79

Promiſſiones ſimplices, & nuda pacta, certum eſt iure Caſtellæ obligare d. 29. n. 80 & 81

Triplex intentio promittentis, d. 29 n. 83

Promittens animo non ſe obligandi, nullo modo ſe obligat, nec vere promittit ibi n. 84

Promittens ficte, niſi ex delicto propter fictionem, non peccat d. 29. n. 85 & 86. Si manifeſtet nolle ſe obligare, nec fingit, nec peccat, d. 29 n. 86

Promittens, qui ſe intendit obligare ex iuſtitia ſine controuerſia peccat mortaliter, & tenetur reſtituere, diſp. 29. num. 89

Ex graui damno eſt mortale, d. 29. n. 90

Promiſſio ſimplex, & pactum nudum, aliud ex iuſtitia, aliud ex honeſtate, d. 29. n. 91

Promiſſio ſimplex ex honeſtate non obligat ſub mortali, d. 29. num. 92

Nemo ex promiſſione, & contractu ſe obligat, niſi qui vult & quantum vult, & quando vult, d. 29. n. 93. Fidelitas nõ obligat ſub mortali. ibi n. 94

Promiſſio dubia quomodo in foro externo interpretanda d. 26. num. 101

Dantur 6. regulæ ad id dignoſcendum, diſp 29. a num 102. ad 108

Sunt alij caſus, in quibus promiſſor in dubio non præſumitur velle ſe obligare, nec ex iuſtitia nec ex honeſtate. Primo in viuis. Secundo in matrimonio. Tertio in venditione vltra iuſtum pretium. Quarto quando interceſſit vis, dolus, & error d. 29 a n. 109 ad 114

Famuli qui ſeruiunt extraneis in dubio non præſumuntur donaſſe ſtipendium: etiam ſi non fuerit merces operarum contracta d. 29 n. 115

Si poſt omnem diligentiam maneat dubium, non præſumitur donatio d. 29. n. 116

Donatio non præſumitur niſi probetur d. 29. n. 117

Aſſerenti donationem incumbit probatio d. 29. n. 118

Promiſſionis tres acceptiones d. 29. n. 121

Promiſſio in 3. acceptione eſt contractus ſpecialis diſp. 29. num. 123

Promiſſionis ſpecialis definitio d. 29. n. 126

Exterior traditio donatio propria non eſt, diſp. 29. num. 127

Promiſſio ſpecialis probatur eſſe contractus d. 29 n. 128

Promiſſio eſt contractus non mutuus ibi n. 132

Promiſſio eſt contractus innominatus d. 29. n. 133

Eſt contractus ſtricti iuris nu. 134. Solo conſenſu perficitur d. 29. n. 135

Diuiſio do vt des non cadit in contractus lucratiuos d. 29 num 136

Quinque requiruntur vt promiſſionis ſpecialis contractus eſt validus d. 29 n. 138

Quomodo differat a reliquis contractibus d 29 n. 139

In promiſſione hæc tria diſtinguenda, promiſſio donandi, promiſſio rei donatæ, & executio donationis d. 29. n. 140

Promiſſio rei donatæ, etiam ante traditionem obligat ad mortale d. 29. n. 142

Promiſſio donandi per pactum nudum omni iure etiam ciuili producit obligationem naturalem: quia ius ciuile ei nec aſſiſtit, neque reſiſtit d. 29 n. 143

Promiſſio donandi per pactum nudum producit obligationem ciuilem, & naturalem, iure Canonico, & Caſtellæ d. 29. n. 145. Sed non iure communi priſco, ſicut alia nuda pacta d. 29. n. 146

Promiſſio vt obliget, quinque requiruntur d. 29 n. 150. Animus promittendi, animus ſe obligandi ex iuſtitia. Vt promiſſio ſit rei poſſibilis, & licitæ. Quarto vt notabilis rei, non paruæ. Quinto, vt dies ceſſerit, & venerit, & conditio fuerit impleta d. 29. n. 150

Promiſſio, quæ iam obligauit, reuocari poterit in caſibus ſeq. Regula generalis eſt, ſi rerum ſtatus notabiliter mutetur d. 29. n. 151. Nam tunc Epicheija locum habet in contractibus melius quam in legibus d. 29. num. 152. Idque etiamſi promiſſio fuerit iurata d. 29. nu. 153. Vt ſi res promiſſa fiat impoſſibilis, illicita, damnoſa, inutilis d. 29. n. 154

Si duo ſibi inuicẽ promittãt, & alter alteri fidem fallat d. 29 num. 155

Si ſuperueniant graues diſcordiæ, & inimicitiæ diſputatio 29. num. 156

Si ſponſa poſt cõtracta ſponſalia fornicata eſt, aut in cæcitatẽ incidit, lepram vel amentiam d. 29. n. 157. Si promiſſor in grauem egeſtatem incidit, n. 158. Si pater filio proſpicere debeat, & ideo non poſſit implere promiſſum. diſp. 29. num. 159

Propoſitum.

Propoſitum quid? d. 29. n. 23

Propoſitum non obligat ciuiliter, nec naturaliter diſp. 29. num. 26

Obijcitur contra concluſionem de leuioribus obligationibus d. 29. num. 27

Vulgus per ignorantiam exiſtimat, qui incipit ieiunare peccare ſoluendo voluntarium ieiunium ex deuotione inceptũ d. 29. n. 28. Et ibi de verbo Chriſti, Nemo mittens manum ad aratrum.

Digitized by Google

INDEX RERVM.

Proprietas.

Proprietarij non habent dominium plenum, neque vtile, ſed directum dumtaxat d.24 n.76

Proprietarius dicitur abſolute dominus d.24 n.77

Abſolute dicta, & ſtatuta de domino competunt domino proprietatis d.24.n.78

Proprietas perpetua eſt: ſed dominium vtile in vſufructuaria non poteſt eſſe perpetuum d.24.n.79

Proprietas trahit tandem ad ſe vſumfructum, & dominium directum trahit ad ſe vtile d.24.n.80

Proprietario ſatiſdare tenetur vſufructuarius proprietatem ſaluam fore d.24 n.81

Ad proprietarium pertinent acceſſiones, & melioramenta rei non ad vſufructuarium, niſi pro vſu præcenti diſp. 24. numero 82

Proprietarij habent vſucapiendi conditionem diſputatio 24 num.84

Proprietarij poſſident ciuiliter per vſufructuarium diſp. 24. num.85

Proprietarij debent ſoluere expenſas ad proprietatem pertinentes d.24 n.84

Propter nuptias donatio.

Vide verb. donatio propter nuptias.

Proregis officium.

Proconſul olim Romanus erat valde ſimilis modernis noſtris Proregibus d.45 n.55

Proreges Hiſpani, & alij, & gubernatores, & præſides prouinciæ, cenſendi ſunt iure antiquo proconſulum, & præſidum d.45 n.56

Habent à iure in Prouincijs ſuis pleniſſimam facultatem, & iuriſdictionem poſt Regem d.45.n.57. Quam facultatem habeant n.58. & ibi habent maius omnibus imperium, poſt principem.

Regalia, id eſt quæ ſunt propria Regis, & incommunicabilia non habent d.45 n.59

Poteſtas Proregum in Peruana Prouincia maxima eſt, & recenſentur 7. quæ habet d.45.n.60

In his omnibus quæ habent Proreges, & Gubernatores, & Præſides prouinciarum, eaſdem habent obligationes quas reges d.45 n.61

In his omnibus quæ gerunt tenentur de dolo, & culpa lata, & leui: quia ſine dubio pro mercede adminiſtrant. Et probabiliter tenentur de leuiſſima d.45 n.62

Proregis poteſtatem eſſe delegatam, quatuor argumentis arguitur: ſed tenendum eſſe ordinariam d.45.n.63 & 64.

Hi omnes à tempore profectionis ad ſuum munus habent inſignia. At exercitium iuriſdictionis non habent, niſi poſtquam ad prouinciam peruenerint d.45 n.65

Deceſſor habet iuriſdictionem donec præceſſor perueniat in metropolim d.45 n.66

A tempore profectionis deponunt iuriſdictionem: ſed inſignia, vbi ad curiam peruenerint d.45 n.67

Proreges, & Præſides finito officio vſque ad 60. dies manent in ſyndicatu d.45.n.68

Pupillus.

Pupillus an poſſit vxori arras conſtituere, pendet ex quæſtione, quomodo poſſit pupillus ciuiliter, & naturaliter obligari & iaciuntur 7. fundamenta pro deciſione d. 36. num. 42. & 43

Arra de bonis immobilibus à pupillo non valet ſine authoritate tutoris d. 36.n.44. Sed ratificatur poſt quadriennium maioris ætatis d 36.n 45

In mobilibus decretum iudicis non requiritur ad arram: ſed in eiſdem requiritur authoritas tutoris in pupillis; curatoris in adultis d.36.n.47

Si pupillus, & minor arras prudenter concedant, non poſſunt caſſari à tutore vel curatore d.36 n 48. Nec ab ipſis reuocari ibi num.49. Et idem de ſponſalitia largitate, ibidem.

Q

Vacat.

R

Ratihabitio.

Vide verb. mandatum & verb. negotiorum geſtio.

Ratihabitione non indiget negotiorum geſtio d.46. num.37

De ratihabitatione aliqua notanda d 46 n.38

Redemptionis contractus.

An redemptio generis humani per Chriſtum Dominum facta fuerit per verum contractum iuſtitiæ commutatiuæ d. 25. ſectio 2 per totam à n.31

Inter contrahentes requiritur diſtinctio perſonarum, & voluntatum d 25 n 33

Iuſtum pro iniuſtis pati, & hoc iudicem tolerare, niſi iuſtus velit, iniuſtum eſt.

Opus Redemptionis fuit maximæ miſericordiæ d.25.nu.35. & 54

Prædeſtinatio ad gloriam facta fuit ante præuiſa merita abſolutè, non conditionaliter d.25.n.36

Redemptio facta eſt à Chriſto Domino per verum contractum iuſtitiæ commutatiuæ d.25 n.39 & 40

Chriſtus ſatisfecit pro nobis lapſis ex toto rigore iuſtitiæ d. 25.num.38

Redemptio eſt verus contractus emptionis, & venditionis d. 25.num.43

Redemptio cur vocatur, & non emptio d.25.n.44

Sæpe in ſacris litteris hic contractus dicitur emptio, & redemptio d.25.n.45

Explicantur omnia requiſita ad contractum emptionis in redemptione Chriſti Domini d.25 n.45

Non eſt iniuſtum, vt qui non debet ſoluat pro alio ſi velit, ſed quotidianum d.25.n.48

Voluntas Dei, quæ fuit ab æterno cum præuiſione meritorum Chriſti, & voluntate eius humana, conſtituunt contractum Redemptionis inter Deum Patrem, & Chriſtum diſp.25. num. 57

Voluntas Dei, qua voluit Redemptionem, & hunc contractū, tunc eſt primum adhibita, quando Chriſtus vt Redemptor prædeſtinatus eſt d 25 n. 58

Voluntas humana Chriſti ad hunc contractum tunc fuit præſtita quando primum conceptus eſt.

Religioſa profeſſio.

Eſt contractus iuſtitiæ commutatiuæ d.25.n.128. Religioſa profeſſio pertinet ad matrimonium ſpirituale, vel deſponſationem animæ cum Deo d 25.n.129 & 130

Ad religionem cur pertinere dicatur d 25. n.131

Magis eſt vt ſit reciprocus contractus d 25.n.134

Religioſa profeſſio eſt etiam contractus initus cum religione d.25 n.137

Eſt contractus facio vt facias d.25.n 140

Pretium temporale reſpicit rationem vtilis, & delectabilis, pretium vero Dei rationem honeſti ibi n.142

Religio quæ pacta cum Deo includat d.25.n.145

Religio eſt perfectiſſima ſui ſuorumque donatio, diſputatio 25 num.149

Religioſus profeſſus incapax eſt temporalium bonorum d. 25 n 152

Religioſa profeſſio ſolemnis exigit indiſſolubilitatem, & indiſpenſabilitatem d.25.n.154

Promiſſio quæ non fit in manibus ſuorum ſuperiorum eſt inualida d 25.n.158

Status dicit firmitatem ſtatus Religionis firmitatem in perfectione quærenda per vota, d.25 n.163

Religioſa profeſſio quinque continet eſſentialia perfectioni, d.25.num.164

Impedimenta Religionis alia dirimentia, alia prohibentia.

Elenchus dirimentium, d.25.n.166. vſque ad numerum 200 Impedimenta prohibentia habes à n.198. vſque ad numerum 219.d.25

Re-

Digitized by Google

Renuntiatio dotis.

Renuntiare an poſſint coniuges conſtitutæ doti, d.33.numero 130.

Renuntiatio hæc dupliciter fit, cedendo doti dumtaxat, & transferendo in alium, & hic celeritate agendi occultatur vnus contractus, d.33.n.131 & 132

Sponſi de futuro quacumque velint poſſunt renuntiare, d.33.num.133

Renuntiare poteſt alteruter non transferendo ius, ſed tantum illud cedendo poteſt alteruter renuntiare n.134.

Renuntiatio non poteſt ab altero in alterum fieri quia fit donatio inter coniuges, d.33.n.135

Ante creditorem fieri poteſt, quia non fit pauperior nec ditior d.33.n.136. Ex decretis iudicum, & communi DD. etiamſi ſequatur diminutio legitimæ, d.33.n.138 ſed doti iam poſſeſſæ, & vſufructui, & vſui non poteſt renuntiari d.33.num.139

Reſtitutio.

Omnes, qui tenentur rem aliquam reſtituere, tenentur eam non alienare, d.36.n.88

Reſtituendæ ſunt arræ vxori ſoluto matrimonio diſp. 36. numero 90

Ad reſtitutionem hanc ſunt ratiocinia neceſſario ineunda, vt liqueat quantum vir habeat in decima, d 36 n.91

Viro, & eius hæredibus incumbit probare arram decimam excedere, d 36.n.92

Vxor & hæredes iuſte poſſident arram donec conuincantur exceſſiſſe decimam, d.36.n 93

Iudicio familiæ erciſcundæ ſunt ineundæ rationes, & quomodo ibi n.94

Ad quod tempus computanda ſit decima. Niſi dicat ad præſens, ad futurum eſt computanda, ſi excedat decimam præſentium: & vxor eliget vel præteritum vel præſens, vel futurum, d 36.n.97.98 & 99

Arra dotium non eſt extrahenda de cumulo ſed de Quinto vel tertio bonorum, & ideo legitimas filiorum aut parentum non minuit, d.36.n.100. Quæ ſit huius vera ratio, d.36.num.100.& 101

Solum quoad exceſſum caſſatur excedens decima, d.36. num.102

Si maritus vel pater dotem non ſoluit, cum arra compenſatur tota dos, vel pars non ſoluta de antipocha computanda eſt ad augendam decimam, ne dolus vel fraus patrocinetur, d.36.n.104 & 105

Pater qui ficte meliorauit ad nuptias filij: non poteſt fictam meliorationem reuocare, d.36.n.106

Intellectus l.19. Tauri, & Concil. Tridentini de antipocha ordinati, d 36.n.106.& 107

Reuocatio donationis.

Reuocatio donationis ob ingratitudinem. vide verbo, quæſtio.

Ob ſupernaſcentiam.

Reuocatio donationis ob ſupernaſcentiam filiorum eſt Secunda cauſa reuocationis ſect. 30. nu. 177

Supernaſcentiam reuocare donationem probatur iure DD. & ratione, intelligitur etiam de facta, & tradita, diſp. 30. num.178

Filij legitimi reuocant donationem, ſi ſupernaſcantur. Filij autem ſpurij, naturales, legitimati adoptiui, ſpirituales non reuocant, d.30.n.179.& 180

Nepotes reuocant: quia ſunt neceſſarij hæredes, & ſunt in patria poteſtate aui, d.30 n.181

Etiam alijs filijs factæ donationes reuocantur ob ſupernaſcentiam filiorum non ſolum quoad legitimam, ſed etiam quoad tertium, & quintum bonorum, diſp. 30. numero 183

Remuneratoriam donationem reuocare non poteſt donans niſi inquantum eſt inofficioſa filio ſuperuenturo, d. 30. num.184

Donatio ob cauſam non reuocatur ex ſuo genere: ſed quia inofficioſa, d.30.n.185

Quarta exceptio: Moderatæ quotidianæ donationes non reuocantur, quales donare libenter ſolemus, aut parere conuiuium aut veſtem, d.30 n.191

Tota donatio extraneo facta reuocatur: quia præſumitur donans, ſi ſciret naſciturum ſibi filium, non fuiſſe donaturum, d.30 n.192

Maior eſt affectus patris ad filios, quam ad extraneos, d.30. num.193

In qua quantitate ſit reuocanda donatio, d 30 n. 194

Omnis quantitas, quæ dotationem ordinariam excedat, eſt reuocanda, d.30 n 194

Quod ad ſe attinet poteſt pater renuntiare priuilegio l. ſi vnquam de reuoc. don. & non reuocare donationem, d. 30. num.194

Donatio non confirmatur iuramento ſupernaſcentibus filijs. d.30.num.196

Quod ad filium ſupernaſciturum attinet, non poteſt pater eius fauori renuntiare, ſaltem quod attinet ad legitimam, d 36.num.194

Quid ſi expreſſe renuntiet pater, etiamſi filij naſcantur? Reſpondetur eam renuntiationem patri officere quod attinet ad meliorationem in 3 & 5. & etiam ipſis filijs, d.30.num. 197 & 198. Non vero officit filijs, quoad legitimas portiones, d.36.num.198

Reuocatio inofficioſa.

Quæ ſit legitima filiorum de iure Caſtellæ antiquo & nouo d.30.num 199

Quæ ſit legitima filiorum de iure communi vetuſtiori, & authenticorum d.30.n.200

Reuocari poſſunt donationes factæ extraneis iure inofficioſi vſque ad quintum d.30.n.201

Noluerunt legiſlatores permittere, vt patres profuſis donationibus poſſent filios ſpoliare, d 30. n.201.

Reuocari poſſunt, & debent donationes patrum factæ filijs ſi ſint inofficioſæ: id eſt ſi vitia legitimam, & tertium & quintum, d.30.num.202

Si hoc modo non ſint inofficioſæ, non poſſunt reuocari: quia id priuilegium donandi conceditur patri, etiamſi reclament alij filij, d.30.n.203

Opinio authoris de iure inofficioſi negat poſſe reuocari: de iure vero ſupernaſcentiæ poteſt reuocari propter voluntatem præſumptam patris, d.30 num 206.& 207

Reuocatur donatio in fraudem creditorum.

Non ſolum de donatione, ſed & de omni alienatione quærimus, an ſit reuocanda facta in fraudem creditorum, d 30. num.208

Quid ſit alienatio facta in fraudem creditorum, diſputat. 30. num 209

Fraudem non facit ſola ſcientia ſine voluntate d. 30. numero 210

Alienationes factæ in fraudem creditorum prohibitæ ſunt titulis, qui extant in iure, d 30 n.211

Alienatio, & donatio facta in fraudem creditorum non eſt ipſo iure nulla: quia bona erant debitoris non creditorum d.30.num.213

Ipſi creditores reuocare non poſſunt donationes, quibus fraudantur, niſi per iudicem, d.30.n.218

Actio ad reuocandum, quæ in fraudem, non datur niſi intra annum, d.30.n.219

Datur hæc actio non ſolum aduerſus donatarium, vel eum cui alienata res eſt, ſed etiam aduerſus ipſum debitorem d.30.n.220

Donatarius, qui eſt particeps fraudis, tenetur reſtituere tam ex oneroſo quam ex lucratiuo, d.30.n.222

Reuocatoria hæc actio quoad ſubſtantiam eſt de iure naturali, quoad circunſtantias vero de iure poſitiuo, diſputatio 30. num.222

Quomodo potuerit ius poſitiuum dominium rei iam factum donatarium, vt reuocet donationem, d.30.n.223

Si creditores renuntient donatario aut alienatario ne rem accipiant, & accipit, eſt in fraude, d.30.n.224

Qui ab eo, quem ſcit debere omnia bona ſua, accipit, eſt in fraude, d.30.n.225

In fraudem non participat alienatarius, & contrahit contractu oneroſo, non eſt in fraude, nec contractus ille reuocatur d.30.n.226.
Iſte, qui accipit rem illam per contractum oneroſum, & ſine fraude, nec rem illam, nec aliam, tenetur reſtituere creditoribus, d.30.n.227
Qui ſolutionem ſui debiti accipit, quia preuenit alios, licet ſciat creditorem ſuum non eſſe ſoluendo alijs creditoribus non tenetur reſtituere, quia ſibi vigilauit, diſputatio 30. numero 228
In eum qui contractu lucratiuo accepit rem in fraudem creditorum, datur actio ipſis, ſiue ſciuerit ſiue non, d.30.num.229
Niſi bona, quę accepit a fraudatore, ſint aliena vel hypothecata, d.30.n.230
Ipſe donatarius tenetur reſtituere creditoribus, quibus ea bona debebantur: etiamſi non exigatur in iudicio, d.30.num.231
Is cui remiſſum eſt debitum aliquid in fraudem per acceptilationem, tenetur illud reſtituere: quia acceptilatio eſt quædam donatio, d.30.n.232
Is, qui dotis nomine donauit, ſiue ſit pater puellę ſiue conſanguineus ſiue extraneus, tenetur reſtituere, d.30.n.233
Libertates ſeruorum, & manumiſſiones ſunt reuocandæ, quãuis priuilegiata ſint: quia ſunt donationes in fraudem d.30.n.234
Seruitutes fundorum vel quæcumque pro derelicto habita ſunt reuocanda, d.30.n.235
Hæredes debitoris, & donatarij tenentur de donatione in fraudem, d.30.n.236
Septem conditiones requirit reuocatio. Vide eas, diſp.30.num.237.
Debitor fraudans re, & conſilio per delictum, tenetur ad reſtituendum principale, & intereſſe, & fraudans bona fide tenetur re extante vel de in rem verſo, d.30.n.238
In foro exteriori ſolum tenetur pulſatus in iudicio, intra annum ipſe: non vero ſucceſſores, quia ſic limitatur actio ciuilis, d.30.n.239

Ex reuocatione, quæ bona reſtituenda.

Res donata, & fructus eius, ſi extant, reſtituendi, d.33.n.166. Reſpectu quidam limitant ſi ſciuit donatarius donationem fuiſſe nullam: quia tenetur ratione rei acceptæ, d.33.num.167
Fructus induſtriales non ſunt reſtituendi, d.33.num.168
Res donata reſtituenda in æſtimatione, licet non extet, ſi fuerit in rem verſa.
Fructus rei donatæ etiam naturales, reſtituendi non ſunt priuilegio iuris n.170. inter coniuges.
Cauſa hæc donationum inter coniuges benigne tractanda eſt: non dure, & acerbe, d.33.n.171
Obligatio hæc reſtituendi principale, & fructus, vel de in rem verſo, tranſit ad heredes, & tertium poſſeſſorem, d.33.num.172
Donans ea donata recuperat per rei vindicationem, quia in dominio eius remanſerunt, d.173
Hæc actio inter coniuges tantum datur in quantum facere poſſunt, d.33.num.174

Rex & regis officium.

Breuiter de rege, & pauca de multis dicenda, d.45.n.25
Rex dicitur a regnando vel a recte ium gerendo, diſp.45.numero 26
Regnum confertur per contractum mandati, d.45.n.27. Mandatur enim a reip. regi iuriſdictio regia ibid.
Regis definitio eſt. Rex eſt mandatarius reip. ad procurandum bonum commune, cum ſuprema iuriſdictione, d.45.num.28
Per operas, quas impendit bono communi, diſtinguitur ab alijs mandatarijs, d.45.n.29
9. Argumentis probatur contractum, per quem rex conſtituitur, non eſſe mandatum, d.45.n.30.
Quæ ſpiritualia habeat rex Hiſpaniæ, ſcilicet ius patronatus in omnes Eccleſias, præſentationes Epiſcoporum, ſubſidium excuſatum, & Bullæ cruciatę, & magiſterium ordinum militarium, n.31
Tributa an ſint vere ſtipendia regum: vel potius ad expenſas regni conceſſa d.45.n.32
Regna non finiuntur morte regum: ſed potius in perpetuum eius ſucceſſoribus deferuntur, d.45.n.33
Regna ſunt maioratus quidam, & in primis regnum Hiſpaniæ prototypon omnium maioratuum Hiſpanorum, d.45 num.34
Regnum per contractum mandati defertur, d.45.n.35
Rex accipit regnum a Deo mediate, a rep. immediate, d.45.num 36
Papa immediate accipit Papatum a Chriſto Domino, d.45.num.37.
Vnctio regum deprecatoria eſt, non ſacramentalis, diſp.45.num.38
Reges Hiſpani habent ab Eccleſia præſentationem Epiſcoporum, non a reip. d.45.n.49
Item ſubſidium excuſatum, Bullam cruciatæ, magiſterium ordinum militarium, d.45 n.42
Papa ex cauſa regna aufert vel confert aliquando: ſed raro d.45 num 39
Tributa non ſunt mercedes regum, ſed collata a rep. ad expenſas regni ex contractus mandati, d.45 n.40
Regnum eſt maioratus, & ideo non finitur morte, ſed ſuccedit ur in eo, d.45 n.41
Reip. non amittit iuriſdictionem in regnum, quam contulit regi, d.45.n.41.
Facultas collata regi a rep valde ampliſſima eſt: ſed temporalis, non ſpiritualis, d.45 n.43
Sed tribus eſt limitationibus reſtringenda, d.45 n.44
Prima eſt: reges non ſunt domini bonorum priuatorum.
Secunda: non poteſt rex alienare regnum: nec dare totum vel partem notabilem regni, d.45 n.45
Tertia: quando proceribus particulam concedit, non communicat regalia: Scilicet, facultatem condendi leges, conuocandi comitia, cudendi monetam, indicendi bellum non appellandi ad eum, imponendi tributa, diſputatio 45. num 45
Rex non poteſt adminiſtrare in propriam vtilitatem, ſed regni, n 40 ibid.
Regum tyrannorum tres ſpecies, d.45 n.47
Rex ſubit obligationes mandatarij, reip. mandatoris, d.45.num.48
Certiſſime tenetur rex in ſuo regimine de lata culpa, probabiliter de leui & leuiſſima, d.45.n.49
Bonum reip. in quatuor conſiſtit, quæ rex præſtare tenetur, d.45.num.50
Prima obligatio regis, ſeruandi catholicam religionem, d.45.num.51
Secunda, proſpiciendi incolumitati reip. & ciuium, d.45.num.52
Tertia, tuendi honorem, & famam ſubditorum, diſputatio 45 num.53
Quarta, conſeruandi in pace & iuſtitia bona temporalia ciuium, & reip. d.45.n.54
Quinta, opera publica conſtruat, & conſeruet, pontes, fontes vias, palatia, prætoria.
Rex tenetur non inuadere bona ſuorum, d.45.n.55
Rex tenetur non ferre leges vt in pœnam incidant ſubditi num 56
Nec vendere officia publica, d.45.n.57
Nec noua tributa imponat ſine magna neceſſitate, d.45.num.58
Quatuor medijs valde iuuabitur ad bonam reip. adminiſtrationem, d.45.n.59. Si regnum ſuum optimis legibus gubernet, Si ad eas ferendas & conſeruandas conſilia, & ſtudia foueat, & DD. Si theſaurizet pro ingruentibus neceſſitatibus: ne poſtea cum dedecore, & magno damno cogatur extorquere, d.45 n.61. Reſecet rex ſuperfluas impenſas, & immodicas largitiones, d.45.n.62

Digitized by Google

INDEX RERVM.

S

Sacri contractus.

De ſacris contractibus integra diſputatio, ſcilicet, 25.tract. 8
De his agimus ſolum quantum attinet ad detegendam in illis veram rationem contractus, d.25 n.1
Si in Deum non cadit commutatiua iuſtitia neque contractus cadunt cum hominibus, d.25 n.2
Prima opinio, in Deum non cadere commutatiuam iuſtitiam ibid. n.3
In Deo reperitur diſtributiua iuſtitia, d.25.n. 5
Legalis etiam iuſtitia, & punitiua ſeu vindicatiua reperitur in Deo. d.25.n.8.& 9
Imperfectiones remouendæ a iuſtitia commutatiua Dei, vt Deo tribui valeat, d.25.n.10
Deus per commutatiuam non acquirit nouam perfectionem ſibi intrinſecam, d.25.n.12. Nec aliquid, quo indigeat n.13. Nec contrahit obſtrictus neceſſitate legis aut ſuperioris, d.25 n 14. Nec pœnæ ſubijcitur ſi contractus non impleatur, ibi n.15
Deus per commutatiuam non abdicat dominium altum, d. 25.n.16. Et ideo quantumuis obligetur, ſemper poteſt contractum non implere, d.25.n.18 & 19. Nec hoc eſt contra obligationem ex iuſtitia, ibid
Sic defæcata iuſtitia commutatiua eſt digna Deo virtus, & alterius ſpeciei quam noſtra d.25.n.2. Eſt in Deo vere, & propriè iuſtitia commutatiua, d.45.num.22. 23.& 24. 25.& 26
Reſpondetur 5 argumentis in contrarium, d.45.n.27
Cur non poſſit Deus ex gratitudine cuiquam debere, & poſſit ex commutatiua, d.25.n.28
Deus dominium baſſum commutans, & alienans, oſtendit ſe verum dominum, d.25.n.29
Non imperfectio, ſed pia dignatio in Deo eſt, in commutatione cum hominibus cum eis commutare bona ſua, d. 25.num.30

Sartores.

Tenentur reſtituere, ſi id, quod minoris quam iuſſi ſunt emunt ex datis ad emendum ſibi reſeruent, d.69.n 53. & 54

Satiſdatio.

Requiritur in omnibus tutelis præter teſtamentariam, d. 47.num 24

Saluatio.

Saluationis contractus inter Deum, & homines. Vide verb. Gloria.

Scriptura.

Publica, & priuata quomodo fidem faciant, & obligent: & an eam habens præferendus ſit alijs creditoribus chirographarijs. Vide verb. hypotheca, d.59.n.157. ad n.166. & ibi multa de ea.

Sequeſtrum.

Vnde dictum, d.53 n.47
Quid ſit ſequeſtri contractus, d 53.n. 48
Iudex ſolus poteſt in ſequeſtrum dare, d 53.n.48
Sequeſtrum datur in immobilibus: depoſitum commune ſolum in mobilibus.
Sequeſtrum datur tantum in litigioſis, d.53.n.51
Sequeſtrum non eſt reddendum niſi poſt ſententiam, d. 53. num. 53
Sequeſtrum non datur niſi ab vno iudice vel pluribus, d.53, num.50
Poſſeſſio ciuilis non eſt in depoſitario, ſed in deponente, d. 53.num.50
Poſſeſſio ciuilis ſequeſtri in ſequeſtre, d.53.n.55
Quando iuſte auferri poſſit depoſitum, d.53.nu. 55
Datur in iudicio ſequeſtraria, d.53.n 56
Prohibita eſt ſequeſtratio authoritate iudicis, d.53.n.56
In debitis iuſte datur ſequeſtratio, cum poſſeſſione, d. 53. num.57
In alijs non niſi a non poſſidente, vel a ſuſpecto poſſidente n.58. Cum cognitione cauſæ
Timor dilapidationis probabilis eſt cauſa ſequeſtri, d. 53. num.59

Serui Dei.

Tribus titulis dicuntur, d.25.n.49

Seruitus realis.

Seruitutem realem non habet quis in proprio prædio, ſed in alieno, d.34.n 102
Seruitutes ſunt iura realia, & prædium ſequuntur ſemper, 34. ibid.
Seruitutes poſſunt præſcribi ibid.
Seruitutes præſcribuntur longo tempore, d.34.numero 103. & 104

Societas.

Tria tempora ſunt in qualibet ſocietate conſideranda, ſcilicet bonorum collationis, adminiſtrationis, & partitionis lucrorum, d.38.in proœmio.

Sponſalia.

Sponſalia ab ſpondendo dicuntur, d 25.n.220. Sponſaliorum definitio, d. 25 n.221
Promiſſio interna non obligat, d.25.n 224. & ibi promiſſio ſimplex obligat, & eſt contractus, ſed non ſponſaliorum d.25.num.224
Sponſalia ſunt contractus mutuus, nominatus, bonæ fidei, facio, vt facias, d 24.num 225
Fieri poteſt contractus hic inter abſentes per procuratorem vel litteras, d.25.n.226
Eſt promiſſio matrimonij, ſed non eorum quæ matrimonio promittuntur, d 25 n 227
Sponſalia habent etiam ſua impedimenta, & facilius dirimuntur quam matrimonium, d.25.n.228
Sponſalia qui non poſſint contrahere, d.24.n.228
Sponſalia clandeſtina ſunt valida, d.25. n. 229. Septennium requiritur ad ſponſalia, ibi n.230
Regula generalis datur de impedimentis ſponſaliorum, d. 24.num.231
Impedimenta dirimentia ſponſalia numerantur, d.25.n.232
Dolus quomodo ſponſalia vitiet n 233
Quibus ex cauſis ſponſalia poſſint reuocari, & dantur duodecim cauſæ reuocandi, d.25 n 234
Sponſalia inuito altero ſponſo quibus ex cauſis nequeant reuocari, d.25 n.235
Sponſalia, quibus cautionibus firmari poſſint, & quibus non poſſint, d.25.n.236

Sponſalitia largitas.

In celebratione matrimonij dos proficiſcitur ab vxore, donatio propter nuptias a viro: ſponſalitia largitas ab vtroque, d.35 in proœm.
Sponſalitia largitas vocatur etiam ſponſalitium, & iocalia d.35 num.1
Sponſalitiæ largitatis definitio n.2
Tribus modis ſolet conſtitui, d.35.n.3
Eſt propriè contractus n.4
Sed non donatio, ſed oneroſus, mutuus innominatus, ſtricti iuris, re perficitur, & eſt do vt facias, d.35 a num. 4. 5 & 6.7.& 8
Sponſalitia largitas tribus modis ſolet celebrari. Primo vt nullo caſu ad donantem regrediatur. Secundo cum pacto, ſi matrimonium ſequatur, d.35.n.15. Tertio cum pacto de oſculo vel copula, d.35 n 9
Sponſalitia largitas transfert abſolute vſumfructum, conditionaliter dominium d. 35.n.10
Sponſalitia largitas quomodo a donationibus nuptialibus differat d.35 n.11
Sponſalitia largitas vt valeat. Primo requiritur traditio. Secundo vt ſponſalia præceſſerint. Tertio vt matrimonium ſequatur d.35.n.15.16 & 17
Ante Conſtantinum Imp. hæc donatio non fiebat ſub hac conditione: modo fit ſub illa d.35.n.17
Si matrimonium deſit culpa donantis, lucratur nihilominus ſponſa largitatem.
Quando ſequitur, vt matrimonium, & ſponſalia ſint valida

Quin-

Quinto vt non excedat octauam partem dotis diſput. 35. num. 21 & 22
Priſco iure cõmuni donatio propter nuptias, & largitas æquales eſſe debebant, ibi.
Iure Caſtellæ octaua pars dotis præſcripta eſt, & quomodo ſit octaua computanda vbi dos non datur d. 35. num. 24. & 25 & 26
Pro oſculo datur medietas largitatis, pro copula affectu maritali tota ſponſalitia largitas d. 35. n. 27 & 28
Poſt Concilium Tridentinum copula affectu maritali non ſufficit d. 35. n. 25 c. 1. de matrim.
Si arræ, & ſponſalitia largitas interueniãt, non lucratur vtramque, ſed datur optio intra 20. dies d. 35. n. 31
Veſtes, & mundus muliebris an ſint ſponſalitia largitate donata, pendet ex intentione donantis d. 35 n. 32 33. & 34
Arbitrium ſumendum à coniecturis.
Ad coniecturam prudentialem dantur tres regulæ: & infertur veſtes ſericas apud plebeias eſſe pretioſas, apud nobiles quotidianas d. 35. n. 36 & 37.
Mundus muliebris ad nuptias conceſſus ex regulis ſponſalitiæ largitatis eſt regulandus d. 35. n. 39
Idem alio tempore datus regulas ſequitur donationis ſimplicis inter coniuges d. 35. n. 41. Ideo veſtes, & alia pretioſa ſic donata, ſoluto matrimonio ſunt reddenda marito vel eius hæredibus d. 35. nu. 42. Idem de veſtibus donatis à conſanguineis mariti. Secus ſi donentur à conſanguineis vxoris.
An donata à conſanguineis vel amicis vxoris, ſint ſponſalitia largitas, pendet ab intentione donantis ſi de ea poſſit conſtare: aliàs coniecturis agendum d. 35 n. 46
Quid ſi donans ſit conſanguineus donatarij, quid ſi vtriuſque æqualiter? Quid ſi conſanguinitas volus tranſiit in amicitiam alterius, d. 35. n. 47. 48 & 49 Si poſt examen reſtet dubium, probabilius valere donationem in coniuge conſanguineo, non in eo cui fit traditio, d. 35. numer. 51. & 52
Datur optio ſponſæ, vtram malit, ſponſalitiam ne largitatem, an donationem propter nuptias diſp. 35. n. 53. & 54, Sed poſt electionem non licet variare n. 55
Quando eligat arras, quando ſponſalitiam largitatem, dantur regulæ ibi n. 56. & 57
Quando non eſt in matrimonio ſponſalitia largitas, ſed arræ duntaxat, tunc non lucratur ex eis ſponſa medietatem per oſculum, & ſolidum per copulam, d. 35. n. 57
Ante Concilium Tridentinum, per oſculum, & copulam lucrabatur, quia fiebat matrimonium: modo poſt Concilium non lucratur, quia per ea non fit matrimonium etiamſi accedat affectu maritali, d. 35. n. 57

Stipulatio.

Regula generalis eſt, alium pro alio ſtipulari non poſſe, diſp. 29 num. 55
Sed. Primo qui aliorum iuri ſubiecti ſunt proeis ſtipulantur: ſeruus, filiusfam. pateríf. etiam pro emancipato, quia habet partem in ſuis bonis, n. 57. Religioſus acceptat pro ſua religione, & ſtipulatur pro ea, d. 29. n. 58.
Famulus non ſtipulatur pro hero, nec diſcipulus pro magiſtro, nec libertus pro domino quia ſui iuris ſunt, d. 29 num. 58
Secundum caput eſt eorum qui dantur, vt adminiſtratores tutores curatores procuratores adminiſtratores prætor bona ciuitatis, præſes prouinciæ.
Tertium caput procuratorum cum libera, d 29 n. 61. Quartum caput quicumque ex adminiſtratione commodum reportant, d. 29. n. 62
De tabellione controuerſia magis eſt vt ſtipulari non poſſit, d. 29 num. 64
Ad cauſas pias quemlibet poſſe acceptare prima opinio negat. Secunda melius affirmat, d. 29. n. 67

Suſpecti tutores, & curatores.

Ius dicendi ſuſpectos tutores, & curatores ex l. 12. tabularum deſcendit, d. 48. n 28. Ne mali tutores bona pupillorum expilent, n. 29. Suſpectus tutor eſt, qui non ex fide tutelam gerit, d 48 n. 39
Non eſt ſuſpectus tutor morbo, ſed moribus, d. 48. n. 32
Ius facultatem concedit iudicibus, vt ſuſpectos tutores remoueant, d. 48. n 33
De ſuſpicione poſſunt accuſari omnes tutores, d. 48. nu 34. Sed pater, & patronus non ad infamiam, ſed ad remotionem, d. 48. n 35
De ſuſpectis poſtulant pater, & mater, conſanguinei, & extranei, d 48. n 36
Suſpectos dicendi 9 cauſæ, d. 48 n. 37. vſque ad 46
Suſpectos dicendi, quæ cauſæ non ſufficiunt, d. 48. n. 47. 48 & 49
Suſpecti aliqui non ſolum remouentur, ſed & puniuntur, d. 48 n. 49
Lata culpa comparatur dolo, quantum ad remouendum; non quantum ad infamandum, d. 48 n. 50
Punitur tutor qui latitat, ne alat pupillum: d. 48. n. 51

T

Tabellionis officium.

ETymon tabellionis, & inſtrumenti, diſputatio 45. numero 95.
Tabellionis, & inſtrumenti definitiones, d. 45 n. 98.
Multis legibus, & modis frænant iura tabellionis officium, d. 45 n. 98
Tabellio conſtituitur contractu locationis, non mandati, d. 45. num. 98
Tabellionis officium nemo habet niſi a rege, & per examen d. 45 num. 100
Tabelliones non poſſunt officium ſuum exercere per ſubſtitutos, d. 45. n. 101
Iurat tabellio de recta officij ſui adminiſtratione, d. 45. n. 102. Maxime ne crimen falſi committat in adminiſtratione, d. 45. n. 103
Tabellio protocollum ſemper conficiat, & ſeruet, d. 45. n. 104. Exemplaria tantum partibus vtenda tradantur, d. 45. num 105
Tabellio regiſtrum ſeu catalogum ſcripturarum conficiat, & ſeruet d. 45. n. 105
Tabellio omne genus ſcripturarum conficere norit rite, & recte, vt neque in eis falſitas, neque vlla ſubrepat nullitas d. 45. num. 106
Tabellio ſcripturam vſurariam non conficiat, d. 45 nu. 107.
Non addit iuramentum partium ſcripturæ, quæ ſine illo valet, d 45. n. 108
Tabellio tenetur parti ſeruare ſecretum, d 45. n. 109
Tabellio nihil in acta conferat, niſi decreto iudicis, d. 45. num 110
Tabellio exactori vectigalium denunciet venditiones, vt ſoluant qui contrahunt, d. 45 n. 112
Tabellio aduocatis poteſt, & debet dare inſtrumenta videnda, d. 45. n. 113.
Tabellio catalogum cenſuum, & hypothecarum apud ſe habeat, d. 45. n. 113
Tabellio ſeruet taxam officij ſui, & proponat eam omnibus patentem: & ſcribat in fine ſcripturarum, d. 45. n. 114
Satiſdationes maxime iuſſu iudicis, non niſi competentes, & cum bono examine ſcribat, & admittat: quia alias magnum parat partibus præiudicium, d 45. n 115
Tabellio non accipiat munera à litigatoribus, & negotiatoribus: quia in multis poſſunt iuſtitiam corrumpere, d. 45. num. 116
In his omnibus, & alijs ſui officij tenetur tabellio culpa de leui, probabiliter etiam de leuiſſima, ibid. n. 117.

Traditio.

Traditio exterior, donatio proprie non eſt, d. 29. num. 127. & diſp. 30 num. 20
A traditione etiamſi incipiat donatio obligatio naturalis, & ciuilis, vel per breue tempus, vel in priori naturæ oritur, d. 30. num. 19

V

Votum.

VOtum à Deo acceptatum an ſit verus contractus cum illo, d. 25. ſect. 5. per totam.

Si vouens intendat ſe Deo obligare ex iuſtitia commutatiua, votum cum acceptatione Dei erit contractus iuſtitiæ commutatiuæ, d. 45. n. 115

Quando donant Deo homines, per verum contractum donationis donant, d. 45. n. 116

Vota religionis continent verum contractum cum Deo, quia continent promiſſionem de præſenti cum traditione, d. 45 num. 117

Etiam vota ſimplicia Societatis Ieſu poſt biennium continent promiſſionem de præſenti cum traditione, ibid n. 118

Profeſſionem votorum eſſe contractum, in terminis docent grauiſſimi DD. d 25. n 119

Ex his arguitur etiam alia vota continere contractum, d. 25. num. 120

Vſura.

Abſque vſura quomodo gener fructus pignoris dotalis percipiat, non computando in dotem, d 39. nu 272. & ſeqq.

Caput, ſalubriter, de vſur. & eius intellectus ibi num. 273. & ſeqq. Tres rationes effugiendi vſuram ibi aſſeruntur, & probantur, d. 39 n. 274. & ſeqq.

Vſuræ dotis an, & quo ſenſu debeantur: & quomodo tempore induciarum dotis ſoluendæ non debeantur, d. 41 nu. 112. Debentur poſt moram n. 113 Lege aut ſtatuto aſſignari poteſt certum intereſſe pro incerto, d. 41. n. 114

Vſura tertia centeſimæ non eſt exceſſiua, ſi ſit comm. ad rationem 4. pro centum pro anno, d. 45. nu 116. vſque ad 121

Siue contrahatur ſiue non, ſemper fructus, & intereſſe dotis debetur mulieri, d. 45 n. 121.

Vſus.

Eſt ſeruitus perſonalis, & de quadruplici vſu, d. 24 n 93

Vſus domini directi eſt cum conſumptione rei: vſufructuarij cum conſumptione fructuum: vſuarij ſine conſumptione rei & fructuum, d. 24 n 96

Vſus ſtrictius ſumitur in iure, quia reſpicit perſonam tantum, & illam non egreditur, & multis modis conceditur, d. 24. n. 97

Vſus habet poſſeſſionem tantum realem, & corporalem d. 24 n. 98

Vſuarius non habet facultatem alienandi d. 24. n. 99

Vſuarius non habet vſucapiendi conditionem d 24 n 100

Vſuarius ex vi contractus poteſt vſum ſuum alij communicare d. 24. n. 101

Vſusfructus.

Vſufructuarius non habet dominium plenum aut directum, ſed vtile, quod vſumfructum vocant d. 24. n 84

Vſufructuarius non poteſt abſolute dici dominus, ſed cum addito d 24 n 85

Vſufructuarij debent ſatiſdare rem ſaluam fore d. 24 n 86

Vſufructuarius fructus pleno dominio ſibi acquirit diſp. 24. num 87

Vſufructuarius poſſidet tantum naturaliter nomine proprio d. 24 num. 88

Vſufructuarius longo tempore præſcribit vſumfructum d. 24 num. 89

Vſusfructus finitus conſolidatur cum proprietate d. 24 n. 90

Vſufructuarius ſoluit expenſas ordinarias: proprietarius perpetuas d. 24 n. 91

Vſusfructus, & medietas lucrorum.

Vſusfructus, & medietatis lucrorum, & parapher norum donatio ab vxore an valeat? d 33 n 156

Non eſt idem vſusfructus, & fructus: quia vſusfructus dicit ius, fructus autem dicit ipſa corpora d 33 n. 157

Vſumfructum dotis non poteſt donare vxor vertente matrimonio: quia iam conſtituendo dotem donauit illum d. 33. num 158

Maritus per ſimplicem donationem poteſt illa donare: vxor non vt donet, ſed vt repudiet illa n. 159

Vxor per renuntiationem quæ fiat in vim donationis, non poteſt eis bonis renuntiare: quia eſt donatio ſimplex, quæ eſt prohibita inter coniuges d 33 n. 160

Ante matrimonium initum poſſunt coniuges ea omnia renuntiare, quia donatio non eſt inter coniuges, ſed dotis conſtitutio d. 33. n. 161

Poſt matrimonium poſſunt renuntiare acquirendis; quia non fiunt pauperiores: non poſſunt autem renuntiare iam quæſitis: quia eſt donatio ſimplex inter coniuges. diſput. 33. n. 162 & 163

Donatio verò paraphernorum inter coniuges ſine controuerſia eſt inualida. d. 34. n. 164

Vxor.

Vxor an de arris quas recepit, poſt matrimonium poſſit libere diſponere, vel teneatur reſeruare filijs primi matrimonij d. 35 n. 108

Iure communi donatio propter nuptias non reſeruatur filijs prioris matrimonij d. 36 n 108 & 109.

L. 1. tit. 2. lib 3. for. ll. quatuor affert valde notanda ad hanc deciſionem d. 36. n 110

Mulier ſecundo nubens poteſt de quinta arræ liberè donare filijs ſecundi matrimonij ſicut extraneis d. 36. n. 111

Leges fori vim non habent, ſi non ſint vſu receptæ, ibid.

Vxor ex arris tenetur parentibus relinquere duas tertias, & de alia tertia poteſt libere diſponere d. 36 n. 115

Vxor quicquid donatione inter viuos aut vltima voluntate ſuſcepit a viro, tenetur filijs eius prioris matrimonij reſeruare ibid. n. 114 & 115

Arras non tenetur reſeruare filijs prioris matrimonij, ſecundum veriorem opinionem d. 33. a n. 114. vſque ad 118

Vxor quas ob cauſas dotem amittat, & eam lucretur maritus: Vide verb. maritus.

LAVS DEO.

IN-

Digitized by Google

INDEX LEGVM, QVAE IN HOC SECVNDO TOMO DE CONTRACTIBVS paulo latius explicantur.

Psalmus 19. à verſ. 9. Sacrificium, & oblationem noluiſti, explicatur de cõtractu Redemptionis. d. 25. n. 62. & 63.
Cap. 10. ad Hebræ. à nu. 1. ad 10. explicatur de cõtractu Redempt. d. 25. nu. 62. & 63.
Regula, qui tacet conſentire videtur; & alia, qui tacet non fatetur, ſed neque vtique conſentire videtur, de regul. iur. in ſexto, conciliantur; & earum intellectus traditur. d. 29. n. 53
Regula iuris: quod ſemel placuit: & alia, nemo poteſt mutare conſilium in alterius detrimentum explicata. d. 29. n. 69
cap. primum de pact. explicatur. d. 29. n. 78
l. ſi quis argentum § ſin autem C. de donat. explicatur. d. 29. n. 120
l. eum qui donationis. d. 29. n. 123
l. qui alienum ff. de donat. & l. qui in ædibus ibid. explicantur. d. 30. n. 14
l. 1. ff. de donat. & eius intellectus latè. d. 30. num. 30.
l. ſecutus 35. § mortis cauſa ff. de mort. cau. dona. latè datur eius intellectus. d. 31. n. 6. & 7
Tollitur antinomia eius cum l. vbi ita. 29. eod. d. 31. § 6. & 7
l. 2. & 3. ff. de mort. ca. donat. explicata. d. 31. num. 29.
l. vbi ita 27. & l. ſenatus 35. ff. de mort. cau. dona. quomodo afferunt poſſe apponi conditionem donationi mortis cauſa, vt in nullo caſu reuocetur. d. 31. n. 89
l. mortis ſue ff. de don. inter vi. & vx. datur intellectus. d. 33. ſect. 1.
l. vtriuſque ff. de mort. cau. donat. diſp. 33. numero 24.
l. cum hic ſtatus ff de don. inter vi. & vxo. latè traditur intellectus. d. 33. n. 34
Hiſtoria, & intellectus l. cum hic ſtatus 32. ff. de donat. inter vi & vxor. eod. tracta. d. 33
l ſed ſi mors 13. ff de donat. inter. vir exponitur. d. 33. n. 72
Paragraphus, eſt & aliud, inſtit. de donat. explicatur, & eius intellectus traditur, d. 33. num. 126.
l. 52. Tauri, circa ſponſalitiam largitatem explicatur. d. 35. n. 53. & 54
Tenor trium legum de arris Hiſpanis, in quibus eius natura conſiſtit, in ll. Tauri, & recopilationis explicatur ibid.
l. 7. tit. 11. part. 4. de arris, & eius intellectus. d. 36. n. 83. & 84
Intellectus l. 17. Taur. de meliorat. & concil. Trident. ſect. 25. de matrim. iubentis antipocham impleri. d. 26. per totam.
l. 1. tit. 2. lib. 3. for. ll. quatuor afferit valde notanda maxime pro deciſione de arris reſeruandis filijs prioris matrimonij. d. 36. n. 120. & deinceps.
l. in rebus 3, C. de iur. dot. traditur latè intellectus, & quatuor in ea contenta adnotantur. d. 37. n. 127
l. quamuis in bonis 75. ff. de iur. dot. intellectus. d. 37. n. 129. & 130
l. ſi conſtanter, probat efficaciter ibid.
l finalis C. de dot. promiſ. intellectus, ibid.
l. 53. Caſtellæ de dotand. filiab. d. 38. nu. 72. & nu. 86.

Digitized by Google

l. 18. ff. de iur. dot. obiter explicatur. d. 38. nu. 150.

sap. ſalubriter de vſur. & quemodo gener ſine vſura fructus fundi dotalis percipiat. d. 39. num. 272.

l. de diuiſ. ff. ſo. matr. explicata. d. 40. n. 185

l. 29. tit. 3. part. 4. explicatur. d. 42 n. 282

l. final. lib. 3 for. ll. & l. 7. de las labores eod. & 47. Taur. nuptos filios, & filias eo ipſo eſſe emancipatos. d. 41. n. 58

l. 24. tit. 11 par. 5. conſentiens iuri communi in bono intellectu. diſp. 47. num. 133. & 134. & ſeq.

l. 1. 2. 3. ff. de actioni. rer. amot. d. 43. n. 24. & l. in commodato ff. commo. quomodo intelligenda. d. 43. num. 24

l. Pomponius. d. 44. n. 80

l. ſi ego ff. de nego. geſ. & tollitur antinomia diſp. 40. n. 38

l. 12. tit. 11. par. 6. multa docet de tutela datiua. d. 47. n. 123

l. cum poſt mortem. & l. 9. tit. 11. part 4. conciliãtur. d. 49. n. 17. & 18

Intellectus l. nemo poteſt ff. de leg. 1 d. 56. n. 97

l. ſi pignus 37 ff. de pigno. act. difficilis intellectus datur. d. 57. n. 10

l. neceſſarias 8 ff. de pig. act. d. 57. n. 119

l. ſi rem 9. optimus textus explicatur ff. de pignor. d. 57. n. 19

Regula, qui prior eſt tempore, potior eſt iure. d. 59. per totam ſectionem tertiam à num. 32. ad 53.

F I N I S.

Digitized by Google

Tomus Secundus

DE CONTRACTIBVS LVCRATIVIS.

QVI diſciplinam aliquam methodo, & ratione tradere moliuntur, non contenti ſummum genus eius tradidiſſe, vt rem penitius cognoſcant, eius genera intermedia, & ſpecies omnes vſque ad vltimam, & athomam inueſtigant, & diſcutiunt. Nam & ideo Ariſtoteles Philoſophorum vertex

1 Cathegoris contractuum per ſuas ſpecies ordinanda.

decem prædicamenta ordinauit, & in vnoquoque à ſummo incipiens genere per genera [illegible]edia, vſque ad infimas ſpecies diduxit, vt nos doceret, ſi rem quampiam velim[illegible] notione comprehendere à ſummo genere incipiendo per medias ſpecies ad extremas vſque noſtram debere diſputationem, & agnitionem perrigere. Hoc ego conſilio, cùm in primo tomo huius operis de Contractibus in genere, & de eius natura diuiſionibus cauſis accidentibus, & effectibus diſſeruerim: modo ad genera intermedia, & ſpecies omnes contractus explicandas vſque ad vltimos, & minimos contractus me accingo, vt pro mea tenuitate omnia comprehendam; & nihil ſit in hac materia contractuum, quod deſiderari poſſit. Intendo igitur in hac prima huius tomi diſputatione, quæ eſt 24. de

2 Non eſt impoſſibilis methodus ſcholaſtica in rebus iuris.

Contractibus totum prædicamentum contractuum ordinare, vt de ſingulis in particulari propoſitis, ſub qua ſpecie, & ſub quo genere non ſolum immediato, ſed mediato, vſque ad ſummum contineatur, facile innoteſcat. Nec quiſquam putet in re morali, maximè ad ius vtrumque canonicum, & ciuile pertinente, hoc eſſe ſuperuacaneum, aut inutile; & Metaphyſicas, ac ſuperſtitioſas quæſtiones has iudicet: nam certè lis Theologiæ ſcholaſticæ eamdem poterit inferre calumniam: immo & ipſi iuri digeſtorum, & Imperatori Iuſtiniano. De iure ciuili optimè meritò eamdem poſſet inferre calumniam, qui ex chao illo rudi, & indigeſto tot myriadum legum antiquarum, ne rudis illa, indigeſtaq. moles ingenia ſtudentium, non ſolum retunderet, ſed etiam obrueret in tria volumina digeſtorum redigenda, & digerenda curauit: & toto titulo de veteri iure enucleando ad claritatem, ordinem, & diſtinctionem, quàm ſedulo ſtudio in id permaximos, & ſapientiſſimos viros incubuerit, liquido conſtat. Quis enim neget hanc ſeriem prædicamentalem hunc ordinem, hanc diſtinctionem ad rerum cognitionem totum punctum continere, & eos qui in hoc ſtudium ſuum collocant, vt quod in eo genere Iuſtiniano, & priſcis ſcriptoribus defuit, & in votis fuit ſua qualicumq; ope, & opella impleant, vel promoueant eſſe laudandos. Nec rurſus quiſquam putet hoc

3 Maximè hoc conſert ad claritatem doctrinæ.

eſſe impoſſibile, ſi enim impoſſibile non fuit ex ſacra ſcriptura, & Doctoribus priſcis eam nullo ordine ſcholaſtico, ſed confusè, & prout ſe occaſio ferebat, interpretantibus ſcholaſticam Theologiam ad eum ordinem, & claritatem redigere, in quem redactam omnes videmus, & gaudemus: cur non idem ſimiliter ex vaſto pelago, & confuſo iuris fieri poſſe fateamur? Quod certè multi iam hodierna die moderni præſtant ſcriptores; nam materias quas explicandas ſuſcipiunt in methodum ſcholaſticam pro viribus, maximè eorum probatiſſimi redigere conantur. Quorum ego ſtudium, & magnopere laudo, & in materia quam explicandam recepi contractuum imitari contendo. Sit ergo.

Digitized by Google

Da diuiſione contractus in lucratiuum, & oneroſum, & in omnes alias ſuas ſpecies vſque ad vltimas.

QVamuis prior, & generalior ſit diuiſio contractus large dicti in contractum quaſi contractum, & diſtractum, nihilominus de eis modo non ago: quia ex diuiſio eſt ſupra genus ſupremum, & quaſi generaliſſimum, & eſt analogi in analogata: ſicut cùm ens diuiditur in ſubſtantiam, & euidens, vel verum, & fictum; nos autem de ſolo contractu ſtrictè, & propriè dicta agendum accepimus. Item quia de eis egi iam abunde vltima diſputatione primi tomi. Sequitur ergo dicendum de prima, &
4 ſuprema diuiſione contractus propriè dicti in contractum lucratiuum, & oneroſum, quam ſequimur in hoc opere contractibus lucratiuis, hunc tomum adſignantes, oneroſis vero tertium ſequentem. Sed quia hæc etiam genera contractuum ſunt, ſub quibus plures ſpecies continentur, tum ſub alternæ, tum vltimæ; de ijs etiam in hac diſputaitone agemus, & ex eis totam contractuum acoluthiam, & prædicamentum ſua
5 ſerie ordinabimus, Nam tam lucratiuus, quam oneroſus contractus in eos diuiduntur, ex quibus plenum dominium transfertur; & ex quibus tantum vſusfructus, vel vſus, vel aliqua dumtaxat pars dominij transfertur. Quas omnes diuiſiones ideo hic, reliquas omittentes, perſequimur, quia eas tantummodo exiſtimamus eſſe generis contractus in ſuas ſpecies,

Diuiſio contractus in lucratiuum, & oneroſum & in alias omnes ſpecies ſub alternas, & vltimas.

SECTIO I.

De diuiſione contractus in lucratiuum, & oneroſum.

SVMMARIVM.

1 Cathegoria cõtractuum per ſuas omnes ſpecies ordinanda. & in hoc opere tractãda eſt, in proœm.

2 Non eſt impoſſibilis methodus ſcolaſtica in rebus iuris.

3 Sed maxime confert ad claritatẽ doctrinæ, & comprehenſionem materiæ.

4 Ratio nominum contractus lucratiui, & oneroſi mutui, & non mutui abſoluti, & reſpectiui, ſiue reciproci.

5 Trademus hic hanc diuiſionẽ, & ſpecies eius ſubalternas, & infimas. & num. 6.

7 Non traditur in iure verbis, ſed traditur re ipſa. Sed aliquando etiam in iure lucratiui contractus dicuntur; & tenent eam DD. num. 8 & 9.

10 An lucratiui ſint cõtractus verè, & propriè, & nu. 11.

12 Prima opinio non eſſe.

13 Concluſio eſſe veros, & proprios contractus, & lex labeo explicatur,

14 Et iure probatur, & authoritate DD, num. 15.

16 Cardo quæſtionis. n. 17. In iure oneroſi tantum nomine contractus veniunt, aliquando etiam gratuiti. nu. 17, 18, & 19.

20 Lucratiui ſunt propriè contractus.

21 Deſinitio lucratiuorum, & oneroſorum.

22 11. differentiæ aſſignantur inter eos a n. 22. vſq; ad 32.

Prima lucratiui vnam habent obligationem, oneroſi duas.

23 Tertia lucratiui vnam promiſſionem & acceptationem oneroſi duas.

Secunda lucratiuus vnam actionem oneroſi duas,

24 4. In lucratiuis exigere non poteſt ſcripturam, in oneroſis poteſt.

25 5. In lucratiuis non exigit cautionẽ iuratoriam, nec pignoratitiam, nec fideiuſſorium, in oneroſis poteſt.

26 In lucratiuis non obligantur ad euictionem ſecus in oneroſis.

27 In lucratiuis donans poteſt pro libito grauamina quæcumque apponere; in oneroſis non poteſt.

28 Oneroſi contractus non reuocantur propter ingratitudinem lucratiui reuocãtur

29 Regula omnium lucratiuorum eſt donatio: regula omnium oneroſum eſt venditio & num. 30.

31 Contractu oneroſo poſſunt contrahere quicumq; habent bona, & adminiſtrationem eorum, contractu vero lucratiuo non omnes, quia prohibentur minores puberes, &c.

32 Ratio quia per oneroſos tantum contrahens acquirit quantum alienat: in lucratiuis donans patrimonium diſſipat, & perdit.

33 Cathalogus oneroſorum datur continens. 38. contractus.

by Google

34 11. *Adnotationes circa cathalogum.*

1. Non omnes ſunt diſtincti ſpecie reali ſed morali.

2. De matrimonio, & profeſſione ſolum neceſſaria inquantum contractus.

3. Emptionem ſeruorum eſſe verum contractum.

4. De Simonia tractandum quamuis ſit contractus nullus.

5 Annuus curſus conſignatiuus eſt oneroſus: reſeruatiuus eſt lucratiuus contractus.

35 *6. Dos, & donatio propter nuptias archa, & ſponſalitia largitas merito oneroſos adnumerantur.*

7. Tranſactio, & compromiſſum permutationes ſunt.

8. Vſura adiungenda mutuo, ſicut ſit actus nullus.

9. Vſusfructuus, vſus, & ſeruitus quando pretio fiunt oneroſi.

36 *10. Mandatum, & ei ſubiecta ſpecies ſi pretio fiant, oneroſi.*

37 *11. Omnes aleatoris contractus oneroſi.*

38 *Cathalogus lucratiuorum a num. 38. & 39. continens 21. contractus.*

39 *Circa eos quatuor notantur.*

1 Adnotatio ſex donationes differunt ſpecie morali, licet non reali.

40 *2 Sex mandatorum ſpecies huc etiam pertinent, quando fiunt graue.*

Ibid. 3. Eleemoſyna, & pia donationes ad lucratiuos pertinent licet fiunt ex cauſa.

4 Accommodamus cuſtodiam lucratiuis quando ſit gratis.

6 Ratio nominum.

HAec diuiſio contractus in lucratiuũ, & oneroſum alijs duobus modis efferri à DD. Nam eadem eſt diuiſio contractuum in mutuum, & non mutuum, & idẽ etiam in abſolutum, & reſpectiuum, ſeu reciprocum, Dicitur contractus lucratiuus, non mutuus, & abſolutus, qui obligationẽ habet ex altera tantum parte, vel latere: dicitur oneroſus, mutuus, & reſpectiuus, ſeu reciprocus, qui obligationem ex vtraque parte habet; quam Vlpian. *l. labeo* 19. *de verb. ſignif.* vltro citroque obligationẽ vocauit. Lucratiuus dicitur, qui ex altera parte habet obligationem reſpectu illius, qui non obligatur, quia is ſine dubio lucratur, cum non obligetur, & obliget. Et eadem ratione non mutuus dicitur, quia non habet mutuam obligationem. Dicitur etiam abſolutus cum nullam reſpiciat obligationem alterius. Econtra verò, qui obligationem ex vtroque latere ſortitur, dicitur oneroſus, quia, qui obligat alium, ipſe etiam ſua obligatione oneratur: dicitur mutuus, quia mutua eſt obligatio dicitur reſpectiuus, vel reciprocus, quia qui ſubit obligationem conditionaliter obligatur, ſi alter etiam ſibi adſimile, & æquale obligetur.

Sed nullo ex his modis hęc diuiſio (quod ſciam) reperitur, in iure, cuius ratio fortaſſis eſt, quia contractus lucratiui ferè non dicuntur contractus in iure. Sed re ipſa ſatis reperitur hæc diſtinctio apertè: quia & in dicta *l. labeo*, & *toto tit. de contrahenda emptione, & venditione de rerum permutatione, & de locato, & alijs paſſim*, contractus oneroſi reperiuntur, & titulo de donationibus mandato commodato, & alijs obligationes in eis ex altero tantum latere conſtare noſcuntur. Quare & *ff. de donat.* & *in regulis iuris* 18. & *in l. contractus* 16. *C. de fide inſtrum.* *donatio abſolute cõtractus dicitur* dari dicitur, quod nullo iure præcedente præſtatur, *Baldus* & *DD.* maximè nuperi hanc diuiſionem paſſim tenent *Baldus l. Iulianus* §. *offerri de action. emp.* & *l. ſi cum emptore ff. de pacta nu.* 2. *tom.* 1. *Molin. diſp.* 259. *n.* 10. *Bonacin diſp.* 3. *q.* 1. *punct.* 1. *n* 14. *Azor.* 3. *par. inſtit. lib.* 4. *cap.* 6. *Rebellus lib.* 1. *q.* 2. *nu.* 19. *Filliuc. tract.* 33. *cap.* 1. *q.* 7. *nu.* 14. *Pichardus lib.* 3. *inſt. tit.* 24. *de empt.* & *ven. nu.* 9. & multi alij, quos ibi citat. Et certè ratio manifeſta eſt: quia ſuppoſito hos lucratiuos eſſe veros contractus (quod ſtatim oſtendemus) ſequitur contractum, non ſolum tanquam in duas ſpecies, ſed etiam tanquam in duo genera ſub alterna, & maxime diuerſa, & inter ſe contraria, diuidendos eſſe in contractus lucratiuos, & oneroſos. Nam cùm tota ſubſtantia, & eſſentia contractus obligationem reſpiciat; non poteſt, nec excogitari maior diſtantia contractuum inter ſe, nec magis ad eorum eſſentiam pertinens, quam in quibuſdam in vtroque contrahente eſſe obligationem, in alijs vero in altero tantum.

7 Non traditur iure verbis.

8 Sed re ipſa tenditur.

9 Tenet eam DD.

Sed contra hanc diuiſionem ſtatim pulſat animum dubitatio, an lucratiui ſint veri contractus: ſi enim non ſunt, nec iſta poteſt conſtare diuiſio, quia membra diuidentia, vt Dialectici aſſerunt, debent participare naturam diuiſi. Fuit autem antiqua opinio communis, & nec dum antiquatà, ſed hodieque à multis iuniorum probata, contractus lucratiuos non eſſe veros contractus, ſed improprios, & abuſiuos, quia contractus obligationem Ex vtraque parte requirit. *l. labeo* 19. *ff. de verb. ſig.* & *l. iuriſgentium* 7. *ff. de pact.* vbi ad contractum duplicem obligationem requiri communis DD. interpretatio eſt. Vnde contractus minorum, & aliorum, qui ex priuilegiorum obligantur, & obli-

10 Obijcitur ab eſſe contractum.

12 Fuit communis antiquorum, & frequens modernorum.

gant ex altero latere claudicare dicuntur. Quare præter DD. antiquos. *Mol. & Filliuc. & Leſſi. & Bannes 2a. in t. mod. iuſt. q. 77. art. 1. & alij ſupra cit. maxime 1. tom. diſp. 1.* non concedunt lucratiuos contractus eſſe, niſi impropriè, & largo modo. Nihilominus ſit prima concluſio tenẽdum omnino eſt lucratiuos verè, & propriè eſſe contractus; atque adeò hanc diuiſionem veram eſſe, & germanam. quia natura cõtractus non exigit duplicem obligationẽ; ſed obligationem dumtaxat, nec qui habent vnam ſolum modò obligationem dicendi ſunt ſemicontractus; ſed qui habent duplicem dicendi ſunt quaſi duplices contractus, & qui vnicam ſimplices. Alias oporteret pro contractibus lucratiuis aliã ſpeciem pactorum, & conuentionum comminiſci, qui cum vera ſint pacta, & conuentiones ex iuſtitia commutatiua, non tamen ſint veri contractus: Denique definitio contractus, quod ſit pactum obligatorium propriiſſimè competit iis lucratiuis contractibus: cur ergo eos propriè contractus eſſe negabimus? Numquid quia labeo. *I.C. d. l. labeo*, eos à ratione contractus excluſiſſe videtur? certè, & ſi ita eſſet, non propterea eſſent excludendi propter aperta iura, & rationem, quæ eos manifeſtè contractus nomine, & proprietate dignatur: alioquin non ſolùm donationes omnes, ſed etiam commodatum depoſitum mandatum, & ſecundum aliquos mutuum, & alios qui in ipſo iure, & omnium ore contractus veri, & proprij ſunt, eſſent à natura contractus explodendi. Quin etiam ſi contractus effectus attendamus, quos ſupra 1. *tom. tract.* 3. longa ſerie tradidimus, ab effectu facilè probabimus à poſteriori veros eſſe contractus, & ita hos lucratiuos contractus eſſe probat. *l. certi condictio. §. quoniam, & l. ciuitas 27. §. ſi certum pet. & l. vnic. C. vt actione ab hæredit. & l. iubemus nulli 14. §. verum C. de ſacroſ. Eccleſ. & l. ſi donationis 7. C. de iis quæ vi & l. contractus 16. C. de fide inſtrum. & l. iuriſgent. ff. de pact. 7. & tenet Riminald. in rubric. de donat. n. 66. Bellonus lib. 2. ſuppnt. cap. 2. Baldus Nouel. in rubric. de verb. obligat. n. 20. Galiaul. ibi, nu. 66. Ferdinand. de Mendoz lib. 1. cap. 4. n. 36. & lib. 3. cap. 2. n. 2. Laſſarte de decim. vendit. cap. 1. n. 1. Pichard. lib. 3. inſtit. tit. 24. de emptione in princip. inſtit. nu. 9. & Leſſius ſupra cit.* qui id probat multis exemplis. Quin etiam Baldus donationem dicit contractum. *l. 2. n. 22. in repetit. ff. de iur. iuran. & in l. perfectam n. 5. C. quando liceat, ab empt. diſc. & in l. contractus n. 3. ff. de fide inſtrum.* Et pro hac ſententia citari poſſunt omnes quos ſupra citaui pro hac diuiſione contractus in lucratiuũ, & onerosum, qui conſequenter tenere debent, etiam lucratiuos eſſe propriè contractus. Quam doctrinam, ideò tot confirmaui, vt ſciat pius lector non immeritò nos, qui de contractibus in toto hoc opere agimus hunc ſecundum tomum lucratiuis contractibus tanquam veris, & proprijs deſtinaſſe.

13 Sit 1. concl. Verior multo contraria ratione probatur.

14 l. labeo de verb. Sig

Et iure.

Et DD.

Sed duabus obſeruationibus hæc reſolutio temperãda eſt, ne adeo videatur iuri cõmuni; & opinioni cõmuni contraria. Prima eſt hæc quæſtiones manifeſtè eſſe de nomine, cũ de re perſpicuè cõſtet, cõtractus oneroſos eos eſſe, ex quibus ex vtroque contrahente oritur obligatio: eos verò eſſe lucratiuos, ex quibus ex altera tantum parte obligatio oritur. Neque authores. Primæ opinionis negant ex lucratiuis ex altera parte obligationem oriri, ſed aſſerunt minorem eſſe, quam ex oneroſis, quod non negant authores. Secunda opinionis. neque duas obligationes ex oneroſis oriri, atque adeo maiorem, quàm ex lucratiuis. Vnde tota controuerſia in hoc verſatur vtrum nomen contractus ſignificet conuentionem, vel pactum; ex quo vna tantum, an ex quo duæ non minus obligationes oriantur. Sed quamuis quæſtio de nomine ſit, non eſt parui momenti: quia ex ea pendet an leges, & ſtatuta, & diſpoſita in iure, & in ſententijs iudicum, & vltimis voluntatibus, & contractibus inter viuos de contractibus, de ſolis oneroſis intelligenda ſint, an etiam de lucratiuis.

15 Meritò de lucratiuis tanquam de veris contractibus hoc 2. tom. per totum agimus.

16 Cardo quæſtionis.

Et ideò ſit. Secunda concluſio in iure nomine contractus abſolutè poſitis, & niſi ex adiunctis aliud intelligatur, non veniũt lucratiui, ſed tantum oneroſi. Hanc probant ſufficienter argumenta, & DD. Primæ opinionis: & quilibet in iure mediocriter verſatus obſeruare poterit in toto iuris corpore nomen contractus, aut ſemper, aut certè ferè ſemper oneroſis contractibus applicari. Quin etiam in regijs noſtris legibus, & in vulgari agendi ratione tam iudiciali, quàm extraiudiciali noſtro idiomate etiam obſeruare licebit. In quibus tratos y contractos paſſim nominantur non donationes, aut acceptilationes, & remiſſiones ac renunciationes, & cæteræ huiuſmodi lucratiuæ conuentiones, ſed oneroſi contractus dumtaxat. Nec ideò negandum eſt aliquando, licet non ita frequenter lucratiuos, etiam dici contractus. Nec habemus nomen, quo lucratiuos ſignificemus, vt ſub nomine oneroſi pacti à lucratiuis condiſtinguũtur, niſi appel-

17 Sit 2. concl. In iure nomine cõtractus oneroſi veniunt.

pellando eos nomine contractus lucratiui. Vnde ortum habuit diſtinctio communis opinionis: contractus alios eſſe proprios, alios improprios, & quidem vocem contractus propriè ſolùm de oneroſis dici, impropriè vero ſolum de lucratiuis.

20 *Lucratiui ſunt propriè contractus.* Sed hi certè non rectè mihi ſenſiſſe, & locuti eſſe videntur: quia ſicut genus. v. g. animal, non minus propriè de equo dicitur, aut boue, quam de homine, licet homo ſit nobilius animal; ita contractus nomen, vt ſignificat rationem illam genericam communem, in quas contractus cõueniunt; nempe conuentionis obligatoriæ ex iuſtitia, non minus propriè dicitur de lucratiuo, quàm de oneroſo, licet lucratiuum habeat minorem obligationem extenſiuè, & hoc eſt, quod ſecunda opinio contendit, & ſuis probat argumentis. Rectius ergo dicitur vox contractus accipi latè, & preſsè, latè vt ſignificat illam rationem genericam, & ſic comprehendit lucratiuum propriè: preſsè verò, vt ſignificat pactum vtrumque contrahẽtem obligans, & ſic nec propriè, nec impropriè de lucratiuo contractu dicitur. Quia verò in iure aliquando contractus nomine venit etiam lucratiuus, vt diximus, coniecturis agendum eſt (niſi fuerit expreſſum) vt ſciamus, quomodo in illo iure, vel etiam in conuentionibus viuorum, & decedentium vltimis voluntatibus accipiatur.

21 *Deffinitio oneroſi, & lucratiui.* Ex dictis ſequitur definitio vtriuſque contractus. Nam contractus lucratiuus eſt, qui ex altera tantum parte obligationem continet: oneroſus verò, qui ex vtraque, & hæc eſt vera differentia tam conſtitutiua, quam diſtinctiua, quæ diſtinguit hos contractus, ſiue hæc genera eorum vnum ab altero, ſed habent præterea alias differentias extrinſecas, & accidentales, quibus diſtinguuntur.

22 *2. Differentia* Secunda differentia huic conſequens eſt, quia oneroſus in vtroque contrahente producit actionem, & reliquos obligationis, & contractuum effectus ſcilicet exceptionem periculi, & commodi conſtitutionem dominij, & poſſeſſionis translationem, & cæteros, quos ſupra. Longa ſerie dedimus lucratiuus verò ſolum ex parte alterius contrahentis, nempe donatoris nullam producit actionem. Quia cùm obligatio ſit mater actionis, & prima radix, & fons omnium effectuum contractus; vbi obligatio deficit ex vna parte contrahentis, deſunt etiam reliqui conſequentes effectus.

23 *3. Differentia.* Tertio differunt etiam conſequenter iſti contractus, quia oneroſus duabus promiſſionibus, duabus etiam acceptationibus conſtituitur neceſſariò, lucratiuus vero vna tantummodo promiſſione, & vnica acceptatione perficitur. v.g. in emptione emptor promittit venditori pretium ſe illi daturum, & venditor promittit emptori ſe illi mercem eſſe daturum: ecce duas promiſſiones. Similiter emptor acceptat promiſſionẽ vendentis, & venditor ementis ecce duas acceptationes. Ergò contractus oneroſi duabus promiſſionibus, & duabus acceptationibus conſtat. E contra verò in donatione ſolus donator promittit donatario donum ſe daturum, nulla reciproca donatarij ad donantem promiſſione ſecuta; & ſimiliter donatarius ſolus eſt, qui acceptat, cui ſoli fit promiſſio: donans verò non acceptat cùm nihil ei promittatur ex vi contractus. Ecce in lucratiuo vnicam promiſſionem, vnicam item acceptationem. Hæc ergò eſt horum contractuum tertia commendanda differentia.

Quarta differentia. In oneroſis alteruter contrahentium poteſt exigere ab altero ſcripturam, quæ fidem publicam contractus faciat; quam ab inuito donatore, donatarios iure non exigit. Ratio differentiæ eſt, quia cùm in oneroſo contractu contrahentes non obligentur ex liberalitate, ſed ex iuſtitia, iuſtè ab eis exigitur ſuæ obligationis publicum teſtimonium, vt ea obligatio, quam ex iuſtitia contrahunt poſſit efficaciter executioni mandari. Cum enim ſit obligatiò ciuilis, ideſt vinculum, quo conſtringi poſſint à iudice rem cõuentam præſtare: fruſtra eſſet, niſi poſſet iudex compellere obligatum conſtito ei de debito legitimè per authenticum inſtrumentum. At vero in lucratiuo contractu cùm donatio, & obligatio ex ea orta tota ex liberalitate procedat: non eſſet rationi conſonum donatorem inuitum ad inſtrumentum compulſorium trahere: quia cùm gratis donet quocumque velit, modo, & quibuſcumque velit, conditionibus, & grauaminibus donare poteſt; ergò ſi ſcripturam recuſet, & compulſioni reſiſtit, iure facit. 24 *4. Differentia.*

Quinta hinc iam emicat differentia moralis quod in contractu oneroſo contrahentes poſſunt exigere à principio contractus cautionem, debitum ex contractu ſolui: ideſt quod contrahens conuentum implebit: cautionem inquam, vel iuratoriam, vel fideiuſſoriam, vel pignoratitiam, vt libuerit. In contractu verò lucratiuo nullam cautionem contrahens iure exigit, propter rationem dictam: quia in oneroſo merito ſe contrahens ſeruat indemnem: in lucratiuo autem ruſticè, & illiberaliter beneficium accipiens extorquere niteretur 25 *5. Differentia.*

tur indebitam ſecuritatem.

26 6. Differẽtia. Sexta eſt magna differentia moralis, quod in contractu oneroſo contrahentes obligantur ad euictionem rei conuentæ, id eſt vt rem conuentam vindicent emptori, & litem bonam faciant, quod ſi iure euicta fuerit, integrum intereſſe ſoluant, id eſt rem cum fructibus damnis lucro, & acceſſionibus; quia aliter à cõtractu non ſe ſeruabunt indemnes. At verò in lucratiuo donator ad euictionem non tenetur, quia ea conditione non videtur donaſſe ne euincat, nec debetur ex ſua liberalitate moleſtiam pati, aut grauari cum periculo euictionis expoſitam rem à principio donauerit, & forte ideo donauit: & ita iure conſtitutum eſt donatorem, ad euictionem non teneri *l. Ariſto* 18. §. *labeo, vbi gloſ. etiam littera q. verbo competere. & Bart. ibi:* & reliqui iuris interpretes, & tenet Taſc. Card. in ſuis concluſionib. practicis *verb. donatio, concl.* 705. *n.* 10. & ſuo loco pluribus oſtendemus.

27 7. Differẽtia. 7. Non minus obſeruanda differentia eſt, quod in contractu oneroſo cõtrahens, non poteſt rei conuentæ grauamina pro libito apponere, quia cum in his contractibus æqualitas ſeruanda ſit inter datum & acceptum, ſi rebus tam adæquatis, & adamuſſim libratis per iuſtum oneroſum contractum contrahens addat grauamina, propendebit ex illa parte contractus, & æquilibrium, in quo iuſtitia eius conſiſtit, auferetur. At vero in donatione cum ſine vlla remuneratione, aut retributione iuſtitia ex ſola liberalitate conſtituatur largientis, iure poteſt, qui donat quæcumq; grauamine adijcere, dummodo doni valorem non excedant, quia non cauſant inæqualitatem, cum datum ſit maius, & id ſolum quod reſtat in eo caſu donator donaſſe videatur; v. gr. ſi donauit centum, & grauauit donatarium, vt ſi frater ſuus ex Aſia veniat quinquaginta ex eis illi præſtet, eo caſu dato 50. tantum donatario dediſſe videbitur: vel ſi donauit prædium valoris 30. millium ea tamen conditione, vt ex fructibus eius octomillia æris alieni ſui ſoluat.

28 8. Differẽtia. 8. Sequitur ex dictis valde notanda differentia; quòd oneroſi contractus non reuocentur propter ingratitudinem, quã alter contrahentium habeat ad aliũ, quia nulla ibi poteſt eſſe ingratitudo, vbi nullum eſt beneficium collatum, ſed obligatio vnius, cum obligatione alterius lance iuſtitiæ compenſata, & in oneroſo contractu ſuo quiſque quæſtui ſeruiat, & lucro ſtudeat. At vero donatio, & cæteri lucratiui contractus propter ingratitudinẽ reuocantur, quia beneficia ſunt, in quibus ingratitudo verſari poteſt, & ingratus indignus fit beneficio, & ita reuocari poſſe iura, & DD. teſtantur *C. de reuocan. donation. l.* 1. *& in auth quod mater. ibid. & l. donationes* 9. *ibid. & ibi gloſ. Barth Bal. Salyc. & DD. & clarius l generaliter vlt. ibid. & ibi iterum gloſ. Bald. Salyc. Bart. & Iuriſta, Canoniſta, cap. vltima extra de donat. vbi plene DD.*

9. Differentia, & memoratu digna eſt, quod oneroſi contractus vel ſunt emptio, & venditio, vel continent quaſi emptionem, & venditionem, vt videre eſt in permutatione, quæ continet quaſi venditionem vnius ſpeciei pro alia; in cambio, quod eſt quaſi venditio vnius numi pro alio; in locatione, & conductione, quæ ſunt quaſi emptio, & venditio non dominis, ſed vſus, & operarum in emphyteuſi & feudo, quæ ſunt quaſi venditiones vſuſfructus rerum, emphyteuſis quidem pro numis feudum autem pro temporali aliquo ſeruitio: in ſocietate, quæ eſt quaſi mutua venditio capitalis operarum, & induſtriæ; pro lucro captando in mutuo, quod eſt quaſi venditio quædam, cum pacto de retrouendendo: & in cæteris ſimili modo, quæ longum eſſet perſequi: & hinc etiam fit, vt emptio, & venditio ſit quaſi dux, & anteſignanus omnium contractuum oneroſorum, & quaſi regula eorum, ad cuius leges omnes expendendi ſunt. Lucratiui verò contractus vel ſunt donationes, vel quaſi donationes tacitè continent: vt videre eſt in donatione cauſa mortis, quæ continet reuocabilem, & conditionalem donationem, in donatione propter nuptias, quæ tamen ſub lite eſt, an ſit etiam contractus oneroſus in commodato, quod eſt donatio vſus rei, mandato, alterius vſus, ſcilicet negotijs alicuius, depoſito, quod eſt quaſi donatio cuſtodiæ rei. & alijs contractibus etiã innominatis, qui multi ſunt nimis. Vnde fit, vt lucratorum dux & regula, ad quam ſunt admetiendi ſit liberalis donatio. Fit demum, vt emptio, & donatio ſint quaſi duæ fontes, & radices omnium contractuum, & eorum metrum, & menſura. 29 9. Differẽtia. 30 Duæ fontes omnium cõtractuũ venditio, & donatio.

10. Differentia magni momenti eſt; quòd contractu oneroſo omnes, qui ſunt bonorum capaces, & eorum habent adminiſtrationem poſſunt contrahere, Ideſt omnes præter ſeruos, & religioſos, & pupillos furioſos, & prodigos: contractus verò lucratiuos interdum: ij etiam non poſſunt celebrare, qui poſſunt oneroſos, quia donare, vel quaſi donare per lucratiuos contractus eſt perdere, & diſſipare, vt ſæpe 31 10. Differẽtia

pe

pe in primo tomo probaui: vnde nec adoleſcentibus, nec vxoribus, nec filijsfamil. nec procuratoribus cum generali, & libera, nec alicui habenti bonorum fictarum perſonarum adminiſtrationem conceditur, vt ex his, quæ de ſingulis ſuis quęque
32 locis dicemus liquidò conſtabit. Ratio eſt, quia cum ex contractu oneroſo nihil ſibi deminuat, aut decurtet contrahens, ſed tantum ſibi afferat per contractum, quantum ſibi aufert per diſtractum, & ex alia parte ſupponatur plenus vſus rationis ad negociandum, nulla eſt ratio, cur interdicátur adminiſtratione rerum ſuarum per contractus oneroſos, & negotiationes; immò ſi ab his excluderentur, præcluderetur eis via ad fruendum, & vtendum rebus ſuis, & ad negotiationem, & lucra. At verò in lucratiuis eſt vrgens prohibendi ratio, quia quantum donāt, tantum de ſuis ſubſtantijs perdunt, & diſſipant. Quare conſultiſſimè eis ius, ſcilicet minoribus vxoribus, & prodigis has donationes prohibuit, ne bona ſua deeoquant, & dilapident.

Species contractus oneroſi, & lucratiui.

Sed commodè hic, quæ res, quæ ſint ſpecies contractus oneroſi, & lucratiui. Nec
33 Cathalogus onerosorum. inutiliter quidem, quia ex hoc maiori ex parte pendent horum iura contractuū, & quia ex hac notitia ordinare debemus totius huius operis methodū, & acoluthiā, in tres tomos diſtributam, quare elenchum, & ſynopſim eorum ſic ſubiungere non grauabor: quippe quæ magnam lucem huic materiæ allatura ſit.

Contractus oneroſi.

Cathalogus oneroſorum.

Circa ſtatum perſonæ.
1 Matrimonium.
2 Profeſſio Religionis.
3 Seruitus ēpta, & vēdita pſonæ.
4 Sponſalia.

Dominium pro nummis.
5 Emptio, & venditio.
6 Simonia attentatus cōtractus, & nullus.
7 Annuus cenſus conſignatiuus.

Circa nuptias.
8 Dos ſecundum magis probatā opinionem.
9 Donatio propter nuptias.
10 Arrha nuptialis.
11 Sponſalitia largitas.

Speciei pro ſpecie.
12 Permutatio.
13 Cambium.
14 Tranſactio.
15 Compromiſſum.
16 Societas.

Mutuum, & annexa.
17 Mutuum.
18 Precarium.
19 Vſura, attentatus contractus, & nullus.

19 Sponſionis contractus.
20 Sortis contractus.
21 Aſſecurationis contractus.
22 Ludi contractus.

Tranſferunt vſumfructū.
23 Emphyteuſis.
24 Feudum.
25 Vſusfructus venditio.
26 Seruitutis prædiorū venditio.
27 Superficiei venditio.
28 Habitatio pro pretio.
29 Perpetuarius contractus.

Tranſferunt vſum.
30 Locatio, & conductio.
31 Mandatum pro pretio.
32 Cuſtodia pro pretio.
33 Tutela pro pretio.
34 Cura pro pretio.
35 Procuratorium mandatum pro pretio.
36 Adminiſtratio bonorum pro pretio.
37 Adminiſtratio iuriſdictionis pro pretio.
38 Quodlibet officiū pro pretio.

Circa quem cathalogum oneroſorum contractiuum hæc mihi animaduertere operæpretium viſum eſt. Primo me non 34 Adnotationes 11. circa hunc cathalogum. Prima.
contendere, hæc omnia eſſe diſtincta ſpecie reali; licet exiſtimem eſſe diſtincta ſpecie morali, & quoad morales effectus, & maxime in ordine ad noſtram tractationem de illis eſſe diſtinguenda, & propterea diſtinxi. Secundo de matrimonio, & profeſſione religioſa me non Secunda.
acturum (quia iuſta volumina, & maiora his exigerent) niſi tantiſper ad oſtendendam rationem, & naturam contractus in eis. Sicut etiam de Redemptionis noſtræ & ſaluationis contractu, quæ propter eminentiam horum ſacrorum contractuum hic annumeranda non duxi. Tertio em- Tertia.
ptionem ſeruorum eſſe verum contractum emptionis, & ſolo obiecto materiali differre à cæteris emptionibus; ſed quia eſt contractus ipſius perſonæ à cæteris ſegregandum putaui. Quarto de ſimonia Quarta.
me tractare inſtituiſſe: quia licet ſit contractus nullus, & attentatus, ſed iſti contractus nulli ad ſpeciem validorum reducuntur: & quò magis deteſtandus contractus eſt, eò magis ad noſtrum propoſitum pertinet, tum illius vitia, & fraudes detegere, tum obligationes reſtituendi expli-

Digitized by Google

Quinta. plicare. Quinto conſulto in cathalogo ſcripſiſſime, de annuo cenſu conſignatiuo: quia reſeruatius cùm donatio ferè ſit, magis ad ſpecies lucratiuorum pertinent; ſed tractatus omnium cenſuum ſeparandi non ſunt; & ideo ſimul eos infra dabimus,

35 Sexta. Sexto Nota merito adnumeraſſe nos contractibus onerosis dotem donationem propter nuptias arrham, & ſponſalitiam largitatem, quia hi omnes contractus ſunt oneroſi, cum ad onera matrimonij ſuſtinenda dentur: *licet* donationi ſimiles videantur propter ingenuitatem, qua fiunt, & non ſint à donationis contractu ſeparandi, quia à multis inter donationes computantur,

Septima. Septimo nota me tranſactionem, & compromiſſum merito permutationi adnumeraſſe, quia verè permutationes quædam ſunt: tranſactio quidem iuris incerti pro alio certo iure, vel pecunia conuentione ipſorum contrahentium; compromiſſum vero iuris eſt incerti pro certo ad arbitrium arbitraris, vel arbitratoris commutatio.

Octaua. Octauo nota vſuram me adiunxiſſe mutuo, licet ſit nullus contractus, & execrandus eadem ratione, qua ſimoniam venditioni, & eadem etiam ratione de ea ſuo loco iuſtum tractatum texere decreuiſſe.

Nona. Nono nota me vſumfructum vſum, ſeruitutem, & ſuperficiem inter oneroſos contractus, numeraſſe, ſolum quando pretio fiunt: ſed ſolent etiam illa iura donatione transferri, ſicut etiam ſolent teſtamento relinqui, & tunc palam eſt eos eſſe lucratiuis contractibus vel vltimis voluntatibus aſſociandos. Quando autem cum pecunia commutantur, non ſunt etiam propriè emptiones, & venditiones, ſicut nec vſuſfructus pro pecunia commutatus: quia propria empto ſolũ eſt dominij pleni non aliorum iurium minorum pro pecunia translatio. Aliàs etiam emphyteuſis, & locatio veræ venditiones eſſent, quod nemo concedet: ſunt ergo tunc contractus innominati, do, vt des, do pecuniam, vt des vſumfructum, vel vſum.

36 Decima. Decimo nota quãuis ſciam iura omnia mãdatum, & ei ſubiectas ſpecies tutoris, curatoris, procuratoris adminiſtratoris, & huiuſmodi gratuitis adnumerare contractibus, nihilominus me oneroſis adnumeraſſe cum illo additio pro pretio, quia tũc ſpeciem mutãt vt ipſa iura teſtãtur, & nemo negabit illos omnes factos pro pretio ad locationem operarũ pertinere: quæ locatio eſt planè oneroſus contractus. Meritò ergo eos tunc contractui locationis adſcripſi. Et certè hodie cum plerumq; & plerique pro pretio fiant locationes ſunt operarum non earum donationes, quia iam donationes receſſerunt ab aula, & eam locationes, & venditiones operarum, & officiorum miſerandum in modum inuaſerunt, & dilaniant, & lacerant.

Vltimo loco. Nota ſponſionem, & ſortes aſſecurationem, & ludum inter oneroſos contractus numerari, quia ſunt pecuniæ pro pecunia permutatio ſub conditione ſortis, & aliæ, Sicut enim emitur iactus retis, ita hæc emuntur. Nec refert. V. dubius euentus ſit in naui, vt in aſſecurationibus vel in chartis, vt in ludo, vel in alijs quibuſcumq; rebus, vt in alijs ſponſionibus, ſemper enim eadem eſt forma oneroſi contractus, Tu ſi plures inueneris hic appinge. 37 Vndecima.

Contractus lucratiui. 38 Cathalogus lucratiuorũ.

Trãſferũt dominiũ.	1 Promiſſio donationis. 2 Donatio gratuita. 3 Mortis cauſa donatio. 4 Donatio inter partem, & filiũ. 5 Donatio inter virum, & vxorẽ. 6 Donatio inter ſeruũ, & dominũ. 7 Donatio inter patronũ, & libertũ
Trãſferũt ius dominij.	8 Acceptilatio. 9 Remiſſio iniuriæ. 10 Debiti, aut iuris renuntiatio.
Trãſferũt vſum gratis	11 Commodatum. 12 Depoſitum.
Trãſferũt operas gratis.	13 Mandatum in genere. 14 Mandatum tutoris. 15 Mandatum curatoris. 16 Mandatum procuratoris. 17 Mandatum adminiſtratoris. 18 Mandatum adminiſtratoris iuriſdictionis.
Trãsferũt dominium ſub cõditione.	19 Mandatum fideiuſſoris. 20 Pignus, & hypotheca. 21 Negotiorum geſtor.

Circa hos etiam lucratiuos contractus hæc pauca. Nota. Primo ſex donationes initio huius cathalogi poſitas, licet non differant ſpecie naturali, differre tamen ſpecie morali: maximè quatuor vltimas, quæ prohibita ſunt. 39 Adnotationes 4. circa hunc cathalogum. Prima.

Secunda. Secundo non immeritò nos ſex mandatorum ſpecies, quas præcedenti cathalogo oneroſis adnumerauimus, hic etiam lucratiuis adſignare: quia illi contractus aliàs fiunt pro pretio, & tunc ſunt planè oneroſi, aliàs fiunt gratis, & tunc inter gratuitos, & lucratiuos ſunt collocandi, vt hic fecimus.

Tertia. Tertio nota elemoſynam, & donationem quampiam

piam ad pias cauſas non minus eſſe inter
40 contractus lucratiuos numerandas, quam alias donationes, licet ſint donationes ob cauſam; illa paupertatis: hæc ob alias quaſcumq; pias cauſas: quia cauſa impulſiua non mutat ſpeciem contractus, aut genus, cum nihilominus illud quod datur ob illam cauſam gratis detur: quia illa cauſa, quæ præcedit pia, non eſt debitum
Quarta. ex iuſtitia commutatiua. Quarto nota cuſtodiam, quam oneroſis accommodauimus in ſuo cathalogo, nos hic etiam modò accommodare lucratiuis contractibus, ſed cum addito illo gratis, quia dupliciter cuſtodia committitur. Primo pro pretio, & tunc eſt locatio quædam operarum ad cuſtodiendum: & ideò eſt oneroſus contractus. Secundo cuſtodia fit gratis, & tunc eſt donatio operarum, quibus res illa iure cuſtodiri debet, & in hoc ſenſu ponimus eam modo inter lucratiuos. Nec obſtat, quod aliqualem poſſeſſionem cōferat cuſtodi; quia eo poſſeſſio tota fit in commodum ipſius domini, & nullum commodum affert cuſtodienti, cum re depoſita nullomodo vti poſſit.

41 Tertia concluſio. Hæc diuiſio contractus in lucratiuum, & oneroſum eſt generis in ſuas ſpecies: quia ſine dubio eſſe contractum, qui ex natura ſua vnam tantum obligationem, & actionem, & exceptionem, & reliquos effectus producat, vel ex ſua natura exigat producere duas, differentia eſt eſſentialis; cùm contractus obligationem eſſentialiter reſpiciat, quare & labeo contractum per obligationem definiuit, & conſentit omnium DD. modus loquendi. Ex quo ſequitur etiam donationem, vel quemlibet alium contractum gratuitum magis differre ab emptione, vel à quolibet alio oneroſo, quam ipſos inter ſe, quia differunt ſpecie magis ſuperiori, ſed non tantum differre, quantum contractus à diſtractibus, vel à quaſi contractibus, quia hæc differunt genere, & quaſi in alio ſunt prædicamento.

SECTIO II.

De diuiſione contractus, tam lucratiui, quam oneroſi in eum, qui transfert dominium plenum, & cum qui ſolam transfert partem dominij.

SVMMARIVM.

42 *Diuiditur contractus tam lucratiuus, quam oneroſus in eum qui transfert plenum, & integrum dominium, & cum qui ſolam partem dominij transfert.*

43 *Hac diuiſio non inuenitur formaliter & his verbis in iure: ſed res ipſa inuenitur manifeſte.*

44 *Doctores habent hāc diuiſionē in forma, quæ plurimi facienda eſt, & attendenda.*

45 *Circa hanc diuiſionem tria ſunt obſeruanda. Primus diuiſionem eſſe generis in ſuas ſpecies, nam transferre dominium plenum, vel partem differentiam ſunt ſubſtantiales. Quod etiam iure probatur.*

46 *2. Diuiſionem hanc tam competere lucratiuis contractibus, quam oneroſis, & confirmatur exemplis.*

47 *3. Membrorum non eſt addendum huic diuiſioni contractuum, qui neq; dominiū plenum, neq; vllam eius partem transferant: quia nec ſunt huiuſmodi contractus, nec ſunt poſsibiles.*

48 *Acceptilatio ſub hac diuiſione non continetur, quia nec ſub diuiſio, cum non ſit contractus, ſed diſtractus.*

49 *Etiam ex vltimis voluntatibus legibus, & superiorum præceptis dominium aut pars transferri poteſt. Sed non obſtat hoc noſtræ diuiſioni.*

L. 52. ff. de oblig. offertur, & explicatur ad nos trium propoſitum. Ibidem.

50 *In ſingulis fere contractibus, qui partem dominij transferunt explicatur, quam quiſque partem dominij transferat.*

51 *Datur cathalogus contractum, qui plenum dominium transferunt in 7. claſſes diſtributus.*

Alij transferunt dominium perſonarum, alij rerum.

Matrimonium, & matrimonio annexa, dos, donatio propter nuptias ſponſalitia largitas, archa nuptialis.

Dominium transferunt gratis donatio, & omnes eius ſpecies.

Venditio pro pretio, & cenſus annuus, & ſimonia contractus nullus.

Cambium pretium pro pretio.

Permutatio tranſactio, & compromiſſum.

Societas non transfert, ſed confert.

Permutatio tranſactio, & compromiſſum.

Mutuum precarium, & vſura.

Sponſius ſors, aſſecuratio, & ludus ſunt aleatorij.

Fideiuſſio, & hypotheca transferunt conditionaliter plenum dominium.

52 *Vndecim adnotantur vera hunc cathalogum.*

1. In quatuor illis primis contractibus quo modo intelligendum ſit transferri dominium perſonarum.

53 *2. Acceptilationē non annumerare, non eſt contractus, ſed diſtractus.*

In

54 3. *In ſocietate non auferri dominium conferenti, ſed conferri alijs.*

55 4. *In quibuſdam ex dictis non auferri abſolutè dominium, ſed conditionaliter.*

56 *Cathalogus contractuum ex quibus pars dumtaxat dominij transfertur in tres claſſes diſtributus. Primam in qua transfertur vſusfructus. Secunda ex quibus auferitur, vſus. Tertia in qua ſeruitus aliqua.*

In prima claſſe contineretur emphyteuſis feudum vſusfructus ſuperficiarius contractus habitatio, & perpetuarius contractus.

In ſecunda claſſe continentur locatio, & conductio commodatum depoſitum mandatum. Tutela pupillorum. Cura minorum procuratorium mandatum adminiſtratio bonorum, adminiſtratio iuriſdictionis. Famulatus.

Quodlibet item officium, ſiue pro pretio fiat, ſiue gratis.

Seruitutes item in tertia prædiorum ſiue pretio dantur, ſiue gratis, ſiue ruſtica, ſiue vrbana.

57 *Quinque notantur circa iſta.*

58 1. *Hæc diuiſio valde conducit ad dignotionem contractuum.*

Multi ex his ſimul ſunt contractus oneroſi, & lucratiui.

59 *Precarium non annumeratur iſtis, quia peruagatur per omnes contractus.*

Alij præterea ſunt in nominati contractus, qui in ordinem, & numerum redigi non poſſunt Reducuntur addo, vt des, & facio, vt facias, &c. & regulandi ſunt per ſimiles nominatos.

Hæc diuiſio eſt generis in ſpecies: ſed magnæ quæſtionis eſt vtrum membra eius rurſus in alias ſpecies ſubalternas ſubdiuidantur.

42 QVia ſeriem, & cathegoriā omnium contractuum in hac diſputatione dare fert animus, à ſuperiore diuiſione contractus in lucratiuum, & oneroſum ad inferiores ſpecies gradatim deſcendere nos oportet. Ergò tam lucratiuus, quam oneroſus contractus diuiditur immediatè, & tanquam in duas proximas ſubalternas ſpecies in eum, qui transfert dominum plenum, & integrum, & cum qui partem dumtaxat dominij pleni transfert. Quæ diuiſio licet in his terminis, & ſub hac concepta forma verborum non inueniatur in iure: in re tamen, & in ſua ſubſtantia certiſſimè in iure continetur. Quod paſſim, & expreſsè, quoſdam contractus ait transferre dominium, & continere rei alienationem contractæ, & conuentæ; alios vero tantum circa dominium vtile, vel vſumfructum, aut vſus rei, aut etiam eius aliquam ſeruitutem verſari. Sic donationem dominium transferre aſſerit. *l. in ædibus.* 9 *§. donari ff. de donat.* vbi tex. donari non poteſt, niſi id quod eius ſit, cui donat. *vbi gloſ. & Paul. & Salyc. & Bald. & DD. & de vendit. l. alienatio* 67. alienatio cum fit, cum ſua cauſa dominium ad alium transferimus, *vbi gloſ Barth. & Bald. & Clarius l. cum manuſata* 80. *cod. ibi.* Nemo poteſt videri eam rem vendidiſſe, de cuius dominio id agitur, ne ad emptorem tranſeat: ſed hoc aut locatio eſt, aut aliud genus contractus, & de mutuo *ff. de reb. cred. l. 2. §. appellata,* vbi tex. appellata eſt autem mutui datio ex eo, quod ex meo fiat tuum, & ideò ſi non fiat tuum non naſcitur obligatio. Et conſtabit ex omnibus dicendis infra inductione in omnibus contracti-

bus. Doctores vero hanc diuiſionem, non ſolùm re ipſa, ſed etiam in terminis paſſim habent. *Cardin. Zabarel. conſ. 15. quod maritus. Felin. in cap. fin. n. 8. de accuſat. Tuſc. verb. alienatio, conc. 257. n. 3. Caſtr. conſ. 270. lib. 1. Federic. de Sen. conſ. 210. n. 2. v. præterea Mol. diſp. 259. n. 9.* qui exēplificat in donatione, venditione, permutatione, mutuo, & alijs, & *Filliuc. tr. 33. cap. 1. q 6. nu. 12. Sanchez. lib. 6. de matrim. diſp. 38. n. 21. Leſſi. lib. 2. cap. 17. dub. 7. n. 51. verſ. altera pars. Anton. Gomez. 2 var. cap. vlt. de reſtit min. n. 1. Nauar lib. 4. conſ. 39. de ſponſal. n. 11.* & alij paſſim, & ratio huius diuiſionis eſt euidens, quia nemo negari poteſt: quod quotidiana, & manifeſta patet experientia, ſcilicet contractus alios celebrari ad transferendum dominium, alios vero ad transferendam partem dominij, nam cum rem emimus, vel vendimus, indubiè eius dominium transferre intēdimus: cum vero domum, aut equum: aut ſeruo, vel noſtras operas locamus; non dominium transferre, ſed vſum dumtaxat molimur. Ergo nemo negare poteſt diuiſionem hanc eſſe congruam contractus in eum per quem dominium, & eum per quem partem ſolam dominij transferimus.

44 Et in DD.

Circa quam diuiſionem tria obſeruāda occurrunt. Primum diuiſionem eſſe generis in ſpecies, quia transferre dominium, vel non transferre ſine dubio differentia eſt ſubſtantialis, & eſſentialis, atque adeo contractus diuerſificat in ſpecie. Cùm enim contractus diuerſificentur ab obiecto formali, & obiectum formale horum contractuum ſint iura ipſa, quæ à conſenſu contrahentium formaliſſimè reſpiciun-

45 1 Obiectu.

Diuiditur contractus tam lucratiuus, quam oneroſus in transferentē dominium, & partem eius.

43 Non inuenitur formaliter in iure, ſed in re inuenitur.

ciuntur, non poteſt non cauſare eſſentialem, & ſpecificam differentiam, ab vno contractu dominium plenum, ab alio autem partem tantum modò reſpici. Et fere in terminis habetur. *d. l. cum manu ſata* 80. *ff. de contrab. empt.* ibi[ſed hoc, aut locatio eſt, aut aliud genus contractuum] Ideſt ſi in venditione quis velit non transferre dominium non iam venditio eſſe poterit ille contractus, ſed locatio, aut aliud genus, ergo transferre, & non transferre dominium, ſunt diuerſa genera contractuum; & ita tenent DD.

46 2. Obſerua. Et probatur euidenti ratione. Secundo obſerua diuiſionem hãc tam competere lucratiuis, quam onerofis. Quia in lucratiuis contractibus donatio transfert dominium commodatum vero, aut mandatum dominium non transferunt, ſed vſum, aut operam rei ſimiliter in onerofis venditio, & mutuum dominium transferunt: locatio vero, vel emphyteuſis minimè: quare, & ſpecie differre ſub genere oneroſi contractus neceſſe eſt.

47 3. Obſerua. Tertio obſerua conſulto me non addidiſſe tertiũ membrum diuiſioni dicens, vel nullum dominium, aut nullam partem dominij transfert; quia vt latè probaui 1. *tom. diſput.* 1. nullus eſt, neq; eſſe poteſt contractus, qui non transferat, vel integrum dominium, vel aliquam partem eius; ſcilicet vſumfructum, vel vſum ſeruitutem, aut poſſeſſionem.

48 1. Obijcitur. Reſp. Nec mihi opponas acceptilationem, vel ſolutionem, quæ nullam partem dominij, neci pſum plenum dominium transferunt, quia hæ non ſunt contractus aliqui, ſed diſtractus, vt diſputatione 23. vidimus, hic autem contractus diuidimus in traducentem dominium, vel partem eius.

49 2. Obijcitur. Reſp. Nec rurſus replices etiam in vltimis voluntatibus dominium, aut partem dominij poſſe transferri: immo, & in legibus, & ſententijs iudicum, & præceptis dominorum, nam nos non contendimus ex ſolis contractibus hunc effectum tranſlationis dominij, vel partis poſſe contingere, cùm luce clarior extet. *l.* 52. *ff. de obligat.* vbi tex [obligamur autem (ſcilicet ad transferendum dominium, vel partem) conſenſu. aut lege, aut iure honorario, aut neceſſitate, aut ex peccato] & ſi rem explicans. Idem Modeſtinus I.C. addit lege obligamur cum obtemperantes legibus aliquid ſecundum præceptum legis, aut contra facimus; iure honorario obligamur ex his quę de edicto perpetuo, vel magiſtratu fieri præcipiuntur, vel fieri prohibentur. Neceſſitate obligantur, quibus non licet aliud facere, quam quod præceptum eſt, quod euenit in neceſſario hærede. Ex peccato obligantur, cum in facto quæſtionis ſumma conſiſtit]ideſt ex delicto, vel quaſi delicto. Et certè hę obligationes omnibus patent, & notiſſimè ſunt. Non ergo contendimus eſſe proprias, & ſolas contractuũ, ſed quando cõſenſu, ideſt contractu fiunt, alias transferre dominium plenum, alias non plenum, ſed partem eius, & hanc diuiſionem eſſe generis in ſuas ſpecies.

Vt autem dicta magis confirmentur, & pro maiori vtilitate doctrinæ, conducere magnoperę viſum eſt cathalogum dare contractuum, ex quibus dominium transfertur, & ex quibus nó trãſfertur dominium. Transfertur plenum, & integrum dominium in primis ex donatione vt ſupra iure probauimus. Quod intellige non ſolum de ſimplici donatione, ſed etiã de omnibus ſpeciebus eius; neç ſolum de donatione actuali, ſed etiam de promiſſione donationis, quæ etiam transfert dominium, ſed non actualiter, nec ſine traditione, ſed pro eo tempore, in quo futurum eſt dominium, & mandãdus executioni contractus. Deinde de venditione etiam, & mutuo iam ſupra probauimus transferre dominium. De permutatione autem, & cambio eadem ratione certum eſt, quia permutatio eſt commutatio ſpeciei pro ſpecie; cambium autem commutatio pecuniæ pro pecunia: & ideo prędictę l. in his contractibus, qui dominium transferunt, donatio, venditio, permutatio, & mutuum nominantur. De tranſactione autem licet vniuerſaliter contractus ſit, & tam in contractibus, quæ dominium transferunt quàm in alijs, qui non transferunt, locum habeat; certum tamen eſt dominium aliquando transferre, & eadem ratione compromiſſum, non ſolum per modum oneroſi contractus in arbitro iuris; ſed etiam per modum gratuiti in arbitro arbitratore, ſi ita compromiſſarius iudex iudicauerit expedire. De ſocietate etiam conſtat dominium transferre rerum, quæ in ſocietatẽ conferuntur, & de dote ſub opinione eſt, an dominium verum dotalium tranſeat ad maritum: de cenſu conſtat eſſe annui reditus venditionem. Mitto ſponſalia matrimonium Religionis profeſſionem, & ſerui emptionem; quæ manifeſtè, non rei, ſed perſonæ dominium conſenſu, quo ius loquitur, transferunt, & addo prædictis precarium, quando ex mutuo fit, & ſimoniam, & vſuram, eo modo quò contractus dici poſſunt, ſcilicet nulli, & inutiles, ad 50 Ex quibus contractibus transfertur. transf-

transferendum dominium, quia contractus illi ad transferendum dominium tendunt, licet irrito conatu. Ex his ergo ordinandus eſt cathalogus contractuum qui dominium transferunt in hunc modum,

Cathalogus contractuum qui dominium transferunt.

51 **Dominium perſonæ.**
- 1 Profeſſio Religionis.
- 2 Venditio ſerui.
- 3 Sponſalia.
- 4 Matrimonium.

Annexa Matrimonio.
- 5 Dos ſecūdū magis cōmunē op.
- 6 Donatio propter nuptias.
- 7 Sponſalitia largitas.
- 8 Arrha nuptialis.

In cōtract. lucratiuis.
- 9 Donatio gratuita.
- 10 Omnes eius ſpecies ſupra datæ.

Venditio, & ei annexa.
- 11 Emptio, & venditio.
- 12 Cenſus annuus.
- 13 Simonia attentatus contractus.

Permutationes
- 14 Cambium.
- 15 Permutatio.
- 16 Tranſactio.
- 17 Compromiſſum.

Mutuum, & annexa.
- 18 Societas.
- 19 Mutuum.
- 20 Precarium.
- 21 Vſura attentatus contractus

Aleatorij contractus.
- 22 Sponſionis contractus.
- 23 Sortis contractus.
- 24 Aſſecurationis contractus.
- 25 Ludi contractus.

- Fideiuſſio, & Hypotheca, ſeu pignus.
- Dominium conditionaliter trāſferunt.

52 1. Adnotatio

Circa quam cathalogum aliqua mihi animaduerſione digna viſa ſunt. Primum eſt in quatuor illis primis contractibus transferri dominium perſonarum, tum in ſeruos Dei in religione, tum in ſeruos ciuiles, tum in matrimonio mutuum corporum dominium, non quod domini eorum vitæ, necisq. habeant imperium, aut poſsint in eos ſeruos ſæuire; ſed certos, & determinatos vſus in lege, ita tamen magnos, & vniuerſales, vt in iure vocentur domini, & ſerui, & ita ſit abſolute loquendum.

Secundo aduerte merito nos non annumerare his contractibus acceptilationem, ſeu remiſsionem debiti, aut eius ceſſionem, aut renūciationē iuris, quia ex eis non transfertur, ſed magis relinquitur dominiū, nec ſunt contractus, ſed diſtractus. 53

Tertio aduerte in ſocietate, licet non auferatur dominium à conferente ſocio bona ſua, communicari tamen alijs ſocijs, vt in tr. de ſocietate latè explicamus, & ideò transfertur in illa, & merito ſocietatem inter contractus, ex quibus dominium datur computari. 54

Quarto notabiliter aduerte in aliquibus ex enumeratis contractibus non ſemper transferri dominium, ſed conditionaliter, & poſita conditione. V.gr. in tranſactione ſi ita conueniat inter tranſigentes, in compromiſſo, ſi ita iudicauerit arbiter in ſorte ludo aſſecuratione, & ſponſione, ſi ita alea ſortis tulerit, & nihilominus, quia vel ſic conditionaliter dominium transferunt merito eos cum aliis eius generis computamus, ſicut in venditione, qui emit iactum retis veram emptionem, & contractum transferentem dominium celebraſſe videtur, licet forte nihil capiat. 55

Cathalogus contractuum ex quibus dominium non transfertur.

Transferunt vſumfructū.
- 1 Emphyteuſis.
- 2 Feudum.
- 3 Vſusfructus.
- 4 Habitatio.
- 5 Superficiarius contractus.
- 6 Perpetuatius.

Transferunt vſum.
- 7 Locatio, & conductio.
- 8 Commodatum.
- 9 Depoſitum, ſeu cuſtodia.
- 10 Mandatum.
- 11 Tutela.
- 12 Cura minorum, ſeu aliorum.
- 13 Procuratorium mandatum.
- 14 Adminiſtratio bonorum, & adminiſtratio iuriſdictionis.
- 15 Famulatus.
- 16 Quodlibet officium.
- 17 Seruitutes prædiorum.

56 5. Subnotaui circa hūc cathalogum. Primum.

Sub finem huius cathalogi hæc pauca adnotanda putaui. Primū has diuiſiones valde referre ad dignoſcendam naturam vtriuſcuiuſque contractus, & obligationes, quas ſecum afferunt, & actiones quæ

Digitized by Google

quæ noſcuntur ex ipſis, & reliquos contractuum effectus, atq; adeo diligenter eſſe memoriæ cōmendandas. Et maximè ne indiſtincta multitudo omnium contractuum confeſſionem pariat, & obſcuritatem.
57 **Secundum.** Secundum plurimos ex dictis eſſe ſimul contractus oneroſos, & lucratiuos: lucratiuos quidem ſi gratis fiant; oneroſos verò ſi aut aliquod grauamen quo compenſetur pars dominij tranſlata eis apponatur, aut pretium operarum, vel partis dominij detur, vt conſideranti facile exit perſpicere.
58 **Tertium.** Tertium precarium me his contractibus non putaſſe ſubijciēdum: quia, vt ſuo loco commodius oſtendam precariũ, niſi accipiatur ſtrictè, prout inuenitur in mutuo, per omnes ferè contractus peruagatur.
59 **Quartum.** Quartus præter hic adſignatos alios quam plurimos eſſe innominatos contractus, qui nec iure potuerunt comprehendi, quod confitetur plura eſſe negotia, quam vocabula; nec ego hoc cathalogo comprehendere preſumo. Licet in genere neceſſarium ſit ſub aliquo ex generibus hic adſignatis, tam oneroſi, & lucratiui contractus, quam dominium, vel partem dominij transferentis comprehendi. De quibus (ne omnino ſub diſciplina non iaceant) hæc duo afferenda putaui. Primus omnes contineri ſub illa generali regula quam, & ius, & omnium DD. ſententia confirmat, ſcilicet do, vt des, & do, vt facias, facio vt des, & facio, vt facias. Secundo in his maximè expedire, vt bene regantur agnoſcere, an ſub genere lucratiuorum contineantur, vel potius oneroſorum, & an dominium plenum transferant, vel ſolum partem dominij, quod ex ipſis actis, & conuentione contrahentium exiſtimo in vnoquoque facile poſſe dignoſci, quo cognito per ſubalternas ſpecies ad ſpeciem athomam vtriuſq; deſcendere promptum erit, & earum per proximos nominatos contractus regulare.

60 **Quintum.** Vltimo memineris aſſeruiſſe me, hanc diuiſionem eſſe generis in ſuas ſpecies, eo quod transferre dominium, vel ſolam partem aliquam dominii differentiæ ſunt ſubſtantiales, & ab ipſo contractu, vt ſic formaliter conſideratæ, & reſpectæ, & in ipſa contrahentium intentione præcipue. Sed reſtat videndum an hoc ſit genus immediatum ſpeciebus enumeratis, an ſint aliqua alia genera contractuum, ſub alterna, per quæ vltimo ad dictas horum contractuum, qui partem ſolam dominii transferunt ſpecies deſcendatur, & quæ illæ ſint, quod in ſequenti ſectione examinandum ſuſcepi.

SECTIO III.

Num ſub genere contractuum, qui tantum in partem dominij transferunt, ſint etiam alia genera ſubalterna.

SVMMARIVM.

61 *Quæſtio proponitur ſubtilis, & vtilis an contractus ad diuerſas partes dominij, inter ſe diſtinguantur ſpecie ſubalterna.*

62 *Sex ſunt partes dominii, de quibus dubitari poteſt, proprietas, vſusfructus, vſus, ſeruitus, poſſeſſio, adminiſtratio.*

63 *Hæc ſex nomina accipi poſſunt pro ipſo facto, vel pro iure ad illum; nos de iure loquimur.*

64 *Proprietas à dominio ſeparata, ſeu formalis eſt plurium contractuum obiectum, ſeu materia.*

64 *Probatur Iure.*

65 *Vſusfructus formalis, ideſt à proprietate ſeparatus, eſt materia plurimorum contractuum, & vltimarum voluntatũ.*

66 *Vſus etiam rei per varios contractus conſtituitur, & eſt pars dominij.*

67 *Seruitutes etiam ſicut teſtamento, aut legato, ita etiam donatione, venditione, permutatione, & alijs contractibus inter viuos conſtituuntur.*

68 *De poſſeſſione quæſtio vertitur, & ſcilicet argumentis probatur eam terminare contractus.*

69 *Loquando de poſſeſſione ſeparata, & formali probabilius videtur non terminare contractus.*

Poſſeſſio ciuilis ſequitur ex adquiſitione pleni dominij, poſſeſſio realis ſeu corporalis ad acquiſitionem vſus.

70 *Reſpondetur argumentis in contrarium.*

Poſſeſſio ab omnibus partibus dominij ſeparata inutilis eſſet, & ſupernacanea.

70 *In pignore, & hypotheca conceditur ſub conditione maximus rei vſus, vt cōſumatur vel alienetur.*

70 *Iudices in poſſeſſionem mittendo non concedunt ius nouum, ſed exequuntur antiquum: ſicut in alijs ſententijs non faciunt ipſi ius, ſed explicant, & executioni mandant, quod iam eſt.*

71 *In adminiſtratione pars dominij conceditur, ſed non mandantis, ſed mandatarij, pretio, aut gratis.*

72 *Ideo dicendum ad eam terminari contractus.*

73 *Ex dictis infertur quinque has contractus ad quinque partes ita decurſus dominij terminatos ſpecie, ſeu genere ſub alterno inter ſe differre.*

61 Status quæſtionis.

QVæſtio hæc propoſita grauis eſt ſubtilis, & vtilis, & ideo hic non prætermittenda, quia nec prædicamentum, & cathalogum contractuum ſine ea dare poſſumus. Quærimus ergo, vtrum contractus, qui partem dumtaxat dominii transferunt in aliqua genera ſubalterna contractuum ſint diuidendi. Et clarius, vtrum contractus, qui ad diuerſas partes dominij terminantur differant inter ſe ſpecie ſubalterna; ita vt quot ſunt partes dominij, tot ſint genera contractuum; v.g. vtrũ contractus, qui terminantur ad dominium directum, ſint ſpecie diſtincti ab his qui terminantur à dominio vtili, & hi qui terminantur ad vſumfructum, ſint ſpecie diſtincti ab his, qui terminantur ad vſum tantum, vel ad aliquam ſeruitutem transferendam.

62 1. Nota.

Hæc, vt elucidemus, Nota ſex eſſe omninò partes dominii, de quibus dubitari poſsit an ad eas ſeparatim contractus terminentur, & an hi, qui terminantur ſint ſpecie diſtincti; ſcilicet dominium directum, quod alio nomine appellatur proprietas dominium vtile, quod alias appellatur vſusfructus, tertio *vſus*, quarto ſeruitus, quinto poſſeſſio, ſexto adminiſtratio. De his tantum, quod ſciam, dubitari poteſt an partes tantum dominij cùm ſint contractus terminare poſsint, qui inter ſe ſpecie diſtinguantur.

62 2. Nota.

Pro cuius pleniori intelligentia, Nota ſecundo hæc ſex nomina dupliciter accipi poſſe, primo pro ipſo facto, v. gr. vſũ fructum capiendi, re quapiam vtendi ſeruitute alterius prædij vtendi, poſsidendi adminiſtrandi. Secundo pro iure ad hæc omnia, & ſingula eorũ, quæ diſtinctio conſtat manifeſte *l.2. & 3. C. de vſufr. & hab.* & 1. modo certum eſt non eſſe materiam immediatam contractuum. *l. 3. ff. de oblig.* quia contractus formaliter iura ipſa reſpiciũt puta obligationes, actiones, & exceptiones, etiã ſecundo modo, ergo quærimus de iure ad proprietatem nudam alicuius rei, vel ad eius vſumfructũ, vel vſũ, & alia dicta percipienda; vtrum ad ea terminentur diuerſi ſpecie contractus; primo ergo quærimus an ad hæc ſex terminentur contractus: Secundo vtrum eo ipſo ſint diſtincti ſpecie ſubalterna. Quod nuſquam melius determinabimus, quam deſcurrendo per ſingulos.

63 Proprietas ergo, ſiue dominium directum ſeparata ab vſufructu, prout hic eam ſumimus, indubie materia eſſe poteſt cõtractuũ. Quis enim neget dominiũ rei poſſe transferre proprietatẽ in aliũ, reſeruato ſibi vſufructu pro tempore vitæ ſuæ, quod quotidie fieri videmus, aut alias Vidq; & cõtractu inter viuos, ſiue donationis, ſiue venditionis, ſiue permutationis, ſiue in vltima voluntate per inſtitutionem hæredis, ſiue per legatum, aut fideicommiſſum, Ita Alexand. *in addit. ad Barth. in l. 1. C. de vſufructu col. 1. Bart, in l. dominus. §. qui duos nu. 1. ff. de vſusfruct. leg. Bald. in l. ſeruum fructuarium. ff. de ſtipulat ſeruorum n. 4. Oldrad. conſ.* 240. ſuper eo per totum. *Tuſch. verb. proprietarius conc. 916, vbi ex Bald. cit.* proprietatem fortius eſſe ius quam vſumfructum. *Iaſ. in l. traditionib, n. 10. & ſequen. ff. de pact.* vbi dominium abſolutè poſitum dici de pleno dominium verò directum dici de ſeparata proprietate, dominium verò vtile de vſufructu formali. Idem tenet *Alexand. conſ. 83. n. 2. lib. 3. gloſ. in l. 2. §. quadam ff. de interdict. Tuſch. conc. 918. n. 3. & 4.* & certè ſatis de ſe res patet ſi enim inter contrahentes conueniat, vt alter eorum dominium directum ſeparatum, ab vtile transferat, vel gratis, vel pro pretio, vel cum alio re commutando, certè ius illud dominii directi transferet efficaciter, tanquam verum dominus; vbi enim extat in iure prohibitio, quominus proprietatem transferat, & ius eius, de facto vten, re ſua alienãdo tanquã verus dominus? & ita habetur expreſsè *lege* 2. C. *de vſufr.* & habita. ibi, Quæ res non impedit proprie- 64
tatis dominium obligare creditori proprietatem; manente ſcilicet integro vſufructu tui iuris, & proprietatem vendi poſſe aſſerit. *l. fundi, ff. de vſufruct. leg. & gloſ l. verbis teſtam. verb obl g. C. de vſufr. & habit. & Bald, ibid. argumento etiam l. 6 ff. eod.*

Ad proprietatem nudã dantur contractus.

Vſumfructum formalem, ideſt à proprietate ſeparatum, qui eo modo pars eſt 65
dominij, etiam obiectum, & materiam eſſe poſſe omnium contractuum indubitati iuris eſt; vnde, & donari poteſt, & vendi, & permutari, & pignori ſubijci, & hypothecæ. Si enim, & teſtamento legari poteſt, vel in eo hæres inſtitui, cur non etiam poſsit, & inter viuos quocũq; alienari contractu? Nunquid in hoc tantum modo iuſta domini de re ſua diſponenti voluntas implenda non eſt? Quare, & legari poſſe, & donari, & vendi, & alienatione qualicumq; diſtrahi. *C. de vſufructu,* & habitatione paſsim deciditur. Deniq; *Inſtit. de vſufructu in principio*, ſic dicitur

tur ſine teſtamento vero ſi quis velit vſū-
fructum alij conſtituere, pactionibus, & ſti-
pulationibus id efficere debet, *vbi gloſ.*
& Franc. Aretin. & DD. & Cler. inſtit.
de vſu, & habitat. in prin. ibi, qui vſus ha-
bet[Nulli alij ius, quod habet, aut locare,
aut vendere, aut gratis concedere poteſt
cum is, qui vſumfructum habet, poſsit hęc
omnia facere. Quod idem habetur. *l præ-*
diorum 3. ff. de vſufructu. vbi l. 4. dicitur
in terminis [vſusfructus pars dominij eſt,
& l. 4. C. eod. nec refert ſiue ex teſtamen-
to, ſiue ex voluntate contrahentium vſuſ-
fructus conſtitutus eſt, & ita tenet *Bar-*
thol in l. ſtipulationes, n. 6 ff de verb. obli-
gat. & in l. Maeuius §. fundo ff de vſufr. n.
4. & in auth. hoc locum n. 7. C. de ſecund.
nupt. mul. & in l. qui vſumfructum n. 2. ff.
de verb. oblig. Bal. in l. nemine n. 5 ff de ſe-
cun. nup. & in l. 1. n. 2. C ſi pign. & in auth.
litigioſa num. 2. C. de litigioſ. & in auth.
hoc ius nu. 1. C. de ſacroſ. Eccl. & vſusfru-
ctus poteſt cedi, poteſt legari, poteſt dari
pignori *ibid. Bald. & Tuſch multus eſt*
verb. vſusfructus conc. 916. & duab. ſeqq.

66 Vſus rei eiſdem modis conſtituitur
quibus vſusfructus atq; adeo, & per le-
gatum, & per teſtamentum, & quibuſcū q;
iuridicis inter viuos pactionibus, vt puta
donatione, venditione, permutatione,
tranſactione, hypotheca, & alijs, quod ma
nifeſtè aſſeritur. *Inſtit. de vſufruct. &*
habit. in princ. & ff. de vſu & hab. item in
princ. & eſt obuium in iure, & ibi. *Gloſ. &*
Bald. n. 1. Caſtrenſ. conſ. 382. primo viden-
dum col. 1. & 2. Fulgoſ. conſ. 197 Tuſch.
Cardin. verb. vſus conc. 716. n. 1. & 2.

67 Seruitus item realis tam prædiorum
ruſticorum, quam Vrbanorum conſtitui
poteſt, & teſtamento, & quacumq; vltima
voluntate. Item quocumq; contractu in-
ter viuos *inſtit. de ſeruitu.* ibi[ſi quis velit
vicino aliquod ius conſtituere pactioni-
bus, atq; ſtipulationibus id efficere debet]
Poteſt etiam teſtamento quis hæredem
ſuum damnare. Adde vel legatarium.
Quia hac omnia iura voluntate domino-
rum reguntur, cōſtituuntur, & finiūtur, eo
ipſo quo ſunt dominiū, vel pars dominij.
Alias immerito Domini dicerentur, qui
non poſſent pro arbitrio vti re ſua. Et idē
aſſeritur ff. eod. ſæpiſſimè, & DD. conue-
niunt, nec in re clara hærendum eſt.

68 Poſſeſſio pars eſt certa, & indubitata
dominij, vnde nec ſine poſſeſſione ciuili
plenè quiſquam dominus rei conſtitui
valet, nec retento dominio rei, & pro-
prietate poſſeſſionem ſaltem ciuilem à ſe
abdicare: licet poſſeſſionem, aut natura-
lem per communicationem vſusfructus,
aut realem, & corporalem, quando vult,
& ei expedit alijs paſſim communicet. Et
nihilominus mihi magna dubitatio eſt, an
nuda poſſeſſio, & per ſe ſtans, vt ita loquar,
vel ſegregata ab alijs in omnibus iuribus,
& partibus dominij cuiquam per contra-
ctum poſſit conſtitui, ſicut de alijs parti- Argumenta.
bus dominij probauimus, & vt veritas
magis eluceat quæſtiuncula hæc ex vtra-
que parte verſanda eſt, & arguitur, quod
nuda, & ſeparata poſſeſſio per contractus Primum.
conſtitui poſſit. Primo nam non videtur
maior ratio de acta parte dominij, quàm
de alijs, ſed alias omnes partes dominij,
diximus per contractus conſtitui poſſe,
ergo, & poſſeſſio; Secundo probatur, quia Secundum.
depoſitum verus eſt contractus, & tamen
nihil in eo conceditur depoſitario, niſi
poſſeſſio realis, & corporalis, & ſine ea de-
poſitum conſtitui non poteſt, neq; depoſi-
tarius poteſt frui, vel vti in vſum aliquem
re depoſita: ergo, per depoſitum, poſſeſ- Tertium.
ſio nuda conceditur. Tertia argumentor
de pignore, vel hypotheca: nam in
pignore, & hypotheca nihil aliud trans-
fert oppignorans rem ſuam pignoratario,
quam nudam poſſeſsionem: ergo ſegre-
gata poſſeſſio, & formalis eſt materia eius
contractus. Quarto argumentor denun- Quartum.
cio rem ad alium deferente, vel manda-
tario, qui rem accipit, vt impleat manda-
tum, vel quocumque rei alienæ admini-
ſtratore: hi omnes nihil à domino rei ac-
cipiunt, rem eius detrectando, cuius nul-
lum omnino vſum ſibi vſurpare licet, niſi
nudam, & meram poſſeſſionem: ergò ea
poſſeſſio datur per conceſſam adminiſtra-
tionem, & eſt eius contractus materia.
Quinto iudicis officium eſt in poſſeſſio- Quintum.
nem mittere, vt conſtat totis tit. C. & ff.
de iuriſdict. om. iudic. in initio. Iudicis of-
ficium latiſsimum eſt, nam & bonorum
poſſeſsionem dare poteſt, & in poſſeſsio-
nem mittere, ergo ſicut mittere in poſ-
ſeſsionem iam habentem dominium, vel
partem dominij eſt officium iudicis; ita
poterit eſſe munus alicuius contractus, &
conuentionis.

In contrariam tamen partem me tra- 69
hunt vehementer argumenta ſcientia. Contraria o-
Primum, quod omnis poſſeſsio, vel ciuilis pinio tenen-
eſt, vel naturalis, vel realis, & corporalis, ſi da.
iuſta ſit, & iuridica, (nam poſſeſsio, ſeu po-
tius detentatio iuris, & prędonis, nec poſ-
ſeſsio dici meretur, nec aliquo contra-
ctu, aut iuris ordine, ſed contra ius, & fas
non conſtituitur, ſed vſurpatur) ſed poſſeſ-
ſio ciuilis conſequitur ad traditionem, &
acquiſitionem pleni, aut directi dominij,
poſſeſsio naturalis conſequitur ad con-

ſtitutionem vſusfructus, & poſſeſsio realis, ſeu corporalis conſequitur ad conſtitutionem vſus rei; ergò poſſeſsio iuſta ſemper naturali ſequela alijs partibus dominij adiungitur,& ad eas conſequitur:nec alio contractu opus habet, vt coſtituatur. Secundo, quia hæc conſtitutio poſſeſsionis ſeparata ab omnibus aliis partibus iuris dominii inutilis omnino eſſet, & inanis. Quid enim præſtaret alicui poſsidere, niſi rem poſſet, aut conſumere, aut alienare, aut fructus eius percipere, aut aliquem deniq; vſum, & ſeruitutem eius decerpere? aut cur dominus rei carũ à ſe abdicaret, & alii traderet, niſi ea traditio alicui vſui, aut ſibi tradenti, aut ei cui traditur eſſet futura, & huic parti propter argumenta hæc, quæ videntur rem conficere, adhærendum puto, licet nullum habeas authorem, quia nullum etiam habeo cõtradictorem, quæ magis patebit ex argumentorum ſolutione.

70 Ad 1. Ad primum ergo reſpondetur reddendo maiorem rationem. Nam aliæ prædictæ partes dominij ab alijs omnibus ſeparatæ alicui, immò, & magno vſui, & vtilitati ſunt, & ideò poſſunt materia eſſe ſeparatæ contractuum, Nuda vero poſſeſſio ab alijs omnibus partibus dominij ſeparata, & nullo vſu dominij conceſſo, nullo vſui, nulli vtilitati deſeruire poteſt, ſed inutilis prorſus eſſet, & ſuperuacanea:& poſsidentem grauaret, & domino rei eſſet inutilis, immò, & nociua cum præſtet rem habere apud ſe, vt omnes fructus, & vtilitates eius promptius, & commodius decerpat.

Ad 2. Ad ſecundum, quod in depoſito depoſitarius eſt, qui concedit operas ſuas ad cuſtodiam rei depoſitæ, & in vtilitatem deponentis: & propter hanc ſuam vtilitatem, & intereſſe deponẽs concedit conſequenter ad illam eam realem poſſeſsionem: non ergo nudam, & ſeparatam ab omni vſu.

Ad 3. Ad tertium, quod in pignore, & hypotheca hoc euidentius elucet, nam conceditur maximus rei poſſeſſa vſus, ſcilicet alienatio, et venditio in caſu, in quo oppignorans debitum non ſoluat ſuo tempore: ad quod ius, & dominium poſita conditione, quod transfert hypothecam, concedens ſuo creditori conſequitur prædictum ius ad realem poſſeſsionẽ rei hypothecæ ſubiectæ, interim dum debitum non ſoluitur, & ideo in lucro dicitur l. vſus quidam rei eſt, vel pignori dare licere: quia ſcilicet oppignorans vtitur tunc re ſua concedans vſum alienandi eã pignoratario ſi ſit in mora ſoluendi.

Ad 4. Ad quartũ reſpondetur in his faciliorem eſſe ſolutionem: quia licet dominus rei adminiſtratæ, vel demandate nullum ius in caſu concedat rei ſuæ, quam tradit, concedit tamen vſum, qui eſt pars dominij operarum ſuarum, quas impendit, in adminiſtratione rei alienæ mandatarius, aut adminiſtrator, quia totus contractus fit in vtilitatem mandantis, vel domini rei adminiſtratæ, ad quem vſum conſequitur ius poſſeſsionis realis, vt ſcilicet, dominus rem mandatam, vel adminiſtrandã mandatario tradat in ſuam vtilitatem. Ex quo colliges ſolutionem illius difficultatis, cur religioſi, qui omninò dominij iuris ſunt incapaces adminiſtrare poſsint, quia ſcilicet dominus rei adminiſtratorij nullam partem vtilitatis rei ſuæ committit: ſed potius ipſe adminiſtrator eſt, qui partem dominij, ſcilicet operarum ſuarum à ſe abdicat, vnde non eſt contra religionem, & abdicationẽ dominii, & proprietatis talis adminiſtratio, per quam religioſus nullum dominium, aut partem dominij acquirit, ſed potius deperdit. Ad quintũ reſpondetur iudices in poſſeſsionem mittendo, nunquam eam poſſeſsionem, quoad ius concedere, ſed iam obtentam per vltimam voluntatem, vel cõtractus, in quo dominium, vel pars dominii obtenta eſt executione, ſua authoritate, & per auxilium brachii, & poteſtatis ſuæ mandare. Ex quo nil ſequitur contra nos: ſed pro nobis potius: quia hinc patet poſſeſsionem, quæ ſequitur ſemper eſſe quaſi executionem prioris iuris, in quo dominium, vel pars dominij continetur; & hæc de poſſeſsione quoad hunc punctum.

Adminiſtratio erat. ſextum propoſitũ: 71
quia plane pars dominii rei eſt facultas, & ius eam admiſtrandi; id eſt gubernandi & regendi, & eam à contrariis defendendi, conſeruandi, colendi, & augendi ad mortem ſuam vtilitatem. Et hanc eſt facultas, quæ datur tutoribus, curatoribus, procuratoribus, patribusfam. mandatariis, & generaliter omnibus adminiſtratoribus. Sed obſeruandum eſt hanc facultatem regendi, & gubernandi rem alienam non dici adminiſtrationem, aut procurationem quando datur, vt augeat eam in ſue recipientis vtilitatem, & vt percipiat fructus eius vel vtatur ea in ſuum commodum, & vtilitatem; ſed tantum dici adminiſtrationem; quando tota fit in vtilitatem domini; alias ſi aliquis vſus eius conceditur non erit adminiſtratio, ſed vel commodatum, ſi detur ille vſus gratis, vel conductio ſi detur pro pretio. Ergo in adminiſtratione nihil vtile ſibi recipit adminiſtrator à domino. Dicendum er- 72
go

go eſt in ad miniſtratione, non dominum
rei, ſed ipſum adminiſtratorem, & man-
datarium eſſe, qui operas ſuas partem
nempe dominij ſui locat, vel potius com-
modat domino adminiſtrando rem in
domini vtilitatem, non in ſui ipſius com-
moditatem, & ideò ex parte adminiſtra-
toris non eſſe contractum, ſed diſtra-
ctum operarum ſuarum, nec in eo do-
minum partem dominij ſui transferre,
ſed potius acquirere ius ad operas ad-
miniſtratoris, & ideò in hoc contractu
inuenitur quidem translatio partis domi-
nij, ſed non ipſius domini rei, quæ ad-
miniſtratur, ſed adminiſtratoris.

73 His ergo ſex ita examinatis, & diſcuſſis
conſtat ſub his contractibus, qui partem
dominii transferunt contineri quoſdam,
qui transferunt dominium directum, ſeu
proprietatem, alios qui transferunt vſum-
fructum, alios qui ſeruitutem, alios qui
vſum rei in vtilitatem domini rei, de qua
eſt contractus, alios verò in vtilitatem
eius inquam res transfertur? ſed modo
reſtat præcipua quæſtio decidenda pro-
pter quam hęc prima mota eſt, an hi quin
que contractus, qui terminatur ad has
diuerſas partes dominii ſpecie ſubalterna
74 diſtinguuntur inter ſe, & dicendum om-
ninò diſtingui ſpecie ſubalterna. Quia
transferre dominium directum, vſum-
fructum, vel vſum, vel ſeruitutem, vel trãſ-
ferre vſum in vtilitatem propriam, vel in
vtilitatem alienam plane videntur diffe-
rentiæ ſpecificæ: maximè cum formaliter
reſpiciantur à voluntatibus, & intellecti-
bus contrahentium. Sicut eadem ratio-
ne diximus transferre dominium plenum,
vel partem dominii eſſentialem differen-
tiam denotare. Cuius argumentum sũt
valde varii, & diſtincti effectus iuris, qui
ex eis proueniunt; de quibus ſuis locis di-
cemus, & certè in re morali, vel ipſa æſti-
matio moralis, quæ in diſtinctis his con-
tractibus valde diuerſa eſt, differentiam
ſpecificam, & eſſentialem inter eos ſatis
arguit. Quare hoc tamquam certo poſito,
& conſtituto ordinabimus ſeriem noſtro-
rum contractuum ſub his quinque gene-
ribus ſpecies omnes contractus tanquam
infimas collocando, & diſtinguendo con-
tractus, qui terminantur ad proprietatem
ab his, qui ad vſumfructum, & contractus
ad vſumfructum, ab his, qui ad vſum tan-
tum, & in reliquis ſimiliter.

SECTIO IV.

Quæ ſint communia ex ratione generis ſubalterni ſpeciebus eorum quinque generum.

SVMMARIVM

75 *Tractatus proprietatum, & effectuum eſt adiungendus tractatui de generibus ſubalternis, quando oriuntur ex eis.*

76 *Vnde communia de quinque generibus ſupradictis hic damus.*

Proprietarij non habent dominium plenum aut vtile, ſed directum dumtaxat.

77 *Proprietarius dicitur abſolutè dominus.*

78 *Abſolutè dicta, & ſtatuta de domino competunt domino proprietatis.*

79 *Dominus vtilis dominij non poteſt eſſe perpetuus: at dominium proprietarij de ſe perpetuum eſt.*

80 *Dominium directum trahit ad ſe tandem vtile, quod conſolidandum aliquando eſt cum proprietate.*

81 *Cauere tenetur fructuarius proprietario ſubſtantiam ſaluam fore rei, cuius eſt fructuarius.*

82 *Acceſſiones, & melioramenta ad proprietarium pertinent, non ad vſufructuarium niſi quantum ad vſumfr*

83 *Proprietarius poſſidet ciuiliter per vſuarium.*

84 *Proprietarij habent vſu capiendi conditionem.*

Debent ſoluere expenſas ad ſubſtantiam & proprietatem pertinentes, fructuarij ordinarias.

Vſufructuarij. Primo commune eſt non habere dominium plenum, aut directum, ſed vtile tantum, quod vſumfructum vocant.

85 *Non poſſunt abſolutè dici domini, ſed cum addito.*

85 *Debent ſatiſdare rem ſaluam fore.*

87 *Fructus pleno dominio ſibi acquirunt.*

88 *Poſſident tantum naturaliter nomine proprio.*

89 *Fructuarius longo tempore præſcribit vſumfructum.*

90 *Conſolidatur finitus vſusfructus cum proprietate.*

91 *Poſſunt fructuarij commoditatem vſusfructus alienare pro ſuo tempore.*

92 *Expenſas ordinarias fructuarius ſoluit perpetuas proprietarius.*

93 *Vſus eſt ſeruitus perſonalis. Et de quincuplici vſu.*

94 *Vſus domini directi eſt cũ conſumptione rei fructuarij, cum conſumptione fructuum; vſuarij ſaluare, & fructibus.*

95 *Strictius ſumitur in iure, quia reſpicit perſonam tantum, & illam non egreditur.*

96 *Et multis modis conceditur.*

97 *Quam ab habitatione diſtinguatur remiſſiuè.*

98 *Habet poſſeſſionem tantum realem, ſeu corporalem.*

99 *Non habent facultatem alienandi.*

110 *Nullam habent vſu capiendi conditionem.*

101 *Non poſſunt ex vi contractus vſum ſuum alijs communicare.*

102 *Seruitutem realem non habet quis in proprio fundo, ſed in alieno.*

103 *Seruitutes ſunt iura realia, & prædium ſequuntur ſemper.*

104 *Præſcribi poſſunt, & præſcribuntur longo tempore.*

105 *Adminiſtratio quiſq; rem ſuam adminiſtrare poteſt, ſed, & adminiſtrationem ſuæ rei alijs communicare poteſt.*

106 *Non eſt pars rei adminiſtratæ, ſed opera adminiſtratoris, qui eas expedit ad vtilitatem rei alienæ.*

107 *Adminiſtratoribus legalibus libera cõceditur, priuati, quam volunt.*

108 *Ex libera adminiſtratione donare non poſſunt,*

109 *Neq; debitum liquidum remittere, aut acceptilare.*

110 *Neque alienare ſine decreto immobilia.*

111 *Sed poſſunt tranſigere.*

212 *Sed poſſunt, & debent conficere inuentarium omnium bonorum, quæ adminiſtrant, & librum rationum.*

Et debent reddere rationes & computa.

Et alia de adminiſtratore remiſiſiue.

75 Tractatus proprietatũ, & effectuum eſt affigẽdus tractatui de generibus ſub alternis.

A Philoſophis, & Theologis didici ab vnaquaque ratione, quæ competat rei non ſolum ſpecifica, ſed etiã generica oriri ſuas proprias paſſiones, ſeu proprietates, & ſuos etiam communes toti generi effectus, quas ipſi explicant, cum de illa ratione generica agant v. gr. in homine, qui eſt animal viuens corporeum ab vnoquoq; prædicato horum ſuæ oriuntur proprietates attributa, & effectus, qui cum de illo genere agitur, explicanda ſunt, ne ſit opus poſtea, in vnaquaq; ſpecie repetere. Quin etiam in iure hoc non ſemel vſurpatum video, in quo I. CC. in celebrioribus titulis, aut materiis, aliquem communibus earum rerum ſolent tribuere, vt patet in ff. in tit. communia prædiorum tam ruſticorum, quam vrbanorum, & in C. extant tituli, Communia de legatis, communia de ſucceſſionibus, communia de manumiſſionibus, communia de vſucapionibus, communia vtriuſq; iudicij. Non ergo erit nouum, aut inutile etiam in materia contractuum, poſtquam in primo tomo de communibus omnibus contractibus prædicatis eſſentialibus attributis proprietatibus, cauſis, effectibus, & accidentibus egimus, de his etiam quinq; generibus ſub alternis, ſcilicet contractibus, qui transferunt proprietatem, qui vſumfructum, qui vſus, qui ſeruitutem, qui adminiſtrationem aliqua propria cuiuſq; generi, & eis ſpeciebus communia in hac ſectione breuiter explicare, Ne quod diximus de illis præterita ſectione ſolum deſeruiat ad ordinandam ſeriem, & prædicamentum contractuum, ſed ſeruiat etiam ad praxim, & effectus contractuum cognoſcendos, & vt ad rem veniamus.

Communia proprietatis.

76 Proprietatẽ, qui habeat non habeat dominium plenum, aut vtile, ſed directum.

Proprietatis, ſiue dominij directi contractibus omnibus commune eſt, in primis, non dominium plenum, aut vtile, aut illius rei fructus, vel vſum transferre, ſed dominium directum, & rei proprietatem dumtaxat, quia hæc eſt eſſentia eorum contractuum, vt ſuperiori ſectione probauimus, & quod competit generi eſſentialiter omnibus eius ſpeciebus conuenire neceſſe eſt.

77 Proprietaris dominus abſolute rei dominus dicitur.

Secundo his omnibus contractibus cõpetit, vt proprietarius dicatur abſolutè dominius rei, cuius habet proprietatem, licet eius dominium integrum non nanciſcatur, nec aliquem eius fructum, aut vsũ. Quare vt ſuperiori ſectione adnotaui ex Baldo proprietas fortius eſt ius, quàm dominium vtile, aut vſusfructus, aut quicumq; alius in rebus, præter dominium plenum, & ita teſtantur *Baldus in auth hoc ius, C. de ſacroſ. eccleſ. n.* 4. vbi etiam quod proprietas eſt principale dominium, cuius alienatio proprijſſimè alienatio dicitur, & eſt; & idẽ habet, *l. cũ res. n.* 20. C. *de probat. Bar. in l. locorũ n.* 4, C. *de omni agr. deſer. lib.* 12. *to.* 8. *Alex. in addit. in l.* 1. C. *de vſufruct. in verb. talis libellus, verb. adde tamen, col.* 1. *tom.* 7. *& conſil.* 83. *viſo themate n.* 2. *lib.* 3. *& Tuſch. verb proprietas. conc.* 918. *n.* 1. *Ruor. in addit. l. omnes populi ff. de iuſt. & iure in verb. adde quod dicatur col.* 4. *Iaſ. in l. naturaliter* §. *nihil commune ff. de acq. poſſeſſ. nu.* 8. *to.* 5. *& in l. tradit. C. de pact. n.* 15. *to.* 7. Sed quod proprietas plena dicatur, quando quis habet ſimul proprietatem, & vſumfructum, & ius alienandi tãquã rẽ propriam. *l. huiuſmodi* §. *ædes de leg.* 1. *n.* 7. *to.* 4. *& l. ſed ſi poſſeſſori.* § *item ſi iurauero ff. de iur. iur.* vbi vocem proprietas deducit, & dicit eſt proprietas res proprie

Digitized by Google

prié tua, & l. ſi domus de leg. 1. dicit pro-
prietatem eſſe apud eum, quia habet do-
minium directum ; non apud eum, qui
habet vtile. Ex quibus deducendum eſt
78 Abſolute dicta de domino, competunt domino proprietatis.
in legibus, & ſtatutis, & vltimis volunta-
tibus, & contractibus, & alijs omnibus
diſpoſitionibus iuridicis nomine proprie-
tatis, & nomine domini; venire directum
dominium, & dominum, & ita eſſe in-
terpretanda.

Colligitur ex his differentia magna
79 Proprietatis dominiũ eſt de ſe perpetuum.
proprietarij à domino vſusfructus, vel do
minij vtilis, quod hic non poteſt eſſe per-
petuus, etiam quoad hæredes, & ſucceſſo-
res ; dominus autem directi, ſeu proprie-
tarius ex ſe perpetuus ſit, qui dominium
directum ex ſe ad hæredes, & ſucceſſores
tranſmittit. Quæ proprietas proprietatis
melius probabitur in his, quæ de vſufru-
ctuariis ſubiungemus infra hac eadem
ſectione.

Quarto commune eſt proprietariis, vt
80 Proprietatis dominiũ tandẽ trahit ad ſe dominium vtile.
dominium vtile poſtquam abſoluerit cur-
riculum ſuum, & expirauerit, conſolidan-
dum ſit cum proprietate. *inſtit. de vſufru-
ctu in princ. & ff eod. in princ. l. 1. & l. 3.* &
alibi ſæpe. Quare, & vſusfructus non po-
teſt eſſe perpetuus, ne inutiles maneat
proprietas, ſi ſemper vſusfructus ab ea
ſuccedat, & abhorret: quare vſusfructus
ſequitur proprietatem tanquam matrẽ,
& tandem ad ventrem eius redit, ſicut
animalia cum moriuntur ad terram com-
munem matrem. Ita *Barth. l. filius n. 2. ff.
de vſufruct. lega. tom. 4. Bald. l. cum hi §. ſi
vniu. n. 1. ff de tranſac. & l omnium §. ne
tamen ff. de vſufr. & l. riparum nu. 6 ff.
de rec. diuiſ. Gloſ & DD. frequenter iuri-
bus ſupra citatis*, & eſt res omnino neceſ-
ſaria, ne proprietas ſemper ab vſu ſepara-
ta maneret inutilis.

Quinto propterea commune eſt pro-
81 Cauere tenetur fructuarius proprietario.
prietariis, vt poſsint à fructuariis cautio-
nem exigere, quod fructus percipient, ſal-
ua rei ſubſtantia ita Barthol. *in additioni-
bus l. quamuis alienus ff de damno infect.
& in l. damni §. ei cuius n. 2. ff. eod. tom. 5.*
& ratio eſt manifeſta, quia cum vſusfru-
ctus ſit ius, & facultas vtendi re ſalua
eius ſubſtantia *vt ff. & C. de vſufructu di-
citur*, & ibi omnes DD. conueniunt, iu-
ſtum, & conſequens eſt, vt vſufructuarius
cauere debeat ne res, quæ reditura eſt
per conſolidationem ad proprietarium
culpa fructuarii pereat. Quare, vt dicebat
Bald. ſupra cit. neq; rem proprietarius fru-
ctuario tradere teneatur, donec caueat
ſubſtantiam rei ſaluam fore.

82 Hoc tamen, quod diximus proprieta-
tem inutilem eſſe fructuario, non eſt ita
vniuerſaliter intelligendum, vt meliora- Acceſſiones, & melioramẽta ad proprietarium pertinent.
menta, & acceſſiones rei non ſint etiam
domini proprietatis, ſi quæ interueniant
tempore quo ab vſufructu ſeparata eſt:
vnde commiſſa in alienationem irrequi-
ſito domino, vel ob nõ ſolitum canonem,
& bona deſerta à fructuario, & acquiſita
per alluuionem, vel alium caſum fortui-
tum; vel per acceſſiones, & theſaurus re-
pertus ad proprietarium pertinent. Ita
*Oldrad. conſ. 340. ſuper eo quod, & cap. re-
quiſiſti de teſtam. & ibi Innocent. & in
cap ſi hæredes eod. Euſeb verb. proprieta-
rius conc. 917. nu. 1. 2. 3. & 4.* Quia hæc ad
proprietatem rei pertinent, non ad vſum-
fructum.

7. Commune eſt omnibus proprietarijs
poſſeſſionẽ retinere ciuilem eius rei; licet
fructuarii poſſeſsionẽ naturalẽ habeant. 83
Quia poſſeſſio ciuilis, & primaria nun- Propriet. poſſidet ciuiliter per fructuariũ.
quam ſeparatur à domino rei. *Iaſ. in l ſi
domus §. ſi fundus n. 7. ff. de lega. 1. & con-
ſtat toto tit. de acquir. poſſeſſ. & DD. ibi
Bald. in l. ſumma n. 38 ff. de rerum diuiſ. &
in l. raptores num. 5. C. de epiſ. & cler. Bar-
thol. l. ſi homo n. 5. ff. de vſucap. tom. 5. & in
l. locorum n. 4. C de omni agro de ſer. lib.
12.* & alij omnes. Quia licet corporalis, &
naturalis poſſeſſio, abſcedente vſufructu,
non ſit apud ipſum per ipſum tamen fru-
ctuarium, proprietarius ciuiliter poſſi-
det.

Octauo hinc commune eſt proprieta-
rijs, vt per eam proprietatem, vel titulum 84
putatum habeant vſucapiendi conditio- Proprietarij habent vſucapiendi cõditionem.
nem, & poſſint ſibi præſcribere; quia ad
vſucapionem, & præſcriptionem non re-
quiritur poſſeſsio naturalis, ſed ſufficit ci-
uilis, quæ principalior eſt. Si enim na-
turalis poſſeſsio quæ minor, & debilior
eſt ſufficit ad præſcriptionem vſusfructus;
quanto magis ciuilis poſſeſsio, quæ potior
eſt, & fortior, ad præſcribendum ſufficit, &
hæc eſt communis ſententia DD. in ma-
teria de preſcriptionibus.

Vltimò commune eſt proprietarijs, de-
bere eos ſoluere communes expenſas. 84
Quia cum proprietas ſit apud dominum Debent ſoluere expenſas quæ fiunt in proprietate conſeruanda.
directum, vſusfructus autem apud domi-
num vtilem, iuſtum, & rationabile viſum
eſt legum conditoribus expenſas proprie-
tatis proprietarium, in cuius vtilitatem
cedunt ſoluere debere; expenſas vero
vſusfructus ab eo, qui eius vtilitatem per-
cipit, ſolui oportere vocantur autem pro-
prietatis expẽſæ, quæ perpetuitatẽ, & ipsã
rei ſubſtantiam, & intrinſecus augmẽtum
reſpiciunt; non quæ fructus præſentis, vel
proximorum annorum, vt alibi dixi.

Vſufructuariis cõmune eſt non dominiũ 84
ple-

Vſufructuarijs communia.

Non habent dominium directum ſed vtile.

plenum, aut directū, ſed tantum dominiū vtile, quod alias vſusfructus vocatur habere: nam hæc eſt eorum natura, & eſſentia, per quam tum à dominis pleni dominii, tum à proprietariis, qui habent dominium directum, vt diximus, tum à reliquis qui partem dumtaxat dominii nanciſcuntur, de quibus dicemus infra, diſtinguuntur. Quid autem nomine vſusfructus comprehendatur, & veniat in iure in proprio tractatu fusè explicamus. Nam definitio vſusfructus eſt eſſe ius ad vtendum, & fruendum re aliena, eius ſalua ſubſtantia, vt habetur *l. 1. ff. de vſufruct. & inſtit. eod. l. in princ. tenet Iaſ. ibi nu.* 1. *& Mol. diſp. 7. n.* 1. rem benè explicans, & *Tuſch. Cardin. eo verb. per multas concluſiones.*

85 Non poſſunt abſolutè dici domini, ſed cum addito

Secundo hinc oritur aliud commune fructuariis omnibus, vt non poſſint abſolutè dici domini rei, ſicut, qui habent dominium plenum, aut directum, ſed tantum cum addito dominii vtilis, vel vſusfructus, & ita in iure in diſpoſitionibus legum ſententiis vltimis voluntatibus cōtractibus, & quibuſcumq; aliis diſpoſitionibus non veniunt nomine domini rei, *Iaſon. de leg. 1. l. non quocumq;* §. *fundus n. 6. & ff. de nou. oper. nunc. l. 1.* §. *vſufructuar. n. 2.*

86 Debeat ſatiſdare rem ſaluam fore.

Tertio commune eſt fructuariis, vt debeant ſatisdare rē proprietarii ſaluā fore: alias in magnū diſcrimen traheretur res proprietarii. Quod ſi ſatisdationem dare recuſent, & detrectent vſufructuarii, non tenetur dominus proprietatis res illis tradere. Quod eleganter probat nobis, *l. ſi cuius 13. ff. de vſufruct. ibi.* Si cuius rei vſusfructus legatus fuerit. (idem eſt ſi quocumque contractu fuerit conſtitutus) dominus poteſt in ea re ſatiſdationem deſiderare, vt officio iudicis hoc fiat. Nam ſicut debet fructuarius vti frui ita, & proprietatis dominus ſecurus eſſe debet de proprietate. Hæc autem ad omnem vſūfructum pertinere *Iulianus lib. 38. ff. probat.* [Si vſusfructus legatus ſit, non prius dandam actionem vſufructuario, quàm ſatis dederit, ſe boni viri arbitratu vſurum fruiturum. Sed & ſi plures ſint, à quibus vſusfructus relictus eſt, ſingulis ſatiſdare oportet.] & conſentiunt ibi omnes iuris interpretes traditionem negaturum dominum, donec ſatis ei detur ſubſtantiam rei arbitrio boni viri ſaluam fore maxime *Bald. Iaſ. & Barth. locis ſupra cit. Barth. in l. ſi vſumfructum. C. de vſufr. num. 3. & 4. & n. 7. & l. damni § ſi cuius n. 3. & 6. Pariſ. ad lib. .. C. de vſufr. in verb. non poteſt col. 3. Iaſſ. de lega. 1. in 1. lect. n. 83. fol. 8c. in l. nemo poteſt Barth. in auth. de nuptijs in* §. *qua vero. n. 1.*

Quarto commune eſt omnibus fructuarijs, quod ſint dominij omnium fructuum, quos tempore vſusfructus ſui edit res ſeruiens vſufructui. Quod intelligendum eſt de fructibus iam perceptis, nam adhuc pendentes in arbore cum proprietate computatur, quia partes arboris ſunt, ſicut etiam fœtus pecorum, & partus ancillarum, dum adhuc nati non ſunt. Intelligitur etiam quoad dominium plenum; ita vt eiuſmodi fructus poſſit fructuarius conſumare, vendere, diſtrahere, & quocunque modo alienare: ideo enim & fructuarius dicitur *l. 7. ff. de vſufructu*, ibi, vſufructu legato omnis fructus rei ad fructuarium pertinet: & infra quæque obuētiones ſunt ex ædificijs: ex arcis, & cæteris, quæcumque ædium ſunt. & *l. 9.* quicquid in fundo naſcitur, quicquid ex eo percipi poteſt ipſius fructus eſt, *& l. 9.* pedamenta arborum poſſe percipere: ſi tamen grandes arbores ſint non poſſe eas cedere, *l. 11. ſeq.* & in eandem ſententiam dicunt DD. omnes toto hoc tit. *Bart. l. ſi is qui, §. an vſusfructus ff de pignor. n. 1. & in l. hac edictali §. 1. ff. de ſecund. nupt. C. n. 3. tom. 7.* 87

Sūt domini omnium fructuum perceptorū pleno dominio.

88 Poſſidēt tātum naturaliter tantum.

Quinto commune eſt omnibus fructuarijs, in quibus ſunt emphyteutæ feudatarij vſumfructum in re habentes ſuperficiarii, habitationem habentes, perpetuarii; ſed non vſum tantum in re habentes) vt rem naturaliter poſſideant proprietario poſſidente ciuiliter. *ita Iaſ. vt in l. naturaliter. ff. de acquir. poſſeſſ.* & ibi *Iaſ. n. 1. 2. & 19. to. 5. & in l. ſciendum ff. qui ſatiſdare cog.* §. *poſſeſſor. n. 2.* vbi quod naturaliter non poſſidet nomine domini proprietatis, ſed ciuiliter poſſidet nomine proprietarij, quæ ſententia veriſſima eſt.

89 Vſusfructus à fructuario lōgo tempore præſcribitur.

Sexto hinc fit etiam fructuarium poſſe præſcribere vſumfructum, non proprietatem, quia eo modo poteſt præſcribere, quo dominium putatur habere, & poſſeſſionem habet: quia ergo proprio nomine dominium tantum vtile habet, & naturalem poſſeſſionem: non verò dominium directum, aut poſſeſſionem ciuilem: dominium: vnde legitimo tempore præſcribere poteſt vtile non poteſt, vt ſuperiore etiam ſect. probauimus. Ita *Iaſ. in l. 1. ff. de acquir. poſſeſſ. n. 4. & 6. Bal. l. cum in longi n. 8. C. de præſcrip. long. temp.* vbi quod vſusfructus longo tempore præſcribitur, & eſt communis DD. *Barth. l. neque fructuarium, n. 1. ff. vti poſſid.*

90 Cōſolidatur finitus cum proprietate.

Septimo vſusfructus legitimo ſuo tempore finitus, quocumque modo cum proprietate ſua conſolidatur, *in l. fructuum.*

n.3 ff. de rei vindic. Bald. to. 1. vbi, & quod ex illa die venit reſtitutio fructuum ad proprietarium: Idem *Bald. in l. ſi conuenerit, §. ſi nuda, n.2 ff. de pignor. actio. & in l.1. n.1. C. ſi pig. pign. Iaſ. in l. 1. C. de iur. emphyt. num. 7.10.7 & l. non quocunque, de leg. 1. §. fundus, n.6.* Immo eleganter dici ſemper vſumfructum deſiderare redire ad proprietatem *in l. ſi duobus reis, §. ſi Titio ff. de leg. 1. n. 8.* Vnde non tranſit ad hæredes, niſi de eis fiat ſpecialis & ſpecifica mentio, *l. apud Iulianum §. ſi quis alicui, ff. de lega. 1. n.* 4.

91 Expenſas ordinarias fructuarius ſoluit, perpetuas proprietarius.

Octauo hinc fit, vt fructuarius expenſas magnas non faciat eas, ſcilicet qui ad proprietatem conſeruandam, & perpetuitatem rei pertinent; ſed temperarias, quæ fiunt pro percipiendis fructibus ſuo tempore: quia iſtæ ſolæ ſunt, quæ ad eum pertinent. Vnde has expenſas magnas pondere debet proprietarius fructuario, ſin minus fructuarius rem retinere poteſt pro pignore vſque ad ſolutionem legitimam, *Bart. in l.2. n.3. C. de neg. geſt. & clarius n. 7. & in l. cotem §. qui maximos, n.15 ff. de public. & in addit. l. quamuis ff. de damn. infect. in verb ſecundo decreto, col.2.* & inde etiam eſt, vt debeat etiã fructuarius ſoluere omnia tributa ſui temporis, vt omnes DD. communiter teſtantur.

92 Poſſunt commoditatem vſusfructus alienare ſuo tempore.

Nono, poſſunt etiam omnes fructuarii alienare vſumfructum ſuum, quoad vtilitatem tantummodo, quam in eo habent ſuo tempore. *Alexand. in addit. l. iubemus, C. de ſacroſ. Eccleſ. & in l. ſi vſuſfruct. ff. de non. oper. nunciat. col.2. Bart. l. ſi vſusfructus, §. debitorem, ff. de nouat. & in l. ſi is qui. §. an vſusfructus num.1 ff. de pig. idem in l.1. n.8. C. de petit. bono. ſub lib. n.* 10.

Communia vſus.

Vſus. Communia ſunt. Primo quod ſit ſeruitus perſonalis reſpiciens tantummodo perſonam eius, cui conceditur, & non poſſit alijs communicari. Pro cuius intelligentia. Nota vſum rei multiplicem eſſe, & varium. Nam alium eſt ad conſumptionem, & alienationem eius, & hic quia ſubſtantiam ipſius rei reſpicit, non poteſt à domino pleni dominij, vel ſaltem directi ſeparari, alius, qui non eſt conſumptio, vel alienatio rei ipſius, ſed tantum fructuum eius rei, & aliorum vſuum eius & hic quia reſpicit dominium directum, ſolum reſpicit vſufructuarium, & ei conceditur, vt proximè dicebamus: alij tandem vſus rei ſunt, qui nec tendunt ad alienationem ſubſtantiæ, vel conſumptionem nec tendunt etiam ipſam ſubſtantiam fructuum eius: ſed fiunt ſalua ſubſtantia rei,

93 Eſt ſeruitus perſonalis.

Qui vſus ſit propri s vſuarijs, & cõmunis omnibus ſpeciebus eius.

& ſalua etiam ſubſtantia fructuum eius, & de hoc vſu ſalua ſubſtantia rei, & fructu dicimus eſſe proprium eorum, qui quocumq; contractu, ſiue diſpoſitione inter viuos, aut decedentium vſum rei nanciſcuntur, v.gr. equitare, percipere ſerui operas veſtem alienam ſemel, vel iterum induere alieno gladio ad ſecandum vti, vel naui ad nauigandum, & ſexcenta millia huiuſmodi, maxime in operis hominum, quæ variæ ſunt, & multiplices. Has ergo dicimus eſſe proprias vſum rei habentis, & communes omnibus ſpeciebus vſus, quas ſupra in cathalogum redegimus.

Sed Notandum tamen vſus contractũ vt communiter in iure conceditur, multo magis reſtringi, ſi abſolute, vel in iure, vel in vltimis voluntatibus concedatur. Nam non expanditur ad omnem vſum, qui ſalua ſubſtantia rei, & fructuum eius percipi poſſit, ſed ad quoſdam dumtaxat vſus eius, eoſque non quomodocumq; perceptos, ſed ad perſonam tantummodo, cui vſus conceditur reſtrictos, & limitatos. Quare is vſum ſibi conceſſum, alii concedere non poterit gratis, vel pretio. Et in hoc ſenſu dicimus vſum ſeruitutem eſſe perſonalem ſolis vſum habentibus propriam, & illis omnibus communẽ ita *Bart. in l. donationes §. ſpecies n.1. ff. de donat. & §. æque n.1. inſtit. de action.* 94

94 In iure multo magis reſtringitur.

Poteſt autem vſus concedi, vel particularis aliquis, vel aliquis vſus alicuius rei, vel perpetuus, vel ad certum tempus limitatum, vel omnium bonorum, vel alicuius dumtaxat, vel in vltimis voluntatibus, vel donatione, venditione, aut permutatione, cum conditione, & modo, vel ſine illis. Quia hæc omnia ſunt domini pleni dominii, & ab eius voluntate, & ſimul cum eo contrahentis pendet, quomodo ex his velit vſum rei concedere: & ſine dubio quocumq; ex his modis contractus facti, rati erunt, & validi: licet vſus, qui in iure conceditur valde diuerſus ſit.

95 Quomodo concedi poſſit.

Quomodo autem vſus ab habitatione domus diſtinguatur, & an habitatio ſit vſus quidam domus, an vſusfructus eius vide *Tuſc. verb. vſus conc. 365. & Mol. diſ. 6. n.4. & 5.* & nos ſuo loco trademus.

96 Quomodo vſus ab habitatione diſtinguatur remiſsiuè.

Omnibus ergo his vſum tantum habentibus commune eſt, vt neq; dominiũ plenum habeant, neq; directum, neq; vtile: vnde nullo modo rei domini dici poſſunt; ſed tantum vſum iuris, qui eis teſtamento, aut contractu conceditur.

97 Neque dominium plenũ neque directum, neque vtile habentur vſuarij.

Secundo commune eſt habere tantum poſſeſſionem realem, vel corporalem, quæ eis facultatem præbet, vt licite eam rem apud

98 Habent poſſeſſionẽ tantum realem.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

apud ſe habeant, vt vſu ſibi conceſſo vti poſſint, non habent tamen vllo modo poſſeſſionem ciuilem, aut naturalem, licet aliqui DD. perperam eam facultatem poſſeſſionem naturalem appellent.

Tertio ex his ſequitur non habere facultatem alienandi, non ſolum rem ipſam

99 Non habent facultatem vllo modo alienandi.

qua vtuntur, ſed neq; vſumfructum eius, aut vſum. Quia quando vſus ſibi conceditur pro ſe dumtaxat intelligitur conceſſus, niſi aliud exprimatur.

Quarto, hinc deducitur proprium eſſe vſuariis, & commune omnibus nullam

100 Nullam habent vſucapiendi conditionem.

habere vſucapiendi conditionem, quia cum non habeant dominium plenum directum, aut vtile ex vi ſui vſus: conſequenter, non habent titulum ad vſucapiendũ neceſſarium, & cum non habeant poſſeſſionem ciuilem, aut naturalem conſequẽter, non habent etiam poſſeſſionem ad vſucapiendum requiſitam.

101 Non poſſunt ex vi contractus vſũ ſuũ aliis communicare.

Quinto ſimiliter commune eſt omnibus vſuariis, vt vſum quem habent ſibi conceſſum iure non poſſint aliis communicare, niſi id ſpeciatim in actis contrahentium exprimatur: quia ita intelliguntur contrahentes velle, niſi aliud explicent: & multò magis commune eſt: vt finito vſu legitimè conceſſo, res ea, quæ ad vſum conceſſa, & apud vſuarium eſt, ſit conſolidanda cum vſu ſuo, & vſufructu ad proprietarium, & dominum, ſeu potius

Communia de ſeruitutibus.

ſit domino ſuo reſtituenda, quæ omnia magis examinare, & probare non eſt huius loci, ſed eius; in quo de contractu vſus plenè dicturi ſumus.

Seruitutem qui habent, hoc habent

102 Seruitus cõſtitui nõ poteſt in proprio fundo ſed in alieno

primum commune loquendo de ſeruitute reali, vt eam habere non poſſint in proprio fundo, ſed in alieno; *Bald. in authen. hoc locum, num.* 5. *C. ſi ſecund. nupt. Pariſ. in addit. ad Bar. l. ſi ſeruitus, ff. de ſerui. col.* 2. *Bart. in l. ſeruitutes n.* 4. *ff. de ſeruit. Iaſ. in l. ſerui electione, §. cum fundus ff. de leg.* 1. *n.* 4. *& paſſim DD.* Quare & ſeruitus niſi in vicino prædio conſtitui non poteſt, & in vicini prædio, maxime vrbana.

103 Seruitutes ſunt iura realia.

Seruitutibus ſecundo commune eſt, quod ſint ius realè, & ideo rem ſequuntur non perſonas, & cum re tranſeunte tranſeunt, & perempta pereunt. *Ita Alexand. in addit ad Bart. in l fluminum, §. adijcitur, ff. de damn. infec colum.* 4. *tom.* 5. *Bar. in l.* 1. *n.* 2. *ff. de ſer. Iaſ. in l. ſi prius, ff. de nou. oper. nun. n.* 11. *& l. ſerui electione §. cum fundus ff de leg.* 1. *num.* 4. vbi quod alienans prædium ſeruiens non cenſetur alienare ſeruitutem, quia ea eſt in prædio dominante, nec perſeruiens, aut dominum eius tolli poteſt.

Tertio commune eſt omnibus ſeruitutibus realibus, vt præſcribi poſſint; *Iaſ. in l. naturaliter ff de acquir. poſſeſſ. nu.* 143. *cum ſeq. tom.* 5 *Bart in l. hac autem n.* 3. *ff. de ſeruitut. vrb. prædio. Bal. in l. ſeruitute n.* 1. *ff. quemadmodum ſeruitutes amittantur fol.* 346. Habent enim ſerui-

104 Præſcribi poſſunt ſeruitutes.

tutes ſuum titulum, & quaſi poſſeſſionẽ & eadem eſt ratio de illis, atque de alijs vt præſcribi poſſint. Præſcribuntur autem longo tempore, quia cum ſemper prædiis adhæreant inter immobilia bona computantur. Idem autem *Bald. in l.* 1. *n.* 3. *C. de ſeruitutib.* docet, quæ neceſſaria ſint, vt ſeruitutes præſcribantur, & alia ſunt iura ſeruitutum, quæ proſequitur idem *Bald. in l. ſi quis in tantam, n.* 12. *C. vnde vi, &* 12. *quæſtiones de ſerui. habet in l.* 11. *nu.* 18. *& ſeqq. C. de ſeruit. & aqua.*

Communia de adminiſtratione.

Adminiſtratio, licet quilibet ſit ex vi dominij rei ſuæ adminiſtrator. Quilibet enim rei ſuæ eſt moderator, & arbiter, vt eſt in regula iuris. Immo adminiſtratio rei ſuæ ſine cauſa iuſta & probata nemini prohiberi poſſit, vt optimè obſeruauit. Sed de hac adminiſtratione quam quiſq; habet rei ſuæ non loquimur, quia hæc naturali ſequela ſequitur ex dominio: ſed de alia rerum alienarum, quam per legem ſententiam, mandatum iudicis, aut contractum conſtitui neceſſe eſt: & quam præcedenti ſectione diximus partem eſſe dominii per contractum in alterius vtilitatem conceſſam. Quæ ſi gratis fiat; donationem continet operarum; quas in adminiſtranda re aliena, quis collocaturus eſt: ſi verò fiat pretio, tunc pretium merces, vel ſtipendium dicitur, & eſt vera locatio: ſi verò pretium non ſint numi, ſed res, vel ſpecies aliqua contractus innominatus eſt; do vt facias, vel facio vt facias. De hac ergo communia dicere ſatagimus.

105 Non loquimur de alienatione rei propriæ, ſed alienæ.

Hæc ergo adminiſtratio non eſt pars dominij rei adminiſtratæ, in quo diſtinguitur ab omnibus contractibus, de quibus hactenus locuti ſumus, qui vel transferunt rei, de qua eſt contractus, & dominium eius plenè: vel aliquam partẽ eius: ſed eſt pars dominij adminiſtrantis quod habet in operas, & actiones ſuas, locat enim ille operas ſuas ad adminiſtrandam rem alienam, in qua continetur omnis ſolicitudo, & induſtria, quam bona fide adminiſtratio illa requirit, & quæ ſolet adhiberi a prudentibus, & ſobrijs adminiſtratoribus in ſimilibus adminiſtrationibus.

106 Non eſt pars dominij rei adminiſtratæ ſed operarũ alienarum locatio.

His ergo adminiſtratoribus ſi ſint communitatum, puta fiſci Eccleſiæ ciuitatis 107

col-

Adminiſtratoribus legalibus commune eſt habere liberam.

collegii, religionis, vt ſint mandatarii, & Procuratores cum libera commune eſt. Cum enim hæ omnes ſint perſonæ fictæ neceſſario requirunt aliquam perſonam, quæ liberam habeat adminiſtrationem rerum, & bonorum illius communitatis. Alias vel bona perirent, vel certe peſſimè adminiſtrarentur. Quare ipſius ciuitatis, & communitatis intereſt habere aliquem adminiſtratorem cum libera. Itidem, & de bonis infantium, & pupillorum adminiſtrandis per tutorem, & multo magis de bonis furioſorum adminiſtrandis per curatorem. *Ita Bald. in l. præſes. nu. 2. C. de tranſac. Iaſ. ibid. n. 7. 8. & 10. & Bart. ibi num. 4. Alex. ibid. in princ. Tuſch. verb. adminiſtrator concl 201. n. 1. & 2. & 3.* Qui bene addunt adminiſtratorem priuatum, vel non à lege, & communitate, ſed ab homine conſtitutum, ſolum habere eam facultatem, quæ in creatione eius ei conceſſa fuerit *Bart. in l. inter bonorum, ff. de adminiſtrat. tut. & Alexand d. l. præſes in fin. C. de tranſact. Tuſc. ſupra n. 5.* qui habet in ea concluſione multa alia ad propoſitum, ſi autem priuatus dicat ſe dare adminiſtrationem cum libera, patet id iuſte facere poſſe, quia rei ſuæ legem dicit, *l. ob. res ff. de pact. dotal.* & contractus ex conuentione legem accipiunt *l. cōtractus 23. ff. de reg. iur.*

108 Ex libera donare non poſſunt.

Secundo commune eſt his adminiſtratoribus cum libera, vt donare non poſſint, quia donare eſt diſſipare, dilapidare, & perdere *Text. in l. contra. §. final ff. de pact. vbi Bart. & Alexan. conſ 22. lib. 8. n. 8. li. 1. Iaſ. dict. l. contra § fin. ff. de pact. in princ. Bart. in l. Imperatores n. 2. ff. de pact. & in l. aduerſ. n. 2. C. de vſur. Iaſ d. l. Imperatores n. 1. Bald. in l. dubitari n. 2. ff. de nouat.* vbi quod in adminiſtr. cum lib. non venit donatio *& in l. præſes n. 2. C. de tranſact.* vbi quod donare eſt dilapidare *Belarm. in c. non licet* Papæ 12 *q. 2. Albert. Brun. in trac. de diminut. in 6. concl. n. 20.* Et ratio omnium eſt, quia id neq; de rebus Eccleſiæ Papæ, neq; de rebus regni regibus licet, quia ſunt adminiſtratores rerum alienarum, & communitatum in ædificatione, non in deſtructionem, quantò ergo minus licebit adminiſtratoribus eorum? & donare, vt diximus, eſt diſſipare, & perdere. Item quia cum ſint rerum alienarum adminiſtratores in tantum adminiſtrare iure poſſunt, inquantum intelligunt eam eſſe voluntatem dominorum earum rerum, & voluntate præſumpta procedūt, quia formalis, & expreſſa haberi non poteſt: quis ergò præſumat dominium rei velle bona ſua decoqui, & dilapidari.

Tertio commune eſt iis adminiſtratoribus, vt etiam cum libera alienare non poſſint; quod intelligendum de immobilibus, quæ requirunt decretum, & cauſæ cognitionem, vt alibi diximus in diſputatione de diſtractibus, & alienatione. Ita *Barth. in l. prohibere, §. pla nè ff. quod vi, aut clam. Tuſch. verb. adminiſtrator. conc. 201. n. 40. Iaſ. in l. quæ acta num. 3 ff. de off. procur.* 109 Neque alienare immobilia ſine decreto.

Quarto, his conſequens eſt, quod hi adminiſtratores etiam cū libera, nec debitum liquidum poſſunt remittere, quia remittere debitum donare eſt, ſi ſit liquidum, ſummam & quantitatem eiuſdem debiti, ſi vero dubium ſit pro ratione dubii; & ita hos adminiſtratores debitum liquidum non poſſe remittere, ſeu acceptilare, vel acceptum habere (quod idem eſt) tenent in expreſſo, *Barth. in l. Imperatores n. 1. ff. de pact. & l. præſes nu. 1. C. de tranſact. Poma. in addit. ad Barth. ſuper l. contra iuris, §. ſi filius de pact. Iaſ. in d. l. præſes n. 15. C. de tranſ. Bald. in lege pactum n. 1. C. de pact. & d. l. præſes nu. 8. & 9. C. de tranſact. Alex. in l. pactum in princ. C. de pact.* 109 Nec debitū liquidum remittere.

Quinto iidem tamen dubiam litem, & negotium poſſunt tranſigere, vel in arbitram iuris compromittere, quia tranſactio non eſt contractus lucratiuus, ſed oneroſus, nec donationē continet, ſed cōpenſationem vnius dubii fauorabilis pro alio dubio tantumdem damnoſo, vel contrario: Vnde qui tranſigit nullo modo bona illa prodigit, aut dilapidat. *Ita Iaſ. l. præſes prouinc. n. 7. C. de tranſactio. Barthol. l. Imperatores n. 2. ff. de pact. & l. præſes num. 2. C. de tranſact. & in l. cum ij. §. ſi cum lis. n. 1. ff. de tranſact.* 110 Poſſunt tranſigere.

Sexto commune eſt his adminiſtratoribus legalibus, & cum libera, vt teneantur conficere inuentarium, & liberum rationum, & in eo cōputa ordinare. *Bart. l. miſſi C. de exact. trib. lib. 10. & ibi Angel. in addit. verſ. hoc dicit. col 2. Iaſ. l. 1 ff. de eden. n. 34. Bald. conſ. 137 quadam vidua n. 5.* vbi quod tenentur facere inuentarium; quia caput rationum eſt inuentarium. *Roman. conſ. 118. de libro rationum. Ruin. conſ. 29 n. 11. in fine. & ſeqq. Ioan. de Imol. conſ. 35. n. 17. & n. 65. Caſtr. conſ. 227. reſpōdeo. per tot. lib. 2. Tuſch. cōc. 202. n. 2. verb. adminiſt.* & iſte liber debet cōtinere recepta à tali, de tali, tali tempore, & die. *Bart. conſ. 150. cum prædicta in fine. lib. 1.* Sed bene hoc reſtringit *Boer. conſil. 29. n. 12. & ſeqq.* in patre adminiſt. pro filio, qui nec tenetur conficere inuentarium, nec rationes reddere. *Tuſch. ſupra n. 8.* De quo toto argumen- 111 Tenentur efficere inuentarium.

mento videndus eſt in tota illa cōcluſione 202. vbi rem totam explicat, & citat innumeros. Idem in conc. ſeq.

112 Tenētur reddere rationes & computa. Septimo commune eſt his omnibus, vt teneantur reddere rationem, & computa, de quo vide prædictum Tuſchum concl. 203. per totam, vbi citat quam plurimos & nos tradimus in tractat. de procuratorib. & concluſione ſeq. Tuſch. adminiſtrator quando, & qualiter, & de quibus reddat rationem, & vide etiam vſq; ad concluſion. 213. incluſiuè, vbi etiam alia multa de his adminiſtratoribus, quæ hæ neceſſaria non ſunt.

SECTIO V.

Diuiſio contractus in ſuas ſpecies infimas.

SVMMARIVM.

113 *Quare hac ſectio fuerit neceſſaria.*
Non ſummatur, quia ipſa ſe ſummatur.

113 Quare hæc quæſtio ſit neceſſaria. VT tandem cathegoriam demus cōtractuum omnium à ſummo genere per intermedia ad vltimas vſq; ſpecies ſua ſerie diſpoſitam, hæc vna reſtat ſectio, in qua de aliquibus contractibus in ſpecie, vtrum expungendi ſint à cathalogo hoc contractuum, quia dubium aliquod ſubeſſe poſſet, de alijs vero vtrum addendi ſint decernimus; vt omninò conſtet iuſtam eſſe noſtram cathegoriam, in qua nullus contractus deſit, nec ſuperfluat, & omnes ſint ſub ſuis generibus ſubalternis vſq; ad vltimum, quaſi generaliſſimum ſuo ordine collocati. Dubia autem hic dicta ratione examinanda ſunt hec.

1 V. Redemptio per Chriſtum ſit contractus, & qualis.
2 V. Saluatio ſit contractus, & ſub quo genere.
3 V. Pactum Dei cum Adamo ſuper iuſtitia, & peccato originali fuerit verus contractus.
4 V. Votum ſit contractus cum Deo.
5 V. Religionis profeſſio ſit contractus cum Deo, & Religione.
6 V. Matrimonium, & contractus, & ſub quo genere.
7 V. Sponſalia ſint contractus.
8 V. Teſtamentum, & vltimæ voluntates ſint contractus.
9 V. Vſucapio, & præſcriptio ſint contractus.
10 V. Mutuum ſit contractus.
11 V. Tranſactio, & compromiſſum ſint contractus.
12 V. Tutela, & cura ſint contractus.
13 V. Vſusfructus, vſus, & ſuperficies ſint contractus.
14 V. Officia reipublicæ ſint contractus.
15 V. Pacta adherentia contractibus ſint & ipſa contractus.

Quod creditoribus experiri volentibus in lite creditorum quando debitor non eſt ſoluendo omnibus contingit, vt prius, & citentur omnes, & legitimare iubeantur perſonas ſuas, ſcilicet ſe eſſe veros debitores, ſi velint locum habere in ſerie, & ordine debitorum, hoc mihi modo in ordinem ſuum redacturo contractus omnes contingit, vt omnes quotquot dubij ſunt in iudicium vocem, & legitimare iubeam cauſam ſuam an ſcilicet ſint veri contractus necne, & qui ſint contractus, & quo ordine collocandi. Quod mea valde intereſt ne quis me exiſtimet tractatum ſingulorum legens, aut omiſiſſe tractandos, aut non tractandos addidiſſe, aut perturbato ordine collocaſſe. Sed hic attingam tantum, an ſint contractus, & quo ſub genere collocandi poſtea ſuis locis de eis ex profeſſo acturus.

Primum dubium. De Redemptione generis humani per ſãguinem Ieſu Chriſti D.N. Vtrum fuerit perfecta per verum contractum iuſtitiæ inter Patrem æternum, & ipſum. Mirabitur fortaſſe quiſpiam tam latè patere ditionem contractuum noſtrorum, vt etiam ad res ſacras, & maxime ſacras eam expandere, & porrigere conemur: ſed deſinet mirari, & gaudebit cum ratione, & authoritate probabimus Redemptionem generis humani per ſanguinem Chriſti à peccatis per verum contractum iuſtitiæ commutatiuæ ex toto rigore iuſtitiæ fuiſſe perfectam, quæ eſt prima huius dubii concluſio, & communis opinio hodie in ſchola Theologorum. Sed, vt veritas hæc magis eluceſcat peculiarem de ea damus diſputationem ſequentem ſcilicet 25. de contractibus ſacris, vbi hoc ſectione ſecunda per totam diſputamus, & euincimus, eſſe cōtractum verum ex commutatiua iuſtitia emptionis, & venditionis celebratum inter Patrem ęternum per diuinitatem & verbum diuinum per aſſumptam humanitatem. Redemptio eſt verus cōtractus remiſſiui.

Secundum dubium. De ſaluatione hominum per merita de condigno loco citato, *Sectione 3. diſp. de ſacris contractibus* probamus efficaciter eſſe verum contractum inter Deum, & homines, ex iuſtitia commutatiua, quo ipſi obligantur obſeruare Dei præcepta per merita de condigno, & pro eis Deus ſua ſponte, & voluntaria Saluatio eſt verus contractus remiſſiuus.

taria promiſſione ſe obligat dare *illis* gloriam pro *his* operis, quare contractus eſt conductionis, & locationis, quæ omnia patent dicto loco ex ſcriptura, & ſanctis, & DD.

Pactum Dei cum Adamo eſt verus cōtractus remiſſiue.

Tertium dubium. Vtrum pactum Dei cum Adamo fuerit verus contractus iuſtitiæ commutatiuæ cum illo, & loco cit. ſect. 4. reſpondemus affirmatiue oſtendentes fuiſſe verum contractum, aut quaſi contractum ex voluntate Dei promittentis iuſtitiam originalem, ſi non comederet Adam ex ligno ſcientiæ boni, & mali, vbi hoc videndum eſt Sectione quarta.

Votum eſt verus cōtractus remiſſiue.

Quartum dubium. De voto. Vtrum ſit verus contractus cum Deo initus: Dicimus conſequenter, & conſtanter inſiſtendo ſententiæ noſtræ, quod inter Deum, & homines poſſit dari, & detur in prædictis contractibus iuſtitia commutatiua, etiam votum, & promiſſionem Deo factam cum intentione transferendi dominium eſſe verum contractum iuſtitiæ commutatiuæ, quod probamus late diſputatione ſeq. de ſacris contractibus ſect. 5. vbi videndum eſt, ne eadem repetamus.

Religionis profeſſio ſit per verum contractum remiſſiue.

Quintum dubium. Vtrum Religionis profeſſio ſit contractus cum Deo initus. Dicendum etiam eſt eſſe verum contractum, tunc cum Deo, tunc cum Religione initum ex iuſtitia commutatiua, vt videre poteris d. diſp. de ſacris contractibus ſect. 6. per totam.

Matrimoniū eſt verus cōtractus remiſſiue.

Sextum dubium. Vtrum matrimonium ſit contractus. Dicendum eſſe ſacrum contractum, quod vtrumq; probamus irrefragabiliter dict. diſput. 25. de ſacris contractibus ſect. 7. per totam.

Sponſalia ſunt veri cōtractus remiſſiue.

Septimum dubium. Vtrum ſponſalia ſint contractus. Aſſerentem partem neceſſario tenendam demonſtramus dicta diſputatione 25. ſect. 8. vnde petenda eſt hæc veritas.

Argumentū primum. Teſtamentū non eſſe verum contractum.

Octauum Dubium. Vtrum teſtamentum, & vltimæ omnes voluntates ſint contractus; & quod ſit contractus arguitur. Primo quia teſtamentum tranſigitur inter teſtatorem, & hæredem ſuper ſe commutabili ad transferendum dominium, vel partem eius: & idem eſt delegato, tranſigitur enim inter teſtatorem, & legatariū, eodem modo; ergo ſunt veri contractus.

Secundum.

Secundo quia teſtamentum eſt quædam inter dictas perſonas pactio ergo nihil illi deeſſe videtur ad rationem contractum.

Tertium.

Tertio quia teſtamentum nihil aliud eſſe videtur, quam donatio teſtatoris facta hæredi poſt mortem: ſed donatio eſt verus contractus, ergo, & teſtamentum.

Quartum.

Quarto hinc clarius arguitur, donatio inter viuos, eſt verus contractus, vt de contractu nunc & in toto hoc opere loquimur, ergo, & inter mortuos.

Quintum.

Quinto arguitur, quia vtrinq; conſurgit obligando, ex parte quidem teſtatoris ad transferendum dominium, vel partem eius, ſicut in teſtamento promiſit ex parte vero hæredis, ſoluendi debita, & legato; ergo ſaltem poſt acceptationem orit verus contractus.

Sextum.

Sexto arguitur communis opinio fert in teſtamento contractum fieri poſſe, vt tenet *Gloſ. in l. hæredes palam. §. fin. Gloſ. fin. de teſtam. DD. l. antiquitas.* C. *eod. cōmunis ſecūdū Marcū Anton. in authen. hoc inter liberos n. 76.* C. *de teſtam. Tiraquel. poſt ll. connubial. Gloſ. 5. n.* 101. *Couar. rubric. de teſtam. 3. p. in princ. Eſpin. in ſpecul. teſtam. in gloſ. rubric. 1. p. nu.* 12. ergo, & ipſum contractus eſſe poterit.

Tria tempora in teſtamento ſunt diſtinguēda.

Vt veritas pateat duo tempora in teſtamento diſtinguenda ſunt. vnum ante mortem teſtatoris, quo teſtamentum cōfirmatum non eſt, & per deambulatoriam volūtatem quolibet tempore ad libitum teſtatoris reuocari poteſt. Alterū poſt teſtatoris mortem; qua teſtamentū confirmatum eſt, & factum irreuocabile, etiam ante aditionem, hæreditatis. Tertium etiam tempus addi poteſt poſt hæreditatis aditionem, ſeu acceptationem, quo tempore iam conueniſſe videntur voluntas teſtatoris, & hæredis: teſtatoris quidem deferentis hæreditatem, hæredis autem eam acceptantis.

Concluſio Teſtamentū, & vltimæ voluntates non ſunt contractus.

His poſitis ſit 1. concl. teſtamentum ante mortem teſtatoris contractus eſſe non poteſt, probatur manifeſte, quia ante mortem teſtatoris nulla datur obligatio teſtatoris, neq; hæredis; ergo non poteſt eſſe contractus, qui eſt eſſentialiter productio obligationis; vt vidimus. Probatur vero antecedens, quia teſtamentum ſemper immutatis rebus ſolum pro libito teſtatoris poteſt reuocari, ergò non parit obligationem vllam teſtatori ante mortem. *l. ſtipulatio non valet ff. de verb. oblig. & l. ſub hac conditione ſi volam, nulla ſit obligat. ff. de oblig. & action. & l. quæcumque gerimus* 10. *ibid.* Poſt mortem vero etiam certum eſt contractum non eſſe, ante acceptationem hæreditatis, vel legati, quia omnis contractus, vt vidimus requirit acceptationem; tum etiam quia teſtator mortuus non poteſt compelli, aut obligari, neq; hæres tum quia ipſe eſt qui obligat, tum quia nondum adiuit hæreditatem. Neq; etiam poſt aditam hæreditatem eadem ratione, quia idem eſſet, & obligans, & obligatus; & ita *Spino. de teſtam. gloſ. 31.* *prin-*

princip.n 9.& 10. Iaſ. in l.diſtantibus C. *de teſtam. col.*2. & alij paſſim, qui plures & magnas conſtituunt differentias inter teſtamentum, & contractus. Quas perſequi inſtituti noſtri non eſt; quæ omnes oriuntur ex definitione teſtamenti. Eſt enim teſtamentum voluntatis noſtræ iuſta ſententia de eo quod quis poſt mortẽ ſuam fieri vult quæ definitio eſt: *Vlpiani I.C.l.1.ff.de teſtam.& l.1.tit.6.par.6. & ibi Greg.Couar.in rubric.de teſtam. Mantic. de coniectur.vlt.teſtat.in princ.& Spino in ſpecies l glo.1.rubric.n.1.2.& ſeqq.* ex qua definitione iuncta definitione contractus quam ſupra tradidimus eſt pactum obligatorium de iuſtitia cõmutatiua, qui vis plures,& magnas differẽtias poterit eruere. Quare nos de teſtamentis nihil agimus in hoc opere.

Ad argumenta.

Ad primum.

Ad argumenta ergò Reſpondetur, ad Primum non ſufficere,vt intercedant duæ perſonæ ad contractum, niſi ille pactum ineant, quo ſe velint obligare ex iuſtitia commutatiua, quod in teſtamento, aut legatis non reperitur.

Ad ſecundũ.

Ad Secundum nullam interuenire pactionem inter teſtamentum, & hæredem, & ideo fit abſente, & omnino neſciente:immo,& contradicente fieri poteſt.

Ad tertium.

Ad Tertium negandum eſſe donationem, quia donatio obligationem parit teſtamentum vero nullam.

Ad quartum.

Ad Quartum conceditur donationem inter viuos eſſe contractum, ſed negatur conſequentia ergo donatio poſt mortem, & redditur diſparitas, quia donatio inter viuos affert ſecum, obligationem, & reuocari non poteſt: at vero teſtamentum, quia ex ſua eſſentia ſemper eſt reuocabile obligationem parere non poteſt, quæ requiritur ad contractum.

Ad quintum.

Ad Quintum teſtatorem nullo tempore obligari, quia ſemper poteſt reuocare ad libitum, neque hæredem, quia eiuſdem ad ſe ipſum non eſt obligatio: & quamuis hæres poſtquam adiit obligatur legatario,nõ tamen obligatur per ipſum teſtamentum formaliter, ſed per alium quaſi contractum ex teſtamento reſultantem, vt vidimus in diſputatione de quaſi contractibus, quæ eſt vltima primi tomi, & ideo teſtamentum ipſum; neq; contractus eſt,neq; quaſi contractus.Sicut teſtamentum quod obligat hæredem ad emẽdum, vel vendendum aliquid, vel locandum, non eſt ipſum ipſa emptio, venditio, aut locatio.

Ad ſextum.

In teſtamento alij contractus inſeri poſſunt.

Ad Sextum conceſſo antecedenti in teſtamento poſſe fieri liberè, & licitè quemcum q;contractum, negatur conſequentia de ipſo teſtamento,quia vt probauimus nulla in eo poteſt eſſe obligatio neq; ante mortem, neq; poſt mortem, neq; poſt aditam hæreditatem.

Vſucapio, & præſcriptio contractus non ſunt.

Nonum Dubium. Vtrum vſucapio,aut præſcriptio ſint contractus Reſpondetur nullum contractus veſtigium in eis apparere, quia neq;inter duas perſonas peraguntur, neq; ex eis vlla reſultat obligatio, ſed ſunt quidam modi acquirendi dominium, vt patet toto *tit.de præſcriptionibus, & de acquir.rerum dom.*

Mutuum eſt verus contractus.

Decimum Dubium. Vtrum mutuum ſit contractus. Ratio dubitandi eſt,quia in mutuo eadẽ res,quæ datur redditur, vnde nõ videtur fieri mutatio dominij, ſine qua contractus eſſentia nequit conſiſtere. Reſpondetur tamen non reddi idem in ſpecie, ſeu indiuiduo, ſed idem genere, & iuriſtę loquũtur, & verũ cõtractũ intercedere quo ex meo fit tuum, vt patet toto *tit.ſi certum petatur, ſeu de reb.cred. max.l.1 &* eſt maniſeſtiſſimum in iure; & nos fuſe tractamus tractatu noſtro de mutuo per totum.

Tranſactio, & compromiſſum veri ſunt contractus innominati.

Vndecimum Dubium. De tranſactione etiam, & compromiſſo iuſtos tractatus damus, quibus probamus eſſe veros contractus. quibus ius dubiũ vnius ex cõuentione, & pacto obligante ex commutatiua iuſtitia commutatur cum iure alterius æqualiter dubio:& ideò ad contractus permutationi ſubalternos pertinent.

Tutela, & cura ſunt proprie quaſi contractus.

Duodecimum Dubium.Tutela, & cura ſiue gratis fiant, ſiue etiam pro mercede quaſi contractus eſſe probamus inter pupillum, ſeu adultum, & tutorem, ſeu curatorem; nec obſtat ipſos pupillos, & poſthumos non conſentire, neq; adoleſcentes, immo & aliquando diſſentire, quia ad quaſi contractus ineundos ſufficit præſumpta voluntas, vt in proprii tractatibus patebit.

Vſusfructus. vſus habitatio,& ſuperficies in acceptione iuris ſunt contractus veri [illegible]

Decimumtertium Dubium. Vſusfructus, vſus, & ſuperficies duobus modis ſumuntur;primo modo pro rebus ipſis,vel iure ad illas, & tunc ſunt quidem obiecta vel materia contractus non ſunt autem ipſi contractus,alio vero modo ſumuntur pro pactione quæ fit ad ea iura obtinenda & ſic veri cõtractus ſunt ex his in quibus non dominium plenum, aut directum,ſed dominium vtile transfertur, vt ſuis propriis tractatibus patebit.

Conſtitutio officiorum fit per contractũ exercitium contractus non eſt [illegible]

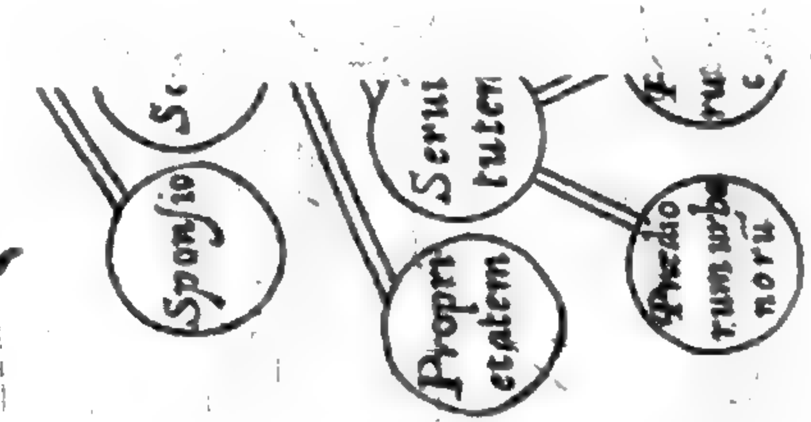
Decimumquartum Dubium. An officia publica, ideſt conſtitutio eorum per eos, qui poteſtatem, & magiſtratus in republica gerunt, ſint vere contractus, & oſtendimus eſſe veros contractus in peculiari de eis diſputatione in tractatu de officiis vbi videre poteris exacte tractatum.

Decimũquintum Dubium. Num pacta

ad-



~ Collocandum Diſput 24 poſt sect. 6. n. 115. ~



Ad arg
ta.
Ad pr

Ad se

Ad u

Ad q

Ad c

Ad

In
co
tra
rij

Digitized by Google

Pacti obligatoria adhærentia contractus, & ipſa cōtractus. ſunt: remiſſiue.

adhærentia contractibus ſint, & ipſa contractus. Reſpondetur veros eſſe contractus, quia ſunt pacta producentia ſiue parientia obligationem ex iuſtitia, quæ eſt definitio contractus. Quod etiam communiter tenent DD. vt in propria diſputatione de pactis ſub finem primi tomi vidimus. Nec obſtat quod adhæreāt aliis contractibus; quia ſicut ſunt aliqua animalia, quæ viuent affixa aliis, ita ſunt aliqui contractus, qui ex natura ſua ſunt ſecundarii, & acceſſorii, & aliis affixi viuūt. Nec obſtat illum cōtractum principalem non eſſe ſimplicem contractum ſed ſtipatum, & circumuallatum tota tantis alterius ſpeciei contractibus, & obligationibus, quia vnicuiq; contractui correſpondet tunc ſua pactio, obligatio, & actio, & reliqui omnes contractus, ſunt quaſi ſerui, aut famuli eius, & acceſſorii ad principalem.

SECTIO VI.

Datur contractu prædicamentum, ſeu cathegoria.

SVMMARIVM.

114 *Non ſummatur, quia ipſa ſit ſummat.*

115 *Datur in ſchemate cathegoria, ſeu prædicamentum omnium contractuum.*

114 Cathalogus omnium cōtractuum.

EX dictis omnibus in hac diſputatione tandem decepimus fructum conficiendo prædicamentum, ſeu ordinationē omnium contractuum incipiendo à ſummo genere, & deſcendendo per media, vſq; ad vltimas ſpecies.

Primo ergo contractuum largiſſimè dictum diuidimus in contractum ſtrictè dictum, & quaſi contractum, & diſtractum.

Secundo quaſi contractus diuiditur in negotiorum geſtionē obligationem familiæ herciſcundæ, vel de cōmuni diuidūdo, tutelam, & cur. hæredis obligationem ad legatarios, obligationē ſoluendi indebitum, & hæ ſunt quinq; ſpecies quaſi contractuum, quæ habentur *Inſtit. de obligat. quæ quaſi ex contr. naſ.*

Tertio diſtractus diuiditur in annullationem, reuocationem, ſolutionem, acceptilationem, compenſationem, pœnitentiam, ſeu conſenſum, confeſſionem, præſcriptionem, nouationem, delegationem rei interitum, compromiſſum, tranſactionem, iudicis ſententiam, & in integrum reſtitutionem.

Quarto contractus largè dictus: ſed proprius, & vt communiter accipitur, diuiditur tanquam genus generaliſſimum, de quo agimus in lucratiuum, & oneroſum, tanquam in duo genera ſubalterna.

Quinto, lucratiuus diuiditur in eum, qui transfert totum dominium, ſeu plenum; & eum qui transfert partem dumtaxat eius.

Sexto, totum dominium transferunt tā in lucratiuis, quam in oneroſis. Profeſſio religionis, venditio ſerui, ſponſalia, matrimonium. Dos ſecundum communiorem opinionem, donatio propter nuptias ſpōſalitia, largitas, arrha nuptialis, donatio gratuita, promiſſio donationis, mortis cauſa donatio, donatio inter patrem & filium, inter virum, & vxorem, inter dominum, & ſeruum, inter patronum, & libertum; mutuum, præcarium, vſura ſponſionis contractus, ſortis contractus, ludi contractus.

Septimo, partem dominij transferunt. Alij dominium directum, alij vtile, alij ſolum vſum, alij ſeruitutem, alij adminiſtrationem.

Octauo, vſumfructum transferant. Emphyteuſis, feudum, vſusfructus, ſuperficiei contractus habitatio perpetuarius contractus.

Nono, vſum transferunt locatio, & conductio. Mandatum pro pretio, cuſtodia pro pretio, tutela pro pretio, cura minorum pro pretio, procuratorium mandatum pro pretio, adminiſtratio bonorum pro pretio, adminiſtratio iuriſdictionis pro pretio, officium quodlibet pro pretio.

Alij ſub conditione tantum dominium transferunt, ſcilicet mandatum fideiuſſoris, negotiorum geſtio, hypotheca, & pignus.

Vſum transfert gratis commodatum, depoſitum, pignus negotiorum geſtio, adminiſtratio bonorum, tutela, cura, procuratorius contractus, adminiſtratio iuriſdictionis, officia publica, officia Eccleſiaſtica, officia priuata. Ex quibus en tibi omnium ſchema contractuum: 115

TRACTATVS VIII.

De ſacris contractibus.

DISPVTATIO XXV.

De eiſdem ſacris contractibus.

1 Agimus de ijs ſacris contractibus ſolum quantũ ſufficit ad rationem contractus commutatiuæ iuſtitiæ in eis explicãdam.

ACTVRVS deinceps in toto hoc opere de omnibus, & ſingulis ſpeciebus contractuum in ſingulis tractatibus committere non potui, vt contractus ſacros omnino prætermitterem. Tum ne homo Theologus diſputationem magna ex parte Theologicam ſubterfugere videar: tum etiam ad complementum materiæ; quia hi etiam verè, & propriè contractus ſunt, vt ex hac diſputatione conſtabit. Dabimus tamen faſtidio (& ferè dicam) nauſeæ, quam iuriſtæ, & omnes, qui caſus conſcientiæ ſectantur, in his Theologicis audiendis patiuntur, vt hos contractus ſacros non ad vnguem, & ex profeſſo diſcutiamus; ſed eatenus tantum, quatenus ad veram rationem, & obligationes contractus in eis detegendis ſufficiat. Alias enim quis mihi neget ad agendum pro dignitate de contractu Redemptionis generis humani per Chriſtum D. & de contractu gloriæ ex merito de condigno, & de contractu Dei cum Adamo, & poſteris eius ſuper gratia, & iuſtitia, & peccato originali, & de contractu Profeſſionis religioſæ, & Sacramenti matrimonij, non vno dumtaxat, ſed pluribus, & magnis opus eſſe voluminibus; quos in aliorum ſcriptis ad oculum habemus. Ergo de his contractibus ſummatim dicendum; pluſculum tamen de contractu profeſſionis, & matrimonij, qui magis caſus morales attingunt: & ideo magis ſunt inſtituti noſtri.

SECTIO I.

An inter Deum, & homines poſſit dari commutatiua iuſtitia, & contractus.

SVMMARIVM.

1 Agimus de his ſacris contractibus ſolum quantum ſufficit, ad rationem contractus ex iuſtitia in eis explicanda.

2 Si in Deum non cadit commutatiua iuſtitia neq; contractus cum hominibus cadunt.

3 Prima opinio in Deum non cadere cõmutatiuam iuſtitiam.

4 Doctores huius ſententiæ.

5 Prima concluſio in Deo reperitur diſtributiua iuſtitia.

6 Aliqui DD. ex primarijs contrà ſentiunt ſed immeritò.

7 Probatur noſtra concluſio.

8 Legalis etiam iuſtitia, & punitiua ſunt in Deo ponendæ.

9 Vindicatiua iuſtitia eſt in Deo ponenda.

10 Imperfectiones remouendæ a iuſtitia commutatiua Dei, alias virtus, quæ non dicat perfectionem ſimpliciter ſimplicem non poterit Deo adſcribi.

11 Vnde nec noſtra commutatiua, niſi poſſit ab omnibus imperfectionibus in Deo repurgari.

12 Deus per commutatiuam nunquam acquirit, nec acquirere poteſt nouam perfectionem ſibi intrinſecam.

13 Nec acquirit aliquid quo indigeat.

14 Nec contrahit obſtrictus neceſſitate legis, aut ſuperioris præcepto.

15 Nec pecuniarios cõtractus exercet turpis lucri gratia.

16 Nec pœnæ ſubijcitur ſi contractus non impleat.

17 Nec obligatur contractibus quoad vim coactiuam, ſed quoad directiuam dumtaxat.

18 Nec ideo minus vera, & certa eſt fides diuini contractus.

19 Quia per commutatiuam non abdicat dominium altum, quantumuis obligetur, ſemper poteſt iuſtè contractum non implere.

20 Nec hoc eſt contra obligationẽ veram ex commutatiua.

21 Sic defæcata iuſtitia commutatiua eſt digna Deo virtus & alterius ſpeciei, quam noſtra.

22 Iuſtitia commutatiua, & contractus ex ea reperiuntur verè & formaliter in Deo erga homines.

23 Loca ſcripturæ pro hac concluſione.

Pro-

24 *Probatur ab exemplo quorumdam cõtractuum.*
25 *Etiam cum D. Petro Apoſtolo.*
26 *Ratione a priori probatur noſtra concluſio.*
27 *Reſpondetur quinque argumentis, quibus initio hanc concluſionem pro prima ſententia impugnauimus.*
28 *Cur non poſſit Deus ex gratitudine cuiquam debere, & poſſit ex commutatiua iuſtitia.*
29 *Deus dominium baſſum commutans, & alienans, oſtendit ſe verũ dominum.*
30 *Non imperfectio, ſed pia dignatio in Deo eſt in commercio cum hominibus cum eis commutare bona ſua.*

2 Si in Deum nõ cadit cõmutatiua iuſtitia neque contractus cadunt.

CONtractus omnes, & eorum adimpletio actus ſunt commutatiuæ iuſtitiæ, & obligationem propriam, & rigoroſam ex ea pariunt, & ideo contractum definiuimus pactum eſſe ex commutatiua iuſtitia: quo fit, vt ſi inter Deum, & homines commutatiua iuſtitia verſari non poteſt, neque veri contractus poſſint conſiſtere. Fit etiam vt definitio ſequentium quæſtionum, an redemptio, glorificatio, & pactum Dei cum Adamo facta fuerint per verum contractum Dei cum hominibus, & è contra ab hac maximè quæſtione dependeat, quæ propterea præmittenda fuit.

3 1. Opinio in Deum non cadere commutatiuam iuſtitiam.

De hoc ergo quæſtione, vtrum in Deo erga homines poſſit dari commutatiua iuſtitia magna contentione concertatur inter Theologus. Et prima opinio negat mordicus dari poſſe, quæ his argumentis nititur.

1. Argumẽtũ

Primo quia ex ſententia *Ariſt. & D. Thom.* inter patrem, & filios non poteſt eſſe iuſtitia, eo quod pater, & filius vna eademq. perſona reputantur: minus inter dominum, & ſeruum, quia ſeruus quicquid eſt, domini eſt. Sed Deus plus eſt pater noſter quam omnes temporales dicẽte Dominoi & patrem nolite vocare ſuper terram vnus eſt enim pater veſter, qui in cælis eſt: magis etiam eſt Dominus quam omdes temporales, vt patet. ergo non poteſt inter Deum, & homines eſſe iuſtitia.

Secundum.

Secundo ex parte rei commutatæ, quia omnia, quæ ei dare poſſumus ſua ſunt incomparabiliter magis quam noſtra, ergo nihil cum illo poſſumus commutare.

Tertium.

Tertio argumentor ex illo Pauli, aut quis prior dedit illi, & retribuetur ei, quaſi dicat, nullus: ergo inter nos, & Deum non poteſt dari, datio & retributioi, quæ eſt commutatio.

Quartum.

Quarto res ſacræ ſunt extra commercium hominum, ſed dicitur: *l. . . . ff. de acquir. rer. dom.* ſed omnes ſacri contractus ſunt de rebus ſacris, ergo non poſſunt venire in commercium Dei cum hominibus, & commutatiua iuſtitia.

Quintum.

Quinto ſi in Deo eſſet commutatiua iuſtitia, Deus eſſet homini obligatus, ſed eſſe obligatum eſt magna imperfectio, & quædam ſubiectio, quæ Deo tribui non debent, ergo.

4 DD. huius ſententiæ.

Pro hac ſententia citatur D. *Th. 1. p. q. 21. ar. 1. & in 2. diſt. 27. ar. 3. & in 4. d. 46. q. 1. ar. 1. & 2. cõtra gent. cap. 93.* Sed quia in alijs locis iuſtitiam commutatiuam concedit, anceps eſt D. Thom. ſententia. Pro eadem etiam citatur *Capreol. in 2. d. 27. ad 1. Ferrarienſ. cap. 93.* Caiet. *22. q. 61. ar. 4. ſed Capreol.* tandem commutatiuam admittit in reſponſione ad 1. Duran.

5 1. Concl. In Deo reperitur iuſtitia diſtributiua.

In hac controuerſia ſit prima, & certa ac præambula concluſio. Iuſtitia diſtributiua legalis ac vindicatiua ſunt formaliter, & propriè in Deo. Ita D. *Thom. 1. p. q. 21. art. 1. & in 2. d. 27. ar. 3. Ferrar. cap. 93. Capreol. in 2. d. 27. ad 1. Duran. Caiet. 22. q. 61. ar. 4. Suarez in opuſcul. de iuſtitia Dei ſect. 3. & tom. 1. in 3. p. diſput. 4. ſect. 5. & lib. 12. de gratia cap. 30. Rebel. 1. p. de obligat. iuſt. lib. 1. q. 4. ſect. 3. nu. 15. P. Salmeron in epiſt. ad Hebræ. d. 14 Tolet. in cap. 3. epiſt. ad Roman. annot. 23. verſ. 4. Expoſit. Bellarm. lib. 5. de iuſtif. cap. 14. 16 & 17. tom. 4 P. Valent. 1. p. diſp. 8. & 3. p. diſp. 1. q. 1. punc. 5. Albertin. q. 18. Theolog. in 14. Coroll. a nu. 35. Raguſa. diſp. 20. P. Theophil. Raynaudus in Theologia naturali diſt. 8. à n. 95. Granadus 1. p. tom. 2. tract. 7. d. 4. ſect. 2. P. Lorinus in acta. cap. 3 verſ. 14. §. tanti eſt & ſeq. P. Gabriell. Aluarez in Iſai. cap. 34. nu. 117. P. Salas 1. 2. q. 16. tract. 11. diſp. 2. ſect. 6. dict. 1. P. Henriq. tom. 1. ſum. lib. 4. & lib. 1 de pœnit. ca. 33. n. 2. & 3. P. Taurerus diſp. 1. de incarnatione q. 2. dub. 6.*

6 Aliqui DD exprimatijs contra ſentiunt.

Non defuerunt tamen maximi, & primi Theologi qui Deo iuſtitiam diſtributiuam negarint, in quibus *D. Bonau. in 4. d. 46. ar. 2. q. 1. ad 1. Scotus ibid. q. 1. §. non improbando in ſolutione arg. Durand. ibi q. 1. & in 2. d. 27. q. 2. Palud. in 4. d. 46. q. 1. art. 1. Molin. ad 1. p. q. 21 ar. 1. Gabriel. Vazq. ad 1. p. D. Th. diſp. 86. c. 2.* Fundamẽtum eſt, quia Deus in remunerando, & puniendo non reſpicit proportionem proportionum, quod eſt proximum obiectũ diſtributiuæ, ſed æqualitatem rei ad rem iuxta illud *ad Rom. 2.* reddet vnicuiq; ſecundum opera ſua.

7 Probatur cō cluſio.

Sed non propterea recedendum eſt a prima illa, & veriori opinione. Quia licet Deus non exercuiſſet actu iuſtitiam diſtributiuam, certè tamen ſemper tenet affectu, quod in rigore ſufficeret. Item leges omnes iuſtitię diſtribtiuæ ipſe omnium Dominus poſuit, & dedit hominibus, qui eſt actus iuſtitiæ diſtributiuæ, ideſt ex affictu ad iuſtitiam diſtributiuam ortus, ſed prętерea quis neget primam gratiam, in qua creati ſunt Angeli ex iuſtitia diſtributiua ad proportionem ſuæ naturæ, & non ſecundum merita, nec iuſtitiam commutatiuam, quæ præceſſerit fuiſſe tributam, diuiſionem quoque terræ promiſſionis ſecundum hanc diſtributiuam iuſtitiam fuiſſe factam ſatis conſtat: *& Dionyſ. 8. cap. de diu. nom.* Oportet videre in hoc veram eſſe iuſtitiam Dei, quod omnibus tribuit propria ſecundum vniuſcuiuſq; exiſtentium dignitatem, & vniuſcuiusque naturam in proprio ſaluat ordine, & virtute, & ex illo Pſalm. & ſorte diuiſit eis terram in funiculo diſtributionis: & alia ſexcenta huiuſmodi poſſemus adducere. Quæ etiam diſtributiua iuſtitia videtur ſeruari in pœnis inferni, & purgatorij, cum non ſit vlla lege naturali alicuius delicti pœna taxata; ſed ſemper detur ſecundum proportionem ad culpam, dicente Domino: *Apocalyp.* 8. quantum glorificauit ſe, & in delicijs fuit tantum date ei tormentum, & luctum; ſtet ergo in Deo eſſe diſtributiuam iuſtitiam.

8 Legalis iuſtitia, & punitiua, eſt in Deo.

Sed & legalis, & punitiua iuſtitia multo certius, & patentius in Deo ponendæ ſunt. Deus enim qui omnium Rex, & gubernator, & rector toties aſſeritur in ſacris litteris, & naturæ lumine eſt denuntiatus, de quo dixit ille: o qui res hominumque Deumque æternis regis imperijs, per hanc virtutem bono communi totius naturæ creatæ proſpicit, & maxime bona Angelorum, & hominum ordinatiſſimâ prouidentia gubernat & regit; bonos ſummis præmijs, malos ſummis pœnis remunerans, & puniens, & ideo *Sap* 11. omnia in numero, pondere, & menſura diſpoſuiſſe dicitur: quare & *cap.* 12. O quam ſuauis es Domine ſpiritus tuus mira de hac diuina iuſtitia prædicantur, & inter alia, cum ergo iuſtus ſit iuſte omnia diſponis: cum quoque, qui non debet puniri condemnare exterum iudicas à tua virtute.

9 Vindicatiua iuſtitia Deo eſt tribuēda.

Vindicatiua vero iuſtitia Deo negari non poteſt: De qua *Lucæ* 18. *Deus autem non faciet vindictam electorum ſuorum; & ad Roman.* 12. *Mihi vindictam: & ego retribuam, dicit Dominus: & ad Rom.* 1. *Qui cum iuſtitiam Dei cognouiſſent, non intellexerunt: quoniam, qui talia agunt, digni ſunt morte;* & Luc. vtramque iuſtitiam in maxima ſua functione coniungit diuina ſententia dicens, & ibunt hi in ignem æternum, iuſti autem in vitam æternam. Quare de diſtributiua iuſtitia, & legali & vindicatiua non eſt controuerſia inter Theologos ferè, nec noſtra præſens, ſed tantum de iuſtitia commutatiua, contra quem eſt etiam opinio, & argumenta propoſita.

Imperfectiones remouendæ a iuſtitia commutatiua Dei.

10 Virtus quæ nō dicit perfectionē ſimpliciter ſimplicem non poteſt adſcribi Deo.

PRo intelligentia, & deciſione huius controuerſiæ ſupponendum eſt neq; iuſtitiam, neque aliquam aliam virtutem poſſe tribui Deo, niſi dicat in ſuo conceptu abſtracto, & formali perfectionem ſimpliciter ſimplicem nulla admixtam imperfectione, vnde pœnitentia Deo tribui non poteſt, quæ in ſuo eſſentiali conceptu includit, vel ſupponit peccatum. Neque miſericordiam, quæ includat cordis dolorem, neq; ſcientiam, quæ includat diſcurſum, quo fit, vt cum contractus, qui

11 Vnde nec noſtra commutatiua, niſi poſſit ab omnibus imperfectionibus defœcari in Deo.

fiunt inter homines ex commutatiua iuſtitia, plures imperfectiones, eaſq; ſatis graues includant: neq; illam ipſam commutatiuam iuſtitiam, Deo tribuere poſſimus, nec aliam quæ non ſit ab omnibus imperfectionibus; cum quibus inuenitur inter homines omninò repurgata, & defęcata. Vt omnes DD. hic aduertunt maximè *Rebel lib. 1. de oblig. iuſt. cap. 4. ſect. 2. n. 7. & per totum Suarez. & Raynald. infra citandi*, & hæc fuit occaſio negandi Deo iuſtitiam commutatiuam, & contractus ex ea DD. Primæ opinionis ſupra recitatę, quia exiſtimarunt, vel nos tribuere Deo iuſtitiam commutatiuam cum his imperfectionibus, cum quibus reperitur inter homines, vel ab ipſis etiam in Deo expiari, & expurgari omnino non poſſe. Sed nos contendimus omnem imperfectionem ab ea poſſe amoueri, vt ex ſubiecto diſcurſu patebit.

12 1. Deus per commutatiuam nū quā acquirit nouam perfectionem.

Primo ergo licet inter homines per iuſtitiam commutatiuam aliquando aliqua qualitas acquiratur, quam ipſi de nouo acquirant, vt nouam perfectionem ſuam, vt ſcientiam autem ſalutem, calorem, vel frigiditatem. Hæc imperfectio à Deo remouanda eſt; apud quem non eſt tranſmutatio, nec viciſſitudinis obumbratio. Vnde omnia ad quæ Deus acquirere poteſt ius ex commutatiue exteriora bona ſunt, vt gloria benedictio claritas, & ſapientia, & gratiarum actio. Quippe qui dicat: Ego

Deo,

Deo, & non mutor.

13 2. Nec acquirit aliquid quo indigeat

Secundo alia imperfectio amouenda eſt; homines quippe eis bonis etiam extrinſecis, quæ per contractus commutatiuæ acquirunt, maximè indigent; ſcilicet bono, honore, fama, pecunijs, & alijs, ſine quibus fœlices eſſe nõ poſſunt, & ad ea acquirenda, vt fœliciores ſint commutatiuam, exercent, & contractus ineunt. Deus autem ad æternam ſuam fœlicitatem, & infinitam gloriam his contractibus egere non poteſt, cum det omnibus affluenter non indigens aliquo bono noſtro, de quo contrahit, commutando etiã extrinſeco, quia Deus noſter eſt, & bonorum noſtrorum non indiget; fuit enim ſine his ab æterno infinitè beatus.

14 3. Nec contrahit neceſſitate legis aut ſuperioris præcepto

Tertia imperfectio à Dei commutatiua remouenda eſt, quia homo multoties ad contrahendum, vel ipſa rerum neceſſitate, vel legis imperio, vel iudicis, & ſuperioris præcepto conſtringitur: at vero Deus omninò liberè, omninò voluntariè pacta, & fœdera ſua init cum hominibus, nulla neceſſitate ad actus, nulla ſibi ab alio impoſita lege contractus, nullo præcepto, vt dicit Regem Regum, & Dominum dominantium.

15 4. Nec pecuniarios contractus turpis quæſtus gratia.

Quarta imperfectio à mouenda à Deo eſt; quod Deus contractus pecuniarios non facit, niſi forte mediatè ad vtilitatem Eccleſiarum, vel pauperum, & egenorum ſubleuandam, pro quibus ſe debitorem, & ſolutorem mira dignatione conſtituit. Iuxta illud [Amen dico vobis; quodcũq; vni ex minimis iſtis meis feciſtis, & mihi feciſtis;] contrahit enim cum illis dicens, centuplum accipient, & vitam æternam poſſidebunt.

16 5. Nec pœnæ ſubijcitur cõtractũ non impleat

Quinta deſecãda imperfectio eſt, quod per contractuum commutatiuæ homines ſubijciuntur, non ſolùm obligationi naturali, & ciuili; ſed etiam pœnæ, quam iuſte iudex poterit infligere pro menſura delicti, & criminis fractæ fidei in contractibus. At vero Deus in ſuis contractibus nulli pœnæ, vel humanæ, vel Angelicæ ſubdi poteſt. Quis enim dicit tibi, ait Sapiens *cap. 12. n. 12.* [quid feciſti? aut quis ſtabit contra iudicium tuum, aut quis in conſpectu tuo veniet vindex iniquorum hominum? aut quis tibi imputabit, ſi perierint nationes quas tu feciſti] & infra [neq; rex neq; tyrannus inquirent de his quos perdidiſti] Itaq; obligatur Deus contractu, iuſtitiæ commutatiuæ, ſed ipſo ad vim directiuam non quoad vim coactiuam, eſſet enim magna imperfectio.

17

Sexta ſimilis imperfectio amouenda etiam eſt, & expurganda à commutatiua Dei. Cum enim in vnoquoque contractu, vt ſupra oſtendimus, duplex ſit obligatio altera naturalis, altera ciuilis; naturalis qua ex lege æterna Dei obligatur ſtare pactis ex iuſtitia commutatiuæ initis; ciuilis, qua ſubditur poteſtati legum, & iudicum, vt poſſint eum compellere ſtare contractu: hæc ſecunda obligatio ciuilis in Deum non cadit in ſuis pactis ex commutatiua, quia Deus per neminem compelli poteſt, aut iudicem, aut legem, vt ſuos contractus adimpleat. Id quod etiam continetur in ſuperiori ſapientiæ oraculo.

6 Nec obligatur contractu quoad vim directiuam ſed coactiuam.

18 Nec ideo minus certa, & ſecura eſt fides contractus.

Obſerua autem licet in commutatiua, & contractibus, & promiſſionibus Dei, & pœna deſit, & obligatio ciuilis, & aliæ cautiones, ſcilicet iuratoria, fideiuſſoria, & hypothecaria, quibus contractus firmari ſolent, vt fidem non fallant, non ideo contractus Dei minus eſſe ſecuros, verum etiam eam inter alias excellentiam habere, vt ſint omninò ex parte Dei infallibiles, tum propter veracitatẽ Dei, de qua in Euangelio: [cœlum, & terra tranſibunt, verba autẽ mea non tranſibunt] tum etiã propter legem æternam, in qua ſe ipſum comprehendit Deus, vt nemo in iuſtitiæ negotio traducat, aut circumueniat fratrem ſuum. Quibus addere aliquando ſolet Deus [Iuſiurandum, Quod iurauit Deus ad Abraham patrem noſtrum daturum ſe nobis] & ſimile addidit, dicens Petro: [Amen Amẽ dico vobis, &c. quod centuplum accipiet, & vitam æternam poſſidebit.]

19 7. Quia per commutatiuam non abdicat dominium altum, quantumuis commutatiuæ obligetur ſẽper poteſt abſolute, & iuſte non implere contractum.

Demum, vt ſcias, quàm longe abſit ab omni imperfectione diuina hæc commutatiua iuſtitia: ſcito quantumuis Deus his contractibus, & fœdere quocumq; cum hominibus inito obligare ſe velit: nõ poſſe ita ſe obligare, vt ſi velit ex alio titulo non poſſit contractui non ſtare etiam iuſtiſſimè, & tota contractus æquitate ſeruata, non ſolum propter ſuam omnipotentiam, de qua ſapiens ſupra ſubeſt enim tibi cum velis facere: ſed propter titulum dominij alti, & ſupremi, quod non poteſt Deus propter ſuam tranſcendentiam à ſe abdicare, vt hic notarent *Suarez Rebellus, & Raym. loc. cit.* Nec ideo minus propriè poteſt Deus contrahere, cum hominibus, ſicut enim homines inter ſe poſſunt contrahere ex iuſtitia propria, & rigoroſa computatiua, etiam ſi non habeant dominium altum: ita, & eodem modo cum Deo. Quia ſicut eſſe vniuerſale, & tranſcẽdentale Dei non tollit quin creaturæ habeant proprium ſuum, & verum eſſe. Ita dominium tranſcendentale Dei

20 Nec hoc eſt contra rationem obligationis veræ, & propriæ ex commutatiua.

non

non tollit, quin homines habeant propriũ, & verum, & particulare rerum ſuorum dominium, ſecundum quod cum Deo poſſint contrahere, & Deus cum ipſis.

Sicut ergo rex quiſpiam licet habeat dominium altum, quod à ſe abdicare non poteſt, & ſecundum quod vniuerſorum eſt dominus; nihilominus cum ſuis ſubditis contractus poteſt iuſtitiæ celebrare: & tamen ſi ita expedierit bono communi poſtquam ex eo contractu dominium particulare tranſtulit, poteſt ex dominio alto ad ſe eandem rem reuocare. Ita aſſerimus cum omnibus citandis DD. licet Deus dominium particulare à ſe per contractum tranſtulerit in alium contrahentem ex iuſtitia commutatiua, etiam contractũ oneroſo, ideſt ex vtraq; parte obligante; nihilominus poſſe ex dominio alto ſupremo, & tranſcendentali eamdem rem retinere, vel iam traditam reuocare. Sicut etiam, qui emit equum decem, & ex alia contractu erat creditor decem ſine vlla iniuria poteſt compenſare, & non ſoluere illa decem, vel reuocare, quia licet ex illo titulo debeat, & ideo ea dando cõtractum expleat ex alio titulo, ex quo ſibi debentur iuſtiſſimè compenſat.

21 Sic defæcata iuſtitia eſt digna Deo virtus, & alterius ſpeciei quam noſtra.

Sic ergo defœcata, & expurgata ab omni imperfectione iuſtitia commutatiua Dei, eſt perfectio ſimpliciter ſimplex, & digna Deo virtus, & nullus ei næus nulla macula poteſt imponi propter quam non poſſit Deo decenter, & honeſtiſſimè competere. Nulla enim illarum imperfectionum ei ex ſua ratione formali, & vniuerſali competit: licet plures ex dictis ei competant, quatenus iuſtitia humana commutatiua eſt, & ideo fatemur eſſe commutatiuam Dei à commutatiua hominum ſpecie diſtinctam, & multo altioris rationis & potius ſuper iuſtitiam, & ſuper commutatiuam, quam iuſtitiam eſſe dicendam, iuxta celebre conſilium: Damaſcen. lib. 1. fidei orthodoxæ ca. 15. Qui aſſerit omnes virtutes, & attributa Dei per ſupereſſe efferendas; vt denotetur ipſo nomine earum præſtantia, & excellentia, & eſſe alterius rationis, & ſpeciei.

22 2. Concl. Iuſtitia commutatiua, & contractus ex ea [illegible] reperiuntur vere & formaliter in Deo erga homines.

Eſt ergo ſecunda opinio, & pro ea, ſecunda ſit concluſio iuſtitiam commutatiuam hoc modo explicatam reperiri formaliter, & propriè in Deo. Hanc concluſionem docuit eximius, & pius Doctor P. Franciſcus Suarez magiſter meus ex profeſſo, *Opuſc. de iuſtitia Dei ad hoc edito per totam maxime ſectione 2. n. 3. D. Thom. 3. p. q. 85. art. 3. Rebellus 1. p. lib. 1. q. 4. ſect. 3. P. Theophilus Raynaudus lib. 3. ſect. 1. cap. 4. n. 59. P. Valentia 1. p. diſt. 1. quæſt. 21. punct. 1. Cardinal. Bellarmin. lib. 5. de iuſtificat. cap. 14. 16. & 17. tom. 4. P. Grana. 1. p. tom. 2. tract. 7. diſp. 4. ſect. 2. Cabrera 3. p. q. 1. ar. 2. diſp. 8. §. 6. P. Tannerus diſp. 1. de incarnat. q. 2. dub. 6. P. Albertin. q. 10. Theolog. in 18. corol. à n. 35. P. Raguſa. diſp. 20. Tolet. Card. in cap. 3. epiſt. ad Roman. annot. 23. verſ. 4. expoſitio: & ſuper eum d. locum. Pau. P. Iuſtinian.* & multi Thomiſtæ agentes de ſatisfactione Chriſti quos citat, & ſequitur *Cabrera ſupra diſp. 7. & ſeqq.*

23 Loca ſcripturæ.

Quam concluſionem innumeris locis ſcripturæ probare poſſe credimus, in quibus Deus pepigiſſe fœdus, aut teſtamẽtum (quod idem eſt) dicitur cum hominibus ſufficiat nunc pauca de multis attingere. Primum ſit. Fœdus non perdendi aquis diluuij vniuerſam terram. Secundũ quod habetur Pſal. 131. [ſi cuſtodierint filij tui teſtamentum meum, & teſtimonia mea hæc quæ docebo eos, & filij eorum vſq; in ſæculum ſedebunt ſuper ſedem tuam] & Exod. 20. 5. [ſi ergo audieritis vocem meam, & cuſtodieritis pactum meum, eritis mihi in regnum ſacerdotale, & gens ſancta] & Deut. 28. & max. 29. [Hæc ſunt verba fœderis n. 1. quod præcipit Dominus Moyſi, vt feriret cum filijs Iſrael.] & infra n. 12. & tranſeas in fœdere Domini Dei tui, & in iure iurando, quod hodie dominus Deus tuus percutit tecũ.] & infra n. 14. [Nec vobis ſolis ego hoc fœdus ferio, & hæc iuramenta confirmo, ſed cunctis præſentibus, & abſentibus, & huiuſmodi ſunt innumera in veteri pagina] & in nouo teſtamento, videtur expreſſum pactum cum Domino Petro. [Ecce nos reliquimus omnia, & reliqua] reſpondente Domino [Amen dico vobis, quod vos qui ſecuti eſtis me, ſedebitis ſuper ſedes; & omnis qui reliquerit patrem &c. centumplum accipiet, & vitam æternam poſſidebit.] & illud Domino. Hic eſt enim calix ſanguinis mei, quod pro vobis tradetur] & illud tam ſcitum, & tritum, quam inexpugnabile. Pauli. [Bonum certamen certaui, curſum conſumaui, fidem ſeruaui; in reliquo repoſita eſt mihi corona iuſtitiæ, quam reddet mihi Dominus in illa die iuſtus iudex: non ſolum autem mihi, ſed & ijs qui diligunt aduentum eius. Quo nihil luculentius, nihil illuſtrius.] Adde illud. [Non enim iniuſtus Deus, vt obliuiſcatur operis veſtri, & laboris, & ſubſtantiæ, quam habuiſtis ad eum.] Quæ omnia teſtimonia cum in proprietate interpetrari non poſſint, niſi de iuſtitia commutatiua Dei, & pacti eius continente verum contractum cum homi-

minibus,& probatum ſit poſſe ſine inconuenienti interpretari de pacto ex iuſtitia commutatiua, quia poteſt dari in Deo ſine vlla improprietate, de iuſtitia commutatiua Dei ſunt interpretanda, & eam probant.

24 Secundo probatur concluſio ex tribus contractibus iuſtitiæ commutatiuæ, quos ſeqq. tribus ſectionibus probauimus eſſe in Deo, ſcilicet contractu Redemptionis noſtræ per Chriſtum, quam probauimus eſſe verum contractum, ex rigoroſa iuſtitia per ſanguinem eius, & contractu gloriæ dare nobis à Deo pro meritis de condigno, & contractu cum Adam, qui eſt quaſi contractus etiam cū omnibus poſteris eius. Sed omnis contractus proprius continet obligationem iuſtitiæ commutatiuæ, ergo in his datur commutatiua iuſtitia inter Deum, & homines.

Ab exemplo quorumdam contractuū.

Tertio quis neget Deum plurima dediſſe hominibus, & maxima dona? di-

25 cente Apoſtolo [Chriſtus aſcendens in altum captiuam duxit captiuitatem dedit dona hominibus] & rurſus [magna, & pretioſa nobis promiſſa donauit, vt diuinæ efficiamur conſortes naturæ] & rurſus Paulus [cum det nobis Deus vitam, & inſpirationem, & omnia.] Quis etiam negare audeat ea ſæpiſſime promiſiſſe nobis priùs quam donarit. Sed quæcumq; donantur ex commutatiua iuſtitia debentur: & quæcunq; promittuntur ex commutatiua iuſtitia debentur, vt in toto hoc opere luce clarius conſtat, & nemo eſt Iuriſtarum, qui de hoc dubitet. Quare quoad donationes ſaltem, & promiſſiones in Deo eſſe commutatiuam iuſtitiam; & veros contractus (ſi tamen donatio, & lucratiui contractus veri dicendi ſunt, vt tenuimus) nemo negarit, nec ipſi contrariæ opinionis authores, vt arbitror de his loquuntur, ſed de oneroſis contractibus.

Apoſtolus Petrus.

26 Quarto eſt ratio a priori, commutatiua iuſtitia, nullam dicit imperfectionem: ſed potius perfectionem ſimpliciter ſimplicem, in ſuo conceptu formali, vt ſupra probauimus, & opinor, ſatis euidenter ab omni eam imperfectione noſtræ commutatiuæ deſeuando, ergo non eſt cur Deo non debeat tribui. Simile argumentum eſt à definitione ad definitum, quà DD. noſtri vtuntur iuſtitia Dei eſt conſtans, & perpetua voluntas ius ſuum vnicuiq; tribuendi, ergo eſt vera commutatiua, & ſimiliter probatur eſſe contractus. In Deo ſunt pacta, Deum ipſum ſuppoſita ſua pactione obligantia ex iuſtitia commutatiua, ergo ſunt veri contractus: definitio enim contractus eſt eſſe pactum obligans ex iuſtitia commutatiua. Quod adhuc multo clarius patebit ex ſolutione argumentorum.

Ratione a priori.

Ad primum reſpondetur patrem, & filium ſolum eſſe vnam eamdemq; perſonam fictione iuris, quod non tollit quin inter eos poſſint eſſe cōtractus veri etiam oneroſi, & quoad obligationem ciuilem: quam ius poſitiuum aliquādo negauit ob maiorem reuerentiam filiorum ad patres, ſed naturalem nunquam, cum ergo hæc ſit ſola, non illa ciuiles quam ad commutatiuam Dei, & contractus requirimus, vt ſupra dictum eſt, nihil contra nos. 27

Ad argumenta Ad primum.

Ad ſecundum iam dictum eſt omnia eſſe Dei quoad dominium altum, ſed non obſtare quin nobis baſſum dominium, vt loquuntur conceſſerit, ſecundum quod eodem modo ſecluſis imperfectionibus inter Deum, & homines contractus verſari poſſunt, & hoc ius commutari quo commutatur inter homines, licet Deus habeat ſemper, & retineat illud aliud ſupremum dominium.

Ad tertium, & locum Pauli dicimus illo ſignificari Deum nemo poſſe beneficio cumulare, & afficere, atq; adeò Deum nemini poſſe debere gratitudinem: quia gratitudo, & beneficium acceptum eſt inferioris, & egentis, ad ſuum benefactorem, quam differentiam inter beneficium, & contractum, qui non exigit indigentiam ſua voluntate ſe obligantis etiam maioris notæ Theologi communiter agnoſcunt. 28

Cur non poſſit Deus ex gratitudine cuiquam debere, & poſſit ex cōmutatiua.

Ad quartum res ſacras eſſe extra commercium hominum inter ſe, non autem eſſe extra commercium Dei, & hominum: quin potius eas ita vocari, quia ſunt in dominio ſolius Dei, vt ex ipſo iure ciuili conſtat.

Quod non obſtat quin potius fauet, vt eas Deus ſecundum illud dominium baſſum poſſit hominibus concedere, & 29 vt ita dicam alienare commutando, ſemper tamen alium, & ſupremum inabdicabile retinendo dominium, quod, & facit quotidie gratiam, & gloriam &, dona quæ eas comitantur hominibus concedenda pro meritis de condigno, quibus ipſos homines ſacros quodammodo facit gratificando ſcilicet, & glorificando; ſuper quibus ſunt diuina commercia inter Deum & homines, atq; adeo ſacra commutatio & contractus. Non enim eſſet dominus plenè Deus horum ſacrorū donorum, niſi etiam ſi velit ea poſſit hominibus alienare, quia ſicut actus conſumendi, & diſtruendi, ita etiam actus alienandi ſunt propriiſſimi actus dominij, vt toto iure patet, & nos ſæpius oſtendimus. Quare tan-

Dominus dominium baſſum commutans, & oſtēditur verus dominus.

ratiſtum abeſt, vt non poſſint communicari hominibus, vt potius ea commutando eum illis maxime ſe Deus dominum oſtendat eorum ſecũdum illud Pſ. Gratiã & gloriam dabit dominus, quod niſi in prima gratia non excludit merita de condigno, atq; adeo commutationem, & contractus.

30 Non imperfectio ſed pia dignatio in Deo eſt cum hominibus commutare bona ſua.

Ad quintum Reſpondetur ſupra oſtenſum eſſe hominem obligatum Deo, vel Deum ipſum homini nullam includere imperfectionem, ſed dignationem quandam diuinam, qua Deo digna iuſtitia cõmutatiua, & repurgatis omnibus imperfectionibus, quæ in contractibus humanis reperiuntur ſua, ſe vult ſponte obligare; non minus vere, pius in ipſa obligatione quam vere iuſtus, nec minus dominus ſe obligando, quam gratis donando, quia vt dominus ſpecialis poteſtatem alienandi dona ſua oſtendit, & vt dominus vniuerſalis, altum dominium ſemper ſibi retinet & hæc de commutatiua Dei pro complemento materiæ noſtræ delibaſſe ſufficiat.

SECTIO II.

Vtrum redemptio generis humani per Chriſtum facta fuerit per verum contractum iuſtitiæ commutatiuæ, & per qualem.

SVMMARIVM.

31 *Maior difficultas huius quæſtionis victa eſt in præterita.*
32 *Octaua argumenta ad probandum redemptionem non eſſe verum cõtractum.*
33 *Inter contrahentes requiritur diſtinctio perſonarum, & voluntatum.*
34 *Iuſtum pro iniuſtis pati, & hoc iudicem tolerare iniuſtum eſt.*
35 *Opus redemptionis fuit maxima miſericordia.*
38 *Prædeſtinatio ad gloriam per Chriſtũ facta eſt ante præuiſa merita abſolute non conditionaliter.*
37 *In redemptione potuit dari iuſtitia cõmutatiua.*
38 *Prima cõcluſio Chriſtus ſatisfecit pro nobis lapſis ex toto rigore iuſtitiæ.*
39 *Probatur authoritate DD.*
40 *Probatur authoritate ſcripturæ ſacræ.*
41 *Ratione probatur concluſio*
42 *Redemptio facta eſt a Chriſto per verũ contractum iuſtitiæ.*
43 *Eſt contractus ſacræ redemptio & emptionis, & venditionis propriè dictæ.*
44 *Cur vocatur redemptio, & non emptio.*
45 *Sæpe in ſacris litteris hic contractus dicitur emptio, & redemptio.*
46 *Loca ſcripturæ quæ ſine abſurdo in proprio ſenſu interpretari poſſunt non ſunt detorquenda ad improprios.*
47 *Explicantur omnia requiſita ad contractum emptionis, & venditionis in redemptione Chriſti Domini, & nu. 48*
49 *Ad Octaua argumenta initio poſita reſpondetur.*
50 *Sæpe in iure vnus idemq; ſecundum diuerſas rationes obligat, & obligatur debet, & ſoluit ſibi ipſi.*
51 *Chriſtus ſatisfecit pro nobis tanquam fideiuſſor, non tanquam principalis debitor.*
52 *Non eſt iniuſtum vt qui non debet ſoluat pro alio ſi velit, & n. 53.*
54 *Opus redemptionis fuit maxima miſericordia.*
55 *Diabolus ſine ullo iure iuſſu Dei torquet damnatos, & eſt executor iuſtitiæ Dei.*
56 *Omnia quæ vult Deus exequenda in tempore vult voluntate antecedente æternitate tempus quo fiunt.*
57 *Voluntas Dei quæ fuit ab æterno cum præuiſione meritorum Chriſti, & voluntate eius humana in tempore conſtituunt contractum redemptionis inter Deum Patrem, & Chriſtum.*
58 *Voluntas Dei quæ voluit redemptionẽ, & hunc contractum tunc eſt primum adhibita quando Chriſtus vt redemptor prædeſtinatus eſt.*
59 *Voluntas vero humana Chriſti quando primum conceptus eſt, & n. 60.*
61 *Ita habetur Pſal. 39. a verſ. 9.*
62 *Et in D. Paul. ad Hebr. 10. a n. 1. ad 10*
63 *Explicatur locus vterq; de contractu redemptionis Chriſti.*
64 *Ita communiter explicant ſancti, & ſcripturæ ſacræ interpretes.*
65 *Tribus titulis dicimur ſerui Dei.*

LIcet in ſuperiori ſectione euincendo, inter Deum, & homines poſſe dari commutatiuã rigoroſam iuſtitiam vicerimus præcipuam difficultatem, quæ ſolet opponi his contractibus ſacris; nihilominus tamen quia proprias vnuſquiſq; eorũ difficultates, & ſpeciales affert, & quia ratio contractus, & obligationes eorum in vnoquoq; detegendæ, & explicandæ ſunt recuſare non poſſumus; quin de ſingulis agamus maxime de redemptione Chriſti per ſanguinẽ ſuum, quomodo potuerit

31 Maior difficultas huius quæſtionis victa eſt in præterita.

rit fieri per verum commutatiuæ iuſtitiæ contractum.

32 1 Argumēta ad probandum non eſſe contractū

Quod enim non ſit contractus iuſtitiæ inter Deum Patrem, & Chriſtum Dominum, & redemptorem noſtrum arguitur.

1. Argumētū

Primo quia inter contrahentes ſicut requiritur diſtinctio voluntatum, & naturarum, ita requiritur diſtinctio perſonarum: nam eiuſdem ad ſe ipſum contractus eſſe non poteſt, quia contractus eſſentialiter eſt pactum: pactum vero eſt duorū pluriumue in idem placitum conſenſio. l. 1. *ff. de pact.* ſed in Chriſto cui, vt vero Deo debebatur ſatisfactio, & quæ erat vna extribus perſonis diuinis, cui in iura facta fuerat, non ſunt plures perſonæ, ſed vnica verbi. Ergo non potuit redemptio per ipſum fieri vera iuſtitia commutatiua & contractu.

23 Inter cōtrahētes requiritur diſtinctio perſonarum, & voluntatum.

Secundum.

Secundo, Chriſtus non erat debitor, nec peccauerat in Adam etiam ſecūdum humanam naturam; ergo nō eſt ipſe qui debitum ſoluere debuit, ſed homo qui peccauerat, & maſſa generis humani quæ per peccatum fuerat corrupta; non enim poteſt ſoluere, qui non debet.

34 Tertium. Iuſtum pro iniuſtis pati, & hoc iudicem ferre iniuſtum.

Tertio etiam, ſi Chriſtus alias poſſet ſoluere magnum abſurdum videtur, vt iuſtus pro iniuſtis ſoluat, & æternus Pater talem ſatisfactionem acceptet, quæ videtur magnopere ordinem iuſtitiæ peruertere, vt ſcilicet noxius maneat impunitus, & innocens patiatur.

Quartum.

Quarto, quia pretium ſanguinis Chriſti eſt ſuperabundans, vt ſancti, & DD. fatentur: ergo ſi fieret redemptio, ex iuſtitia, & contractu emptionis, eſſet iniuſtus contractus.

35 Quintum. Opus redemptionis fuit maximæ miſericordiæ.

Quinto, opus redēptionis eſt opus maxime miſericordiæ Dei dicente [Apparuit humanitas, & benignitas Saluatoris noſtri ac Dei, nō ex operibus iuſtitiæ quæ fecimus nos, ſed ſecundum ſuam miſericordiam ſaluos nos fecit] Item eſt opus gratiæ dicente [Apparuit gratia Dei omnibus, hominibus. Ergo non eſt opus iuſtitiæ].

Sextum.

Sexto, Homo non erat ſeruus Dei ante redemptionem lapſus in peccatum, ſed diaboli dicente [in hoc venit Chriſtus vt diſſoluat opera diaboli.] & dicente Domino nunc iudicium eſt mundi tunc princeps huius mundi eijcietur foras.] & dicente Paulo. [& ſpolians principatus, & poteſtates traduxit confidenter palam triumphans eos in ſemetipſo] ergo ſi contractus ex iuſtitia factus eſt nō fuit a Chriſto initus cum Patre æterno, ſed cum diabolo, a quo nos redemit.

Septimum.

Septimo omnis contractus eſt conſenſus duarum voluntatum, vt vidimus, ſed voluntas Chriſti inquantum homo, ſeu voluntas humana Chriſti eſt temporalis, & diuina, eam antecedit æternitate; ergo non poſſunt in eumdem contractum conuenire.

56 Octauum. Prædeſtinatio ad gloriā per Chriſtū facta eſt ante præuiſa merita.

Vltimo ſecundum communiorem, & veriorem hoc tempore Theologorum ſententiam prædeſtinatio hominū ad gratiam, & ad gloriam facta eſt ante præuiſa merita, & præuiſum Adæ peccatum ergo non potuit fieri ex contractu redemptionis, & per contractum iuſtitiæ; quia prædeſtinatus eſt gratis. Si enim homo gratis prædeſtinatus eſt, quomodo vt conſequatur gloriam per merita Chriſti per verum contractum iuſtitiæ prædeſtinatus eſt.

37 In redemptione potuit dari iuſtitia commutatiua.

Pro luce huius quæſtionis ſupponimus in redemptione inter Chriſtum inquantum hominem, & Deum poſſe dari iuſtitiam commutatiuam, vel ſaltem non repugnare ex ea præciſe ratione, quod commutatiua iuſtitia inter Deum, & homines verſari non poſſit. Quod plenè vt arbitror, in ſuperiore ſectione probatum eſt. Quod autem aliunde non repugnet probare, huius ſectionis negotium eſt.

38 1. Concl Chriſtus ſatisfecit pro peccatis noſtris ex toto rigore iuſtitiæ.

Sit ergo Prima concluſio Chriſtus ſatisfecit æterno Patri pro peccatis, & iniurijs hominum, per redemptionem, ex toto rigore iuſtitiæ. Ita Doctor eximius, & pius P. Suarez: *in 3. p. 1. tom diſp. 4 ſect. 5. Valentia 3 p. diſp. quæſito 5. & 1. p. diſp. 1. quæſt. 21. punct. 1. Hurtado diſp. 12 de incarnatione max ſect. 12. §. 173. ad 180. & 181. Rebel in pludi. de iuſt. q. 4 Albertinus q. 18. Theolog. in 18. corollar. etiam 18 à n. 35. Raguſ. diſput. 20. P. Raynaudus lib. 3. ſect. 1. cap. 4. nu. 59. & 60. & deinceps Tannerus diſp. de incarnat. q. 2. dubio 6. P. Toletus in caput tertium epiſt ad Rom. annot. 23. verſ. 4. expoſitio, & ibidem Iuſtinianus noſter. Et tenet* D. *Thom. q. 1. in 3. p. ar. 2. ad 2. & q. 49. ar. 8. & in 3. diſt. 20. q. 1. ar. 1. Bonauent. q. 3. ibid Richard. q. 4. Paludan. q. 2. ar. 2. nu. 17. memb. 3. Capreol. concl. 2. Alexand. 3. par. quæſt. 1. membr. 7. & quæſt. 17. membr. 3. ar. 2. Marſ. in 3. q. 12. Altiſiodorenſ. lib. 2. ſum. tract. 2. cap. 8. Abulenſ. Parado. 1. cap. 41. ſuper Matth. 9. c. q. 12. Anſelmus toto lib. 1. & 2. Cur Deus homo*: & ſumitur ex Pſal. 129. Quoniam apud dominum miſericordia eſt, & copioſa apud eum redemptio: & ex illo ad Roman. 5. Non ſicut delictum ita & donum, & ibidem ad Rom. 5. quia vbi abundauit delictum ſuper abundauit, & gratia. Quem locum ita interpretantur omnes ſancti, & DD. Agapet. Papa *epiſt. ad*

39 Probatur authoritate DD.

40 Probatur ex ſcriptura.

y Google

45 Emptio, & redemptio hic contractus ſæpe in ſacris litteris dicitur.

[Emptio dicitur 1. ad Cor. 6. *empti enim eſtis pretio magno.*] & cap. 7. [*pretio empti eſtis, nolite fieri ſerui hominum.*] Dicuntur etiam homines venundati ſub peccato; quia per peccatum propter modicam illicitam delectationem, ſe quaſi vendunt, & tradunt dæmoni, vt ſint ſerui eius, qui antea erant ſerui Dei, & Iſai. c.... [*gratis venundati eſtis, & ſine argento redimemini*] Nam, vt notat Hyeronymus ad Galat. 3. [*Redimere dicitur, qui rem quã poſſidebat, & caſu aliquo illam amiſerat, pretio dato iterum acquirit*] & in hoc ſenſu dicitur Iſai. 49. [ego Dominus ſaluans te: & redēptor tuus fortis Iacob. & Apoc. 12. [Redemiſti nos Domine Deus in ſanguine tuo, & feciſti nos Deo noſtro regnum] & [Redemit nos, & lauit nos à peccatis noſtris in ſanguine ſuo] & Pſal....

46 Loca ſcripturæ quæ ſine abſurdo poſſunt ſemper ſūt interpretanda in proprio ſenſu.

[Ab vſuris, & iniquitate redimet animas eorum, & alijs multis in locis.] Cum ergo emptio, & redemptio toties repetita, & geminata in ſcripturis ſacris, in proprio ſenſu contractus emptionis, & venditionis poſſint intelligi, ſine abſurdo, pro eo ſumenda ſunt contractu, & non poſſunt ad improprios ſenſus detorqueri iuxta vulgatam regulam interpretandi ſcripturam.

47 Explicantur omnia re quiſita ad contractū emptionis in Redemptione Chriſti.

Quia ergo emptio, & venditio contractus eſt mutuus ex vtraq; parte obligatorius, & emptor eſt, qui pretium dat, venditor vero, qui mercem vendit. Dicendum eſt in hoc contractu contrahentes eſſe ex vna parte Patrem æternum, ſeu verius totam, ſanctiſſimam Trinitatem, ex alia vero Chriſtum Dominum per naturam humanam, ita vt Trinitas vendat; Chriſtus emat; merces ſint animæ, vel libertas hominum à captiuitate dæmonis: pretium corpus, & ſanguis Chriſti in ara crucis immolati. Deus obligatur ad danda hæc

48

omnia per Chriſtum hominibus; Chriſtus vero obligatus eſt ex libero iſto contractu ad ponendam animam ſuam pro eis. Sunt autem in hoc contractu plura pacta, ſicut in pleriſq; alijs cōtingit. Primū ad remittenda peccata. Secundum ad remittendas pœnas omnes peccatorum. Tertium ad dādam gratiam hominibus actualem, & habitualem, & omnia dona etiam gratis data hominibus. Quartum ad dandam gloriam, & omnia dona gratiæ per merita Chriſti: quia cum ipſo, & per ipſum, & in ipſo ſunt omnia; & eſt caput hominum, & Angelorum.

49 Ad 8. argumenta Reſpondetur ad primum.

Ad argumenta ergo reſpondetur. Ad primum ſi conſideretur contractus redemptionis inter Chriſtum, & Patrem ferè non eſſe rationem dubitandi; quia Chriſtus, & Pater ſunt duæ perſonę diſtinctæ: & voluntas diuina Patris, & voluntas humana Chriſti ſunt duæ voluntates diſtinctæ. Si vero conſideretur etiam ſatisfactio, vt facta perſone Chriſti, quamuis tunc perſonæ non ſint diſtinctę ementis, & vendentis, ſeu ſatisfacientis, & ſatisfacti; ſatis eſt naturas eſſe diſtinctas; ita, vt perſona Chriſti ſit ſecundum diuinam naturam ſatisfacta, & ſecundum humanam ſatisfaciens, ſicut in ara crucis, & in Sacramento Euchariſtiæ eſt offerens, & oblatum. Nec eſt nouum, aut inſolitum hoc, etiam in contractibus inter homines: nam multoties tutores, & negotiorum geſtores ſunt ſoluens, & is cui ſoluitur, & legibus iubentur, ſibi ipſis ſoluere, ſiue debeat pupillus ipſis, ſiue ipſi pupillo debeatur, vt patet. Ad ſecundum reſpondetur Chriſtum ſoluiſſe, & ſatisfeciſſe pro nobis, non tanquam reum debiti primarium, & ex ſe, quia in impeccabilem reatus peccati cadere non potuit; ſed tā quam fideiuſſorem: qui per viſcera miſericordiæ ſuæ condolens humano generi in peccatum lapſo, & à diabolo, vt ſeruo pœnæ poſſeſſo, debitum noſtrum in ſe ſuſcepit luendum. Vnde D. Paulus. [Chriſtus pro nobis paſſus eſt, iuſtus pro iniuſtis, vt nos offerret Deo]. Ad tertium reſpondetur non eſſe iniuſtum, vt iuſtus, & qui non debet pro alio ſoluat, ſi non cogitur, ſed ipſe ſe vltroneus offert ad ſoluendum vt in fideiuſſoribus, & aliis, qui compatiūtur miſeris non habentibus, vnde reddant, quotidie videmus, & eſt hoc in iure ſatis frequens.

50 Sæpe in iure vnus idemq; ſecundum diuerſas rationes ſibi obligatur, & ſoluit.

Ad ſecundū.

51 Chriſtus ſatisfecit tanquam fideiuſſor.

52 Ad tertium. Qui non debet poteſt ſoluere pro alio ſi velit.

Ad quartum fatemur pretium ſanguinis Chriſti eſſe ſuperabundans, ſed non eſſe iniuſtum, vel in Chriſto illud dare quia dat vltroneus ad maiorem oſtenſionem infinitæ charitatis, miſericordiæ, & iuſtitiæ ſuæ; vel in Patre æterno, qui recipit exceſſum non exigens, aut extorquēs, ſeu ab inuito, ſed ab vltroneo oblatum. Fatemur etiam vſq; ad concurrentem cum debito quantitatem valoris, eſſe emptionem ex iuſtitia, vltra illam vero erit liberalis, & gratuita donatio: ſicut ſi quis alicui decem valentem equum emens, ſciens, & prudens, vellet dare pro illo 20.

53 Ad quartum Quomodo pretiū emptionis huius fuit ſuperabundans ſed non iniuſtū.

Ad quintum reſpondetur opus redemptionis Chriſti eſſe opus maximæ miſericordiæ, quia nihil illi valoris moralis intulerunt, aut inferre potuerunt, cum eſſent inimici, ſed eſſe opus ſummæ iuſtitiæ comparatum ad Chriſtum, quia, vt dictum eſt, ſatisfecit de toto rigore iuſtitiæ.

54 Ad quintum Opus Redēptionis fuit maximę miſericordiæ.

55 Ad ſextum. Diabolus ſine vllo iure ex cōmiſſione Dei torquet damnatos, & eſt executor iuſtitiæ Dei.

Ad ſextum reſpondetur, diabolum non habuiſſe per culpam ius dominij in hominem, ſed ei tanquam tortori, & carnifici traditum fuiſſe à Deo, cuius ſeruus pœnæ per peccatum factus eſt, & ideo ſatisfactionem non ei debitam fuiſſe, nec ab eo fuiſſe redimendum, ſed à Deo, quem offenderat, & cuius fuerat ſeruus effectus. Sicut cum quis propter debitum mittitur in carcerem, & torquetur, ſatisfactio non fit cuſtodi carceris, aut tortori, ſed ei cui debebatur.

56 Ad ſeptimũ. Omnia, quæ vult Deus exequenda in tēpore vult volũtate antecedente æternitate tēpus quo fiunt.

Ad ſeptimum reſpondetur nullius eſſe momenti, quia omnia quæ vult, & intelligit Deus, ab æterno intelligit, & vult, ſed tamen reſpicit in obiecto eam differentiam temporis, pro quo facienda ſunt, & operanda. Vnde Deus voluntate æterna poteſt contrahere cum contrahente ſecum in tempore non minus quam voluntate æterna acceptat, vel vota noſtra, vel dona quæ ei offerimus, vel orantes nos exaudit, & peccantes odit, & diligentes diligit.

57 Ad octauum. Volũtas Dei Quæ fuit ab æterno cum præuiſione redemptionis Chriſti, & voluntate eius humana in tempore, eſt quo contractus redemptionis.

Ad octauũ reſpondetur, iuxta illam ſententiam, quam veriſſimam puto dicendum gratiam dari nobis, & gloriam ante præuiſionem quidem operum noſtrorum, ſed non ante præuiſionem Chriſti, quia per ipſum placet Deo dare nobis omnia. Vnde gratis prædeſtinamur ad gloriam, ſed non ad gloriam gratis dandam, ſed in executione, & tempore per merita Chriſti, & per merita noſtra nobis reddendam.

[Sed habet præterea Deus aliam voluntatem noſtro modo intelligendi diſtinctam, quæ vocatur executiua, ſecundum quam poſt præuiſam redemptionem Chriſti, & merita, de condigno hominum decernit illis dare ſuam gloriam, & remiſſionem peccatorum, & gratiam, & hæc ſecunda voluntas eſt, quæ continet contractum inter Deum, & hominem exequendum, & quæ continet etiam cōtractum Chriſti cum Deo de redemptione generis humani, ex quo obligati ſunt Deus, & homo per contractum redemptionis.

58 Quando ad hunc contractum intelliguntur adhibitæ volũtas diuina, & humana Chriſti.

Sed quæres in quo ſigno rationis in æternitate adhibita fuerit voluntas Dei Chriſtum prædeſtinantis, & cum eo de redemptione hominum hunc contractum paciſcentis, & voluntas humana Chriſti alterius contrahentis, ex quibus duabus voluntatibus, diuina ſcilicet, & humanæ Chriſti voluntatibus ſe ad inuicem obligare ad remiſſionem peccatorum hominum, & gratiam, & gloriam pro pretio ſanguinis Chriſti contractus redemptionis compactus, & perfectus eſt conſenſu vtriuſq; contrahentis, licet in Cruce tempore paſſionis, & mortis fuerit executioni mandatus.

59 Volũtatẽ Dei tunc eſſe adhibitam quã do Chriſtus, vt redemptor prędeſtinatus eſt.

Reſpondetur nobis pro comperto eſſe diuinam voluntatem, qua voluit ſe obligare ad remittendum peccata hominum, & gratiam, & gloriam hominibus dandam, ſi Chriſtus pro eis mereretur, & ſatisfaceret, tunc primum eſſe adhibitam, cum Chriſtus dominus prædeſtinatus eſt Redemptor hominum, & venturus in carne mortali, quia non aliter prædeſtinatus eſt redemptor, niſi per redemptionē, quæ eſt contractus ipſiſſimus, de quo agimus emptionis ſalutis hominum lapſorũ pro pretio ſanguinis Chriſti. Dixi, quo prędeſtinatus eſt redemptor, quia credimus aliam fuiſſe prędeſtinationem, Chriſti antecedentem ſigno rationis, & abſolutam, qua prædeſtinatus eſt filius Dei, propter conuenientiam ipſius incarnationis, ſecundum ſubſtantiam, etiam ſi Adam non peccaſſet, tunc autem non veniret in carne mortali, neq; paſſurus pro hominibus, nec hunc contractum perageret.

60 Voluntas vero humana Chriſti quãdo primum conceptus eſt.

Ex parte vero voluntatis humanæ, qua ſe obligauit voluntariè ad patiendum pro hominibus ea lege, vt Deus concederet eis remiſſionem peccatorum, & gratiam & gloriam per ipſum, credimus contractũ redemptionis peractum: & perfectum (contractum inquam non executionem in ipſo) primo inſtanti Cōceptionis Chriſti in carne.

61 Ita habetur Pſal. 39. à verſ. 9.

Vtrumq; perſpicuè, & manifeſtè haberi credimus in duobus locis conſpicuis ſacræ ſcripturæ Primus eſt in *Pſ. 39. verſ. 9.* Vbi in perſona Chriſti filij ſui Dauid loquens ait [Sacrificium, & oblationem noluiſti, aures autem perfeciſti mihi, Holocauſtum, & pro peccato non poſtulaſti, tunc dixi (ego Chriſtus) ecce venio. In capite libri (ideſt primo Conceptionis meæ inſtanti ſcriptum eſt de me, vt facerem voluntatem tuam) ſcilicet in redimendo genere humano. Ecce voluntatem Dei prouocantē, Chriſtum ad cōtractum redemptionis [Deus meus volui (Ecce voluntatem Chriſti acceptantis contractum promptiſſime) & voluntas (inquit) tua in medio cordis mei. Quem locũ de voluntate Dei prouocantis Chriſtum ad redemptionem, & Chriſti acceptantis ſecũdum humanam naturam exponunt omnes catholici, vt videre eſt apud Lorinum.

62 Et in Paul ad Hebr. 10.

Nec libera mihi videtur expoſitio, ſed ita neceſſaria, vt non poſſit quiſquam, niſi proteruus recalcitrare: ait enim Paulus Apoſt. hunc locum explicans *ad Hebr.*

bra. 10. *a n.* 1. *ad* 12. de Chriſto, & eius redemptione per corpus in conceptione aptatum *a n.* 5. Ideò ingrediens mundum (ideſt in primo inſtanti ſuæ conceptionis) dicit; hoſtiam, & oblationem noluiſti, corpus autem aptaſti mihi (ſic 70. Interpretes habent, ex quibus Paulus ſumpſit, vbi ex vulgata diximus, aures autem perfeciſti mihi. Quod etiam confirmat quod diximus de primo inſtanti conceptionis Chriſti) holocauſtomata, & pro peccato non tibi placuerunt: tunc dixi ecce venio: in capite libri ſcriptum eſt de me, vt faciam Deus voluntatem tuam. Superius dicens, quia hoſtias, & holocauſtomata, & oblationes pro peccato noluiſti: nec placita ſunt tibi, quæ ſecundum legem offeruntur: tunc dixi; ecce venio, vt faciam Deus voluntatem tuam (ideſt contractum redemptionis ad quem ineundum cum ipſo iam volũtate Dei prouocabatur: ſecundum illud. Iſai. 53. 10. [Si poſuerit pro peccato animam ſuam videbit ſemen longæuum, & voluntas Domini in manu eius dirigetur] aufert, ait Paulus, primum, vt ſequens ſtatuat (ſcilicet) [aufert ſacrificia, vt ſtatuat, & conſtituat cum Chriſto homine per redemptionem ſacrificium crucis ſibi offerendum: vt vnus moriatur homo pro populo, ne tota gens pereat.] Proſequitur Paulus [in qua voluntate ſanctificati ſumus per oblationem Chriſti ſemel, vnica enim oblatione confirmauit ſanctificatos] Hactenus Paulus: vnde *Ambroſ. Pſ.* 50. ait [ingrediens mundum venio ad te formam ſerui accipiens, venio in ſpecie ſuſceptionis humanæ, in veritate Crucis & mortis] & Dominus hic ingrediens mũdum, ideſt quam primum conceptus ſum in vtero matris. Ergo illud in capite libri relatum ad diuinam voluntatem redemptionem ſignificat, vt primum conceptus eſt Chriſtus ex vtero Patris, & relatum ad voluntatem humanã Chriſti ſignificat, vt primum conceptus eſt in vtero matris, & ita hæc duo loca interpretantur communiter omnes ſancti, ſacri interpretes vbique. Quæ ſi attentè legantur, mire declarant, & confirmant omnia a nobis ſupradicta de hoc contractu redemptionis.

63 Explicatur locus de cõtractu redemptionis Chriſti.

64 Ita communiter explicãt hæc duo loca Sancti, & DD.

65 Tribus titulis dicimur ſerui Dei.

Ex dictis colliges homines tribus modis, & titulis fuiſſe ſeruos Dei. Primo titulo creationis, quia quicquid ſumus a Deo totaliter accepimus, & eo ſeruire Deo debemus. Secundo fuimus ſerui pœnæ per peccatum, ſcilicet traditi diabolo, maxime per peccatum mortale puniendi æterna morte, & pœnã ignis æterni. Tertio ſumus ſerui redemptionis Ieſu Chriſti, redempti ſcilicet ſanguine ipſius, tanquam agni immaculati: ſed, ſi in gratia ſumus, non permanemus in illa ſeruitute ſecunda, ſed in prima creationis, & in Tertia redemptionis: & nihilominus ingenui & liberi ſumus per Chriſtum in libertatem aſſerti, quia ſeruire Deo regnare eſt; ſecundum illud Apoſtoli: nunc autem liberati a peccato, ſerui autem facti Deo, habemus fructum in ſanctificationem animarum noſtrarum, finem autem vitam æternam, in Chriſto Ieſu Domino noſtro.

SECTIO III.

Vtrum gloria detur iuſtis per verum contractum iuſtitiæ commutatiuæ, & quis ſit ille contractus.

SVMMARIVM.

66 *Habet contractus hic inter Deum, & homines proprias difficultates.*

67 *Octo argumenta, quod gloria non detur ex contractu iuſtitia.*

68 *Gloria infantium, & quæ datur per Sacramenta ex opere operato non datur per merita noſtra, ſed Chriſti.*

69 *Datur nobis aliquando gratia aliqua per merita de congruo, & ex meritis Chriſti.*

70 *Prætermittimus hic diſputationem de iuſtitia diſtributiua Dei.*

71 *Non loquimur ſpecialiter de prima gloria, quæ ſpecialẽ difficultatem habet, ſed de gloria abſolute; an detur ex iuſtitia commutatiua, & per contractum.*

72 *Gloria datur ex iuſtitia commutatiua per merita de condigno, & ita DD omnes.*

73 *Probatur primo ex ſcriptura, cuius aſſeruntur plurima, & efficacia teſtimonia.*

74 *Probatur ex concilijs.*

75 *Probatur ex ſanctis patribus.*

76 *Probatur ratione concluſio.*

77 *Obijciuntur aliqua contra propoſitam concluſionem.*

78 *Diluuntur obiecta.*

79 *Hic contractus iuſtitia Dei cum hominibus eſt contractus conductionis ex parte Dei, & locationis ex parte hominis, locantium operas ſuas. Explicatur ratio contractus locationis, & conductionis & in eo contrahentes, & opera locata, & merces.*

80 *Reſpõdetur ad 8. argumẽta initio poſita*

81 *Cur gloria aliquando dicatur gratis.*
82 *Meritis Chriſti domini non meremur, nos formaliter, & immediate, ſed in genere cauſa finalis.*
83 *Prima gratia informat merita noſtra, vt ſint meritum condignum ad primam gloriam.*
87 *Diſtinguitur in æternitate ratione tres voluntates Dei. Prima prædeſtinatiua. Secunda formalis huius contractus tertia executiua eius: illa prior non continet contractum noſtrum. Secunda continet eum formaliter. Tertia executionem eius.*
88 *Cur diſpoſitio per contritionem non poteſt eſſe meritum primæ gratiæ, & poteſt eſſe meritum primæ gloriæ.*
89 *Iuſtitia diſtributiua Dei non obſtat, ſed bene conuenit cum iuſtitia commutatiua eius.*

66 Habet contractus hic inter Deum & homines proprias difficultates.
SEcundus contractus ſacer, qui inter Deum fit, & homines immo, & Angelos (fuerunt enim aliquandiu viatores, & meruerunt augmentum gratiæ, & gloriæ operibus ex prima gratia factis) credimus eſſe gloriæ, & ſaluationis animarũ per merita Chriſti, & merita ſua, de qua eſt præſens diſputatio. Ad quam latum, & facilem aperuit aditum primæ quæſtionis determinatio, in qua confecimus inter Deum, & homines intercedere poſſe commutatiuam iuſtitiam, & ſecũda ſectio, in qua definiuimus de facto intercesſiſſe in Chriſto cum æterno Patre in redemptione generis humani. Nihilominus non deſunt in contractu ex iuſtitia

67 Argumenta in contrariũ.
propriæ difficultates, propter quas quidã negant inter Deum, & homines in retributione gloriæ poſſe intercedere contractum ex iuſtitia.

Primum. Primo quia gloria eſt opus gratiæ: ad *Roman.* 6. [Gratia autẽ Dei vita æterna] ergo non datur nobis per contractum iuſtitiæ tanquam ex eo debita.

Secundum. Secundo gloria datur nobis per merita Chriſti, quoniã in ipſo placuit Deo inſtaurare omnia, ſiue quæ in cœlo, ſiue quæ in terris. Et in ipſo, & per ipſum, & cum ipſo cõſtãt omnia: ergo nõ per merita noſtra, nã idem præmiũ non poteſt ſatisfacere ex iuſtitia duobus meritis æqualibus.

Tertium. Tertio gloria datur nobis interdum ex opere operato per ſacramẽta nouæ legis; ergo non datur ex meritis.

Quartum. Quarto prima gratia nunquam datur nobis ex meritis, ergo nec prima gloria, antecedens eſt communis omnium DD. ſententia, & fere de fide.

Quintum. Quinto gloria datur nobis vltra condignum, ſecundum commune Theologorũ axioma, præmiat vltra condignum, & punit citra condignum, ergo non ex contractu iuſtitiæ, & meritis.

Sextum. Sexto voluntas Dei, quæ prædeſtinat & eligit iuſtos ad gratiam, ſecundum veriorem opinionem, eſt ante præuiſa merita abſolutè; ergo non poteſt eſſe ex iuſtitia, vel ipſe contractus commutatiuæ iuſtitiæ, ſecundum illud: gratia Dei ſalui facti eſtis, & hoc non ex vobis.

Septimum. Septimo per eandem gratiam, & merita nobis deberi nõ poteſt duplex adæquatum ex iuſtitia præmium; ſed per primam gratiam datur nobis remiſſio peccatorum formaliter; ergo per eandem non poteſt nobis gloria deberi illi adęquata: alias duplex adæquatum meritũ correſponderet eidem præmio.

Octauum. Octauo gloria datur ſecundum iuſtitiam diſtributiuam per merita, tum quia datur habẽtibus merita maiora, maior; & minora, minor; & æqualia, æqualis; ſecundũ vulgatum ſcripturæ ſacræ dicterium, qui reddet vnicuiq; ſecundum opera ſua *Mat.* 16. *& Rom.* 2. *&* 1. *Corint.* 2. [Vnuſquiſque mercedẽ accipiet ſecundum ſuum laborẽ, ergo non datur ex iuſtitia commutatiua.

98 Non loquimur de gloria infantiũ. aut d data ex opere operato.
Pro elucidatione huius quæſtionis ſupponendum eſt primo, nos non loqui de gloria, quæ datur infantibus baptizatis, quia hæc non datur per merita eorum, ſed per merita Chriſti applicata per Sacramẽtum ex opere operato, ſine vllis meritis eorum, quia merita eſſe non poſſunt ſine operatione, & actione libera ante vſum rationis; & eadem ratione non loquimur de gloria, quæ data eſt ſanctis infantibus Innocentibus; quia data eſt quaſi ex Sacramento ex opere operato per baptiſmum ſanguinis; nec loquimur etiam de ea gloria, quæ datur adultis per eam attritionem, quę poſtea Sacramento formatur, quando nullum habent meritum; nec loquimur etiam de ea portione gratię, & correſpondentis gloriæ quæ datur ex opere operato adultis etiam vtentibus ratione, quando ſacramenta ſuſcipiunt; quia de his omnibus certiſſimum eſt non dari ex iuſtitia pro meritis illorum iuſtorum, ſed ex Dei liberalitate, & iuſtitia Chriſti Domini pœnę vllis meritis noſtris illis, portionibus correſpondentibus. Quæſtio ergo ſolum eſt de gloria, quę datur nobis ex meritis ex opere operãtis, non ex opere operato.

69 Nec d data ex meritis de congruo aliquando.
Secũdo etiã ſupponimus nos nõ loqui de meritis de congruo v.gr. ex liberalitate fidelitate Dei, & extra communem legẽ per merita, & orationes Eccleſiæ, &

ſan-

ſanctorum, quia hæc fatemur non continere merita iuſtitiæ, nec obligare abſolute, & ex iuſtitia, ſed ex congruentia, & condecentia, & honeſtate quadam, de qua non loquimur.

70 Prætermittimus diſputatione de iuſtitia diſtributiua Dei.

Tertio ſupponendum eſt nos non diſputare modo, an cum iuſtitia commutatiua Dei miſceatur etiam, & coniungatur iuſtitia deſtributiua, quam habet etiam vt Deus, & dominus omnium, Rex Regum & dominus dominantium, ſed id tantum quærimus quod ad nos, & noſtros contractus pertinet, an gloria illa detur iuſtis habentibus merita de condigno, & quatenus illa habent ex iuſtitia cõmutatiua, & rigoroſa reſpiciente debitum & abſolutum, & dominium rei ad quod datur, & æquiualente in valore, & condignitate ipſi rei, pro qua datur.

71 Nec loquimur de ſpeciali difficultate in prima gloria, ſed de gloria abſolute an detur ex meritis de iuſtitia.

Quarto diſtinguendæ hic ſunt duæ difficultates: altera an augmentum gloriæ detur ex iuſtitia, & contractu, & pacto aliquo cum Deo inito, vt merces operum noſtrorum omnino debita: altera vtrum idem contingat in prima gloria, reſpondẽte primæ gratiæ, quæ non datur ipſa ex meritis noſtris, vt ſupponimus, ſed ex meritis Chriſti per congruam diſpoſitionem, ſiue per Sacramenta, ſiue ſine illis, & prima quidem eſt proprie a nobis intenta, quærimus, qui id ſolum inueſtigamus an in aliquo caſu gloria nobis ex iuſtitia, & eius vero contractu dentur Secundam autem obiter attingemus.

72 1. Concluſio Gloria datur ex iuſtitia commutatiua per merita de condigno DD.

Sit ergo prima concluſio gloria datur iuſtis per merita de condigno ex iuſtitia commutatiua *Ita D. Thom. 1. 2. q. 21. ar. 3. & q. 114. ar. 1. ait* mercedem reddi merito, quaſi quoddam pretium ipſius: & ſicut reddere pretium pro re accepta eſt actus iuſtitiæ, ita etiam reddere pretium pro meritis: *& Caiet. Conrad. & alij Thomiſtæ in eiſdem locis Caiet. tom. 3. opuſ. trac. 11. de fide & operib. c. 6 Scholaſtici in 2. d. 27. vbi Bonau. ar. 2. Durand. q. 2. Gabriel. ar. 1. Aegid. q. 2 ar. 3. Argentin. q. vn ar. 4. Richard. art. 2. q. 3. & in 4. diſt. 46. ar. 1. q. 1. vbi etiam Scot q. 1. & in 1. diſt. 17. q. 2. §. ſed tunc Soto lib 7. de natur. & gratia ca. 7. Vega. lib. 8. in Trident. cap* 10. *Hoſius in confeſſ. cap. 73. Ruard. art. 10. ſ. 3. difficultas Bellarmin. li. 5. de iuſtific. cap. 4. 14. & 16. Recentiores omnes.* Suarez omnium optimè, & fuſiſſimè omnia enucleans omnia expendens: *lib. de merito tom. 3 de gratia cap. 28. & præcipue cap. 30. per totum max. à n. 3. Raynald. lib. 3. ſect. 1. ca. 4. num. 59. & 60. & deinceps Valent. 1. p. d. 1. q. 21. punct. 1. Rebel. in prælud. de iuſt. q. 4.* Nec eſt fere, qui contradicat in meritis de condigno, & augmento gloriæ.

Probatur. Primo ex ſacris litteris. Præcipuè ex illo *Pau. 2. ad Tim. 4. n.* 8. Bonum certamen certaui, curſum conſummaui, fidem ſeruaui: in reliquo repoſita eſt mihi corona iuſtitiæ, quam reddet mihi Dominus in illa die iuſtus iudex. In quo teſtimonio ſingula verba ſcaturire videntur, vitam æternam iuſtis ex iuſtitia eſſe reddendam, maxime illa duo: corona iuſtitiæ, & iuſtus iudex, & ideo hoc teſtimonio maxime ſancti vtuntur ad confirmandam hanc veritatem. *Auguſt. lib. de lib. arbitr. cap.* 6. cui redderet coronam iuſtitiæ iuſtus iudex, niſi donaſſet gratiam miſericors pater: *Aug. lib. de morib. Eccleſ.* iam debitum flagitat: iam debitum exigit: *Cyprian. epiſtola* 56. *in fine.* Ad Deum vt iuſtum iudicem pertinet, mercedem fidei, & deuotionis exſoluere; & quod caput eſt *Concil. Trident.* in hoc maxime teſtimonio ſe fundans, & illud allegans ait: Iuſtis proponendam eſſe vitam æternam: & tanquam gratiam filijs Dei per Chriſtum Ieſum miſericorditer promiſſam; & tanquam mercedem ex Dei promiſſione miſericorditer reddendam; *& in can. 32. eiuſdem 6. definit.* Iuſtificatum bonis operibus, quæ ab eo per Dei gratiam, & Ieſu Chriſti meritum, cuius vnum membrum eſt, fiunt, verè mereri, & augmentum gratię, & vitam æternam, atque etiam gratiæ augmentum. Quare vel vnum hoc teſtimonium ſufficeret ad euincendam noſtram concluſionem. Sed ſunt & alia multa. Illud illuſtriſſimum. Nunc autem liberati à peccato, ſerui autem facti Deo, habemus fructũ (ideſt præmium) in ſanctificationem animarũ, finẽ autem vitam æternam, & *ep. Iacob.* 1. Quoniam cum probatus fuerit, accipiet coronam vitæ, quam repromiſit Deus diligentibus ſe. [Ecce coronam iuſtitiæ, ecce repromiſſionem, ideſt contractum pro mercede cum hominibus] & ad col. 3. [ſcientes, quod à Domino recipietis retributionem hæreditatis, Domino Chriſto ſeruite] & 1. Cor. 4. [vnuſquiſq; recipiet ſecundum ſuum laborem, & vnuſquiſque referet, prout geſſit in corpore, & ſatis euidenter, ad Hebræos 6. Non enim iniuſtus Deus, vt obliuiſcatur operis veſtri, & labores, & ſuſtinentiæ quam habuiſtis ad eum: & aperte etiam in parabola. Nonne ex denario conueniſti mecum tolle ergo, quod tuum eſt, & vade. 23 Probatur primo ex ſcriptura.

74 Probatur ex concilijs.

Concilia etiam ſatis expreſſe hanc cõmutatiuam iuſtitiam aſtruunt; nam licet nomen commutatiuæ non habeant, ſenſum præferunt, vt patet ex duobus locis cita-

citatis Tridentini. Arauſicanum etiam can. 18. Debetur merces bonis operibus, ſed gratia, quæ non debetur præcedit, vt fiant, & Concil. Senonenſe habet ſimilia in decreto fidei cap. 16.

75 Probatur ex Sanctis. Sancti etiam hanc veritatem paſſim teſtantur. Nam de Auguſtino multa diximus ſupra, ſed addendus locus ex lib. de natura, & gratia cap. 2. euidentiſſimus. Nō eſt iniuſtus Deus, vt iuſtos fraudet mercede iuſtitiæ; & expreſſius lib. contra Iulian. 4. Deus ipſe, quod abſit erit iniuſtus, ſi ad eius regnum verus non admittitur iuſtus. Hieronym. Iſai. 49. vt iuſta voluntas præmium conſequatur. *Cyprian. epiſtol. 56. in fi.* ad Deum, vt iuſtum iudicem pertinet mercedem fidei, & deuotionis exſoluere *Chryſ. tom. 2. homil.* 4. ſi iuſtus eſt Deus, & his, & illis tribuit pro meritis, & eodem modo loquuntur reliqui ſancti.

76 Probatur ratione. Ratio vero eſt ex dictis perſpicua, quia Deus eſt capax obligationis iuſtitiæ commutatiuę, vt in prima ſectione huius diſputationis euicimus: ſed ex parte hominis multo certius eſt eſſe capacem iuſtitiæ ad Deum, & ex parte operarum hominum: eſt condignitas, & æqualitas, quia ſupponimus opus eſſe honeſtum, ſupernaturale, & in gratia factum, & ex vtraq; parte ſupponitur conſenſus, & voluntas, ergo, vt Concilium Tridentinum ſupra dicebat, nihil huic merito deeſt, vt ſit gratiæ, & gloriæ meritorium, & obliget Deum iuſtum iudicem, & iuſtum promiſſorem ex iuſtitia commutatiua, ad reddendam promiſſam gratiam.

77 Obijciuntur aliqua. Oppones. Primo ex Paulo Apoſtolo: Momentaneum hoc, & leue tribulationis noſtræ ſupra modum, in ſublimitatibus æternum gloriæ pondus operatur in nobis opponens. Secundo non ſunt condignæ paſſiones huius temporis ad futuram gloriam, quę reuelabitur in nobis. Ex eod. Paul. ibid. Oppones. Tertio ex eodem.

78 Diluuntur obiecta. Non ex operibus iuſtitiæ, quæ fecimus nos, ſed ſecundum ſuam miſericordiam ſaluos nos fecit. Reſpondetur ad omnia vno verbo hæc opera poſſe conſiderari, vt naturalia, vel moralia tantum, nullo ſupernaturali, & digniori ornata, ac condecorata influxu, & principio, vel vt elicita à ſupernaturali auxilio, & p̄ſtita gratia Spiritus ſancti, tum ex actuali auxilio eius, tum ex dignitate gratiæ ſanctificantis, ſi priori modo conſiderentur, competunt eis oppoſita in argumentis. Si vero ſecundo modo, ſunt vera merita de condigno gratiæ, & gloriæ Dei. Quid enim mirum ſi gratia ſit digna gratia, aut ſit digna etiā gloria, quia gratia gratum faciens, nihil eſt aliud, quam aptatio ad gloriam, & ius ad illam ſecundum ſanctos, & Theologos communiter ita ſentientes.

Secunda concluſio. Hic contractus ex iuſtitia commutatiua cum Deo initus eſt contractus conductionis, & locationis: conductionis quidem ex parte Dei, qui conducit operarios in cultum ſuum, & vineæ ſuæ, quæ eſt Eccleſia. Locationis autē ex parte hominis, qui locat operas ſuas pro mercede vitę æternæ. Quod innumeris poſſem teſtimonijs confirmare, niſi in re clara faſtidium timerem. Nam ex parte Dei probat parabola agricolæ, qui exijt primo mane conducere operarios & parabola talentorum, & quod poſuerit Deus primum hominum in paradiſo voluptatis, vt operaretur, & cuſtodieret illum. Ex parte vero hominum illud Petri. [Ecce nos reliquimus omnia] ex parte vero rei contractę, quia vocatur merces ſæpiſſimè. [Voca operarios, & redde illis mercedem. Amen dico vobis, receperunt mercedem ſuam. Ego ero protector tuus, & merces tua magna nimis, & erit merces operi tuo: quæ omnia contractum locationis, & conductionis inſpirāt] & probatur efficaciter ex definitione, locationis; eſt enim contractus, in quo datur merces pro operis in præmium, & cōmutationem: operæ verò pro tanta mercede præſtandæ non ſunt alię, quam obſeruatio omnium mandatorum Dei. Et ex his manet ſufficienter explicatus hic ſaceriuſtitiæ contractus, & ſolum reſtat vt argumentis faciamus ſatis. 79 2. concl. Hic contractus iuſtitiæ eſt conductionis ex parte Dei, locationis operarum ex parte hominum.

Ad primum reſpondetur, gloriam vel dici gratiam, quia ſemper datur ad menſuram gratiæ habitualis gratum facientis, quę eſt ius ad gloriam, vel dici gratiam, quia præſupponit primam gratiam actualem, & primam gratiam habitualem, quæ nunquam datur pro meritis ex condigno. 80 Reſpōdetur ad argumenta.

Ad ſecundum reſpondetur, primam gratiam, & omnem gloriam dari nobis propter merita Chriſti non immediatè, ſed mediatè inquantum merita noſtra in meritis Chriſti fundantur: ita vt merita noſtra excepta gratia, quæ nobis datur ex opere operato, non ſint merita Chriſti formaliter, quia formaliter ſunt opera noſtra 81 Cur gloria dicatur gratia Ad ſecundū. 82 Meritū Chriſti non meremur formaliter, & immediate, ſed in genere cauſæ finalis.

Ad tertium concedimus gratiam, quæ datur nobis ex opere operato, non dari nobis ex meritis noſtris, ſed ex meritis Chriſti Domini, quæ applicantur nobis per Sacramenta, & alijs modis. Ad tertium.

Ad quartum argumentum, conceſſo antecedenti negatur conſequentia: quia Ad quartum

me-

Digitized

82 meritum de condigno requirit condignitatem perſonæ per gratiam habitualem, & ideo ad primam gratiam habitualem non poteſt dari meritum: at vero ad primam gloriam iam præſupponitur prima gratia habitualis, quæ ſignificat non ſolum perſonam, ſed etiam vel actum amoris Dei, per quem datur prima gratia, vt meritum de condigno primæ gloriæ eſſe poſſit, & ideo primam gloriam mereri poſſumus de condigno, & primam gratiam mereri non poſſumus de condigno.

Prima gratia informat meritum noſtrũ vt ſit condignum ad primam gloriã.

Ad quintum

Ad quintum videndi ſunt plures modi explicandi commune illud axioma præmiat Deus vltra condignum, & punit citra condignum, quos optimè aſſert, & explicat Suarez *tom. 3. de gratia lib. 12. de merito cap.* . . ſed ſequendo eum qui magis poteſt contra nos facere, & intenditur in argumento. Reſpondetur, quoad hunc exceſſum fatendum eſſe contractum non eſſe iuſtitiæ, ſed miſericordiæ, & benignitatis Dei, & meritorum Chriſti effectum: ſed hoc non obſtat, quo minus ſit contractus iuſtitiæ, vſq; ad concurrentem æqualem quantitatem, vt multis exemplis iuris probare poſſemus in venditionibus, & locationibus.

Ad ſextum.

87 Ad ſextum fatendum eſt eam voluntatem in Deo non eſſe, quæ contractum contineat, ſed aliam ſola ratione diſtinctam, qua Deus in alio ſigno intelligitur noſtro modo contrahere cum hominibus de operis eorum ad ſeruanda mandata pro mercede regni cælorum, ſecundum quam Deus dicitur conducere operarios in vineam ſuam; & ipſi contractum per locationem acceptare. De qua etiam intelligitur illud Auguſtini Dei loquentis ad homines, & dicentis requiem venalem habeo, eme illam. Dicis mihi, quod eſt pretium eius: noli turbari de pretio, quoniam tu es pretium, & alibi in eandem ſententiam, res iſta; n homo id eſt regnum cælorum tantum valet quantum tu es, te da, & habebis illam. Quæ etiam voluntas diſtincta eſt, etiam ratione ab alia voluntate Dei executiua eiuſdem contractus, quia Deus in alijs ſigno rationis præuiſis iam meritis de condigno ex pacto, & ſtando fidei contractus initi decernit abſolutè gloriam hominibus ex meritis præuiſis de condigno.

Diſtinguũtur ratione tres voluntates Dei prædeſtinatiua formalis huius cõtractus, & executiua eius.

88 Ad ſeptimum reſpondetur per actum contritionis, quem aſſerimus eſſe meritum primæ gloriæ, vt iam informatum gratia, non dari nobis remiſſionem peccati, aut primam gratiam, tanquam per meritum de condigno, vt fert omnium Theologorum communis, & certa ſententia, ſed tanquam per diſpoſitionem acceptatam ad gratiam ex ordinatione Dei datur remiſſio peccati ex ſolis meritis Chriſti; & ideò non procedit argumentum. Neque procedit etiam in prima gratia, quia per eam nec remittitur nobis peccatum; nec datur gloria prima tanquam per meritum, ſed formaliter tanquam perſonam habentem oppoſitionem formalem cum peccato, & dignificantem ſubiectum formaliter ad gloriam, & dantem ius ad illam.

Ad ſeptimũ. Cur a prima gratia non datur ex merito, & prima gratia datur ex merito.

89 *Cur oppoſitio per contritionẽ non poteſt eſſe meritum primæ gratiæ, & poteſt eſſe meritum primæ gloriæ.*

90 Ad Octauũ videnda ſunt quæ tractant latè Pater Suarez, & alij Theologi de iuſtitia diſtributiua in Deo, quę Deo videtur neganda non eſſe, ſed dicimus ſatis reſultare ex ipſa commutatiua iuſtitia, quã aſſerimus, & ideo tantum abeſt, vt illam deſtruat, vt potius eam confirmet. Quæ omnia attigiſſe ſufficiat, & ne videamur extra chorum ſaltare Theologis ſcholaſticis magis enucleanda relinquimus.

Ad octauum iuſtitia diſtributiua Dei non obſtat, ſed bene cõuenit cũ cõmutatiua eiuſdem.

SECTIO IV.

Vtrum inter Deum, & Adam contractus interceſſerit pro iuſtitia, & peccato originali.

SVMMARIVM.

91 *Præter dictos ſunt alij contractus ſacri, ſed de ſolo Adã, & poſterorum eius contractu diſſerendum.*

92 *Sex argumentis probatur non eſſe contractum iuſtitiæ initum inter Deum & illos.*

93 *De fide eſt omnes etiam paruulos peccatum originale contrahere, idq; probatur ſcriptura Concilii, & ſanctis.*

94 *Peccatum originale, nec eſt actuale peccatum Adæ, neq; aliquod actuale noſtrũ.*

95 *Nihilominus peccatum originale debet eſſe aliquo modo voluntarium ijs, qui illud contrahunt.*

96 *Illa tranſgreſſio pacti Adæ an intelligi poſſit aliquomodo voluntaria nobis.*

97 *Etiam qui obligatus eſt inuitus aut ignorans ad culpam, non poteſt inuitus aut ignorans incidere per præuaricationem in illam.*

98 *Præceptum prohibitionis eius pomi non fuit naturale, ſed poſitiuum, & bonum, quia præceptum.*

99 *Merito præſumitur voluntas poſterorum Adæ in pactum de iuſtitia originali.*

100 *Merito præſumitur voluntas eorum, qui per pactum conditionem ſuam melio-*

Digitized by Google

liorem facere poſſunt, peiorem non poſſunt.

101 *Quæ fuerint poſteris Adæ rationes admittendi pactum.*

102 *Suppetunt in iure exempla pactorũ, quæ fiunt ſola præſumpta voluntate.*

103 *Vt patet toto tit. inſtit. de obligat. quæ quaſi ex contractu naſ.*

104 *Prima concluſio Inter Deum, & poſteros Adæ interceſſit verum pactum iuſtitiæ commutatiuæ ſuper iuſtitia originali, & gratia.*

105 *Probatur ſcriptura, & ſanctis, & ratione.*

106 *Hoc pactum fuit quaſi contractus iuſtitiæ originalis, & gratiæ Dei, & aliorum donorum pro obſeruantia mandatorum, & obedientia illius prohibitionis.*

107 *Ad ſex argumenta in contrarium reſpondetur.*

108 *Potuit Adam, vt caput conſtitutus à Deo generis humani illud obligare.*

109 *Per originale non eſt priuatus homo proprijs bonis iam habitis, & poſſeſſis, ſed gratuitis habendis per beneficium Dei ſub conditione*

110 *B. Virgo immaculata in ipſo pacto Adami excluſa fuit, & labe originalis peccati præſeruata.*

111 *Si Adam non peccaſſet, iuſtitiam, & gratiam habituri eſſent homines per Chriſtum venturum, ſed non in carne mortali.*

91 Præter dictos ſunt alii contractus ſacri, ſed de ſolo Adæ cõtractu diſſerendum.

HÆc erit vltima ex ſacris litteris ſumpta Iuriſtis incognita, & imperuia diſputatio. Nam licet alia multa ſuppetant pacta, & contractus in ſacris litteris, vt de nõ perdendo aquis diluuij mundo, de terra promiſſionis, de regno Iuda non transferendo, de centuplo eleemoſynę de 12. ſedibus voluntarijs pauperibus promiſſis, ea conſulto præter mittimus, tum quia ex dictis facile qui vis per ſe rationem contractus in eis inueſtigabit, & reperiet; tum quia ad moralia noſtra properamus. Propoſitum autẽ contractum inter Deum, & Adam ſuper iuſtitia originali, & gratia, & corporis immortalitate propter excellentiam, & præſtantiam eius, & propter nimiam ſubtilitatem, & difficultatem, quoad rationem pacti, & contractus, non putauimus omittendum.

92 6 argumenta contra illũ.

Quod ergo tale pactum, aut contractus cum Adam, & poſteris eius non interceſſerit, probatur.

Primum.

Primo, Nam poſteri Adam non dum erant, ſed quidam eorum longa poſt ſæcula futuri, ergo cum eis paciſci non potuit ſuper gratia originali, & peccato originali, cum præcipuè peccatum requirat voluntarium.

Secundum.

Secundo Adam non potuit obligare poſteros, ſicut modo patres non poſſunt obligare filios, maximè ad culpam, & pœnas; ſed ſine obligatione non ſtat contractus; ergo non interuenit inter Deum, & Adam pro ſuis filijs.

Tertium.

Tertio ſemiplena deliberatio, tollit peccatum mortale, & nulla deliberatio, ſeu inaduertentia, & ignorantia inuincibilis tollit omninò peccatum, ſed Adam neſciuit pactum Dei, & multo magis poſteri eius, qui tunc omninò non erant: ergo inter Deum, & Adam, & filios eius nullum potuit interuenire pactum.

Quartum.

Quarto eſus pomi, aut ficus non videtur tanta dignus pœna, maximè in omnes filios Adæ, & in omnia ſæcula porrecta, ergo nec Adam, nec eius poſteri videntur in talem pœnam conſenſuri, ſi eis libere propoſita fuiſſet ad paciſcendum.

Quintum.

Quinto ſi tale pactum, & contractus interceſſiſſet in eo incluſa fuiſſet Beata Virgo Maria Dei mater futura: ſed non decet tantam Virginem Deiparam peccati originalis labe fœdari, ergo non fuit tale pactum.

Sexto, ſi hoc pactum interceſſiſſet in decretis Dei, fuiſſet ante præuiſum Chriſtum redemptorem, ergo ſi Adam pactum ſeruaſſet ipſe, & poſteri habuiſſent iuſtitiam originalem, & gratiam, & vitam æternam, & non per Chriſtum. conſequens eſt falſum, & abſurdum, ergo, & illud ex quo ſequitur.

93 Omnes etiã paruulis peccatum originale contrahunt.

Pro luce dicendorum ponendum fidei fundamentum omnes homines, etiam nec dum vſu rationis pollentes paruulos, peccatum originale contrahere ab Adamo, vnuſquiſq; proprium *Rom.* 5. Per vnũ hominem peccatum in hunc mundum intrauit, & per peccatum mors, & ita in omnes homines mors pertranſijt, in quo omnes peccauerunt, & ibidem *Paul.* [omnes in Adam peccauerunt] quæ duo teſtimonia Concilium Tridentinum, & alia exponunt de peccato originali ſed, & illud Pſ. 50. [Ecce enim in iniquitatibus conceptus ſum, & in peccatis concepit me mater mea]. Quem locum Cyprianus, Origenes, Hilarius, Nazianz. Hieron. Gregor. Cyril. Leo Fulg. Ruffin. & alij cõmuniter de peccato originis interpretantur, & illud Iob. [quis poteſt facere mundum de immundo conceptum ſemine, non ne tu qui ſolus es?] quem locum 70. verterunt: nemo mundus a ſorde nec infans,

ſunt, cuius eſt vnius dici vita ſuper terram; & ad Epheſ.2.[Eramus natura filij iræ] Quod ſi filij iræ, ait Auguſt. filij vindictæ, filij pœnæ; filij gehennæ, & ita de fide tenendum tradunt. *Concilium Arauſic.2 c.1. & Mileui.c.2. African.c.77. & Trident. ſeſſ. 5. in decreto de pecc. orig.* quā definitionem tradere ſe ait ſacrarum Scripturarum, & ſanctorum Patrum, ac probatiſſimorum Conciliorum, teſtimonia, & ipſius Eccleſiæ conſenſum, & iudicium ſecutum.

93 Peccatum originale nec eſt actuale Adæ nec aliquod actuale noſtrum.

Ponendū ſecundo hoc originale peccatum, nec eſſe ipſum peccatum actuale Adæ, nec aliquod actuale noſtrum, quod contrahamus per proprium vniuſcuiuſq; voluntatis actum, quia hunc actū euidens eſt nos non habere, maxime paruulos, qui nondum ratione vtuntur, quia tunc nulla eſſet differentia peccati originalis ab actuali, & ita hic citandi DD.

94 Aliquo modo peccatum originale debet eſſe voluntarium.

Ponendum. Tertio inueſtigandum eſſe modum alium, quo ſingulis Adæ poſteris peccatum illud ſit voluntarium, licet imperfecte, & improprie, quia, vt dicit Aug. peccatum vſq; adeo eſt voluntarium, vt eo ipſo; quo deſinit eſſe voluntarium, deſinat eſſe peccatum, & Cōcilium Tridentinum *loc. cit.* definit peccatum originale non ſolum eſſe pœnam, ſed etiam culpam, & non ſolum mortem, & pœnas corporis ſed etiam peccatum: dicente Apoſtolo per vnum hominem peccatum introiuit in mundum, & per peccatum mors: & ita in omnes homines mors pertranſijt, in quo omnes peccauerunt.

95 An intelligatur voluntaria transgreſſio præcepti vel pacti.

Quæſtio ergo præſens, eſt an hic volūtarius modus, propter quem in Adam peccauimus, & originale peccatum contraximus, fuerit, quia tranſgreſſi ſimus in illo præceptum Dei, quod etiam nos poſteros eius potuerit ſine noſtra voluntate obligare, an potius intelligendum ſit pactum quod intercesserit inter Deum, & Adam, & poſteros eius, etiam conſentiētes pacto Dei in illo non præciſè per voluntatem illius, ſed per voluntates noſtras poſterorum eius, ibi intellectas, & præſumptas tanquam in noſtro capite.

96 Inuitus omnino poteſt obligari ad pœnam, & ad culpam si nesciat præceptum Sed non poteſt tam incurrere inuitus, & ignorans.

Quarto ponendum eſt, licet Deus per ſuam omnipotentiam, & abſolutam voluntatem, vt dominus omnium, potuerit obligare per leges ſuas, & præcepta quoſcumq; poſteros Adæ ad quamcumque pœnam, etiam priuationem gratiæ, & gloriæ, & mortis æternę, & temporalis & ad quamcumq; culpam ſi legem, & mandatum ſuum præuaricarentur, non poſſe tamen fieri vt tranſgrediendo vt culpam illam contrahant inuito, & renitentes peccant, & repugnantes, immo neq; neſcientes, & ignorantes præceptum, quia actus liber eſt de eſſentia peccati, & liber eſſe non poteſt, niſi aliquo modo intelligatur voluntarius, nec voluntarius eſſe poteſt, qui omnino ignoratur, & neſcitur, vnde ſiue dicamus per præceptū, ſiue per peccatum originale, peccatum a poſteris Adę fuiſſe contractum, ſemper intelligendum eſt, vel præceptum, vel pactum ipſi Adæ, & in ipſo poſteris eſſe intimatum, & promulgatum. Sicut enim leges aliæ, & pacta, ita præceptum hoc, vel primordiale pactum obligare ad culpam non potuiſſe intelligitur, niſi promulgetur.

Notandum vlterius præceptum hoc, ſi latum à Deo fuiſſet, non fuiſſe præceptum naturale, ſed poſituum Dei, nec de re valde neceſſaria, aut vtili moraliter, ſed valde libera, & ex ſe nullam fere honeſtatem moralem afferente. Secluſo enim poſitiuo præcepto, quid prohibere potuit, quin Adam fructu illo veſceretur, cum eſſet pomum, & pulchrum viſu, & aſpectu delectabile Gen. 3. niſi Deus vellet, vt Auguſtinus loquitur eo modo experiri Adæ, & poſteriorum eius ipſius obedientię per ſe bonum. Vnde intimandum Adæ fuit; quia ſolo lumine naturæ illud præceptum ſibi impoſitum nō potuit agnoſcere & hanc arbitror vnam ex rationibus, quibus extimandum fuit potius per pactum quam per præceptum merum, originalis iuſtitiæ negotium eſſe tranſactum, quo enim minus res præcepta habuit de neceſſitate, eo magis videtur voluntas illo obligatorum requirenda fuiſſe, per pactum autem magis requiritur voluntas ſe obligantium, quam per præceptum ſuperioris; quia pactum eſſentialiter eſt conſenſus duarum volūtatum paciſcentium: præceptum autem, & lex etiam inuitis imponitur, & ignorantibus. 97 Præceptum latū de hoc nō fuiſſet naturali ſed poſitiuum.

98 Adam ex ſola rei natura non potuit obligare poſteros niſi cōſtitutus eſſet a Deo caput generis humani.

Deinde perpendendum eſt hanc volūtatem non potuiſſe præſumi ex ſola rei natura & voluntate Adæ parentis omnium, niſi accedat conſtitutio Dei illum inſtituentis, & ordinantis ſpecialiter ad hoc in caput totius generis humani; quia patres non poſſunt obligare filios, & poſteros ſuos, nec ſtipulari pro eis, niſi accedat lex concedens eis ſpecialiter facultatem ad eos obligandos, vnde ſi Adam non peccante, Cain aut alius ex poſteris eius peccaret filij eius non orirentur in peccato originali, vt recte Suarez, & Vazquez, & Azor citandi adnotarunt.

Vlterius adnotandum eſt ſi pactū ſupponatur, voluntatem poſterorum Adæ merito, & optimo iure præſumi, tum quia 99

recte

Merito præſumitur voluntas poſterorum in pactum.

recte; & ſecundum ius Adam pro eis ſtipulatus tunc eſſet, tum etiam, quia, vt reuera præſumendum, merito, & ſecundum rationem eſt, ſi vnuſquiſq; poſterorum Adę ſingillatim ad illud pactum a ſtipulante inuitaretur fuiſſe in illud conſenſurum, cum multa in eo ſint, quę prouocarent eum ad conſentiendum. Nam vno verbo videtur homo per illud meliorem conditionem ſuam facere potuiſſe, peiorem, facere non potuiſſe. Quod requirit commune ius, vt minores, & alij, qui

100 Merito præſumitur voluntas quando quis melioré facere poteſt cõditionem ſuam peioré facere non poteſt.

prohibentur iure contrahere, nihilominus rite, & valide ſe poſſint obligare. Peiorem inquam conditionem ſuam non fecit, quia nihil de naturalibus amiſit, ſed eas tantummodo perdidit, quæ dono, Dei habiturus fuiſset, ſi non peccaſſet. Melioré vero facere poterat, quia Adam non peccante, & iuſtitiam originalem, & gratiam habitualem, cum omnibus virtutibus infuſis, quę eam conſequuntur, & gloriam vitæ æternæ, & immortalitatem corporis, & fœliciſſimam paradiſi vitã te, & gaudium interim dum in cœlum non

101 Quæ fuerint poſterioris Adæ rationis admittendi pactum.

transferretur, fuiſſet conſecuturus. Tum etiam quia quiſq. magis perſuadere ſibi deberet Adam pręceptum Domini non fuiſſe tranſgreſſurum, cum tot, ac tanta eſſent, quę eum ad ſeruandum illud pręceptum inuitarent; tot, ac tanta, quę a pręuaricatione eius deterrerent, & facillime potuiſſet ſeruare, nondum per peccatum in natura integra appetitu ad malum prono, ſed per iuſtitiam originalem potius ad præceptum cuſtodiendum circumuallato.

102 Suppetunt in iure exempla pactorũ quæ fiunt ſola præſũpta voluntate.

Nec nouum eſt, aut inſolitum in iure quempiam obligari voluntate non ſua expreſſa, aut interpretatiua, quæ in alia eius formali contineatur, ſed omnino aliena quando de bono eius agitur, & voluntas eius formalis haberi non poteſt. Nam quia poſthumus, & infans, & pupillus, & adultus curatorem habens, & furioſus & prodigus obligari per voluntatem ſuã, aut omnino non poſſunt, aut certe non expedit iure ipſo pręcipiente obligantur per voluntatem alienam tutorum, aut curatorum, & idem eſt in contractibus Ciuitatis, & iſti dicuntur in iure quaſi contractus, quia non fiunt per expreſſam, aut interpretatiuam voluntatem taliter contrahentium, ſed per pręſumptiuam, & authoritate tutorum, aut curatorum, qui pro ipſis contrahunt, vt patet toto tit. *inſtit. de oblig.* quæ ex quaſi contractu naſcuntur, & *DD ibi & nos late diſputauimus 1. tom. diſput. vlt.* ſic ergo in preſenti,

103 quia voluntas poſterorum Adę qui non dum erant, haberi nõ potuit per pręſumptam eorum voluntatem pactum, & contractus illis commodiſſimus magna Dei benignitate, & dignatione celebrari potuit.

104 1. Concl. Inter Deum & poſteros Adæ ſuper iuſtitia originali interceſſit verum pactũ iuſtitiæ.

Sit ergo prima concluſio Inter Deum & omnes poſteros Adę, interceſſit verum pactum iuſtitiæ commutatiuæ obligans Deum, & poſteros omnes Adæ Deum quidem ad dandam iuſtitiam originalem & cętera ſupradicta, ſi Adam non comederet de ligno ſcientiæ boni, & mali, homines autem, vt ea ſpoliarentur, ſi tranſgrederetur Adam præceptum. Ita tenent *Baſſol. in 2. diſtinc. 30. q. 1. ar 3. Marſil. in 2. diſt. 19. ar. 2. ad. fin. Catherin. in opuſc. de pecc. orig. c. 7. & in geneſ. c. 3. Azor. inſt. mor. lib. 4. c. 29. quaſi. 6. §. 4. exemplum ad fi.* & poteſt citari Vazquez qui nomine pacti ſæpius vtitur 12. *diſp. 133 c. 1. Salmeron ſuper ad Roman. 5. diſp. 45. Suarez de opere 6. dierum li. 3. c. 21. a n. 25. vſq; ad 29.* ſi attente legatur: & tandem Soto agnouit hoc pactum de natura & gratia ca. 10. & probatur; primo quia in aliquibus locis ſcripturæ pactũ dicitur *Eccl.* 17. quod loquitur de primis parentibus *Geneſ.* 17. Maſculus cuius præputij caro circunciſa non fuerit, peribit anima eius de populo ſuo, quia præuaricatu, eſt pactum meum, quod vltimum verbum de pacto noſtro intelligunt aliqui ex ſanctis, & DD. eſt

105 Probatur ſcripturæ, & ſanctis, & ratione.

etiam apertus locus Oſeæ illi autẽ ſicut Adam præuaricati ſunt pactum meum, & *Eccl.* 15. Deus ab initio conſtituit hominem, & reliquit illum in manu conſilij ſui, ſi volueris mandata ſeruare ſeruabunt te, & in perpetuum fide placitam facere, quæ verba pactum ſonant. & Auguſtin. & Hieronym. de hoc pacto cum Adam, & poſteris interpretantur aliqua loca ſcripturæ, quæ citat Salomon ſupra. Vnde *Anſel. lib. de conceptu Virg. c.* 17. ex quo ſumpſere Theologi: veluti ſi Rex quiſpiam infimæ conditionis hominem, nõ meritis illius, ſed propria tantum liberalitate ſummis opibus, & honoribus afficeret, ea lege, & pacto, vt omnia bona ſibi, & poſteris acciperet, & ille poſtea crimẽ læſæ maieſtatis committeret, ob quod quicquid bonorum, & honorum acceperat, & ſibi & poſteris eo toto digne ſpoliari mereretur: inquibus certe poſteris illorum bonorum priuatio voluntaria eſſet, non quidem voluntate propria, ſed paterna ſecundum prius pactum. Ita in propoſito cui mire quadrare hoc exemplum dicit Azor & ex notatis ſupra ante noſtram concluſionem poſſunt multæ ſumi pro hac concluſione congruentiæ; maximi

ab

ab exemplo, tutoris & curatoris conſtitu-ti. Sed præcipua ratio eſt, quia in ſacris litteris hoc vocatur pactum, vt ſupra probauimus, ſed hoc verbum cum proprietate intelligi poteſt, quia inter Deum, & homines conſiſtit ratio commutatiuæ iuſtitiæ, vt ſupra explicatum eſt: immo congruentius de illa explicatur, quam de præcepto; ergo aſſerendum eſt, tale pactũ iuſtitiæ interceſſiſſe.

106 Hoc pactum fuit quaſi cõtractus iuſtitiæ origin. & gratiæ pro obſeruitia mãdatorum, & obedientia.

Sed quæres iam: an hoc pactum eſſet verus contractus, & cuius modi vel cuius ſpeciei. Reſpondetur ex dictis liquere non eſſe contractum, ſed quaſi contractum, quia ex altera parte quaſi claudicat, quia non fit voluntate propria, ſed præſumpta poſterorum Adæ, ſicut pacta cum tutoribus de rebus pupilli, & curatoribus minorum, & ciuitatum quaſi contractus dicuntur in iure, ſunt autem quaſi contractus onerosi, quia Deus obligatur ad prædicta dona concedenda hominibus, & ipſi viciſſim ad ſeruanda mandata Dei, inſuper, & ſub hac conditione Adam peccaret edendo ex illa arbore ſibi prohibito, & ita fuit contractus conditionalis.

107 Ad 6. argumenta. Ad primum.

Ad Primum ergo Reſpondetur cum nondum exiſtente pactum, & contractũ fieri poſſe per voluntatem præſumptam, ſi ſit alius conſtitutus, in cuius voluntate eius voluntas præſumatur, ſicut cum poſthumo, vel infante, vel furioſo iure contrahitur, vt alibi oſtendimns. Ad ſecundum Adamum potuiſſe poſteros obligare, poſtquam à Deo cõſtitutus eſt caput generis humani etiam ſine vlla voluntate eorum, ſicut tutores, & curatores poſſunt obligare pupillos, & furioſos. Ad Tertium Reſpondetur procedere de peccato actuali, veniali, vel mortali, quod requirit voluntatem peccantis, non de originali, quod ſolam præſumptã in alio exiſtentem requirit. Ad Quartum Reſpondetur nullam pœnam æqualem eſſe poſſe offenſæ Dei, & iniuriæ eius, quæ grauiſſima eſt in peccato inobedientiæ ſuperbiæ, & rebellionis Adæ. Sed præterea conſiderandum non priuari per peccatũ iuſtitia originali, & gratia, quæ ſibi iam eſſent debita ex iuſtitia, & meritis ſuis ſed beneficio Dei, & gratis danda, quod magis eſt beneficium, indignis nolle conferre, quam pœnam infligere delinquentibus. Ad Quintum dicimus potius hoc pactum commodiſſimum eſſe ad explicãdam immaculatam Virginis Mariæ Conceptionẽ a peccato originali immunem quam pleno corde credimus ac confitemur. Quod duobus modis fieri poteſt, primo intelligendo in hoc pacto cum cæteris filiis Adami fuiſſe comprehenſam, ſed tempore, quo ex pacto contractura erat, peccatum fuiſſe ſeruatum, & hic eſt communis, & ſufficiens modus, non enim pactum cogit creditorem, vt etiam poſtquam factum eſt, & ius iam quaſitum, non remittat debitum, ſi velit ante diem ſolutionis. Secundus modus cui adhæremus, & qui hodierna die eſt iam communis, & receptus eſt, vt in ipſo pacto fuerit excluſa, voluit enim ei Deus, vt veræ matri ſuæ, iuſtitiam originalem, & gratiam in primo inſtanti ſuę conceptionis elargiri independenter a peccato Adæ, vel ab alia quacumq; conditione ſicut largitus eſt Angelis.

Ad ſecundũ. 108 Potuit Adam vt caput poſteros obligare. Ad tertium. Ad quartum. 109 Per originale nõ eſt priuatus homo proprijs iam habitis, ſed gratuitis habendis. Ad quintum. 110 B. Virgo in ipſo pacto ex[illegible] ab originali præſeruata.

Ad ſextum.

Ad vltimum argumentum variè Reſpondẽdũ eſt ſecundam varias opiniones Nam ſecundum eos qui tenent ſi Adam non peccaſſet Chriſtum Dominum non fuiſſe venturum: Reſpõdetur in caſu propoſito homines non habituros gratiam per Chriſtum, qui non eſſet, ſed per Deũ qui tunc nullo intuitu Chriſti, & ſine meritis etiam hominum largiretur primam gratiam actualem, & habitualem. Si autem, vt tenet cum multis P. Suarez, & ego eius diſcipulus teneo, etiam ſi Adam non peccaret Chriſtus eſſet venturus: tunc dicendum eſt habituros homines eam gratiam non per Chriſtum Redemptorem, & paſſibilem, ſed glorioſum, impaſſibilem, & immortalem, quia intuitu eius, & ad eius maiorem honorem, & gloriam Deus tunc præberet omnia dona gratiæ, & ipſam vitam æternam.

111 Si Adam non peccaſſet iuſtitiam, & gratiam haberẽt homines per Chriſtum vẽturum immortalem.

SECTIO V.

An votum a Deo acceptatum ſit verus contractus cum illo.

SVMMARIVM.

112 *Supponimus in Deo dari commutatiuam.*
113 *Argumentis tribus probatur votum non eſſe contractum.*
114 *Diſtinguimus de voto cum intentione obligandi ſe ex iuſtitia, aut ſolum ex fidelitate, vel reuerenti a.*
115 *Si vouens intendat ſe obligare ex iuſtitia commutatiua, votum erit contractus iuſtitiæ poſt acceptationem.*
116 *Quando donãt* Deo *homines, per verũ contractum donationis donant.*
117 *Vota Religionis continent verum con-*

contractum cum Deo, quia continẽt promiſſionem de præſentium traditione.

118 *Etiam vota ſimplicia ſocietatis continent promiſſionem de præſenti cum traditione.*

119 *Profeſſionem eſſe contractum in terminis tenent grauiſſimi DD.*

120 *Ex his votis arguitur etiam alia vota continere contractum.*

121 *Si vota fiant ſine intentione obligandi ſe ex iuſtitia commutatiua, ſed cum intentione obligandi ſe ex fidelitate, vel pietate, non ſunt veri contractus.*

122 *Vota non ſunt cõtractus ſtricte dictus.*

123 *Neque vota omnia continẽt donationem, ſed promiſſionem.*

124 *Neq; promiſſionem eiuſdem ſpeciei ac inter homines ſed alterius.*

125 *Ad argumenta reſpondetur.*

SVpponimus quod ſupra probatum eſt inter Deum, & homines poſſe veros contractus iuſtitiæ intercedere, maxime quando homo eſt, qui in eo contractu obligatur, vt in voto contingit alias quæſtio locum non haberet, & quod non poſſit eſſe ex his contractibus votum de hoc quærimus: arguitur. Primo quia nullus DD. hoc vſpiam aſſeruit, immo videntur omnes in contrariam opinionem conſentire, dum aſſerunt eſſe actum religionis, quam putant concorditer a iuſtitia eſſe virtutem diſtinctam. Ergo vt minimum hæc opinio erit noua. & nulla DD. authoritate ſuffulta. Secundo ex illo Paul. Rom. 11. 35. aut quis prior dedit illi, & retribuetur ei? ſed ſi eſſet votum actus iuſtitiæ ad Deum, ideo eſſet quia eſt promiſſio donãdi; ergo nõ ſolum promiſſiones, ſed etiam donationes, tum hominum ad Deum, tum Dei ad hominem eſſet conſequenter aſſerendum veros eſſe contractus iuſtitiæ. Tertio etiam promiſſionem acceptatam inter homines negant plurimi actum eſſe iuſtitiæ, nam ſolum aſſerunt pertinere ad virtutem fidelitatis; quanto ergo magis negandum, eſt votum, quod eſt promiſſio hominis facta Deo, actum eſſe iuſtitiæ.

112 Supponimus in Deo dari cõmutatiuã.

113 Arguitur nõ eſſe contractum. 1. argumentum.

Secundum.

Tertium.

Vt huic difficultati, quæ non parua eſt faciamus ſatis: diſtinguendæ ſunt, tum in promiſſionibus inter homines, tum etiam inter eas, quæ fiant hominum ad Deum, & ſunt duæ intentiones; nam vel intendunt ſe obligare ex iuſtitia commutatiua, quæ eſt maxima, & rigoroſa obligatio transferendo in promiſſarium loco ipſius rei promiſſæ ius iuſtitiæ commutatiuæ ad illã interim, dum rem ipſam non donant, quod tantundem valet, ac res ipſa ſi exhibereretur, vel Secundo hi qui promittunt ſolum intendunt explicare propoſitum ſuum v.gr. loquentes cum Petro, dabo tibi decem: vel loquentes cum Deo, recitabo quotidie in honorem tuum Roſarium. vel certe vlterius intẽdunt affirmare Deo, aut hominibus, obligando ſe ex ſola fidelitate, id quod aſſerũt ſe facturos, verum, ac firmum futurum.

114 Diſtinguimus de [illegible], & pietate.

Sit ergo. Prima concluſio ſi vouentes intendant ſe obligare Deo ex iuſtitia cõmutatiua, quando ſua vota nuncupant Deo, ſicut homines quando promittunt aliquid inter ſe. Votum illud eſt actus iuſtitiæ commutatiuæ ad Deum, & verus cõtractus. Hanc concluſionem cogimur ſuſtinere, vt conſequenter, & conſtanter loquamur de his diuinis contractibus. Nã promiſſio inter homines eſt verus contractus, vt expreſſis iuribus, & DD. authoritate concordi in tractatu promiſſionis probamus per totum, ſed ſupponimus inter Deum, & homines poſſe intercedere veram commutatiuam iuſtitiam; ergo promiſſio ad Deum erit verus etiam contractus; ſed votum nihil eſt aliud quam promiſſio ad Deum, ergo votum eſt verus contractus. Secundo quia homines poſſunt aliquid Deo bonum eius extrinſecum donare: immo, & ſe ipſos vt poſſemus probare innumeris ſcripturæ teſtimonijs, inquibus homines, ſe & ſua Deo donant; itidem, & ſanctorum, & ſcholaſticorum authoritate, & ipſa rei experientia, ſed donatio eſt verus contractus iuſtitiæ commutatiuæ inter homines eo modo, quo de contractu in hoc toto opere loquimur, & ſuo loco probauimus, ergo & inter Deum. Tertio quia non videtur vllo modo poſſe negari homines poſſe promittere ſe, & ſua Deo ex intentione rigoroſæ iuſtitiæ, & Deum ex eadem intentione poſſe eam promiſſionem acceptare, ſed ea promiſſio ſic facta non obligat ex religione, vt dicit obſeruantiam pietatem, aut reuerentiam ad Deum, ergo vt religio includit etiam iuſtitiam rigoroſam ad illum, ergo erit verus contractus iuſtitiæ. Quarto vota profeſſionis religionis, immo, & vota biennij ſcholaſticorum ſocietatis Ieſu continent actualẽ traditionem, quibus religioſi nos offerimus: & donamus Deo omni meliori, & magis rigoroſo modo, quo poſſumus, & per quæ manemus actualiter ſerui Dei, & non manemus iuris noſtri, ſed iuris Dei totaliter, & perfecte ſecundum communem Theologorum ſententiam. *Ita tenent D. Thom. in 4. d. 38. q. 1. ar. 2. quæſtiũc. 3. in corp. & ad 3. D. Bonau. ibid. ar. 2. q. 1. Durand. ibi q. 1. n. 7. Richard. ibi ar. 7. q. 2. corp.*

115 1 Concl. Si vouentes intendant obligare ſe ex iuſtitia erit verus cõtractus votum.

116 Quando donant Deo homines per contractum donant.

117 Vota ſubſtantialia religionis continẽt verum cõtractum, quia promiſſionẽ de præſenti cum traditione.

carp. Mayron. q. vnic. part. 4. Capreol. in 4. d. 33. q. vn. art. 1. concluſ. 2. ad 3. Deza *in 4. q. vnic. ar. 3. Fort. Garcia. c. 1. de pact. num. 13. verſ quid igitur. dicendum Turrecrem. c. presbyter n. 1. & 2. diſtinc. 27. Tabien. verb. diſpenſatio q 7. n. 8. in ſolutione ad 1. Sotus li. 7. de iuſt. q. 2. ar. 5. col. 6. & in 4. d. 38. q. 2. Petrus de* Soto *lect. 5. de matrim. ad fin.* Couar. *4. decret. 2. p. c. 7. §. 4. n. 7. Matienſ. li. 5. recopil. tit. 1. rubric. gloſ. 1. n. 7. Scot. in 4. d. 38. q. vn & ibi Palud. q. 4. ar. 4. concl. 11. n. 49.* Caiet. *22. q. 88. ar. 7. dub. 1. Abul. c. 30. numer. q. 109. col 4. verſ. reſpondẽdum vt ſupra Medin. de ſacror. hom. contr. li. 4. controuerſ. 7. c. 22. Azor. li. 12. inſtit. moral. c. 6. q. 1. Valent. 22. diſp. 6. q. 6. punct. 5 col. 3. §. ſed quod attinet. Henriquez li. 12. de matrim. c. 5. n. 3. & 4.* San*chez li. 7. de matrim diſp. 25. n 12. qui cit. plures alios Suarez tom. 3. de relig. li. 6. c. 2 n. 4. qui plures refert. & Mol. diſp.* 140. *de iuſt. & Tolet. lib. 4. ſum. c.* 18. Nec video quomodo id ſalua fide negari poſſit cum in extrauag. aſcendente in Bul. conceſſ. ſocietati Ieſu, Greg. Summ. Pontifex definierit etiam vota biẽnij Societatis, traditionem ſui ipſius Deo factam continere his verbis: Statuimus, atq; decernimus, tria vota huiuſmodi, & ſi ſimplicia, ex huius Sedis inſtitutione, & noſtra etiam declaratione, & confirmatione, eſſe vere ſubſtantialia religionis vota, ac in dicta ſocietate tanquam in religione approbata per Sedem eamdem admiſſa fuiſſe, & eſſe, atq; per nos admitti, & paulo antea dixerat traditionem in eis contineri. Cum ergo prædicta vota profeſſionis religionis, & ſimplicia ſocietatis donationem actualẽ acceptatam contineant, coniunctam traditioni actuali, & acceptatæ, & transferentem perfectè dominium ſui ipſius in Deũ ex tot ac tantorum DD. firma, & concordi ſententia, in qua conueniunt, & qui voti ſolemnitatem de iure poſitiuo eſſe negant, & nos qui de iure poſitiuo eam eſſe adſtruimus, *& c. vn. de voto in 6.* fere definitur, vt notat ibi Abbas *c. rurſus ad finem.* Certè non video quomodo negari poſſit ſaltem vota ſubſtantialia religionis, & vota ſimplicia ſocietatis poſt biennium eſſe veros contractus.

118 Etiam vota ſimplicia ſocietatis continent traditionem, & donationem.

119 Profeſſionem eſſe contractum inter maiſterium grauiſſimi DD.

Et ita tenent in expreſſo, & verbis formalibus profeſſionem conſiſtere, & eſſe contractum oneroſum vltro citroq. obligatorium, quo religioſus ſe ipſum donat Deo, & religioni, & religio viciſſim Dei nomine ſe obligat religioſo ad retinendũ eum, alendum, & tractandum ſecundum religionis inſtitutum. Vt explicat Sotus *li. 7. de iuſt. q. 2. ar. 5. Toled. li. 4. ſum c. 18. n. 1 Valent. 2. 2. diſp. 6. q. 6. punc. 5. col. 4. Arag. 2. 2. q. 88. ar. 7. Nauar. li. 3. conſil. tit. de reg. in prior. editio. conſ. 5. n. 1. & in poſter. conſ. 26. n. 1. Azor. li. 12. inſtit. moral. c. 4. quæſt. 5.* Sãchez *li. 7. de matrim. diſp. 25. n. 12.* Sua*rez dic. tom. 3. de relig. li. 6. c. 2. n. 26. vnde Baſil. conſtit. monaſt. c. 22.* profeſſionẽ monaſticam pactum cum ſpiritu ſancto nuncupauit, & ita etiam *D. Th. in 4. d. 38. q. 1. ar. 2. q. 3. & Greg. 13. in Bulla aſcendente.* ibi. Quippe qui per ea ipſa ſe ſocietati dedicant atq; actu tradunt, ſeque diuino ſeruitio in ea mancipant.

Dices hæc ſolum concludere de voto ſolemni, & ſimplici ſocietatis poſt bienniũ non vero de alijs votis ſimplicibus, tum in eadem materia, tum vel maxime in alijs. Reſpondetur hæc vota ſolum differre ab alijs in duobus, tum quia ſunt promiſſiones quæ incipiunt a traditione, atq; adeo ſunt donationes, cum promittant rem dandam tempore præſenti, tum per ipſam actualem traditionem, quam addunt, quæ ambo, quamuis deficiãt in alijs votis, non demunt rationem contractus, neq; faciunt ad illam, cum contractus poſſint eſſe de rebus futuris, & ij etiam, qui ſunt de præſẽti actualem traditionem nõ requirant, ſed ante illam conſtet ratio contractus. Denique in omni contractu diſtinguenda eſt conuentio contractus ab eius executione, & executio contractus fit per traditionẽ, vel præſtationẽ rei *l. 1. ff. de action. emp. & l. 3. ff de obligat. & action.* ſed ante executionem eſt ipſe contractus; ergo, & ante traditionem, & ante conuentionem de præſenti in qualibet promiſſione conſtat eſſentia contractus, ergo non requirit votum quod incipiat a traditione, dummodo fiat cum intentione obligandi ſe ex iuſtitia Deo.

120 Ex his votis arguitur etiã alia vota cõtinere contractus.

Secunda concluſio ſi votum fiat Deo cum intentione non ſe obligandi ex iuſtitia, ſed ex liberalitate, vel fidelitate, vel ex reuerentia & cultu Dei, tunc non eſt contractus, ſed actus religionis alterius ſpeciei. Probatur primo, quia ſine obligatione iuſtitiæ non poteſt eſſe contractus. Secundo probatur, quia idem contingit etiam in obligatione inter homines, vt ſi quis promittat non intendens obligare ſe ex iuſtitia, ſed ex liberalitate, vel fidelitate, non faciat per eam conuẽtionem contractum, & hoc modo intelligendi ſũt fuiſſe locuti DD. qui negant votum eſſe poſſe contractum, vel actum iuſtitiæ, qui ſunt quamplurimi, & eos citat Sanchez *li. 7. de matrim. diſp. 25.*

121 2. Concl. Si vota fiant ſine intentione obligandi ſe ex iuſtitia, non ſunt cõtractus.

Sed pro maiori intelligentia primæ cõcluſionis, & ſolutione argumentorum ſunt 122

Vota non ſunt contractus ſtricte dictus.

aliqua certa notanda. Nam primo certum eſt votum non eſſe contractum proprie dictum, & oneroſum, ſed lucratiuum & large dictum contractum.

123 Neque continent donationem ſed promiſſioné.

Secundo certum eſt non eſſe contractum donationis votum, quando promiſſio non eſt traditioni adiuncta, ſed promiſſionis dumtaxat, quæ eſt alia ſpecies imperfectior, & ſimplicior contractus, quam donatio.

124 Neque promiſſionem eiuſdem ſpeciei ac inter homines, ſed altioris.

Tertio etiam certum eſt, adhuc in eſſe promiſſionis, nõ eſſe eiuſdem ſpeciei cum alijs promiſſionibus humanis, adhuc quãdo obligat ex iuſtitia; quia omnes virtutes quæ cõperunt Deo, & creaturis, analogice dicuntur de eis, vnde promiſſio quæ fit Deo, & eſt votum longe altioris ordinis, & ſpeciei eſt, quam illæ quæ fiunt hominibus, & per hæc ad argumenta Reſpõdetur.

125 Ad argumenta. Ad primum.

Ad primum Plures, & probatos valde DD. citauimus, qui formaliter aſſerũt vota ſubſtantialia religionis eſſe contractus; & hi, & alij ſi conſequenter loquantur, & conſtanter, fateri tenentur vota emiſſa ex intentione donandi Deo, vel obligandi ſe in futurum ex iuſtitia commutatiua, eſſe veros cõtractus ad Deum; cum ſint pacta, ideſt promiſſiones acceptatæ ab illo, obligantes ex iuſtitia cõmutatiua, quæ eſt definitio contractus.

Ad ſecundũ.

Ad ſecundum ex Paulo reſpondemus; Neminem dare poſſe Deo aliquam perfectionem intrinſecam, quam acquirat de nouo; bene, tamen honorem, & gloriam, & alia ſeruitia; ſeu obſequia grata impendere: item ſe ipſum, & ſua poſſunt homines donare, vt palam eſt. & omnes DD. fatentur & tenẽt. *Thomas, Sãctius, & Suarez, Azor. & Molina, & reliqui ſupra cit.*

Ad tertium.

Ad tertium Reſpondetur, fere nullum eſſe Doctorem, qui neget promiſſionem inter homines eſſe cõtractum, & pleroſq; & probatiſſimos hoc confiteri, eos vero, qui negant immerito, & contra expreſſa iura negare, quæ in proprio tractatu allegamus, & eſſe explodendos.

SECTIO VI.

Vtrum religioſa profeſſio ſit contractus ſacer, & qualis.

SVMMARIVM.

126 *Quæ ſupponantur in hac cõtrouerſia.*
127 *Argumenta pro parte negatiua.*
128 *Profeſſio eſt contractus iuſtitiæ commutatiuæ.*
129 *Ad quem contractum pertineat.*
130 *Ad matrimonium ſpirituale, vel deſponſationem animæ cum Deo.*
131 *Cur ad Religionẽ pertinere dicatur.*
132 *Reſpondetur ad quatuor argumenta in contrarium poſita.*
133 *An ſit reciprocus cõtractus, vel lucratiuus.*
134 *Magis eſt, vt ſit reciprocus cõtractus. quia ſit pro pacta mercede cẽtupli, & ſedium iudicantium.*
135 *Quæ ſit profeſſionis religioſæ remuneratio.*
136 *Arguitur profeſſionẽ non eſſe cõtractũ initũ cũ Religione Quatuor argumentis.*
137 *Aſſerendum profeſſionem religioſam eſſe etiam contractũ initum cũ religione.*
138 *Ratione probatur concluſio.*
139 *Religio obligatur ad alendum, erudiẽdum, dirigendum ad perfectionem exercendum in virtutibus, & miniſterijs retinendum, ſepeliendum.*
140 *Eſt contractus nominatus facio, vt facias.*
141 *Quatuor argumentis in contrarium ſatiſfit.*
142 *Pretium temporale reſpicit rationem boni vtilis, & delectabilis; pretium Dei rationem honeſti.*
143 *Religio aliud paciſcitur ratione Dei, aliud ratione ſui.*
144 *In obligatione alendi Religioſos, quos ſuſcipit Religio, nullum apparet veſtigiũ ſimoniæ.*
145 *Quæ pacta cum Deo includat Religio. Tendendi ad perfectionẽ; non habendi proprium, nec vxorem, & venerea, nec libertatem, aut propriam voluntatẽ.*
146 *Per tria vota ſtabilitur.*
147 *Promittit hæc omnia de præſenti non de futuro,*
148 *Cum actuali traditione.*
149 *Eſt perfectiſſima ſui, ſuorũ q; donatio.*
150 *Continet profeſſionem perfectionis.*
151 *Non requirit hæc traditio naturalem, aut fictam aliquam apprehenſionẽ: quia eſt ad Deum, & iuris ſpiritualis.*
152 *Manet profeſſus incapax temporaliũ bonorum, matrimonij, & libertatis.*
153 *Exigit profeſſio ſolemnis præterea indiſſolubilitatem.*
154 *Exigit præterea indiſpenſabilitatem.*
155 *Quæ ad traditionem ex ſua natura ſequuntur, ſunt de iure diuino.*
156 *Indiſſolubilitas, & indiſpenſabilitas, in quibus conſiſtit ſolemnitas voti ſunt de iure Eccleſiaſtico.*
157 *Ad Religionem, traditio requiritur iure diuino, ſolẽnitas iure Eccleſiaſtico.*
158 *Profeſſio, quæ non fit in manibus ſuperioris, eſt inualida.*

Qui

Digitized by Google

159 *Qui non intendit ſe obligare, fictè profitetur.*
160 *Bulla aſcendēte Gregorij* XIII. *eſt declaratoria, quantum attinet ad nullitatem matrimonij.*
161 *Eadem eſt diſpēſatoria, & diſpoſitiua, quoad dominiū ſcholaſticorū ſocietatis.*
162 *Status dicit firmitatem.*
163 *Status religionis firmitatem in perfectione quærenda per vota.*
164 *Quinq; continet eſſentialia profeſſio perfectionis.*
165 *Impedimēta religionis; alia dirimentia, alia prohibentia.*
166 *Elenchus dirimentium.*
167 *Quid ſignificet, prohibet iam facta teneri.*
168 *Cur nō ponimus impedimētū generis.*
169 *Quæ dirimant iure naturali, quæ poſitiuo.*
170 *Error primum impedimentum iure naturæ dirimens.*
171 *Si ſit in ſubſtantialibus.*
172 *Exempla erroris in ſubſtantialibus.*
173 *In accidentalibus non dirimit.*
174 *Regula Religionis ſæpe proponenda nouitijs.*
175 *Error ſubſtantialis magis cadit in obedientiæ votum quam in alia.*
176 *Deceptio eſt affinis erroris, & eodem modo irritat, ac ille.*
177 *In matrimonio tam carnali, quam ſpirituali, error, & deceptio non annullant, in accidentalibus; quamuis dent cauſam contractui.*
178 *Vis præciſa non poteſt inferri voluntati.*
179 *Sed infertur potentijs exterioribus.*
180 *Metus quomodo ſit impedimentum.*
181 *Cadens in conſtantem virum annullat: ſecus non.*
182 *Suum quomodo ſit impedimentum dirimens.*
183 *Exempla huius impedimenti.*
184 *Vxor viuens eſt impedimentum ſecundi matrimonij.*
185 *Prima etiam Religio eſt impedimentū ad ſecundam.*
186 *Serui eſſe eſt impedimētū Religionis.*
187 *Nec domino conſentiente ſeruus valide profitetur.*
188 *Niſi omnino manumittat.*
189 *Quid ſi dominus det vſumfructum.*
190 *Coniuges conuerſi poſſunt ingredi religionem.*
191 *Si deſit annus nouitiatus integer, profeſſio eſt nulla.*
192 *Geſtatio habitus nouitiorum ſi deſit, non annullat.*
193 *Defectus ætatis 16. annorū annullat.*
194 *Tam in viris, quam in fœminis.*
195 *Ex decreto* Conc. *Trid.*
196 *Ratiocinia non dediſſe eſt nonū impedimentum dirimens.*
197 *Sunt reddenda cū ſolutione reliquorū.*
198 *Neceſſitas grauis filiorum eſt impedimentum prohibens.*
199 *Peccant in hoc filij, ſed profeſſio eſt valida.*
200 *Idem eſt in neceſſitate parentum.*
201 *Æs alienum impedit, ſed non dirimit.*
202 *Qui vult meritum, ſoluat debitum.*
203 *Si vnde ſoluat non habet, maneat in ſæculo, vt habeat.*
204 *Si ſolutio eſt moraliter impoſſibilis, poteſt ingredi religionem.*
205 *Sponſalia non dirimunt: ſed nec impediunt religionem.*
206 *Probatur non impedire.*
207 *Ingreſſus religionis ſoluit matrimonium ratum.*
208 *Multo magis ſponſalia, etiam iuramento firmata.*
209 *Nullum votum dirimit, aut impedit.*
210 *Votum religionis non impedit profeſſionē in perfectiori, aut æquali, ſed impedit, & irritat ingreſſū in imperfectiorē.*
211 *Morbus grauis non dirimit profeſſionem, ſed impedit.*
212 *Qui nō detegit grauem morbum mortaliter peccat.*
213 *Morbus contagioſus, vt lepra, maxime impedit profeſſionem.*
214 *Crimina non impediunt, quantumuis grauia.*
215 *Quia per profeſſionem curantur: quia vocantur peccatores ad pœnitentiam.*
216 *Quid ſi criminoſus ſit infamis infamia iuris, aut facti.*
217 *Illegitimum eſſe non eſt impedimentum ad Religionem, ſed ad ordines.*
218 *Illegitimus ingrediens religionem, eo ipſo eſt diſpenſatus ad ordinem, ſed non ad prælaturam.*
219 *Irregularitas impedit ordines, & beneficia, & officia Eccleſiaſtica: non tamen vllo modo impedit profeſſionem, aut Religionem.*

SVpponimus aliqua, de quibus non eſt controuerſia. Primum nos loqui de profeſſione religioſa per tria vota ſubſtantialia, ſiue ſolemnia, ſiue ſimplicia in religione approbata. Secundo de religione loquimur ſolum, quoad inueniēdum in ea rationem contractus, quia hoc ſolum ad noſtrum inſtitutum attinet. Tertio ſupponimus in Deo dari erga homines, & viciſſim in hominibus erga Deum, veram rationem commutatiuæ iuſtitiæ. Quarto vir-

126 Quæ ſupponuntur in hac controuerſia.

virtutem religionis includere, quaſi partes poteſtatiuas, vel ſubiectiuas ſui, non ſolum reuerentiam, & pietatem erga Deũ, ſed etiam iuſtitiam, & gratitudinem, & fidelitatem, & quaſcumq; virtutes, quæ nos ordinant ad alium.

Vt autem diſtinctè procedamus diſtinguendum eſt de profeſſione reſpectu Dei, & reſpectu Religionis, in qua fit, & cuius eſt profeſſio: nam poſita ratione contractus reſpectu Dei; reſpectu Religionis ipſius eam inuenire, & ſtatuere facillimum erit.

127 Igitur profeſſionem religioſam contractum non eſſe probatur. *Argumenta pro parte negatiua, Primum.* Primo quia profeſſio eſſentialiter conſiſtit in tribus votis; paupertatis, caſtitatis, & obedientiæ. *cap. cum ad monaſterium de ſtatu monachorum. D. Th. 2.2. q. 184. per totã.* & omnes: ſed vota hæc non pertinent ad iuſtitiam commutatiuam, ad quam pertinet contractus, ſed ad virtutem religionis; ergo non ſunt contractus. *Secundum.* Secundo ſi profeſſio hæc contractus eſſet, maximè quia eſſet donatio, ſed donatio non eſt proprius contractus; ergo nec profeſſio. *Tertium.* Tertio ſi eſſet contractus, vel eſſet patris ad filium, vel domini ad ſeruum, vel ſponſæ de præſenti ad ſponſum, ſcilicet matrimonium ſpirituale: ſed horum nullum eſt profeſſio religioſa; quia patris ad filium, & domini ad ſeruum non poteſt eſſe contractus, vt Ariſt. dixit 5. Ethic. ergo: matrimonium vero ſpirituale minus videtur intercedere inter Deum, & hominem poſſe. *Quartum.* Quarto illa opera, quæ quis vouet per profeſſionem, ſunt Deo debita, & ſunt dona ipſius, & ſunt ſub dominio actuali Dei alto, & baſſo; ergo non poteſt ſuper illa contrahere homo cum Deo; niſi forte metaphoricè, & impropriè.

128 *1. Concl. Profeſſio eſt contractus iuſtitiæ commutatiuæ.* Nihilominus ſit prima, & certa concluſio: Profeſſio religioſa eſt verus contractus iuſtitiæ commutatiuæ inter religioſum, ſe tradentem, & Deum acceptantem.

Hanc concluſionem tenent omnes DD. præcedenti ſectione citati; tam qui tenent ſolemnitatem voti eſſe de iure diuino, quam qui de iure Eccleſiaſtico, quia vtrique ſupponunt profeſſionem continere veram, & perfectam donationem ſui, coniunctam actuali traditioni, quæ fit verè contractus. Sed eſſe contractum profeſſionem initum inter Deum, & hominem tenent in terminis expreſſis, & formalibus *D. Thom. in 4 d. 38. q. 1. art. 2. quæſt. 3. P. Suarez tom. 3. de relig. lib. 6. cap. 2. nu. 26. Sanchez. de matrim. lib. 7. diſp. 25. n. 12. Toled. lib. 4. ſum. cap. 18. n. 1. Valent. 2.2. diſp. 6. q. 6. punct. 5. col. 4. Azor lib. 12. inſtit. mor. cap. 4. q. 5. Soto lib. 7. de iuſtitia q. 2. ar. 5. Arag. 2.2. q. 88. ar. 7. Nauar lib. 3. conſil. tit. de regul. in priori editione conſil. 5. n. 1. in 2. edit. conſ. 26. n. 1.* & alij moderni paſſim per contractũ cum Deo, & religione explicant, & rationem profeſſionis, & eſſentiam ipſius religionis. Secundo probatur ex ſanctis maxime *Baſilio in conſtitut. monaſt. Bernardo, & Chryſ.* qui de hac profeſſione tanquam de perfectiſſima donatione, & tanquam de matrimonio vero, & ſpirituali loquuntur *vt etiam* B. *Aug.* quos videre poteris apud *Suarez loco ſupra cit.* Tertio probatur ratione; quia profeſſio religionis per tria vota ſubſtantialia, continet perfectiſſimam ſui, & ſuarum rerum donationem.

Vniuerſalem, quoad res oblatas; quia omnes, & ſe ipſum religioſus offert Deo: vniuerſalem etiam, quoad tempus, quia pro tota vita ſua: vniuerſalem, quoad modum, quia omni meliori modo quo poteſt: vniuerſalem, quoad ius, & proprietatem, quia offert in rebus omne ius poſſibile in eis dominij pleni, directi, vtilis, & omnem vſum, & adminiſtrationem earum, & conſummatam actuali traditione: ſed donatio ita vera, & perfecta, eſt verus contractus in ea acceptatione, de qua nunc, & in toto hoc opere loquimur: ergo certo certius tenendum eſt eſſe verum, & proprium contractum. Secunda ratio, profeſſio religioſa eſt verum matrimonium animæ religioſæ cum Deo in indiuiduam vitæ conſuetudinem, & ſublatis imperfectionibus matrimonij carnalis: nec enim, quia ſpirituale, ideo minus verum nec; quia cum Deo ideo minus verum: immo multo magis, quia, & donatio corporum, & animorum ad inuicem maior eſt, & vinculum ſtrictius, & vniuerſalius, & coniunctio animorum ardentior.

Solum ergo hic veram rationem matrimonij detrectare, & inficiari poterunt; qui nihil nouerunt niſi carnale: & hanc rationem matrimonij ſpiritualis mirè explicat: & optimè *D. Baſil in lib. de vera virginit. per totum, & D. Bernardus* dicens, quod in matrimonio carnali efficit verbum volo; hoc in matrimonio ſpirituali perficit verbum voueo. Tertia ratio eſt à priori, quia illa vota religioſi ſimul cũ acceptatione Dei, continent pactum obligatorium ex iuſtitia commutatiua: quæ eſt definitio contractus; ergo continent verum contractum. Quarto ſi aliquid obſtaret, maximè inter Deum, & hominem non poſſe intercedere veram iuſtitiam; ſed hoc ſupra excluſum iam eſt; ergo verus, & proprius intercedit contractus.

Sed ſubit ſtatim animum dubium, ad 129
quem

Ad quẽ contractum pertineat. quem contractum maximè hæc profeſſio pertinere videatur? ad promiſſionem ne, vel donationem, vel matrimonium.

Reſpondetur ad promiſſionem ſimplicem non pertinent, quia reſpiciunt vota donationem de præſenti, tranſlatiuam dominij perſonarum; vnde dicendum eſt ad donationem; vel ſui ipſius, & rerum ſuarum in ſeruum Dei; vel quod magis placet, ad matrimonium ſpirituale animæ cum Deo, qua phraſi loquendi ſancti ſæpe loquuntur, pertinere. Quin etiam apud

130 Ad matrimonium ſpirituale. DD. Theologos, & iuriſtas, qui æquiparauit matrimonium corporale, & ſpirituale, & ab vno ad aliud aſſerunt valere argumentum: quia ſicut in matrimonio carnali ſponſa tradit ſponſo, non ſolum ſuas facultates, & quodammodo ſuum honorem, & voluptates, ſed inſuper ſuam perſonam: ita in hoc matrimonio ſpirituali tradit regularis Deo ſua omnia bona temporalia per votum paupertatis; ſuas voluptates, & delectationes per votum caſtitatis; ſuam libertatem, & perſonam per votum obedientiæ, vt placeat ei cui ſe probauit, & vt amplius non ſibi viuat, vt ait Paul. ſed viuat ei, qui pro nobis paſſus eſt, & reſurrexit.

Quare non concionatoriè, aut per exagerationem; ſed verè, & propriè dixit Aug. quæ in Eccleſia virginitatem Deo vouerunt, quamuis ſine viro, & filijs viuant, ſine nuptijs non ſunt; nam, & ipſæ ad eas nuptias pertinent, de quibus dicit Apoſtolus. Deſpondi enim vos vni viro virginem caſtam exhibere Chriſto.

131 Cur ad religionem pertinere dicatur. Dices cur ergo hæc vota ad religionem pertinere dicuntur, & religioſi à religione nomen accipiunt, vt palam eſt.

Reſpondetur religionem virtutem ſub ſe continere, vt partes potentiales reſpectu Dei quicquid iuſtitia virtus continet, ſub ſe reſpectu omnium; atque adeo religionem eſſe veram iuſtitiam ad Deum; quia nulla alia ponitur virtus, quæ nos ad Deum ordinet eo modo, quo iuſtitia nos ordinat ad homines, & in eiſdem obiectis, niſi religio: vnde religionis virtus habet ſub ſe, vt partem potentialem, iuſtitiam commutatiuam ad Deum, ad quam pertinent contractus, quos cum Deo pangimus. Hæc autem iuſtitia, ſiue noſtra ad Deum, ſiue Dei ad nos, non poteſt negari, quin in multis diſtet, vtpote altior, & perfectior à iuſtitia noſtra inter homines: tum quia Deus habet iã in ſuo dominio, quod accipit, & ſola dona ipſius ei dare poſſumus, & quia ſunt alias debita, & quia Deus ſemper poteſt, ſi velit, non ſoluere, propter dominium tranſcendens rerum omnium: ſed hoc non tollit, quin veræ obligationes oriantur ex vtraq; parte contractuum, ac proinde illi veri contractus ſint.

Ad argumenta ergo reſpondetur. Ad primum ea vota cum donationem contineant, & traditionem, continere etiam contractum iuſtitiæ commutatiuæ, cum ſua acceptatione ſumpta: & licet ad Religionem pertineant, pertinere ad eam, quatenus eſt iuſtitia ad Deum. 132 Ad argumenta.

Ad ſecundum reſpondemus, profeſſionem eſſe donationem ſui, & ſuorum omnium, & negamus donationem non eſſe contractum; ſicut modo de contractu loquimur, licet etiam fateamur non eſſe mutuum contractum.

Ad tertium reſpondetur eminenter cótinere omnes illos contractus profeſſionem Religionis: ſicut Deus reſpectu hominis eſt pater, & Dominus, & ſponſus animarum noſtrarum; nec hoc tollere rationem contractus ex iuſtitia, vt in prima ſectione huius diſputationis demonſtratum eſt. Nec pater, & filius ſunt verè eadem perſona, ſed fictione quadam iuris, quæ nõ tollit, quin iure etiam ciuili plures ſint cótractus inter patrem, & filium, quæ veram etiam ciuilem obligationem contineant.

Ad quartum reſpondetur, non obſtantibus in eo obiectis, oſtenſum eſſe ſectione prima huius diſputationis, inter Deum, & homines ſecundum dominium baſſum, intercedere poſſe veram iuſtitiam commutatiuam, ſublata omni improprietate, & metaphora.

Sed quæris an contractus profeſſionis hominis cum Deo ſit mutuus, & reciprocus; vel lucratiuus, & gratuitus: & certè licet nõ eſſet mutuus, & oneroſus, nihil contra hactenus dicta de iuſtitia contractus, neq; contra nos, qui contenti ſumus probaſſe, eſſe profeſſionem contractum, licet reciprocus non eſſet: ſed quia illud etiam verius putamus; reſpondemus profeſſionem non eſſe omnino liberalem donationem, ſed remuneratam ex parte Dei per pactum cum profeſſo initum, donandi viciſſim ei ſuam gratiam, & gloriam. Quod ſatis apparet ex illo iuuene, qui acceſſit ad Chriſtum rogans, quid facturus eſſet, vt perfectionem conſequeretur: cui Dominus, ſi vis perfectus eſſe, vade, & vende omnia, quæ habes, & da pauperibus, & veni, & ſequere me, & habebis theſaurum in cœlo. Ecce Chriſtus propter profeſſionem religionis promittit theſaurum in cælo, & rurſum Petro, dicenti: Ecce nos reliquimus omnia, & ſecuti ſumus te, quid ergo erit nobis? Quod Hieronymus interpretatur, quid igitur dabis nobis præmij. Ec- 133 An ſit mutuus cótractus an potius lucratiuus. 134 Magis eſt, vt ſit reciprocus contractus.

ce Petrus ſtipulatur me rcedem operarū ſuarum, ad perfectionem conſequendam poſitarum. Cui Chriſtus Dominus. Amen dico vobis, quod vos, qui ſecuti eſtis me, in regeneratione: cum ſederit filius hominis in ſede maieſtatis ſuæ, ſedebitis, & vos ſuper ſedes, iudicātes duodecim tribus Iſrael: & addit, & omnis, qui reliquerit &c. centuplum accipiet, & vitam æternam poſſidebit. Ecce ſequentes perfectionem, & emittentes profeſſionem, & mercedem paciſcuntur, & mercedem emulatiſſim am recipiunt. Non eſt ergo alienum à perfectionis ſectatoribus, non à profeſſionem emittentibus paciſci, et conuenire de religioſa profeſſione.

135 Quæ ſit profeſſionis remuneratio.

Præmium autem, & merces profeſſorum bene implentium pactum, & fœdus, quod cum Deo ineunt, eſt gratia, & gloria, & centuplum, & ſedes iudicantium. Nec obſtat, quod gratia, & gloria etiam dentur propter quæcumq; alia merita de condigno: Id enim perinde eſt, atq; ſi quis contenderet, pecuniam non poſſe venire in contractum locationis, quia eſt pretium in contractu emptionis.

136 Arguitur nō eſt etiam profeſſio cōtractus initus cum religione.

Veniamus iam ad ſecundam quæſtionis partem, & videamus vtrum reſpectu religionis ipſius ſit etiam religioſa profeſſio contractus. Primo quia ſuper eadem re & eodem tempore, non poteſt idem cum duobus paciſci, & inire contractum; ſed per vota eſſentialia, & profeſſionem homo paciſcitur, & contrahit cum Deo, vt vidimus; ergo non poteſt per eamdem, & ſuper eadem re (ſcilicet perfectionem) paciſci cum religione. Secundo, quia religio in tantum cum profeſſo contrahere cenſetur, inquantum loco, & vice Dei, vota, & profeſſionem acceptat: ergo non contrahit proprio nomine, aut contractu, ſed tantum procuratorio nomine, & quaſi adminiſtrans; Dei loco nomine ſeruum illi deditum. Tertio ſi religio cōtraheret cum religioſo profeſſo, maxime quia ad ſuſtentationem eius aliquid acciperet; ſed quicquid ſic acciperet eſſet ſimoniacum, quia daretur pro re ſacra. Quarto quia ſi is contractus intercederet inter Religionem, & profeſſum, oporteret aſſignare, quis, & qualis contractus ſit, & ad quam ſpeciem contractus pertineat: ſed id nuſquam apparet; ergo vel ex eo colligitur non eſſe contractum.

137 Secunda concluſio. Eſt etiā profeſſio contractus cum religione. DD.

Dicendum ſine dubio eſt, profeſſionem Religioſam contractum continere inter Religionem, & profitentem. *Ita Nauar. lib. 3. tit. de regul. conſ. 26.* cuius verba libuit attexere. Profeſſio, inquit, eſt in effectu quidam contractus reciprocus, vltro citroq; obligatorius, quo profitens ſe obligat monaſterio, vel ordini ad ſeruiendum ei, ſecundum regulam eius; & e contra monaſterium ad alēdum eum, & tractandum ſecundum eandem regulam; & ita eſt neceſſarius conſenſus vtriuſq; partis; tam prælati, & monaſterij profeſſionem recipientium; quā ipſius profitentis. *Ita etiam Emanuel. tom. 3. quæſt. regul. q. 11. art. 2. & nec ſupradicta & tom. 3. q. 17. art. 6. Greg. Lop. l. 1. tit. 7. part. 1. Cardin. Hoſtiens cit. ab Emanu. ſupra Sanchez lib. 7. de matrim. agens de impedimento voti ſolemnis diſp. 25. ſæpius*, vbi infert profeſſionem non poſſe alicui dari, niſi conſenſu monaſterii, quia eſt (inquit) quaſi reciprocus quidam contractus, ex quo reciproca oritur obligatio, quæ ex parte vnius tantum, non poteſt proficiſci, *vt in l. in omnibus 3. ff. de oblig. & action. ita etiam* Suarez *ſæpius tom. 3. de relig. lib. 6. cap. 1. & alij paſſim.* 138

138 Ratione conſtat concluſio.

Et probo primo: quia conſtat religionem obligare profeſſum, vt viuat ſecundū regulam: tum etiam, vt in miniſterijs, quæ iniungit occupetur, & operam ſuam nauet; vt quicquid acquirit, Religioni acquirat; vt quiete, & pacifice agat cum aliis, quæ ſi violarit, conſtat Religionem illum profeſſum iure punire, etiam pœnis grauibus, & atrocibus. Conſtat etiam Religionem obligari ad alendum religioſum, eumq; in ſua familia retinendum, & gubernandum. Conſtat tertio has obligationes non alio tempore, & loco oriri, niſi profeſſionis; ergo ipſa profeſſio eſt contractus, qui formaliter, vel virtute hæc omnia pacta continet, & ex quo illæ obligationes oriuntur. Secundo quia religio, & religioſus habent re vera illas obligationes, non à lege, neq; delicto, neq; vltima voluntate, vt compertum eſt: ergo à contractu, quia non ſunt alij modi, quibus oriatur obligatio. Tertio à definitione illud, quod tranſigitur inter religionem, & profeſſum eſt pactum obligatorium de iuſtitia; ergo eſt contractus: à diffinitione ad definitum. Sed rogas, quis contractus erit dicendus.

139 Religio obligatur ad alēdum, erudiendum, dirigendum ad perfectionem, exercendum, retinendum, & ſepeliendum religioſum.

Reſpondetur de re conſtat, nempe eſſe contractum, quo religio obligat religioſum, vt ſecundum regulam viuat, vt bona ſua omnia à ſe abdicet, vt cum religioſis quiete agat, vt quicquid acquirit religioni acquirat, & è contra ſubit ipſa obligationem, alendi religioſum, & ſecundum regulam dirigendū, ſtudia, & libros, & quicquid conforme eſt regulæ, ei præbendum, ad ſacerdotium promouendū, & denique ſepeliendum. Conſtat etiam non eſſe dicendam emptionem, & vēditionem, quia non conſideratur æqualitas rei ad

rem

rem, vt in illa. Rurſus non dicitur donatio; quia hic eſt contractus reciprocus, vt bene notarunt Nauarrus, & Emanuel ſupra. Neq; videtur contractus locationis operarum, cum non attendatur pretium eorum; quod longe valde ſuperat pretium eius, quod religio profeſſo præſtat. Eſt ergo contractus innominatus: facio, vt facias valde ingenuè initus, quia neq; ex parte profeſſi, neq; ex parte religionis, intereſſe, aut aliquid humanum quæritur; ſed maius obſequium diuinum; & vt melius profeſſi ad perfectionem, & ſanctitatem vitæ dirigantur. Reſpondetur ergo ad argumentum, contractus hos, ſcilicet profeſſi ad Deum & profeſſi ad Religionem, eſſe quidem ſub ordinatos: non tamen eſſe eundem contractum, & eiuſdem operibus bene quæri poſſe aliquid temporale apud homines, & gratiam, & gloriam apud Deum. V.g. Iudex, vel beneficiarius, & parochus Eccleſiaſtic⁹, qui probe, iuſte, & ex caritate ſua munera obeunt, & lucrantur præmium temporale illis functionibus decretum apud homines, & præmium gratiæ, & gloriæ apud Deum, quia diuerſas boni rationes illi contractus reſpiciunt, & compenſant.

140 Eſt contractus innominatus facio, vt facias.

141 Ad argumenta reſpondetur.

142 Pretium temporale reſpicit rationem vtilis; pretiũ Dei rationem honeſti.

Ratio eſt quia præmium temporale reſpicit rationem boni delectabilis, & vtilis in humana republica: præmium vero Dei reſpicit boni honeſti rationem, quod omnibus operibus meritorijs commune eſt: ſicut famulus quiſpiam v.g. ſi diligenter, & ſedulo ſeruiat hero ſuo, non tantum lucrabitur pactam ſui laboris mercedem: ſed, & ante Deum magnum præmium, ſi non ad oculum ſeruiat, lege D. Pauli, non homini tantum placere intendens, ſed ſicut ſeruus Chriſti, faciens in hoc voluntatem Dei, Domino Chriſto ſeruiat.

143 Religio aliud paciſcitur ratione Dei, aliud ratione ſui.

Ad ſecundum dicendum videtur religionem aliquid paciſci loco, & nomine Dei, videlicet, vt religioſus ſeruet vota: quæ Deo nuncupauit, & regulam quam profeſſus eſt, ad ſeruiendum Deo, & ſanctitatem vitæ obtinendam; & in hoc concludit argumentum religionem procuratorio nomine agere, & non eſſe duos contractus, ſed vnum per procuratorem, vel adminiſtratorem celebratum.

Aliquid vero aliud paciſcitur Religio ſuo nomine, tanquam collegium quoddam, & congregatio aut communitas, cuius intereſt, vt alumni ſui ſanctè viuant, & hoc eſt, vt regulam ſeruent, quietè agant, religioni acquirant, & ei obtemperent: & ex parte profeſſi, vt ſibi victum præbeant bene in litteris, & virtute educent, ad ſacerdotium promoueant, in monaſterijs exerceant, congruam religioſam ſuſtentationem impendant, & demum ſepeliant: & hæc non procuratorio, ſed quaſi proprio nomine religio immediate cum profeſſo contrahit. Vnde non eſt idem contractus, qui cum Deo; ſed alius, licet ſint hi contractus connexi, & ſubordinati: quia, & hæc quæ religio à profeſſo exigit ideo exigit, vt melius perfectionem conſequatur, & Deo ſeruiat. Ad tertium Reſpondetur nullum veſtigium ſimoniæ extare in illo contractu, quia quod religio tribuit profeſſo, nec adæquatur, nec vllo modo cõmenſuratur cum operibus eius, quæ fatemur eſſe valde ſacra, & omnia ad ſanctitatem ordinata, inquantum religioſa ſunt. Vnde nec eſt emptio rei ſacræ, nec etiam vllo modo eius locatio, aut conductio.

144 Nullum veſtigium ſimoniæ eſt in obligatione alendi religioſum.

Dantur ergò præciſe, & ingenuè quædam alimenta ſeruis Dei, congruentia, vt alumnis religionis, & ſanctitatis cãdidatis, certa vero vt pauperibus voluntarijs, vt pauperibus in eleemoſynam, & vt operarijs in congruam ſuſtentationem. Quod nullum habet cum ſimonia commercium; ſicut in ſtipendio Miſſæ videre eſt.

Secundum Dubium. Quales ſint iſti Religioſi contractus.

Hactenus explicuimus profeſſionem contractum eſſe; immo, & duplicem contractum includere, cum Deo alterum, alterum cum Religione. Nunc quales ſint iſti cõtractus explicandũ ſumimus. Quod fiet, ſi explicuerimus, quæ pacta includât. 145 Quæ pacta cum Deo includat Religio.

Igitur contractus cum Deo. Primo includit ex parte profeſſi pactum tendendi ad perfectionẽ per tria vota ſubſtantialia. Vndè ſecundo continet pactum non habendi proprium per votum paupertatis. Tertio nõ habendi vxorem: nec vllam delectationem veneream corpore, aut animo admittẽdi, per votum caſtitatis. Quarto pactum ſeruitutis, ſeu non habendi libertatem, & propriam voluntatem, in quo votum obedientiæ religioſæ conſiſtit.

Tendendi ad perfectionẽ.

Non habendi proprium &c.

146 Per tria vota

Secundo principaliter hæc vota non promittendo in futurum, ſed donando de præſenti hæc omnia, quæ diximus, in quibus continetur donatio ſui ipſius, & omnium ſuorum; quia quicquid eſt in mũdo; vel eſt concupiſcentia oculorũ, ideſt bona quæ ad diuitias pertinent; vel cõcupiſcẽtia carnis, ideſt bona dilectabilia; vel ſuperbia vitæ, ideſt dominium ſui, & aliorum nemini ſe ſubdẽdo per propriam libertatem, & quia in his etiã tota vita humana conſiſtit, vt rectè explicuit D. *Thom. 2.2.q. 184. ar. 3. & per totam.* ideo per hæc vota non ſolũ profeſſus ſua omnia bona donat

147 Promittit profeſſio de præſenti.

Deo

Deo, verum & ſe ipſum.

148 Cum actuali traditione. Tertio hæc vota intelliguntur emitti cum actuali traditione, tum bonorũ omnium, tum proprij corporis, tum etiam libertatis, & propriæ voluntatis *D. Thom. in 4. d. 38. q. 1. ar. 2. Bon. ibi ar. 2. q. 1. Richar. ar. 7. q. 2. & 3. Duran. q. 1 ar. 2. Charneſ. q. 2. P. Sot. lec l. de matrim. Caiet. Tom. 1. opuſc. tract. 7. Sanc. lib. 7. de matrim. diſp. 25. Nau. conſ. 26. de regu. Suarez to. 3. de relig. li. 6. c. 2. n. 4. Innoc. 3. c. ad Apoſt. de reg.* per quam traditionem, & cõſummantur omnia prædicta pacta, & dominium omnium prædictorum, & abdicatur, & alienatur, & expropriatur (vt ita dicam) à profeſſo, & transfertur in Deum; ita vt profeſſus non ſit, iam ſui iuris, ſed Dei. Quia ergo ſui iuris non eſt, ſeruus eſt; ſed ſeruus, non hominum, ſed Dei, cui ſeruire regnare eſt, & acta eius proprio nomine non valent.

Quia vero in Deum transfundit dominium religioſus, eſt res quædam, & perſona ſacra, & Deo dicata multo magis, quã vaſa, aut calices templi. Ex his duobus iunctis, quia abdicat à ſe ſui, & ſuorũ omnium dominium, & illud transfundit Deo,

149 Eſt perfectiſſima donatio. continet hæc profeſſio perfectiſſimam, & liberaliſſimam ab renuntiationem ſui, & donationẽ factã Deo, ita vt maior (quãtũ capio) excogitari nõ poſſit, quæ hanc nõ includat: & in hoc conſiſtit, profeſſionem eſſentialiter eſſe abrenuntiationem ſæculi, & donationem perfectiſſimam, & vniuerſaliſſimam ſui ad Deum, & fieri per maxima,

150 Cur hæc vota contineãt profeſſionẽ perfectionis. & aptiſſima media ad perfectionem cõſequẽdam: in quo tota ratio, & eſſentia religioſæ perfectionis conſiſtit.

Nec traditio hæc requirit naturalem apprehenſionem, aut fictam; quia ipſo iure fit, explicatis ſufficienter ſubſtantialibus votis ad profeſſionem acceptatis.

Hæc autem vota, & vnumquodq; eorum cum tribus conditionibus emittit in-

151 Non requirit hæc traditio naturalem apprehenſionem. telligenda ſunt, vt ſint verè ſubſtantialia Religionis.

Primo cum perpetuitate, vſq; ad mortem; nec enim eſſet verè religioſus, qui ea emitteret vſq; ad tempus, vel vſq; ad longum tempus, niſi ſe pro tota vita ligare vellet: habet enim matrimonium hoc ſpirituale, ſicut, & carnale indiuiduam vitæ conſuetudinem cum Deo.

152 Man[illegible] profeſſus incapax temporalium bonorum. Secundo cum incapacitate, ita vt non ſolum abdicet à ſe illa tria pro toto vitæ tempore; ſed maneat incapax, & inhabilis ea vllo tempore recuperãdi: ideſt incapax dominij rerum temporalium; dominij ſui corporis, vt cõiungati; dominij ſuæ libertatis, & ſui ipſius, ſicut ſerui, & multo magis, quam ſerui: vt ſtatim patebit. Vnde religioſus incapax eſt, vt ſui iuris aliquando efficiatur, & iugum à ſe ſanctæ ſeruitutis excutiat; incapax eſt vllo vnquam tempore vxorem ducendi, & matrimonium validum contrahendi, & vt peccatum carnis non ſit in eo duplex ſcilicet, & cõtra temperantiam, & contra voti religionem, & iuſtitiam ad Deũ, cui ſe probauit, & tradidit; incapax etiam eſt dominij rerum temporalium; licet in eo diſpenſarit ſummus Pontifex cum votis ſocietatis biennij. Sed certe diſpenſatio illa in voto paupertatis ſatis modica eſt: quia in dominio dũtaxat diſpenſauit, non tamen in poſſeſſione, aut adminiſtratione; neq; in vſu, vel vſufructu bonorum. Item quia in ipſa proprietate ſemper pendent religioſi, hi qui vota poſt biennium emiſerunt, a volũtate, & nutu ſuperiorum, qui (quandocumque libuerit) poſſunt iubere illis, vt ab eo quaſi quaſi dominio ſe abdicent, vnde ad rem moralem perfectionis illa dominii retentio parum facit.

Tertio cum indiſſolubilitate; ideſt ita vt hæc vota nullo pacto etiam ex conſenſu partium, ideſt ipſius profeſſi, & Religionis poſſint diſſolui; quod ex natura ipſius 153 Profeſſio exigit in diſſolubilitatem.
contractus, ideſt donationis, etiam cum traditione oriri non poteſt, niſi ex natura matrimonij ſpiritualis, quod fit etiam in indiuiduam vitæ conſuetudinem, ideſt inſeparabilem, hæc indiſſolubilitas accederet. Nam in omnibus aliis contractibus obligatio conſenſu vtriuſque contrahentis ſoluitur, *vt patet inſtit. quibus mod. ſolui. oblig. in 4. modo §. fin. & ibi DD.* Quare profeſſi expulſi ex religionibus, vota ſubſtantialia religionis retinent, & ſecum ad ſæculum ferunt.

Sed præter hæc omnia, vt vota ſint ſolemnia Religionis, vel caſtitatis indiſpenſabilitatem requirunt: ideſt quod nec præ- 154 Profeſſio ſolemnis exigit indiſpenſabilitatem.
lati inferiores, nec ipſe Papa (de potentia ordinaria) poſſit in his votis diſpenſare; licet bene poſſit diſpenſare de potentia abſoluta, & de plenitudine poteſtatis.

Sed ſcito hæc duo vltima, ſcilicet indiſſolubilitatem, & indiſpenſabilitatem, licet ſint de eſſentia voti ſolemnis, non eſſe tamen de eſſentia Religionis: quare in votis ſimplicibus, quæ traditionem habent, & reliquas ſupradictas conditiones, Religio ſine indiſſolubilitate, & indiſpenſabilitate reperitur, vt patet in votis biennij ſocietatis Ieſu, & idem in votis religioſorũ primitiuæ Eccleſiæ contigiſſe credimus. & in votis religioſorum, qui ad epiſcopatum aſſumuntur, & forte in his, qui à religione expelluntur, & in pauculis quibusdam cum quibus Papa, vt nuberent, diſpẽ-

ſauit

ſauit, & ita tenent *Vaſquez 1.2. q.96. ar.4. diſp.165. cap.8. Ribaden. cap.17. in ſolutione ad 5. & c.19. ad fi. Azor li.12. inſtit. mor. c.6. q.2. Sanchez li.5. ſum. c.1. n.11.*

155 Quæ ſequuntur ad traditionē ex natura eius, ſūt de iure naturæ diuino.

Nota præterea, ea quæ conſequuntur ad traditionem prædictam, habere vota ſubſtantialia ex natura rei, ſiue ex natura contractus; vt eſt tranſlatio dominij, & poſſeſſionis, & perpetuitas, ea vero, quę non conſequuntur ad traditionem, habent ſubſtātialia vota ex inſtitutione Eccleſiæ. Vnde quia non poſſe diſſolui contractum ex conſenſu partium, vel diſpenſatione ſuperiorum, non conſequitur ad traditionem, quæ per vota religionis fit, ſicut patet manifeſte in matrimonio, & aliis contractibus, ideo hæc non requirū-

156 Indiſſolubilitas, & indiſpenſabilitas ſunt de iure Eccleſiaſtico atque adeo ſolemnitas voti.

tur ad religioſum ſtatum, bene tamen requiruntur ad ſolemnitatem voti. Hoc enim votum ſolemne dicitur, quod præter quā quod traditionem affert, habet in ea dominij, & poſſeſſionis tranſlationem, & perpetuitatem, & incapacitatem dominii, indiſſolubilitatem vero, & indiſpenſabilitatem, non requirunt vota ſubſtantialia, nec ſtatus Religionis, ſed ſolum ea requirit votorum ſolemnitas. *Ita Sanchez li.7. de matrimon. diſp.26. n.2. vbi citat pro ea ſententia plusquam 40.* DD. *& li.5. ſum. Mol. 1. nu.5. vbi addit Ribadeneyra, & Vazquez 1.2. q.96. ar.4. & diſ.165. toto c.2.*

157 Ad religionē traditio requiritur iure diuino, ſolemnitas iure Eccleſiaſtico tantum.

Hinc ſequitur primo traditionem in votis requiri ad religionem iure diuino, at vero ſolemnitatem ſolum iure humano ex inſtitutione Eccleſiæ, atq; adeo Eccleſiam potuiſſe diſpenſare, vt de facto diſpenſauit in votis ſimplicibus biennii ſocietatis: immo tempore primitiuæ Eccleſiæ, & primis illis ſæculis, nondum vota religionis ſolemnia fuiſſe creduntur: quia nondum erat illa indiſpenſabilitas: ſed per diſpenſationem Papæ vel Epiſcoporum, vel etiam ipſius Religionis, & profeſſi, vota illa ſimplicia aliquando fuiſſe ſoluta: quod, qui monumenta antiquitatis euoluerit, facile deprehendet.

158 Profeſſio, quę non fit in manibus ſuperioris, eſt inualida.

Secundo ſequitur profeſſionem, quæ non fit in manibus alicuius poteſtatem habentis, eſſe inualidam: quia omnis contractus nō acceptatus a legitima parte eſt nullus: ſed profeſſio (vt præmiſſimus) eſt verus contractus, ergo ſi non acceptetur ab habente legitimam poteſtatem ſtipulandi pro Deo, & pro religione, erit nullus contractus.

159 Qui non intendit ſe obligare, ficte profitetur.

Tertio ſequitur profitentem, qui non ſe intēdit obligare prædictis omnibus pactis, & cum ea traditione, & tranſlatione dominii, & poſſeſſionis ſui ipſius, & rerum ſuarum, & cum ea perpetuitate, & indiſſolubilitate, nullam profeſſionem, & fictam emittere, atq; adeo non effici religioſum per eam. Nec poſſe per vllam poteſtatē, & vim, hunc religioſum fieri ſic animatum, quia conſenſus, qui in contractibus exigitur, eſſentialis contractui eſt, ac per nullam potentiam poteſt ſuppleri, quia eſt cauſa formalis. Quod non ſequitur ex parte ſuperioris in cuius manibus profeſſio emittitur, quia illo etiam ficte acceptante, qui ſolum miniſter eſt non pars, Deus, & religio ipſo iure acceptat & acceptationem illam ſatis ſignificant, & exprimunt per illum ſuperiorem, fictum licet, & renitentem, quo ad interiorem intentionem.

Quarto ſequitur conſtitutionem *Greg. 13. aſcendente*, qua conſtat vota biennii ſocietatis matrimonium dirimere, declaratoriam eſſe iuris communis, non vero diſpenſatoriam, quod attinet ad annullationem matrimonii, quia traditio per votum caſtitatis etiam ſimplex ſocietatis ex ſe, & ſua natura habet dirimere matrimonium, ſicut traditio corporis quæ fit per primum matrimonium ratum, & cōſumatum habet natura ſua dirimere ſecūdum attentatum matrimonium; inde etiā fit, vt apoſtatæ dici debeant nullo priuilegio, ſed eiuſdem Pontificis declaratione, qui votis illis non dimiſſis ex ſocietate, exierint. Quod vero attinet ad retentionem dominii, vere fuiſſe diſpenſatoriam & diſpoſitiuam, quia ſuppoſito quod vota illa ſemper fuerunt cum traditione cōiuncta, ex ſua natura dominium bonorum transferre in Deum, & ab emittente abdicare, & expropriare debeant niſi diſpenſatum fuiſſet in eis tantiſper, vt ſupra declaratum eſt, ſed ea diſpenſatio, nō per Bullam Greg. aſcendente, ſed ab initio conditæ ſocietatis, & eius conſtitutionum per ipſas Conſtitutiones a ſummis Pontificibus approbatas, facta eſt.

160 Bulla aſcendente eſt declaratoria, quantum attinet, &c.

161 Quantum attinet ad retentionem dominij, eſt diſpēſatoria.

Nota vlterius religionem ideo dici ſtatū perfectionis, & religioſum ideo conſtitui in ſtatu perfectionis ſaltem adipiſcendæ, quia ſtatus dicit firmitatem; qui ergo colunt paupertatem, caſtitatem, & obedientiam ſine voto, perfecti quidem reſtantur, ſed in ſtatu perfectionis non ſunt, quia firmitatem non habent, & cras poterunt retrocedere.

162 Status dicit firmitatem.

Rurſus, qui voto ſe obligant ad prædicta, ſi ſimplicia ea vota ſint, facile mutato conſilio, & per varios caſus, diſpēſationem poterunt obtinere. At qui vota iſta emittunt cum traditione coniuncta, iam non amplius poſſunt retrocedere, maxime cum votorum ſolemnitas traditioni in

163 Stat in perfectionis firmitatem in perfectione quærenda per vota.

indiſſolubilitatem addit, & indiſpenſabilitatem, tunc enim omnino inconcuſſa, & firmiſſima permanent, niſi de potentia abſoluta Pontificis; qua tamen fere nunquam vtitur. Tum vel maxime quia cum in Religione approbata ea emittant: non ſolum de iure, ſed nec de facto poterunt retrocedere Religione ſemper eos vindicante, & ad ſtatum ſuum reducente, vt experientia patet. Quod ſi ſeruitus ſæcularis ſtatus eſt, quæ quotidie per manumiſſionem: & alijs modis tollitur, quanto magis hæc ſacra ſeruitus Chriſti, quæ multo diuturnior eſt, & per nullam potentiam tolli poteſt.

164 Quid contineat religioſa profeſſio.

Eſt igitur profeſſio ſeu religio, quæ per hunc contractum initum cum Deo, & Religione per tria vota ſubſtantialia religionis formaliter conſtituitur.

Primo mors mundi, & vita Dei; quia per ipſam religioſus moritur mundo, & viuit Deo.

Secundo exitus ab Ægypto ſæculi, & introitus in terram promiſſionis, fluentem lac, & mel cæleſte.

Tertio ruptio laqueorum dæmonis, ſiue impedimentorum perfectionis, & aſſumptio auxiliorum eſſẽtialium ad perfectionem obtinendam, quæ in votis conſiſtit.

Quarto deditio, ſeu donatio ſui ipſius, & omnium ſuorum perfectiſſima, abdicando a ſe ſe ipſum, & ſua omnia, & transferendo in Deum omnium dominium.

Quinto, Deſponſatio animæ cum Deo per traditionem reciprocam, & conſumatam, ſui, & ſuorum omnium.

Et ideo continet religioſa profeſſio perfectiſſimam, & exactiſſimam perfectionis profeſſionem.

Impedimenta Religionis.

165 Impedimenta alia dirimentia, alia prohibentia tantum.

Quia profeſſio, vt probauimus, contractus reciprocus eſt, conſequens profecto eſt, vt ſicut in reliquis contractibus, ita & in hoc ſuæ ſint leges, illum irritantes, & aliquas perſonas, vel iure naturali, vel poſitiuo ad illum inhabiles reddẽtes, & quia matrimonium ſpirituale eſt, fit etiam vt ſua habeat impedimenta, ſicut matrimonium carnale; & hæc modo dare intendo, licet apud nullum authorem repererim, quæ etiam diuiduntur in dirimentia, & impedientia, ſeu prohibentia tantum.

Dirimentia his verſiculis clauſi.

166 Verſus dirimentium.

Viſque, metusq; ſuum, ſi ſubſint error, & vxor, Serui conditio, probatio, computa, & ætas: Impediunt fieri, prohibent iam facta tenere.

Ideſt impedimenta, non ſolum prohibentia, ſed etiam irritantia & dirimentia ſtatum Religionis, & vota ſunt hæc.

Primum vis præciſa].

Secundum Metus cadens in conſtantem virum].

Tertium ſuum] ideſt conditio, vt liceat retinere ſuum in religione, & qualibet alia ſubſtantialia deſtruens.

Quartum error ſubſtantialis] ſcilicet Religionis.

Quintum vxor] viuens ſcilicet, ideſt legitimum conttaxiſſe matrimonium, vxore viuente.

Sextum ſeruum eſſe] ideſt actualiter alicuius, non manumiſſum.

Septimum probatio] ideſt non præceſſiſſe legitimum nouitiatus annum.

Octauum Computa] ideſt obligatum eſſe ad ratiocinia.

Nonum Ætas] impuberum ſcilicet iuxta Concilium Tridentinum.

167 Quid ſignificet prohibent iam facta tenere.

Per illud autem *prohibent iam facta tenere* non intelligas hæc impedimenta (ſi ſuperueniant Religioni) eam dirimere: nihil enim eſt, quod ſtatum Religionis, ſemel conſtitutum poſſit labefactare, nullum impedimentum, nulla poteſtas, ſed intelligo illa impedimẽta, non ſolũ prohibere ſub culpa, ſcilicet graui, ne eis interuenientibus profeſſio emittatur; ſed etiam ſi de facto eis intercedentibus attentetur profeſſio, eam caſſare, & irritare.

168 Cur non traditur impedimentum generis.

Conſulto non annumeraui his impedimentis impedimentum generis; ideſt ortum eſſe ex genere hæreticorum, paganorum, aut Hæbræorum; tum quia hactenus Eccleſia hoc impedimẽtum non conſtituit, & adhuc ſub iudice lis eſt, an particulares Religiones poſſint pro ſe vnaquæque impedimenta irritantia profeſſionem cõſtituere, tum etiam quia licet Religiones aliquæ hoc iam impedimentum ſuis ſtatutis induxerint, non tamen omnes, nec impedimentum eſt generale omniũ Religionum.

169 Quæ dirimãt iure naturali, quæ poſitiuo.

Nota etiam aliqua ex his impedimentis irritare iure naturali ſcilicet *error, vis, metus, vxor, ſeruilis conditio; pactum de habendo proprium, vel aliud quodcunque contrarium ſubſtantiæ Religionis* & hæc, quæ irritant iure naturæ, ſunt ſex primo loco propoſita. Alia vero tria, ſcilicet pupillaris ætas, defectus anni nouitiatus, & obligatio ad ratiocinia, iure tantum poſitiuo impediunt, & dirimunt, vt palam eſt. De ſingulis vero ordine propoſito ſingula verba in eorum explicationem ſub iungimus.

170 Error primũ impedimentũ iure naturæ dirimens.

Error eſt primum impedimentum iure naturali profeſſionem Religionis dirimẽs & annullans, quia cum profeſſio ſit contra-

tractus initus cum Deo, & Religione, conſenſu perficitur, nihil autem tam contrarium, eſt conſenſui, quam error, vt iura teſtantur, & omnes DD. Theologi pariter; ac iuriſtæ: quin & Philoſophi conclamant errorem cauſare inuoluntarium, etiam pluſquam ignorantiam.

Vt autem hoc præſtet impedimentum,
171 Si ſit in ſubſtantialibus. palam eſt errorem debere eſſe in ſubſtantialibus Religionis, non in accidentalibus, ſicut enim error in matrimonio carnali, ſi ſit in ſubſtantialibus illius contractus, dirimit matrimonium, ſi autem in qualitatibus; vel cauſis, & effectibus, vel alijs accidētalibus ad iunctis, non dirimit: ita in propoſito contractu matrimonii ſpiritualis eſt tenendum v. gr. profitetur
172 Exempla erroris in ſubſtantialibus. quis religionem, quia putat poſt profeſſionem ſibi licere ducere vxorem, vel habere proprium, vel non minus eſſe ſe dominum propriæ voluntatis, & liberum, quā antea, hic error in ſubſtantialibus eſt, & annullat profeſſionem, quia non emittit votum caſtitatis, aut paupertatis qui ſic vouit. Similiter, ſi volenti profiteri religionem, ſancti Franciſci, Suggereretur Religio ſancti Dominici, aut Auguſtini profeſſio eſſet nulla, quia error eſt in ſpecie Religionis; ſicut ſi matrimonium contrahens erret in perſona, vel ſi ingrederetur quidem religionem ſancti Franciſci corporaliter, ſed toto Nouitiatus tempore oſtenderetur illi regula ſancti Dominici, & in ea inſtitueretur, eamq; profiteretur, profeſſio propter errorē in regula, ideſt in ſubſtanti alibus, eſſet nulla.

Si autem retenta regula ſancti Fran-
173 Si error ſit in accidentalibus, non dirimit. ciſci, diceretur ei ſe in illa regula profiteri religionem ſancti Dominici, tunc error non eſſet in ſubſtantialibus, ſed in nomine, vel certe in Patre, & fundatore: ſicut qui vult nubere huic fœminæ, quam videt, & nouit exiſtimans eſſe filiam Petri, cum ſit filia Pauli; vel Petri diuitis, cum ſit filia Pauli, vel Petri pauperis; non errat in ſubſtantia, ſed in cauſa extrinſeca efficienti, neq; in perſona, ſed in qualitate, & ideo matrimonium valet.

Vt autem error non contingat in regu-
174 Regula ſæpe proponenda Nouitijs. la, quæ tota ſubſtantia Religionis eſt, ea ſæpe proponitur immo, & obſeruari iubetur toto nouitiatus tempore, nequis poſſit ignorantiam, aut errorem, aut deceptionem prætendere. Si autem quis erraret in habitu, vel in aliis obſeruantiis, & cæremoniis Religionis, ſi exiſtimaret diuitem, cum ſit pauper, pacatam, cum diſcordiæ in ea vigeāt; in viridi obſeruantia, cum ſit ab ea collapſa, vel errauit in cauſa, putans ſe aliter mortem, aut grauem infamiam non poſſe vitare, vel intraret, vt diuitias congregaret, aut honorem conſequeretur, aut epiſcopatum obtineret; non ideo profeſſio eſſet nulla, quia non eſt error in ſubſtātia cōtractus. Quod dixerim ſicut in matrimonio, etiā ſi error accidentalis dederit cauſam contractui, i deſt etiā ſi nō fuiſſet ingreſſurus religionē, ſi non exiſtimaſſet, eas ſe diuitias, & honorem conſecuturum, vel prælaturam, & gradum. Hic autem error magis cadere 175 Error ſubſtātialis, magis cadit in votum obediētiæ, quam in alia.
poteſt in ipſam regulam, atq; adeo in votum obedientiæ, quam in votum caſtitatis, aut paupertatis: quæ fere eadem ſunt in omnibus religionibus, cum regula ſēper in diſtinctis religionibus diſtincta ſit, vt vidimus, ſed ne in regulam cadat error, datur tempus nouitiatus, quo non tantum ea oſtenditur tyronibus, ſed etiā experimentum ſit, an vires habeant ad eam ſeruandam. Quare ſi quis alleget eius errorem, aut ignorantiam, prætendens iugum Religionis ex iure excutere, non creditur ei, niſi probet, quia Religio per probationem nouitiatus habet ſuam intentionem fundatam contra eum.

Errori adiungo deceptionem, quæ etiā 176 Deceptio eſt aſſinis erroi & eodē modo irritat ac ille.
eſt error quidam ab extrinſeco illatus, & ſiue per dolum, & fraudem, ſiue bona fide illatus fuerit, ſiue det cauſam contractui, ſiue non, eodem modo de illo dicendum eſt, ſicut de errore diximus: ſcilicet ſi decipiatur profitens in ſubſtantialibus, deceptionem annullare profeſſionem: ſi vero ſolum ſit in accidentalibus, & adiunctis, non irritare. Quamuis enim verum ſit deceptionem etiam in acciden- 177 In matrimonio, tam carnali, quam ſpirituali, error, & deceptio non annullant in accidentalibus quamuis dēt cauſam contractui.
talibus, quæ dat cauſam contractui eum annullare in omnibus aliis contractibus; at in matrimonio, tam carnali, quam etiam in ſpirituali non annullat ea deceptio in accidentalibus, ne matrimonia facile diſſoluantur, & coniuges inde facile anſam arripiant ad ſeparanda matrimonia, & vt faueant indiſſolubilitati matrimonii. Si autem error ſit in ſubſtantia, nō potuerunt iura non annullare eiuſmodi matrimonia: quia qui errat, non vult matrimonium, quod ſine voluntate, & conſenſu eſſe non poteſt. Qui autem in accidentalibus errat, nihilominus vult contractum; ergo ex natura rei error in accidentalibus non diſſoluit contractum, nec deeſt intellectus & voluntas circa eſſentialia contractus. Sicut ergo, qui intendit emere ſeruum veſtitum veſte pretioſa, ſi non decipiatur in ſeruo, erret autem in veſte, non ideo poterit ſerui emptionem eludere, quod in veſte deceptus ſit, ſed exploſa veſte ſerui, emptio conſtabit, ſic etiam

etiam in his matrimoniis ſpiritualibus.

178 *Vis præciſa non poteſt fieri voluntati.*

Vis præciſa, & abſoluta conſenſui inferri non poteſt, quia voluntati implicat vim præciſam inferri, quin etiam nec expreſſioni exteriori contractus, quæ per verba fit poteſt vis inferri præciſa: quibus enim inſtrumentis poteſt homo cogi ad loquẽdum? Itaq; totus contractus, ideſt conſenſus externus, per verba ſufficienter expreſſus, exemptus eſt, & immunis natura ſua ab omni vi, & coactione præciſa. Quod ſi vi præciſa cogeretur ingredi, & manere in loco Religionis, & induere habitum Religionis (quod non negamus) hæc omnia ſine conſenſu voluntatis, per verba ſufficienter expreſſo, ad profeſſionem Religionis irrita eſſe & inania, quis non videat? Quod ſi tormentis, & percuſſionibus adhibitis cogeretur quis, aut verba conſenſus, ſine conſenſu edere, aut certe etiam conſenſum elicere, etiam hoc ad vim præciſam non pertinet, ſed ad metum, metus enim illa verba, & conſenſum extorquet, non vis præciſa, quæ etiam tum nec conſenſui, nec verbis vim vllam infert, vt patet.

179 *Sed infertur potentiis exterioribus.*

180 *Metus quãdo ſit impedimentum,*

De metu igitur tota difficultas eſt, qui eſt duplex, cadens in conſtantem virum, vel leuis. Dico ergo metum cadentem in cõſtantem virum, ſiue det cauſam contractui, ſiue non ſemper dirimere profeſſionem, quia ſimiliter dirimit carnale matrimonium, & hæc duo matrimonia ad paria iudicantur: vnde valet argumentum ab vno eorum ad alterum, & ſic ſentiunt DD. omnes, quos, vide apud *Sanctium l. 3. de conſenſu diſput.* Si vero metus ſit leuis ſiue det cauſam contractui, ſiue non, profeſſionem non dirimit: ſibi enim imputet homo meticuloſus, & ſtolidus, qui leui metu ductus, tam ſanctum contractum, & tam indiſſolubile celebrare auſus eſt, maxime cum in re nullum damnum patiatur, ſed ſtatum elegerit inuitus aliquo modo, quẽ ſi ſaperet totis medullis cordium amplecti debuiſſet, melius ergo voluntatem ſuam diſcordem cum actu conciliabit, trahendo voluntatem diſcordem ad actũ bonum, & ſtatum, quem elegit, quam exeundo ad ſæculum, vt ſtatus concordet cum voluntate. Itaq; vt concordent, non eſt tunc mutandus ſtatus, ſed voluntas.

181 *Metus cadẽs in conſtantẽ virum annullat, ſecus non dirimit.*

182 *Suũ quomodo ſit impedimentum dirimens.*

Suum obſcure poſitum eſt ad ſignificandum impedimentum, quod oritur, ſi quis nolit profeſſionem emittere, niſi ſub aliqua conditione, quæ ſit contraria eſſentiæ, & ſubſtãtiæ Religionis, vt poſt profeſſionem habere ſuum, ſiue proprium, vel ducendi vxorem, vel non ſe ſubdendi ſuperiori, vel regulam Religionis non ſeruandi, vel ſub alio habitu viuendi, vel vt liceret ei vti rebus ſuis pro libito, & ſine dependentia alicuius, etiam ſalua eorum ſubſtantia, & idẽ eſt de qualibet alia conditione contraria intrinſecis, & ſubſtantialibus Religionis: quia annullant profeſſionem, ſicut ſimiles conditiones annullant matrimonium vel quemlibet aliũ contractum. Quia cum conditionalis nihil ponat in eſſe deficiente conditione conſenſus, deficit eſſentialis cõtractui: hic autem conditionem deficere neceſſe eſt, quia eſt contraria naturæ contractus. Nõ ergo vult contrahere illo contractu, qui apponit conditionem cõtrariam naturæ, & eſſentiæ eius. Et ideo in omni contractu appoſitio cõditionis contrariæ naturæ eius, annullat illum.

183 *Exempla huius impedimenti.*

184 *Vxor viuens eſt impedimentum.*

Vxor ideſt legitimum matrimonium extans cum coniuge, qui, vel quæ viuat, impedimentum eſt apertiſſimum ad profeſſionem Religionis, eam dirimens: quia fieret magna iniuria coniugi ſuperſtiti; vnde ſicut præcedens validum matrimonium ſecundum ſuperueniens dirimit, ac diſſoluit; ita, & ſubſequentem profeſſionem, quæ eſt matrimonium ſpirituale. Quare ſi attentari contingat, profeſſus ille per profeſſionem nullam, reddendus eſt protinus vxori ſuæ.

185 *Prima etiam religio eſt impedimentum ad ſecundam.*

Eſt etiam impedimentum dirimens, profeſſionem religionis in alia religione eſſe legitimè, & validè profeſſum; quia ſicut duo matrimonia ſimul extare non poſſunt eiuſdem viri cum duabus vxoribus, naturali iure polygamiam prohibente, & annullante: ita nec eiuſdem monachi in duabus ſimul religionibus poteſt profeſſio conſiſtere; ſed ſemper profeſſio prima valida elidit, & dirimit ſecundam: eſt enim quaſi bigamia, ſeu polygamia quædam in hoc matrimonio ſpirituali, ſecundum omnes DD.

186 *Seruum eſſe eſt impedimentum Religionis.*

Seruus etiam, ſi attentet religionem ingredi, non manumiſſus, & ſine conſenſu domini ſui, ei confeſtim reddendus eſt; quippe qui nõ ſit effectus verus religioſus, nec validam profeſſionem emiſerit: Quia cum profeſſio ſit eſſentialiter deditio, & donatio quædam religioſi Deo, & religioni (vt ſupra diximus) qui ſuus non eſt, ſed alienus, Deo, & religioni donare ſe non poteſt: quia donatio eſt translatio dominii qui autem dominium ſui non habet, illud non poteſt in alium transferre.

187

Sed rogas, quid ſi dominus ſerui ex poſt facto, ſciens profeſſum fuiſſe ſeruum ſuum, conſentiat, & prohibitionem ratam habeat.

Re-

Nec domino an ſciente ſeruus poteſt profiteri religionem.

Reſpondetur etiam tum profeſſionem nullam fuiſſe, & eſſe, quia quod ab initio non præualuit, tractu temporis non conualeſcit, vt eſt in regula iuris.

Nec ratihabitio illa trahi poteſt retro, vt deſeruiat contractui, qui retro fuit celebratus; quia ille conſenſus per ratihabitionem ſolus eſt, talis fictione iuris: hic autem fictio iuris, non præſtat, ſicut nec in Sacramentis, & matrimonio carnali, quia ad ea requirit ius, maximum, & proprium voluntarium: & hic ſtatus non eſt ex inſtitutione iuris, ſed ex inſtitutione Chriſti, & ideo, lex ſua vi conſenſum illum præſtare non poteſt, quia eſt perſonaliſſimus.

188 Niſi omnino manumittatur.

Poterit tamen cum nouo nouitiatu (qui etiam nullus fuit) noua profeſſio fieri, & conſenſus nouus adhiberi, iam domino ſeruum ſuum manumittente, & ratus erit, & profeſſio valida.

Rogas, quid ſi dominus non omnino manumittat, ſed vſumfructum ſerui in hunc tantum vſum concedat.

189 Quid ſi dominus det vſumfructũ.

Reſpondetur tunc etiam poteſt religionem profiteri, quia volenti domino non fit iniuria.

Quod ſi è contra dominus det Religioni proprietatem, & vſumfructum retineat, vel det alteri.

Reſpondetur tunc vſurpandum eſſe illud; non poteſtis duobus dominis ſeruire, non enim poterit ſeruire vſufructuario, & Deo.

190 Coniuges conuerſi poſſunt ingredi religionem.

Addis, quid ſi ambo coniuges conuertantur, & vera, & prompta voluntate in religionem conſentiant?

Reſpondetur rem eſſe prolixæ indagationis, quid requiratur ex parte vtriuſq; vt tunc profiteri religionem poſſit, videndam in tit. de conuerſione côiugatorum, & apud *Sanctium lib. 7. de impedim. matrim. in impedimento voti.* & hactenus, de impedimentis, quæ natura ſua dirimunt profeſſionem.

191 Si deſit annus nouitiatus, profeſſio eſt nulla.

Probatio idest annus nouitiatus, ſi deſit, eſt ſeptimum impedimentum, quod nouitiatus tempus tanta diſtrictione requiritur; vt ſi, vel hora vna ad anni complementum deſit, profeſſio ſit nulla; quia ita præcepit decreto irritante *Concilium Triden. ſeſſ. 25. de regul. cap. 6.* Debet autẽ peragi nouitiatus continue, & non interrupte. Vnde qui aliam Religionem ingreditur poſt ſex menſes, vel perfectum nouitiatum in alia; in ſecunda integrum debet annum nouitiatus peragere, alioquin profeſſio erit nulla. Immo, & ſi ad ſuam primam religionem reuertatur, retroactus nouitiatus nihil illi proderit; quia iſte nouitiatus non valet, propter interruptionem illam.

Debet autem profitens rite admiſſus fuiſſe in nouitiatum per habentem legitimam poteſtatem; alioquin nouitiatu, & receptione ad illum non exiſtentibus ratis, neq; profeſſio, in quam redundat, valebit, vt fatentur omnes. Sed nouitiatum, neq; morbi vitiant, neq; proceſſio, vel peregrinatio longinqua, dummodo nouitiatus integro anno, ſub regula, & obedientia illius religionis peragatur & eo tempore nouitius in eo viuat, & exerceatur.

Geſtatio autem habitus nouitiorum non requiritur cap. porrectum de ſtatu monach. quia habitus non facit monachũ, nedum nouitium: niſi in his religionibus, in quibus eſt neceſſarium ſignum ingreſſus in illas, & ingreſſus ſuſceptio habitus dicitur, & habetur. Qualis non eſt Societas Ieſu, in qua ſecundum conſtitutiones nouitijs, quãdiu ſuperioribus videbitur, cum habitu, quem à ſæculo attulerunt, incedere permittuntur. 192

Ætas, infantilis quidem, quandiu vſus rationis puero nondũ aduenit, dirimit iure naturæ matrimoniũ ſpirituale; quia ſine cõſenſu libero, qui ſupponit vſũ rationis, nullus contractus fieri poteſt. Quare neq; dementes, neq; dormientes, neq; ebrii poſſunt religionem profiteri valide, ſed neq; ſi iam infantes ad vſum rationis peruenerint, poſſunt profeſſionem emittere, tam viri, quam mulieres ante decimumſextum ætatis annum expletum. *Ita enim ſanxit Concil. Trident. ſeſſ. 25. cap. 19. de regul. his verbis* [in quacumq; religione tam virorum, quam mulierum, profeſſio non fiat ante decimumſextum annum expletum; nec qui minore tempore in probatione ſteterit, quam per annum, poſt ſuſceptum habitum ad profeſſionem admittatur. Profeſſio autem antea facta, ſit nulla, nullamque inducat obligationem ad alicuius regulę vel Religionis, vel Ordinis obſeruationem, aut ad alios quoſcumq; effectus] & ita ibi. Declarationes Cardinaliũ. *Ita etiam Emanu. qq. regul. tap. tom. 2. q. 2. ar. 7. & tom. 3. q. 13. ar. 4. Azor. inſtit. moral. p. 1. lib. 12. cap. 4. Reginald. lib. 18 n. 85. Petrus Ledeſm. part. 2. tract. del eſtado de los religioſos cap. 7. Zerol. in prax. p. 1. verb. moniales §. 2. Sanchez de matrim. lib. 7. diſp. 34. n. 22. Riccius Curia Epiſc. Neapol. deciſ. 122. Nauar. conſ. 52. Regul. n. 2. Enriquez in ſum. lib. 13. cap. 40.* Quod quidem conſultiſſimè, & ſanctiſſimè ita conſtitutum eſt, vt tantus ac tam arduus ſtatus maiori cum deliberatione arripiatur, & nouitiatus maiori cum fructu peragatur.

193 Ætas 16 anni completi requiritur.

194 Tam in viris, quam in fœminis.

195 Ex decreto. Trid ſeſſ. 25. cap. 15. de regul.

196 Ratiocinia deniq; vel obligatum eſſe ratiocinijs, impedimentum eſt dirimens, inductum à Sixto V. Pontif. vt tenent communiter moderni: quia licet motus proprius, in quo hoc impedimentum continetur reuocatũ fuerit, quoad multa, per ſequentes Pontifices; nunquam tamen, quoad hoc reuocatum eſt, vt prædicti DD. affirmant. Debet autem, qui ingreditur rationes reddidiſſe cum effectu, ideſt ſoluendo reliqua: quia verba conſtitutionis, & ſtatuti cum effectu intelliguntur. Vnde ære alieno grauatus, licet ingrediatur religionem, nequit in ea validam profeſſionem emittere.

Ratiocinia ſunt nonum impedimẽtũ dirimens.

197 *Sunt reddenda, cum ſolutione reliquorum.*

198 Neque ſufficit facultates, & bona illi ſuppetere, quibus ſatisfacere poſſit omnibus debitis, quia ratiocinia peregiſſe debet, & res omnes cum creditoribus ſuis peregiſſe, vrgente ad hoc prædicto decreto; quod ſi non præſtet, neq; profeſſio erit valida, neque ingreſſus, aut nouitiatus.

Neceſſitas grauis filiorum.

Impedimenta prohibentia.

Neceſſitas filiorum eſt primum impedimentum, non dirimens, ſed prohibens. Cum enim nutritio, & educatio eorum ſit de iure naturæ; illud ius ſine dubio violat, qui derelictis, & ſpretis miſeris filijs, & filiabus, religionem ingreditur, & in ea profitetur, quantumuis Deo obſequiũ præſtare videatur. Debet ergo prouidiſſe filijs, maxime legitimis, de alimentis, educatione, quod ſi iam eis ſecure prouiderit, etiam ſi liberos habeat in quocumq; numero, profiteri non prohibetur. Si autẽ prædicta neceſſitate exiſtente, de facto in Religione profiteatur, peccat quidem ipſe peccato graui; peccantque ſimiliter ſuperiores illius religionis, qui in peccatis illi cooperantur: cæterum profeſſio irrita non eſt; quia nulla extant iura eam caſſantia.

199 Is tamen, qui de facto ita ingreſſus eſt, compellendus eſt ſine habitu, vel cum illo exire ad ſæculum, donec obligationi illi ad legitimam, vel illegitimam prolem faciat ſatis; & ipſi religionis prælato huiuſmodi profeſſum dimittere tenentur, donec ſuæ obligationi ſatisfecerit.

Peccant in hoc filij, ſed profeſſio, eſt valida.

200 Idem omnino dicendum eſt de parentibus, quibus ſecundo poſt filios loco debent filij, egentibus, & in graui neceſſitate conſtitutis, alimenta præſtare. Denique de ſororibus, ſi in maxima degant inopia, idem aſſerunt DD. quia licet pium videatur ingredi religionem: proſpicere tamen his grauibus neceſſitatibus filiorum, & parentum, & pium eſt maximè, & inſuper obligatorium, ne miſere vitam degant: *Hæc S. Thom. & eius interpretes 2. 2. q. vltim. ar. vlt.*

Idem eſt in neceſſitate parentum.

Æs alienum eſt ſecundum impedimentum prohibens ingredi religionem. Qui enim debitis eſt onuſtus, donec illa ſoluat, vel ſolui ſecurè diſponat, precepto naturali adſtringitur, non ingrediendi Religionem. Si enim Chriſtus Dominus iuueni, volenti eum ſequi dixit, vade prius, & vende omnia, quæ habes, & veni ſequere me: quid putas dicturum fuiſſe debitis grauato? nonne dicturus tibi videtur: vade prius, & vende omnia, quæ habes, & omne æs alienum ſolue, & veni, & ſequere me. Nonne dicturus eſſet: reddite quæ ſunt Cæſaris Cæſari, & quę ſunt Dei Deo? ergo qui vult meritum, ſoluat debitum, & qui aggreditur opus ſupererogationis, ſoluat opus obligationis: quia præpoſterum eſt, & abſurdum valde, prius conſilia implere, & præcepta negligere, & ad vitam velle ingredi; non ſeruatis mandatis; dicente Domino: Si vis ad vitam ingredi, ſerua mandata. Quod ſi vnde ſoluat non habet, maneat in ſæculo, & ibi quærat vnde debitis ſatisfaciat. 201 202

Aes alienum impedit, ſed non dirimit.

Qui vult meritum ſoluat debitum.

Nec cauſetur impotentiam, aut imperitiam; quia tenetur omni induſtria, & cura, & labore adhibito, etiam manendo in ſæculo, vnde ſoluat acquirere, & forte ideo ſibi non acquiſiturus videtur, quia vitam agere conſueuit in otio, & ignauia, & hoc ipſum peccatum eſt ingens in homine debitis grauato. Quod ſi omni diligentia, verè, & efficaciter adhibita, experientia illum docuit ad debita ſoluenda non fuiſſe compotem: tunc religionem ingredi poterit, maximè conſilio confeſſoris, & ſapientium adhibito, & ſimiliter ſi religionem de facto ingrediatur, tenebit quidem profeſſio, ſed peccabit ipſe grauiter, & ſemper tenetur ad reſtitutionẽ ſuis creditoribus. Cui obligationi, vt ſatiſfaciat tenetur exire de religione; & ſuperiores tenentur eum dimittere, ne iniuriam faciat creditoribus ſuis: ſicut de parentibus diximus, & adhuc matri ratione, quia illa ad filios, vel parentes eſt obligatio pietatis: hæc vero iuſtitiæ commutatiuæ, quæ magis vrget. 203 204

Si vnde ſoluat non habet, maneat in ſæculo, vt habeat.

Si ſolutio eſt moraliter impoſſibilis, ingredi poteſt religionem.

Sponſalia, contraxiſſe cum aliqua eſt tertium prohibens impedimentum, quæ non dirimunt, quidem matrimonium ſpirituale, de facto poſt illa contractum, vt in ſuperioribus habuimus, ſed tantum impediunt. Sicut ego ſponſalia matrimoniũ non dirimunt, ſed impediunt, & contrahi prohibent, & quæcumq; promiſſio, in quocumq; contractu, ſi donatio rei promiſſæ 205

Sponſalia nõ dirimunt, ſed nec impediunt.

& tra-

& traditio ſequatur, non dirimit ſubſequentem contractum traditione, & dominij tráſlatione, & poſſeſſione vallatum: ita dicendum eſſe de ſponſalibus, profeſſionem, quæ actuale matrimonium ſpirituale eſt, non dirimere: apponere tamen impedimentum, vt licitè contrahi non poſſit. Hoc (inquam) videri poſſet ita eſſe.

206 *Probatur nõ impedire.*

Contrarium tamen omnino dicendum eſt; videlicet, præcedentia ſponſalia, nec dirimere, nec prohibere; quia priuilegio religionis (quæ ſtatus perfectionis eſt) præcedentia ſponſalia abolentur: & ſemper ille caſus, in contractu ſponſalium, exceptus intelligitur, videlicet, niſi velit ingredi religionem. Si enim ingreſſus Religionis ipſum matrimonium ratum, nondum conſummatum dirimit, & irritat, quanto magis, ſponſalia de futuro.

207 *Ingreſſus Religionis ſolum matrimonium ratum.*

Sed inſtas, quid ſi ſponſalia fuiſſent iuramento firmata, certè videtur tunc nõ poſſe ingredi, cum proprium ſit iuramenti confirmare contractum, etiam nullum, dummodo ſine peccato impleri poſſit.

Reſpondetur ſi iuramentum dirigatur ad Deum per modum operis pij, aut eleemoſynæ; quia ſponſa illa pauper eſt, & non inueniet, cui nubat: tunc certum videtur poſſe ingredi religionem; quia iuramentum hoc per modum voti emittitur, & ſolum Deum reſpicit: & votum poteſt impleri per rem euidenter meliorem; euidẽter autem melius eſt ingredi religionem, quam ſponſam ducere.

Si autem per modum contractus, cũ id iuramẽtum præſtetur, vt ſecurior maneat de impletione contractus, tunc magis vrget argumentum, vt iuramentum confirmet contractum.

Sed dicendum nihilominus ſine dubio eſt etiam tunc poſſe non ſolum validè, ſed etiam licitè ingredi religionem: quia ille caſus etiam addito iuramento, exceptus ſemper videtur; neque iuramentum illud extendit obligationem, vt aliquid de nouo promiſſum videatur, ſed eandem, quæ præerat promiſſionem confirmat, addens obligationi iuſtitiæ, quam antea illa obligatio habebat, obligationem religionis propriam iuramenti; quare ad non ingrediendum non obligat.

208 *Etiam ſi iuramentum cõfirmans addatur ſponſalibus.*

Quod ſi vrgeas caſum, in quo, vel expreſsè, vel tacitè etiam ingreſſus religionis in iuramento fuerit ex parte vtriuſq; & per viam contractus expreſſus, & comprehenſus; tunc dicendum eſt, non poſſe ingredi religionem, niſi petat iuramenti relaxationem, quæ ei facile concedetur. Quod ſi ſine illa ingrediatur de facto peccabit quidem, & contra iuſtitiam, & contra religionem; ſed factum tenebit, quia impedimentum non eſt irritans, ſed prohibens tantum.

Votum, eſt quartum huic affine impedimentum; & dicendum eſt, quæcumq; vota ſine dubio non obſtare, nec impedire profeſſionem. Quia de natura voti, vt modò dicebamus, eſt, vt per quodcumq; votum euidenter melius poſſit impleri; & melius opus non debeat impedire: ſed ingreſſus, & profeſſio religionis ſunt euidenter meliora: vt omnium Theologorum eſt communis, & certa ſententia: ergo. Solum de voto ingrediendi aliam religionem poteſt dubitari, cum tunc non comparetur iam votum aliud cum voto religionis: ſed vota ipſa religionis inter ſe; v.gr. ſi is, qui promiſit religionem militarem, ingrederetur monachalem, vel è contra, vel qui promiſit monachalem, ingrederetur mendicantem &c.

209 *Votum nullum dirimit, aut impedit.*

Dicendumq. eſt, ſi ſecunda religio ſit euidenter perfectior, licebit ſine dubio ingreſſus; quia militat ratio prædicta, quod ſcilicet votum poſſit propria authoritate commutari in euidenter melius. Quare in exemplo poſito exiſtimo, poſſe eum, qui promiſit militarem, ingredi monachalem; & probabile reputo, qui promiſit militarem, poſſe ingredi mendicantem; non vero è contra, quia commutaret in minus bonum.

210 *Votum Religionis non impedit ingreſſum perfectioris, aut æqualis.*

Si verò comparatio fiat inter æquales; facile diſpenſatio obtinebitur; quæ videtur etiam neceſſaria non eſſe, in caſu, in quo æqualitas Religionum eſſet ſatis certa. Sed in aliquibus religionibus (vt in Societate) priuilegium extat, vt quodcumq; alias religiones ingrediendi votum, in eius ingreſſum poſſit commutari.

211 *Morbus non dirimit, ſed impedit.*

Morbus eſt, quintum prohibens impedimentum. Non quidem leuis, aut cito tranſiens, ſed diuturnus, ac grauis, & qui Religionis munia, & miniſteria, aut omnia, aut fere omnia poſſit notabiliter impedire. Quare exiſtimo peccare mortaliter eos, qui ingredientes religionem, tales infirmitates, religionem notabiliter grauantes, non detegunt; maximè interrogati. Quare in aliquibus religionibus de hoc fiunt ſpeciales interrogationes, quibus, qui ingrediuntur, tenentur ſimpliciter, morbos detegendo, reſpondere. Sed etiam ſi non interrogentur, idem dicendum eſt; quia profeſſio (vt diximus) eſt contractus oneroſus profeſſi cum religione; quare religio non ſolum iure interrogat, ſed etiam ius habet, vt rei, quæ ſecum commutantur, occulti defectus ei detegantur; ſicut in omni alio commuta-

212 *Qui non detegit grauem morbum, peccat.*

tiuo contractu conſtat toto titulo de æđilitio edicto.

Detegat ergo occultum vitium mercis ſuæ, qui non vult, decipiendo religionem, vitium, & peccatum incurrere: quia in illa occultatione vitij, rei conuentę, religio eſt rationabiliter inuita; neq; vt conſilia ſeruet, præcepta violet: quia etiam poſt ingreſſum tenebitur reuelare morbum religioni rationabiliter inuitæ in ſua receptione, & profeſſione, & poterit merito à Religione expelli, donec cõualeſcat;

213 Morbus contagioſus maxime impedit.

licet profeſſio ſit valida: quia impedimentum hoc non eſt dirimens, ſed prohibens. Quæ omnia multo magis procedunt in leproſo, cuius morbus contagioſus eſt, & horrorem, & auerſionem cauſat in omnibus in monaſterio: & idem eſt de quolibet alio contagioſo morbo: quare huiuſmodi omninò expellendi ſunt, & hæc omnia conſtant in iure in tit. de leproſis.

214 Crimina non impediunt, quantumuis grauia; quia per ingreſſũ ab illis conuertitur.

Crimina nulla quidem, quantumuis grauia, & atrocia ingreſſum religionis impediunt: quin etiam ad eam inclinatura videntur, cum religio ſit ſtatus pœnitentię, cui quo magis criminoſi, eo magis homines indulgere tenentur. Solum ex parte religionis proſpiciendum eſt; ne homines prauis moribus, & affectibus imbuti, & perturbationibus animi valde obnoxij in eam inuecti, eam malis ſuis moribus corrumpant, aut deturpent. Sed hoc facile in anno nouitiatus conſtabit, & caueri poterit.

215 Quid ſi criminoſus ſit infamis iuris aut facti.

De quibuſdam vero criminibus, propter infamiam iuris, vel infamiam facti dubitari poſſet, an, vel ipſi ſic infames, præcepto teneantur non ingrediendi religionem, vel certè ipſa religio eos non admittendi. Sed non inuenio huiuſmodi homines in religionem ingredi fuiſſe prohibitos iure communi. De iure vero ſpeciali: conſulenda ſunt vniuſcuiuſq; religionis conſtitutiones: quia infamia illa per ipſum religionis ingreſſum deleri videtur ipſo facto; quin etiam in laudẽ ipſius

216 Quia per Religionem vocantur peccatores ad pœnitẽtiã.

religionis redundat, huiuſmodi perditos homines religionem ingredientes, illicò ad cor redire, & quaſi pharmaco præſtantiſſimo religioſæ inſtitutionis curatos, ad meliorem frugem, & probos, ac honeſtos mores conuerti, & eo modo infamiam ſuam delere, & eſſet certe quoddam impietatis genus, huiuſmodi homines, qui fere nullum aliud habent efficax remedium conuerſionis morũ ſuorum, hoc antidoto omnium præſtantiſſimo, ad conſequendam efficaciter conuerſionem morum ſuorum, priuare.

217 Illegitimum eſſe, vel ſpurium non dirimit hodie, nec impedit. Quia licet Sixtus Quintus in ſuo Motuproprio profeſſionẽ caſſauerit; ſi tacito hoc impedimento religionem profiterentur: & ſuperiores, eos recipientes ſine legitima informatione, magnis pęnis ſubiecerit: ſed hoc totum reductum eſt hodie ad terminos iuris cõmunis, in quo eſt quidem hoc impedimentum ad ordines, non tamen ad religionem.

Illegitimum eſſe, non eſt impedimentum ad Religionem, ſed ad ordines.

Verum eſt tamen, ſi ſuperior interroget profiteri volentem de his impedimẽtis, teneri reſpondere ſincere, & verè: quia prælatus nomine religionis, legitimè interrogat de illis; vt deliberet, an eis grauatos, ei conueniat admittere: & iure cõmuni eſt quidem hoc impedimentum ad ordines; non tamen vllo modo ad religionem. Immo cum ingredientibus religionem ipſo iure ſublatum eſt impedimentum, ad ordines, vt ad illos promoueantur, nõ vero, vt in ipſa religione prælaturam habeant, aut ad aliquam dignitatem promoueantur, ad quod diſpenſatione indigent.

218 Illegitimus ingrediens Religionem eo ipſo eſt diſpenſatus ad ordines, ſed non ad prælaturam.

Irregularem vero eſſe, vel vinculo excommunicationis eſſe innodatum, nullum præſtant ad profeſſionem impedimẽtum; ſicut nec vlla cenſura, quia cenſuræ ſunt pœnæ; ingredi autem, vel non ingredi religionem, non poteſt in pœnam dari. Irregularitas vero ſolum eſt impedimentum ad ordines, vel officia, & beneficia Eccleſiaſtica: nullo vero modo ad religionem. Verum eſt tamen ſicut ſupradiximus ſi ſuperior interroget de his impedimentis, profiteri volentem, teneri ſincere veritatem aperire, vt ſæpius diximus.

219 Irregularitas, reſpicit ordines & officia & beneficia eccleſiaſtica nullo vero modo Religionem.

SECTIO VII.

Vtrum ſponſalia ſint contractus, & qualis.

SVMMARIVM.

220 *De ſponſalibus quia contractus ſunt, hic agimus, ſed perfunctoriè.*
221 *Sponſalia ab ſpondendo dicuntur.*
222 *Definitio ſponſaliorum datur & explicatur.*
223 *Promiſſio interna non obligat.*
224 *Promiſſio ſimplex obligat, eſt contractus, ſed non ſponſaliorum.*
225 *Sponſalia ſunt cõtractus mutuus nominatus bonæ fidei. facio vt facias.*
226 *Fieri poteſt inter abſentes per procuratorem, vel litteras.*
227 *Eſt promiſſio matrimonij, ſed non eorum*

Digitized by Google

rum, quæ matrimonio promittuntur, & habent ſponſalia ſua impedimenta, & facilius dirimuntur, quam matrimoniū.

228 *Qui non poſſint ſponſalia contrahere.*

229 *Sponſalia clandeſtina ſunt valida.*

230 *Septennium requiritur ad ſponſalia.*

231 *Regula generalis datur de impedimẽtis ſponſaliorum.*

233 *Impedimenta dirimentia ſponſaliæ enumerantur.*

233 *De dolo in ſponſalibus, quomodo eauitiet.*

234 *Quibus ex cauſis ſponſalia poſſint reuocari, & dantur 12. cauſæ reuocandi.*

235 *Inuito altero ſponſo, quibus ex cauſis ſponſalia nequeant reuocari.*

236 *Quibus cautionibus ſponſalia firmari poſſint; & quibus non poſſint.*

220 De ſponſalibus, quia contractus hic agimus ſed per functorie.

LIcet ſponſalia contractus ſacer nō ſint; quia tamen ſunt verus cōtractus (vt patebit) & matrimonij, quod propter ſacramentum ſacer contractus eſt, ſunt præambulus cōtractus, & annexus; ideo, aliquid de hoc cōtractu attingere, vitare non poſſum; ſed per quā breuiſſime; quia nec ipſa, nec matrimonium, nec reliqui ſacri contractus ſunt inſtituti mei. Dicuntur ſponſalia ab ſpondendo; quia licet in omnibus contractibus reperiatur ſponſio, ſeu promiſſio acceptata; in hoc tamen præcipuè interuenit mutua ſponſio de futuro ipſorum ſponſalium ad inuicem: & ſic ſunt definienda.

221 Sponſalia ab ſpondendo dicuntur.

222 Definitio ſponſalium.

Sponſalia ſunt mutua promiſſio viri, & fœminæ futuri matrimonij.

Dixi *promiſſio mutua* ad excludendam promiſſionem internam, quæ inter homines mutua eſſe non poteſt, & licet directa ad Deum promiſſio nubendi puellæ pauperi, in caſu quo ſit opus pium, vel eleemoſyna, obliget vt votum: nō tamen obligat vt contractus: quia contractus per internū conſenſum perfici non poſſunt; vt ſuo loco demōſtrauimus, & bene tenet. *P. Sanchez lib. 1. de matrim. diſp. 3. & 4.*

223 Promiſſio interna non obligat.

Quod ſi externa ſit promiſſio, facta tamen abſenti, vel etiam præſenti, & acceptanti, ſed non mutuo promittenti; licet in vi promiſſionis ſimplicis obliget, ſi acceptatur: ſi tamen non acceptatur, non eſt contractus ſimplex, nec obligat.

224 Promiſſio ſimplex obligat, & eſt contractus ſed non ſponſalium.

Et quamuis acceptetur, niſi alter ſpōſus mutuo promittat, manet quidem in vi ſimplicis promiſſionis, ſed non eſt contractus ſponſalium, qui eſt mutuus, & oneroſus; & ideo acceptationem ex vtraq; parte requirit, vt hæc omnia bene. *Sanct. prædict. lib. 1. diſput. 5. n. 1. & l. 1. ff. de ſponſalibus.*

Si autem promiſſio, ſimplex forte facta iuramento firmetur, obligabit quidem iurantem ex vi iuramenti confirmatorij; quamuis alias eſſet ex aliqua parte nulla, non ideo tamen erit contractus ſponſaliū, qui mutuam ſponſionem requirit, vt diximus, & vt bene *Sanchez dict. li. 1. diſp. 7.*

225 Sponſalia ſunt contractus mutuus nominatus bonæ fidei facio, vt facias.

Ex quo colliges ſponſalia eſſe contractū mutuum, & oneroſum, qui ex natura ſua exigit fieri inter duas perſonas, non plures, & inter marem, & fœminam, & eſſe contractum nominatum, quia nomen ſpōſalium contractum nominat hunc in ſua vltima ſpecie, & eſſe bonæ fidei contractū qui in iure vtroq; ſuis legibus ſancitum, & vallatum eſt, & ex æquo, & bono poſtulat interpretari, ſicut, & matrimonium cuius eſt inchoatio. Eſt autem contractus facio, vt facias; quia promittit ſponſus matrimonium; vt inuicem etiam ſponſa illa matrimonium promittat. Fieri poteſt inter abſentes, & per procuratorem & litteras, nec exigit, ſtipulationem, aut determinata verba; ſed ſolo conſenſu perficitur: Non recipit autem hic contractus conditionem, neque diem, quia eo ipſo, quod dies apponitur; aut conditio, ſponſalia non ſunt; neq; eiuſmodi vocantur ſponſus, & ſponſa; neq; ſequuntur reliqui ſponſaliorum effectus. Vt hæc omnia videri poſſunt in *Sanctio noſtro li. 1. de matrim. per totum & in Couar. epit. in 4 decretal. & DD.* late tractant in vtroq; iure *tit. de ſponſalibus.*

226 Fieri poteſt inter abſentes per procuratorem, & litteras.

227 Eſt promiſſio matrimonij, non autē eorum quæ matrimonio promittūtur.

Habet autem hic ſponſaliorum contractus pro obiecto, & materia circa quam, ipſum matrimonii contractum, nihil enim eſt aliud, quam promiſſio matrimonij, nō promiſſio eorum, quæ promittit, qui matrimonium contrahit. Eſt autem promiſſio per verba de futuro, non de præſenti, in quo à matrimonio differt: nam, qui ſponſalia contrahit (dicit) ducam te in vxorem, vel in maritum: qui vero matrimonium, dicit duco te in vxorem, vel in maritum.

Quia vero ſponſalia magnam habent cū matrimonio affinitatem, habent etiam ſua impedimenta prohibentia, & dirimẽtia; ſicut illud; immo, & plura, quia licet, comparatione aliorum contractum, ſponſalia ſint maioris momenti, quam illa, comparatione tamen ipſius matrimonij, cuius inchoatio, & promiſſio eſt, multo minoris momenti eſt, & ideo facilius impeditur, ac diſſoluitur obligatio ſponſalium quam matrimonij. Hæc autem impedimenta ſponſalium perſequi, alienum; attingere, & percenſere neceſſarium, ne omnino ieiuni tantum contractum prætergrediamur.

228 *Qui non poſſint ſponſalia contrahere.*

Igitur de inhabilibus, & impeditis ad ſponſalia contrahenda ſic accipe. Primo debent habere expeditum rationis vſum, qui ſponſalia contrahunt. Vnde inſani, amentes, dormientes, & ebrii, & infantes excluduntur *Sanchez diſp.*8. Item debet ſicut vſus rationis, ita etiam adeſſe voluntas libera: vnde, qui ficte promittit, non habens animum promittendi, ſeu volens quidem promittere, ſed non ſe obligare, contractum ſponſaliorum non agit: ſed quia proximum decipit, totum quod promiſit tenetur reſtituere, vt *Sãch. habet diſp.*9. *&* 10. *dic. li.* 1. *de matr.* an vero debeat reſtituere nubendo, quando eſt notabiliter dignior, vel nouit eam corruptam. *Vide Sanctium ibi a n.*18.

229 *Sponſalia clandeſtina valent.*

Valent autem ſponſalia, quamtumuis clandeſtina ſint, quia Concilium Tridentinum matrimonium clãdeſtinum dumtaxat annullauit, non ſponſalia. Neque prohibita ſunt ſub mortali, *vt bene ait idẽ diſp.*13. ſicut etiam diſparitas cultus non eſt impedimentum ſponſalium, quamuis ſit impedimentum matrimonii.

Requiritur autem ad ſponſalia ſeptennium ætatis, quia antea non præſumitur vſus rationis, *vt in c. litteras, & in c. acceſſit de diſpenſat. impub.*

230 *Septennium requiritur ad ſponſalia.*

Matrimonium vero inter impuberes, vel inter impuberem, & puberem, nec vim ſponſalium nanciſcitur; *vt habet Sanct. diſp.*21. obligare vero ſponſalia ſub culpa læthali certiſſimi iuris eſt, *vt Sanchez ait diſp.*27.

231 *Regula generalis de impedimentis.*

Regula autem generalis eſt, in ſponſalibus omnia impedimenta matrimonii, ſiue dirimentia illa ſint, ſiue dumtaxat prohibentia, ſponſalia omnino irritant, & annullant. De irritantibus probatur, quia potiori iure irritant ſponſalia, quæ facilius (vt diximus) diſſoluuntur: de prohibentibus autem, quia ſi matrimonium prohibitum eſt, ergo promiſſio nubendi eſt de re illicita, & prohibita, atq; adeo non valet, neque obligare poteſt *Sanct. diſp.* 15. *n.*2. An vero votum ſimplex caſtitatis, ſponſalia, vel iam contracta dirimat, vel contrahenda annullet. *Vide Sanctium diſputa.* 44. *vſq. ad* 47.

232 *Impedimenta dirimẽtia.*

Dirimuntur autem ſponſalia per ordinis ſuſceptionem, *vt in Sãctio videbis diſp.* 47. & per matrimonium cum alia *diſp.* 48. & per ſecunda ſponſalia cum copula ſubſecuta *diſp.* 49. Nec poſteriora iuramento firmata ſoluunt priora *diſp.*50. Dirimuntur etiam fornicatione ſpirituali, vel corporali, vel profectione longinqua: Item propter ſuperuenientem notabilem fœditatem, vel deformitatem: Item ob morum aſperitatem, & ſæuitiam: vel quia ad paupertatem, notabilem redacti ſunt ſponſi, vel propter ſuperueniens impedimentum dirimens, vel quia dotem pactam expreſſe, vel tacite, dare detrectat, vel ob timorem mali exitus, & grauium inimicitiarum.

Si vero hæ cauſæ diſſoluendi matrimonii adſint, & alter ſponſus eas inculpabiliter ignoret, diſtinguẽdum eſt. Nam vel 233 *De dolo in ſponſalibus.*
dolus dat cauſam contractui, & tunc ſponſalia ſunt ipſo iure irrita, ſicut in quolibet alio contractu contingit, quando dolus dat cauſam contractui. Vel dolus non dat cauſam contractui, & tunc non ſunt irrita, ſed irritanda; niſi ſint iuramento firmata, quia tunc non ſunt irritanda ſponſalia, niſi præcedat iuramenti legitima relaxatio.

Ex natura rei ad diſſoluenda ſponſalia authoritas iudicis non requiritur, ſi cauſa diſſoluendi ſit notoria, vel ſatis certa, quamuis non notoria: ſolumq; requiritur ratione ſcandali. *Ita Sanchez diſp.*69. *per totam* qui more ſuo multos citat.

Reuocari vero poſſunt ſponſalia ab innocente ſponſo per ſequentes cauſas. 234 *Quibus ex cauſis ſponſalia poſſunt reuocari, & dantur 12.*

Primo per ſuperuenientem Ordinem ſacrum.

Secundo per ingreſſum Religionis.

Tertio per ſuperueniens matrimonium.

Quarto per ſuperueniens adulterium.

Quinto per ſuperueniens odium & inimicitias, & timorem mali exitus.

Sexto per magnã morum aſperitatem.

Septimo quia dotẽ congruã non concedit, cum poſſit.

Octauo per longinquam profectionem.

Nono per ſuperuenientem fœditatem, vel deformitatem.

Decimo per ſuperuenientem diuturnũ morbum.

Vndecimo per ſuperuenientem paupertatem.

Duodecimo per mutuum conſenſum.

Nolente vero, & inuito alio ſponſo non dirimuntur ſponſalia, ſupradictis impedimentis non extãtibus per ſequẽtes cauſas: 235 *Inuito altero ſponſo quibus ex cauſis ſponſalia nequeant reuocari.*

Primo, Per votum ſimplex caſtitatis.

Secundo, Per ſecunda ſponſalia cum alia contracta.

Tertio, Etiam ſi ſecunda ſponſalia ſint iurata.

Quarto, Per iuramẽtũ de nõ cõtrahẽdo.

Quinto, Per proprium adulterium reconciliatum.

Sexto, Per propriam fornicationem reconciliatam.

Septimo, Per iras, vel rixas recõciliatas.

Nota etiam quatuor in dubium venire 236
poſſe

Digitized by Google

Quibus cautionibus ſpōſalia firmari poſſint, vel non conuentionali.

poſſe, an eis poſſint ſponſalia iure, & recte confirmari. Primo fideiuſſoribus. Secundo pignore, aut hypotheca. Tertio pœna *de qua Sanchez latiſſime a diſputatione 30. vſq; ad 37.* Quarto iuramento confirmante ſponſalia. Fideiuſſoribus ergo recte poſſunt firmari, ſponſalia; vt recte ait *Sanctius diſp. 38. n. 1. & quos citat.* Pignora etiam, & hipotheca, quæ dantur arrhæ nomine, non pœnæ, etiam valent *vt idē Sanchez ibidem a n. 2. ad finem vſque eius diſp.* Arrha enim valet in ſponſalibus *Larrba & l. fin. C. de ſponſalib. & L. 1. tit. 11. part. 4. & l. 84 tit. 18. part. 3.* Pœna vero omnis ab ſponſalibus exploſa eſt iure canonico, vt liberiora ſint matrimonia: *vt ibid. Sanch. n. 2. & 3.* iuramento vero firmari nil prohibet.

SECTIO VIII.

De matrimonij contractu.

SVMMARIVM.

237 Matrimonium eſt ſacer *contractus.*
238 *Arguitur non eſſe contractus & quatuor argumentis probatur.*
239 *Prima concluſio: matrimonium eſt verus contractus.*
240 *Definitio matrimonij datur: eſt conſenſus maris, & fœmina in indiuiduam vita conſuetudinem.*
241 Non *eſt ipſa exterior coniunctio, ſed conſenſus.*
242 *An ſit eſſentialiter cōſenſus, vel vinculum. Opinio D. Thom. & P. Sanchez.*
243 *Contractus poteſt ſumi dupliciter, pro habituali contractu, & pro actuali.*
244 *Actualis contractus non eſt obligatio, aut vinculum ſed conſenſus in illam.*
245 *De actuali contractu communiter loquuntur iura & DD. & nos.*
245 *Habitualis cōtractus, & matrimonium non eſt conſenſus, ſed obligatio, & vinculum conſenſus effectus.*
247 *De habituali locuti ſunt S. Thom. & DD. cit. & Vlpianus I. C.*
248 *Explicantur predicta appoſitiſſime exemplo peccati actualis, & habitualis.*
249 *Eſt matrimonium cōtractus mutuus nominatus & bonæ fidei.*
250 *Solo conſenſu contrahitur, & eſt contractus do, vt des.*
251 *Ad argumenta.*
252 *Differentia vltima matrimonij inueſtiganda.*
253 *Quinq; argumenta illam particulam indiuidua vita conſuetudo non eſſe vltimam differentiam.*
254 *Indiuortio manet matrimonium.*
255 *B. Virgo fuit vxor S. Ioſeph.*
256 *Coniuge profeſſi manent in ſuo matrimonio.*
257 *Omnes contractus, vel dominium transferunt, vel partem.*
258 *Matrimonium dominium coniugum transfert.*
259 *Triplex coniunctio in matrimonio, quoad torum, quoad habitationem, & vinculum.*
360 *Prima dua non ſunt de eſſentia licet ſint de ſubſtantia, & inſint matrimonio, ſed vltima eſt de eſſentia.*
261 *Contractus qui transferunt dominiū poſſunt renouari ex conſenſu contrahentium.*
262 *Matrimonium non poteſt diſſolui ex conſenſu.*
263 *Translatio dominij in matrimonio eſt cum perpetuitate, indiſſolubilitate, & indiſpenſabilitate.*
264 *Vltima matrimonij differentia eſt indiuidua vita conſuetudo per hanc tranſlationem dominij perpetuam, indiſſolubilem, indiſpenſabilem.*
265 In *quo conſiſtit tranſlatio dominij inter coniuges.*
266 *Prima in poteſtate mutua ſui, & corporum.*
267 *Secundo in vi annullandi matrimonium.*
268 *Tertio in impoſſibilitate repudij.*
269 *Quarto in vi aſſiciendi adulterij copulam cum alia.*
270 *Tres obiectiones.*
271 *In illis diuerſa eſſe genera dominiorum, & non incompoſſibilia.*
272 *Deus habet duplex dominium, tranſcendens, & vita noſtra.*
273 *Dominium Religionis, & ſeruorum non eſt incompatibile cum dominio coniugum interſe.*
274 *Coniunctio tori, & cohabitationis, nec quo ad ius eſt de eſſentia matrimonij.*
275 *B. Virgo fuit vera vxor B. Ioſeph.*
276 *Probabile eſt habuiſſe obligationem ad torum in radice.*
277 *Nobis conſequenter ad dicta de matrimonio probabilius videtur immaculatam Virginem, neq; in radice habuiſſe vnquam obligationem ad copulam, quia excepit in pacto.*

Matrimoniū eſt ſacer cōtractus. 237

MAtrimonium eſt vltimus contractus ſacer, de quo, quia contractus, ad nos agere pertinet, & quia ſacer, in hac illud diſputatione diſcutimus. Eſt autem ſacer, quia ſimul eſt contractus, & Sacramen-

238 Arguitur nõ eſſe contractum. Primo.

mentum, & rationem ſacramenti poſtea diſcutiemus, ſed prius ratio contractus in eo nobis ſecundum propoſitam breuitatem elucidanda eſt, & primo videtur matrimonium non eſſe contractus, quia matrimonium dicitur eſſe coniunctio maritalis: *c. illud in fi. de præſumption.* ſed cõtractus non eſt coniunctio, ſed conſenſus: ergo.

Secundo.

Secundo contractus fit initio matrimonii, ſed matrimonium durat per totam vitam contrahentium; ergo matrimonium non eſt contractus.

Tertio.

Tertio, tempore quo vigebant clandeſtina matrimonia poſt ſponſalia fiebat matrimonium per copulam habitam affectu maritali, ſed copula illa non poterat eſſe conſenſus; ergo nec contractus: ergo matrimonium illud contractus non erat.

Quarto.

Quarto matrimonium eſt vnum ex 7. Sacramentis Eccleſiæ, vt definitum eſt in Concilio Tridẽtino §.24. in doctrina de Sacr. matrim. ergo non eſt contractus.

239 1. Concl. Matrimoniũ eſt verus cõtractus.

Sit prima, & certiſſima, ac fere de fide concluſio matrimonium verum eſſe contractum. Probatur primo, quia Conciliũ Trid. §. 24. ſupra, illud vocat nexum indiſſolubilem, & vinculum duos ligans, quæ ſunt nomina propria contractus. Idem Florentinum Concilium: & habetur in iure ſæpiſſime in tit. de ſponſali. & ff. de ritu nuptiar. & de ſecund. nupt. & omnes DD. canoniſtæ, iuriſtæ ac ſummiſtæ in hac concl. conueniunt. Vnde matrimonium contrahi dicitur, quia contractu perficitur & eſt formaliſſime ipſe contractus matrimonium in fieri & ita in ſubſtantia ait *D. Thom. in 4. d. 27. q. 1. ar. 2 quæſt. 1. ad 2. Victor. ſum. de matrimon. n. 246. Ledeſm. 2. p. 4. q. 46. ar. 1. Bartholom. de Ledeſm. de matrimon. dub. 14. Sanchez li. 2. de matrim. diſp. 1. n. 4.* quamuis in modo loquẽdi aliquantulum differant & expreſſius.

240 Definitio matrimonij datur.

Eſt autem matrimonium ſecundum ſuã veram & præciſam definitionem, *Conſenſus viri & fœminæ indiuiduam vitæ conſuetudinem* licet enim c. illud de præſumption. in fi. definiatur eſt cõiunctio maritalis viri, & fœminæ inter legitimas perſonas, indiuiduam vitæ conſuetudinem retinens, in idem recidit, & reſecanda ſunt verba ſuperflua a definitione.

Eſt cõſenſus viri, & fœminæ in indiuiduam vitæ conſuetudinem.

Nec matrimonium eſt coniunctio ipſa actualis, ſed conſenſus ad coniunctionem, & ad totum id, quod nomine indiuiduæ vitæ conſuetudinis venit, quod poſtea explicabitur, & eodem modo interpretandum eſt, quod dicitur 27. *q. 2. in ſum. & l. 1. ff de ritu nupti & §. 1. inſtit. de patria poteſt. &*

241

l. 1. tit. 2. part. 4. Vnde Iſid. relatus a Gratian. 27. q. 2. in principio conſenſus facit matrimonium & D. Chryſ. ibid. relatus a Gratiano. Matrimonium quidem non facit coitus, ſed voluntas: ideo non ſoluit illud ſeparatio corporis, ſed volũtatis, quæ verba formaliter intelligenda ſunt non efficienter.

Non eſt ipſa coniunctio, ſed cõſenſus.

242 An ſit cõſenſus vel vinculum.

Sed obſtat nobis P. Thomas Sanctius vir plane doctiſſimus, & omni mihi ſubmiſſione venerandus, *qui lib. 2. de matrim. diſp. 1. n. 2.* tenet matrimonium non eſſe conſenſum, quia conſenſus tranſit, matrimonium permanet, ſed eſſe vinculum, & citat *D. Thomam, & Ledeſmã. Ioannem Bartholomæum, & Petrum, & Victoriam in ſum. de matrimonio n.* 246.

Reſpondetur hos DD. loqui de matrimonio non in fieri, ſed in facto eſſe ſed idem: *Sanchez lib. 2. de matrim. diſp. 26. n. 4* aſſerit conſenſum eſſe cauſam formalem, & eſſentialem matrimonii, & ideo per Dei potentiam non poſſe ſuppleri: & idem tenet ſupplementum Gabrielis *in 4. diſt. 27. q. 1. & Adrian. in 4. q. 2. de matrim.* vbi ait eſſe indubitatam.

243 Contractus ſumi poteſt dupliciter. pro actuali contractu, & pro habituali.

Pro quo Nota, vt alias diximus, & toto hoc opere patet: omnes contractus quotquot ſunt, dupliciter conſiderari; ſcilicet vel in fieri, vel in facto eſſe: ſi conſiderẽtur in fieri, vt nos in toto hoc opere conſideramus, & ipſum ius fere vbiq; eos conſiderat, & DD. communiter de contractibus loquuntur, ſunt ipſi actus, & conſenſus contrahentium in obligationem, ſeu vinculum velis appellare, ſeu nexum, & hoc modo obligatio, vel vinculum non eſt ipſe contractus, ſed effectus eius: eſt autem omnis obligatio vinculum iuris, quo neceſſitate conſtringimur alicuius rei ſoluendæ: vt definiuit I.C. *ff. de obligat.*

244 Actualiter cõtractus non eſt obligatio aut vinculũ, ſed conſenſus.

Si vero loquamur de contractibus in facto eſſe, & non in actu, ſed in habitu, tunc contractus non eſt ipſe conſenſus, aut ipſi voluntatis actus, ſed per illos fit, & eſt formaliter illa obligatio, & vinculum iuris.

245 De actuali contractu cõmuniter loquatur iura, & DD.

Quia ergo, & ius & DD. vtriuſque iuris, & qui matrimonii, aut venditionis, vel locationis contractum conſideramus, de ipſo actuali contractu, non de habituali, aut effectu eius communiter loquimur; ideo conſenſum ipſum eſſe dicimus, non vinculum, aut obligationem. Cum enim contractus (vt vere definitur) ſit pactum obligatorium ex commutatiua iuſtitia: pactum vero, ab Vlpiano rectiſſime definitum ſit eſſe duorum, pluriumue in idem placitum conſenſũ, conſtat cõtractũ non eſſe obligationem, ſeu vinculum, ſed conſenſum in obligationem. Quare multi

246

reiciunt definitionem Vlpiani, dicentis contractum eſſe vltro citroq; obligationẽ.

Si

Habitualis contractus non eſt conſenſus, ſed obligatio, & vinculum.

Si tamen contractus ſumatur in facto eſſe, & habitualiter, tunc dicendum eſt, eſſe mutuam obligationem, & vinculum, quia actualis contractus illam habet pro obiecto, & obligatio eſt primarius effectus illius, & illud ſolum manet habitualiter ex contractu, cum contractus, ideſt actus contrahentium tranſeant, & tota contrahentium intentio ſit illud producere vinculum, & obligationem, quo ligati maneant ad præſtandum, quod pepigerunt, & iſto modo locutus eſt Vlpianus

247 De habituali locuti ſunt S. Tho. & DD. cit. & Vlpianus.

de contractu dicens eſſe contractum vltro citroq; obligationem: iſto etiam modo loquuntur prædicti authores, aſſerentes matrimonium eſſe vinculum. Nec hoc abhorret a communi modo loquendi, etiam in aliis contractibus dicimus enim emptionem, vel locationem, vel ſocietatem manere, quandiu durat obligatio: diſſolui vero, vel irritari contractum dicimus v. gr. emptionem, vel ſocietatem, quando eius obligatio tollitur; quia loquimur de contractu habitualiter.

248 Explicantur prædicta exempla peccati actualis, & habitualis.

Et eſt accommodatum exemplum de peccato, ſi enim de illo actualiter ſumpto loquimur, eſt actus ipſe peccaminoſus, qui tranſit, ſi vero de peccato habituali eſt reatus culpæ ex illo habitualiter manens. Immo de doctoratu, & aliis dignitatibus eodem modo loqui poſſumus. Vtroq; ergo modo ſumptum matrimoniũ contractus eſt: quia ſi ſumatur pro actuali matrimonio, eſt conſenſus in indiuiduam vitam, ſicut contractus actualis conſenſus eſt, ſi vero matrimonium ſumamus habitualiter eſt vinculum, quo coninges tenetur adſtricti ad indiuiduam vitæ conſuetudinem, ſicut omnes contractus habitualiter ſumpti vincula ſunt, & obligationes. Nec obſtat eſſe Sacramentũ, quia Sacramẽtum hoc ſupra ipſum contractum fundatum eſt & inſtitutum a Domino.

Sed quæris iam qualis cõtractus ſit matrimonium & de eius ſpecifica differentia qua conſtituitur, & a cæteris contractibus differt & primo an ſit contractus mutus nec ne. Dicendum plane eſſe mutuum,

249 Eſt matrimonium contractus mutuus, nominatus, & bonæ fidei.

cum in eo vna perſona commutetur pro alia, & inuicem ſe tradant. Eſt autem plane nominatus contractus cum in ſua ſpecie nomen habeat matrimonij, a matre ſumptum, quaſi ad hoc nubat mulier, vt mater fiat, quia procreatio, & educatio filiorum eſt finis matrimonij, ſimiliter dicendum eſt eſſe contractum bonæ fidei non ſtricti iuris, cum ſuas leges ſtatas, & certas habeat in iure, & ex eis ſit ex æquo, & bono interpretandus.

250 Quæris vlterius vtrum contrahatur re, vel litteris, & verbis; an ſolo conſenſu. & hoc vltimum magis eſt, ſcilicet ſolo conſenſu contrahi. Quia neq; neceſſaria eſt traditio; immo moraliter impoſſibilis; quia præcedere debet tempore matrimonium, vt copula per quam poſtea conſumatur licita ſit; neq; ſunt verba determinata, & concepta, per quæ matrimonium contrahi debeat, ſed quibuſcumq; verbis conſenſus efficienter exprimatur, matrimonium peragitur. Quæris vtrum ſit cõtractus do, vt des, & do vt facias Reſpõdetur ſine dubio eſſe contractum do, vt des, quia vir dat ſe ipſum vxori, vel corpus ſuum, vt ipſa viciſſim ſe illi tradat.

Solo conſenſu contrahitur. & eſt contractus, do vt des.

Ad argumenta ergo Reſpondetur ad 1. matrimonium dici & eſſe coniunctionem maritalem, non quidem illam corporum, per quam matrimonium conſumatur, ſed cõſenſus, per quem fit vinculum, quod eſt de eſſentia matrimonii.

Ad Secundum: matrimonii contractũ actualem fieri initio per conſenſum, & non durare, ſed matrimonium habituale, quod durat tota vita, eſſe vinculum, & obligationem, quæ permanet. 251

Soluunt argumenta. Ad primum. Ad ſecundũ.

Ad Tertium Reſpondetur per illam copulam non fuiſſe, ne tum quidem matrimonium, ſed præſumi, quia præſumebatur conſenſus maritalis, qui erat matrimonium, non vero corporalis coniunctio, cuius ſignum euidens eſt, ne tum quidem illam copulam fuiſſe verum matrimoniũ, ſi conſenſus internus, qui præſumebatur vere non interueniſſet.

Ad tertium.

Ad Quartum conceſſo antecedenti de fide, negatur futilis conſequentia, quia Chriſtus Dominus in noua lege, & potuit & de facto inſtituit, & fundauit ſacramentum matrimonii ſuper ipſum contractum matrimonij ipſummet eleuans ad eſſe ſuper naturale ſacramenti, & vt ſit inſtrumentum conferens gratiam, ſicut alia ſacramenta nouæ legis, vt infra declarabitur.

Ad quartum

Secundum Dubium. *Quæ ſit matrimonii vltima, & eſſentialis differentia.*

Poſt genus inuentum matrimonii, inueſtigamus differentiam eius ſpecificam, cõſtitutiuam, & diſtinctiuam, & eſſentialem; in ea enim inuenienda omnis cuiuſq; rei vera notio conſiſtit, quæ continetur in noſtra definitione in illa particula ***indiuiduã retinens vitæ conſuetudinem***, quæ ſignificat coniunctionẽ coniugum ita, magnam vt nulla ratione poſſit ſeparari. 252

Differentiam vltimam matrimonii inueſtigamus.

Contra quam particulam indiuiduam conſuetudinem retinens, vt melius intelligatur, arguitur. Primo poteſt alter coniux manere Madriti, altero toto vitæ tempore, non ſolum valide, ſed etiam licite manen- 253

Argumenta, quod non ſit vltima differentia indiuidua vitæ conſuetudo.

Primum nente extremo apud Indos, ergo coniugium non retinet indiuiduam vitæ conſuetudinem.

Secundum. Secundo ex conſenſu poſſunt coniuges ſeparari ſecundum Apoſtoli Paul. ad monitionem 1. *Cor.* 7. 10. qui addit, & iterum reuertimini in id ipſum, ne tētet vos Satanas: ergo non continet indiuiduam, ſed ſeparabilem vitæ conſuetudinem, & ſeparationem quoad torum.

254 Tertium. In diuortio manet matrimonium. Tertio in ſentētia Eccleſiæ legitima diuortij, fit ſeparatio ſine conſenſu alterius coniugis, non ſolum, quoad torum, ſed etiam quoad habitationem, etiam integro manente matrimonio: ergo matrimonium non continet indiuiduam vitæ conſuetudinem.

255 Quartum. B. Virgo contraxit matrimonium ratum cum S. Ioſepho. Quarto vrgentius arguitur B. Virgo fuit in vero rato matrimonio cum ſanctiſſimo ſuo ſponſo Ioſeph. & tamen, nullo eius requiſito conſenſu, ita erat ab illo ſeparata, vt nec liceret coniunctio quoad torum propter votum immaculatæ virginitatis: ergo matrimonium ſtare poteſt ſine indiuidua vitæ conſuetudine.

256 Quintum. Cōiuges profeſſi in religione, manēt in ſuo matrimonio. Quinto coniuges, qui conuertuntur, & religionem ingrediuntur, & profitentur, vere manent coniuges, & matrimonium perſeuerat: & tamen coniūgi non poſſunt, neq; quoad torum, neq; quoad habitationem propter votum ſolemne Religionis: ergo illud matrimonium non habet indiuiduam vitæ conſuetudinem.

257 Omnes contractus, vel dominium transferunt, vel partem eius. Pro intelligentia horum & ſolutione difficilis quæſtionis. Nota Primo omnes contractus (vt alias diximus) quia actus ſunt voluntatis, & in conſenſu conſiſtunt, ſpecificari, & ſumere vltimam ſuam differentiam ab obiecto. Obiectum vero, omnium eſſe obligationem ad transferēdum dominium, vel aliquam partem dominii. Vnde contractus transferentes dominium differunt quaſi genere, vel ſpecie ſubalterna a transferentibus partem dominii: dominium transferunt venditio, permutatio, cambium, mutuum ſocietas, & alii, quos ſupra in ſchemate contractuū retulimus: partem vero dominii transferunt: qui ſolum vſumfructum, aut vſum, aut ſeruitutem aliquam, & cætera huiuſmodi in contrahentem transfundunt. Matrimonium ergo differt ab his, qui partem dominij transmittunt in alium, quia totum dominium, ſui, & corporis transmittit in coniugem, dicente *Apoſtolo Cor.* 7. 4. mulier ſui corporis poteſtatē non habet, ſed vir: ſimiliter autem, & vir ſui corporis poteſtatem nō habet, ſed mulier. Sed conuenit matrimonium in hoc, quod dominium trāsfert cum aliis multis, quos diximus dominium transferre. Differt autem etiam ab eis, quia transfert dominium nō rerum, ſed perſonarum, quæ contrahunt. Nam venditio, permutatio, cambium, mutuum, ſocietas dominium transferunt, non tamen perſonarum, ſed rerum: at vero matrimonium dominium transfert, non rerum, ſed ipſarum perſonarum, quæ contrahunt matrimonium.

258 Matrimoniū dominium ſui transfert in coniugē.

Hæc autem dominij translatio, quæ fit inter coniuges ipſarum perſonarum, triplicem ſecum affert coniunctionem: nam per eam coniunguntur, quoad torum, quo ad habitationem; & quo ad vinculū. Quo ad torum, quia matrimonium eſt pactum ſoluēdi inuicem debitum *dicente Apoſtolo* 1. *Cor.* 7. 3. vxori vir debitum reddat: ſimiliter autem, & vxor viro. Quo ad habitationem *dicente Apoſtol. ibid. n.* 10. Ijs autem, qui matrimonio iuncti ſunt præcipio, non ego, ſed Dominus, vxorem a viro non diſcedere, quod ſi diſceſſerit, manere innuptam, & viro ſuo reconciliari, & vir vxorem non dimittat. Quoad vinculum autem maximam, & præcipuā coniunctionem affert matrimonium, de qua præcipue intelligitur inductū Apoſtoli teſtimoniū; vxorē a viro non diſcedere, vir vxorem non dimittat, & ſi diſceſſerit manere innuptam, *& illud Geneſ.* 2. 24. quamobrem relinquet homo patrem ſuū, & matrem, & adhærebit vxori ſuæ, & erunt duo in carne vna. Quæ verba Adā Spiritus Sācti inſtinctu pronuntias ſe aſſerit *Concil Triaent. ſeſſ.* 24. *in princip.* immo & ipſe Dominus *Matth.* 19. *& idem Eſdra* 4. *Epheſ.* 5. *& c. fraternitatis* 35. *q.* 10 *& 1 debitum de bigam. & c.* 1 *in princ. de coniug. leproſ.* Nec potuit vllis verbis expreſſius, & ſignificantius coniunctio maris, & fœminæ nobis explicari, quam dicendo eſſe duo in carne vna. Quod ab Adam primo, Deo dictante, promulgatum repetit Chriſtus, repetit Paulus Apoſtolus, ingeminant Concilia iura & DD. & in hoc vinculo quo coniuges transferunt inter ſe inuicem dominium ſui in hanc indiuiduā coniunctionem, arctiſſimam, indiſſolubilem, & indiſpenſabilem, indiuidua vitæ coniugum conſuetudo conſiſtit, & ipſius matrimonii eſſentia, & vltima, & conſtitutiua, & diſtinctiua differentia, vt iam explico.

259 Triplex coniunctio in matrimonio, quoad torū, quoad cohabitationem, & quoad vinculum.

260 Prima duo pacta non ſunt de eſſētia matrimonii, ſed vltimum dumtaxat.

Continet ergo matrimonium hæc tria pacta, quibus coniunctio matrimonii conſtat, quoad torum, quoad habitationem, quoad vinculum, ſeu dominium: ſed cum hac differentia, nam prima duo reſpiciūt, & transferunt vſum, & vſumfructum, vt

ita

ſit, dicam perſonarum, cõiuctio vero quo ad vinculum ipſum dominium, proprietatem, & ſubſtantiam illarum. Et ſicut vſus, & vſusfructus poteſt ſeparari à proprietate, & dominio, ſic pacta illa, & obligationes, ortæ ex illis poſſunt ſeparari, & ſicut poteſt quis transferre vſum, & vſumfructum rei ſuæ retinendo proprietatem & dominium ita coniuges poſſunt intelligi transferre vſum, & vſumfructum retinendo dominium; vel e contra; transferre dominium ſui, non transferendo vſum quoad torum, & cohabitationem, non ſolum quoad factum, ſed etiam quoad ius ipſum. Dico ergo pactum coniunctionis quoad torum, & cohabitationem ineſſe quidem matrimonio, & eſſe ſubſtantialia pacta illius, non tamen eſſe de eſſentia matrmonii: vnde, vel per mutuum conſenſum coniugum, vel per conuerſionem, & ingreſſum religionis, vel per ſententiam legitimam diuortii, vel per legitimam diſpenſationem Pontificis, ea pacta tolli poſſunt. Pactum vero dominii, & proprietatis perſonarum transferendi, eſſe omnino eſſentiale matrimonio, vnde nec per mutuum coniugum conſenſum, neq; per ingreſſum Religionis, neq; per diuortij ſententiam, neque per Pontificis diſpenſationem de potentia ordinaria, tolli poteſt.

261 *Contractus, qui transferunt dominium, poſsũt reuocari ex conſenſu cõtrahentium.*

Obſerua vlterius: contractus, qui transferunt dominium, licet ex natura ſua habeant, vt translatum dominium reuocari non poſſit per pœnitentiam, & reſipiſcentiã ab eo, qui dominium transtulit, ſiue per donationem, ſiue per contractum onerosũ ſemper tamen poſſe reuocari ſoluto contractu per conſenſum amborum contrahentium, qui dominium transtulerunt; vt patet in donatione, emptione, & venditione, & in alijs omnibus. At vero in matrimonio, & profeſſione Religionis, dominium ſui ſemel translatum, non poteſt etiã per conſenſum contrahentium in tota vita reuocari dicente Apoſtolo. *Mulier alligata eſt legi quanto tempore vir eius viuit; quod ſi dormierit vir eius, liberata eſt à lege viri, cui vult nubat, tãtum in Domino.*

262 *Sed in matrimonio, non poteſt reuocari ex conſenſu.*

Et ratio eſt, quia à principio hanc indiuiduam vitæ cõſuetudinem ita pepigiſſe videntur, & hanc dominij ſui translationem, vt neq; ex cõſenſu toto vitæ tempore poſſint ſeparari: quia hoc fert contractus matrimonij ex natura ſua propter finem matrimonij, & virginitatem deperditam, & bonum prolis: & ideo dicitur fieri in indiuiduam vitæ conſuetudinem.

263 Vnde hæc translatio dominij, quæ fit in matrimonio, vt talis ſit qualis ad eſſentiã eius requiritur, tres conditiones habere debet: ſcilicet perpetuitatem, indiſſolubilitatem, & indiſpenſabilitatem. Perpetuitatem, vt nõ fiat ad tempus etiã longum, ſed pro toto vitæ tempore; vnde qui pro tribus, aut decem, aut 20. annos nubere intenderent, nihil facerent. Indiſſolubilitatem, quia vt dicebamus, nec mutuo cõſenſu, ſicut alij contractus, diſſolui poteſt matrimonium, quoad vinculum, & prædictum dominium; neq; per ingreſſum religionis, etiam quando licite diſſoluitur, ſed ſemper etiã cum profeſſione ſolemni perſeuerat, & manet; neque per legitimum diuortium, quod non lædit, aut attingit vllo modo matrimonium, quoad vinculum, & dominium prædictum. Vnde *can. 7. de matrim. ſeſſ.* 24. Eccleſia docet iuxta Euangelicam, & Apoſtolicam doctrinam, propter adulterium alterius coniugum, matrimonij vinculum non poſſe diſſolui, & vtrumq; vel etiam innocentem qui cauſam adulterio non dedit, non poſſe altero coniuge viuente aliud, matrimonium contrahere; mœcharique eum, qui dimiſſa adultera aliam duxerit, & eã, quæ, dimiſſo adultero, alij nupſerit. Indiſpenſabilitatem autem habet matrimonium, quam Chriſtus Dominus nos docuit: vt ait Concil ium *Trident. dict. ſeſſ.* 24. cum poſtrema illa verba Adæ [& erũt duo in carne vna] tanquam à Deo prolata referens dixit [itaq; iam non ſunt duo, ſed vna caro] ſtatimq; eiuſdem nexus firmitatem ab Adamo tanto ante pronuntiatam his verbis confirmauit. Quod ergo Deus coniunxit, homo non ſeparet. Non autem dicitur indiſpenſabile, quod nunquam diſpenſetur; ſed quod rariſſime, & ægre, & magna ex cauſa diſpenſetur: nam credimus etiam in matrimonio rato, & conſummato authoritate Pontificis poſſe diſpenſari. Matrimonium autem ratum, non conſummatum, per ſolemnem religionis profeſſionem dirimi ſtatuit Concil. Trident *ſ.* 54. can. 6.

Trãslatio dominij, eſt cũ perpetuitate indiſſolubilitate, & indiſpenſabilitate.

Indiſſolubilitas.

Indiſpenſabilitas.

Ex his omnibus tandem concludimus concluſione hac reſponſiua directè quæſtioni propoſitæ. Vltimam differentiam conſtitutiuam, & diſtinctiuam matrimonij eſſe, quod indiuiduam vitæ conſuetudinem retineat, ideſt inſeparabilem, & perpetuam coniunctionem coniugum, per irreuocabilem translationem dominij, mutuam, indiſſolubilem, & indiſpenſabilem. Quæ differentia ſemper reperitur in matrimonio, & in nullo alio contractu poteſt reperiri, & probatur ex illo *Paul.* 1. *Cor.* 7. [Mulier ſui corporis poteſtatem, ideſt, dominium non habet, ſed vir, ſimiliter 264

264 Concluſio vltima differentia eſt indiuiduã vitæ cõſuetudo per translationẽ dominij.

liter autem, & vir] & ex illo *Paul. ibid. 39.* [Mulier alligata eſt legi quanto tempore viuit vir eius.] *& ex Concil. Trident. in doctr. matri. ſeſſ. 24. & in canonibus, & ad Rom. 7. 2.* Quæ ſub viro eſt mulier, alligata eſt legi viuente viro: ſi autem dormierit vir eius, ſoluta eſt à lege viri, & ita tenet D. *Thom. in 4. diſt. 33. q. 2. art. 2. in corp. Bellarmin. lib. 1. de matrim. cap. 4. paulo poſt princ. Enriq. lib. 11. de matrim. ca. 8. n. 2. Sanchez lib. 2. de ſponſal. diſp. 13. n. 7. Lyra. Matth. 19. paulo poſt princip. Abulen. ibi q. 45. Soto in 4. d. 27. q. 1. ar. 4.* Conar. *4. decretal. 2. p. cap. 7. §. 3. n. 5.* Cordub. *lib. 1. quæſtion. q. 25. Gutier. lib. 2. canonic. cap. 17. n. 13. & 35. & alij.*

Sed quæres in quo conſiſtat dominiũ
265 In quo conſiſtit translatio dominij inter coniuges.
hoc, in cuius translatione eſſentialiter matrimonij contractus conſiſtit. Reſpondetur in transferenda poteſtate ſui ipſius, & corporis ſui, in poteſtate, & radice; ſicut ex Apoſtolo dicebamus, in quo conſiſtit, vt vir non ſit ſuus, ſed vxoris, nec vxor ſua
266 Primo in poteſtate corporum.
ſit, ſed viri; ſicut de ſeruo dicimus, quod poteſt contingere etiam ſi vſumfructum, & vſum ſibi retineat, ſicut in eodem exẽplo apparet, & in alijs contractibus eſt, ſatis commune. Secundo conſiſtit in im-
267 Secundo in vi annullandi matrimonium ſecundum.
poſſibilitate omnimoda, & abſoluta nubendi alteri: non enim poteſt nubere, nec de iure, nec de facto; ſed ſecundum matrimonium ipſo iure eſt irritum, & nullum: quia non poteſt eadem res, quoad dominium, & proprietatem eſſe duorum inſolidum. Vnde ipſo iure naturæ bigamia, & polygamia repugnat matrimonio: ſicut, qui per venditionem, vel donationem tranſtulit dominium ſuæ domus in
268 Tertio in impoſſibilitate repudij.
alium, ſi eandem velit de facto tertio alij concedere, tranſlatio eſt nulla, & omnino irrita. Tertio conſiſtit in impoſſibilitate repudij: non ſolum enim coniux non poteſt dominium ſui, quod alienauit, in aliũ transferre; ſed neq; auferre à coniuge, cui ſe dedidit, & corpus ſuum: quia alligata eſt legi viri, & ſui corporis poteſtatem nõ habet. Quare repudium legis veteris, non ſolum ad nubendum alteri, ſed etiam ad diſcedendum à priori coniugio, contra legem naturalem erat, niſi manente matrimonio, & ſolum quoad torum, & coha-
269 Quarto in vi efficiẽdi adulterium.
bitationẽ intelligatur, aut diuina potentia diſpenſatum. Quarto conſiſtit in eo, quod coniunctio ad alteram non ſolum ſit prohibita, vt ſimplex fornicatio, ſed neceſſario habeat rationem, & malitiam adulterij; quia cum dominium corporis v. gr. vxoris ſit viri, non poteſt vſus illius non eſſe contra iuſtitiam, atq; adeo non poteſt intemperantiæ non addere peccatum contra iuſtitiam vſus rei non ſuæ inuito domino, & ita explicant hæc prædicti DD. *max. DD. Thom. & Sanchez diuerſis doctrinæ ſuæ locis.*

Sed obijcies contra hoc ſtabilitum dominium coniugum, in quo eſſentiam ma- 270
trimonij aſſerimus conſiſtere. Primo, quia Tres obiectiones.
Deus eſt ſolus, qui habet dominium in ſubſtantiam perſonarum; nam homo ſolum eſt dominus bonorum temporalis, & honoris, non vero vitæ, & membrorum; ergo homo non poteſt dominium ſui trãſferre in coniugem. Secundo profeſſus religionis transfert omne ius ſuum in religionem, & dominium ſui perfectiſſimè; ergo idem profeſſus coniugatus non poteſt ſimul dominium tranſtuliſſe in coniugem, erit enim ſub dominio duorum inſolidum, & ſui ſcilicet coniugis, & religionis. Tertio ſerui viuunt etiam quamplurimi in ſtatu matrimonij; ſed dominiũ ſeruorum habent domini eorum; ergo non habent dominium eorum coniuges.

Ad obiectiones omnes reſpondetur 271
procedere de diuerſis generibus domi- Ad 3. obiectiones. Diuerſa eſſe genera dominiorum, in omnibus & non incompatibilia.
nij, ac propterea nihil concludere; quia prima obiectio procedit de dominio vitæ, ſalutis, & membrorum. Secunda de dominio ſacro Religionis. Tertia de dominio ſeruitutis ciuilis, quæ omnia non habent incompatibilitatem cum dominio coniugum quod habent mutuum in ſe ipſos, & ſua corpora, vt in ſpecie de ſingulis ex breuiter ſubiectis patebit. Nam primo Deus duplex dominium habet in nos. Quoddam vniuerſale, & tranſcen- 272
dens, quod à ſe abdicare non poteſt, & ſe- Deus duplex dominium habet in nos. Primum vniuerſale. Secundum vitæ noſtræ.
cundum, quod ſine vlla exceptione dicitur dominus omnium, & hoc nullum lædit, nec aufert ius, & dominium particulare noſtrum; vt in prima ſect. huius diſputationis vidimus. Aliud habet particulare in vitam, & membra, & ſalutem hominum; nec enim de his poteſt homo quiſquam diſponere, quia non eſt dominus eius; dicimus ergo hoc dominium ſicut non habent coniuges ſui ipſorum, ita non poſſe communicare, & transferre in coniuges; neq; enim coniugati, vitæ, & necis inter ſe habent vllam poteſtatem. Sed hoc nõ obſtat, quin dominium corporum, & ſui ipſorum, eo modo, quo diximus eſſe de eſſentia coniugii, poſſint ſibi inuicem tranſ- 273
ferre coniugati. Ad ſecundam obiectio- Dominium religionis, & ſeruorum nõ impedit dominium coniugum.
nem. Reſpondemus etiam illud dominiũ religionis eſſe lõge alterius rationis, quia totum ordinatur ad ſponſalia, nec eſt corporum, ſed animorum, neq; impedit, ſed magis adiuuat dominium, quod habent coniuges in corpora ſua. Ad tertiam

obie-

obiectionem idem reſpondetur; experientia enim ipſa conſtat; tum dominium eſſe longè alterius rationis ſeruorum; tum etiam illud non impediri dominio, quod habent coniuges in ſe ipſos, & in corpora ſua, ſed potius iuuari, & ipſis dominis ſeruorum commodum eſſe. Denique ſicut; diuerſarum rerum dominia non ſe inuicem impediunt, quin dominus poſſit vnú transferre in vnum, & aliud in alium, ita hæc dominia, quia licet omnia dicant ir eiuſdem perſonæ dominia, re vera ſunt diuerſarum rationum, & actionum. Nec video aliud reſtare in hac difficultate explicandum, niſi, vt argumenta initio poſita ſoluamus.

274
Coniunctio tori, & cohabitionis non eſt de eſſentia matrimonij.
Ad primum.
Ad ſecundū.

Ad primum ergo. Reſpondetur cōcludere, non eſſe de eſſentia matrimonii cōiunctionem localem, aut cohabitionem maxime ex conſenſu coniugum: quod nullo modo negamus, ſed potius aſſerimus, & explicuimus. Ad ſecundum ſimiliter concedimus, cōiunctionem, quoad torum, ſiue ad tempus, ſiue etiam perpetuam, non eſſe de eſſentia matrimonii quia non in ea dominium coniugum cōnubiale cōſiſtit, poteſt enim dici conſtare, quod coniugum (vt Auguſtinus dixit) non commixto corporis ſenſu, ſed cuſtodito mentis effectu: maximè ex coniugum conſenſu, vt exemplo conſtat plurimorum ſanctorum, & in conuerſione coniugatorum quotidie fit, & toto illo titulo conſtat.

275
Ad tertium.

Ad tertium fatemur argumentum conuincere coniugalem coniunctionem, ſeu maritalem, non conſiſtere in coniunctione, quoad habitationem, & torum, quæ aufertur in diuortio, ſeruata matrimonii ſubſtantia; ſed conſiſtere in alia coniunctione, quoad vinculum, quia ſcilicet inuicem colligati ſunt coniuges propter mutuum ſui ipſorum, & corporis dominij traditionem, quę etiam in diuortio manet. Vnde fit, vt adhuc ſeparati coniuges ſui corporis poteſtatem non habeāt nec poſſint alij nubere; nec ſi nubant nuptiæ valeant; nec coniux ſeparatus ſui iuris ſit; quod ſi fornicetur adulterium cōmittat; Quod teneatur ad innocentem coniugem redire, & cum alone; quod ſtuprum cum conſanguinea eius ſit incæſtus, & alia ſexcenta.

276
B. Virgo fuit vxor S. Ioſeph.

Ad quartum de B. Virgine Maria communiter reſpondent DD. grauiſſimi manſiſſe quidem verum matrimonium de præſenti; ſed B. Virginem potuiſſe nubere; quia habebat reuelationem futuræ Virginitatis, cum propoſito Ioſeph eam cuſtodiendi, & venerandi, nō violandi, & B. Virginem habuiſſe obligationem ad copulam, non formalem; ſed quaſi in radice in actu nubendi. Hanc ſententiam tenet *D. Th. in 4. d. 28. q. vn. ar. 4. & ibi D. Bonau. q. vlt. Richard ibi ar. 2. q. 4. Scot. in 4. d. 30. q. 2. ar. 2. vbi Durand. q. 2. Palud. q. 2. ar. 2. conc. 2. Henric quodlib. 9. q. 31. Adrian. in 4. q. 2. de matrim. §. ſed circa hæc. Tabien matrimonium 2. q. 7. Sotus in 4 d. 27. q. 1. ar. 2. Conc. 4. Couar. 4. decret. 2. p. cap. 3. init n. 1. & §. 1. n. 4. Veracruz. 1. p ſpecul ar. 2. §. dubium. Suarez 3. p q. 29. ar. 2 ſect. 1 ſi Sanchez lib. 2. de matrim diſp. 28. n. 3. Enriq lib. 11. de matrim. cap. 15. n. 1. & alii.*

Probabile habuiſſe obligationem ad copulam in radice.

277
Probabile non habuiſſe obligationem ad copulam, neq; in radice.

Sed certe ego facilius me ab hac difficultate expedirem, & vt arbitror cum multo maiore decore B. Virginis Mariæ, in primis concedendo inter ipſam, & Beatiſſimum Sponſum Ioſeph, verum, & ratum extitiſſe coniugium per verba de præſenti. Secundo concedendo conſequenter tranſtuliſſe B. Virginem in ſuum ſponſum dominium ſui, & ſui corporis cum omnibus ſuis conditionibus, & perfectionibus, quæ ſupra memorauimus. Sed tria addēdo iuxta ſupradicta, tranſtuliſſe illud, quoad proprietatem tantum, non quoad vſumfructum, & vſum, etiam vt vſusfructus, & vſus ſignificant ius. Itaq; nullum ius habuiſſe Ioſeph ad vſumfructum, & vſum Virginei corporis, nec licuiſſe illi immaculatum corpus tangere; quia tempore matrimonij immaculata Virgo, quæ votum caſtitatis, emiſerat, & reuelatione Angelica docta fuerat, fore ſine ſuæ virginitatis detrimento coniugium; eo tempore, quo nupſit, quamuis ſui corporis dominium tranſtulit, & ſui ipſius; vſumfructum autē, & vſum ſibi reſeruauit; vt potuit, & decuit, quia hæc reſeruatio matrimonium non violabat, Ioſephum non contriſtabat inuitum, ſed ad caſtitatem pronum lętificabat, & tantam virginem, quæ ſe iam voto Deo conſecrarat, vehementer decebat. Si enim non paucos ſanctos prima nocte nuptiarum hoc pactum cum ſponſa ſua pepigiſſe legimus, & credimus, cur non hoc de B. Virgine fuiſſe credamus? Si in his etiam, quī diuortium contraxerunt, matrimonium conſtare recte dicimus, ſine vlla obligatione tori, aut cohabitionis, & idem de coniugatis conuerſis, & in religione profeſſis credimus, & fatemur, in quibus manet coniugium, non ſolum ſine vlla obligatione ad copulam, verum etiam cum obligatione eam non habēdi, quidē multo magis idem dicimus de Virgine, cum omnia eſſentialia matrimonij nihilominus integra maneant.

Si, ne fateamur Virginem peccato originali fuiſſe fœdatam, ſed quam longiſſime ab

Digitized by Google

ab eo ſemper fuiſſe ſemotam defendimus, non ſolum in peccatum originale non incidiſſe, ſed neq; ei fuiſſe obnoxiam, eo quod in pacto ipſo cum Adamo fuerit excepta, cur non ſimiliter multo facilius dicemus, per coniugium non ſolum virginitatem intemeratam etiam mente nō violaſſe, ſed neq; vllam obligationem copulæ etiam in radice, & virtualiter admiſiſſe, cum expeditus ſit hic modus hoc defendendi. Ad quintum argumentum fatemur quod aſſumit, in conuerſis profeſſis manere verum matrimonium, & nō poſſe illo vti vllo modo, ſed negamus cōſequentiam, quia illud matrimonium, & omnia non in vſu corporis, aut iure ad illud tranſlato, ſed in dominio translato conſiſtit, vt ſatis explicuimus.

Probabile neq; habuiſſe in radice.

Tertium Dubium De cauſis, & effectis contractus matrimonij.

S V M M A R I V M.

278 *Dantur cauſa, & primo finalis. Efficiens ſunt ipſi contrahentes.*
279 *Etiam inquantum ſacramentum coniuges ſunt miniſtri.*
280 *Forma tam inquantum cōtractus, quā inquantum ſacramentum matrimonij, ſunt verba coniugum.*
281 *Conſenſus coniugum ad formam pertinet, & eſt quadruplex.*
Conſenſus coactus quis.
Conſenſus clandeſtinus duplex.
282 *Clandeſtinitas alia eſſentialis, quando abſunt parochus, vel teſtes.*
283 *Alia accidentalis trium denuntiationum.*
284 *De conditionato conſenſu multa.*
285 *Conditiones impoſſibiles, & turpes vtroque iure reijciuntur à matrimonio, profeſſione, & vltimis voluntatibus.*
286 *Cōditio cōtraria ſubſtantiæ annullat.*
287 *Conditio turpis ex animo pendet.*
288 *Sed reijcitur ab Eccleſia per præſumptionem.*
289 *Conditio impertinens ſuſpendit.*
290 *Demonſtratio falſa, & cauſa falſa non annullant.*
291 *Legitimus conſenſus quis.*
292 *Materia circa quam ſunt ipſæ perſonæ coniugum.*
293 *Obiectio de tribus alijs dominijs proponitur, & ſoluitur.*
294 *Effectus ſunt 10 pacta, quæ tacite inſunt matrimonio ex natura cōtractus.*
295 *Vnumquodq; eſt quaſi integer contractus.*
296 *Primum eſt eſſentiale, reliqua ſubſtantialia.*
297 *Præter hæc adduntur alia accidentalia in actis matrimonij.*

QVia eſſentiam matrimonii per genus & differētiam tradidimus, ſequitur vt de cauſis, & effectis breuiter pertingamus.

Finis intrinſecus huius contractus eſt obligare ſe ad indiuiduam vitæ conſuetudinem; hac enim intentione contrahere debent coniuges: licet extrinſecas etiam intētiones poſſint adiungere, vel honeſtas, vel turpes; quod in aliis etiam humanis actibus poteſt accidere; vt palam eſt. 278

Dantur cauſæ finis, & efficiens ipſi contrahētes.

Efficiens autem cauſa huius contractus ſunt ipſi contrahentes: nec repugnat eſſe ſimul materiam circa quam, vt ſtatim videbimus, & cauſam efficientem; quia idē reperimus, cùm aliquis ſe ipſum vendit in ſeruum, & cum quis religionem profitetur hi enim omnes tradunt ſe ipſos in dominium alterius; & inquantum ſunt, qui tradunt ſunt cauſa efficiens; inquantum vero ſunt, quod traditur, ſunt materia circa quam manifeſte. Quia vero ingenui homines in alterius dominio non ſunt, & in hoc cōtractu dominium eorum transfertur, fit vt neq; reſpublica neque Reges, aut Imperatores poſſint eſſe huius contractus cauſa efficiens in matrimoniis aliorū, aut per vim, & metum, aut alia ratione compulſiua cogere homines ad matrimonium; cum in aliis contractibus magnam habeant poteſtatem. Immo nec domini ſeruorum; nec ipſe Deus, ſine cōſenſu coniugum; quia eſſentialiter matrimonium eſt conſenſus, ita vt ipſe conſenſus ſit cauſa formalis; quam Deus supplere non poteſt, vt Theologi docent, licet poſſit efficere, vt matrimonium liceat, quod alias non liceret, & vt ſine conſenſu dominium corporum tradant inuicem ſibi; quia eſt dominus omnium: ſed tunc non erit contractus, quia Deus naturas rerum mutare non poteſt. Nec etiam obſtat quod hic contractus ſimul ſit ſacramentum, & coniuges ſæculares ſint quia vere etiam in hoc ſacramento coniuges ipſi ſūt miniſtri illius, non ſacerdos qui matrimonio aſſiſtit, aut parochus. *Ita tenet D. Thom. in 4. d. 26. q. 2. ar. 1. Sot. in 4. d. 1. q. 1. ar. 6. & ar. 6. verſ. hāc autem Bellarmi. lib. 1. de matrim. cap. 6.* quā vocat oppoſitam ſententiam temerariam *Suarez 1. to. de ſacram. q. 65. diſp. 16. ſect. 1. Enriq. li. 11. de matr. c. 2.* Sanchez *lib. 2. de matrim. diſp 6. n. 2. Manuel 1. tom. ſum. in 2 edit. cap. 216. n. 3. Nau. de pœnit. d 6. cap. 1. § ſacerdos in ſolutione ad quintum & alij.* Quod etiam contingit in ſacramento baptiſmi. 279

Etiā inquantum Sacramentum ſūt miniſtri.

Foṛ-

by Google

280 *Forma ſunt verba tam contractus, quam Sacramenti.*

Formam autem tam in ratione contractus, quã in ratione ſacramenti, exiſtimo eſſe iuxta communem modũ loquendi, verba ipſa quibus conſenſus exprimitur; quia verba illa ſic conſueuerunt appellari, & quia hoc commune eſt omnibus alijs contractibus, & ſacramentis, vt verba, quibus internus conſenſus, & actus explicantur, dicantur forma. Sed re vera multo magis ipſi contrahentium conſenſus ad eſſentiam & formam, tam contractus, quã ſacramenti pertinent. Ita vt conſenſus ſint ipſe contractus, & conſenſus ſignificatus per verba ſit ipſum ſacramentum, & conſenſus, neq; per diuinam potentiam ſuppleri poſſit quia implicat ratione cauſæ formalis, eſſe contractum, aut ſacramentũ matrimonii ſine conſenſu coniugum.

281 *Cõſenſus ad formã pertinet, & eſt quadruplex.*

Cõſenſus autẽ hic, qui eſſentialiter requiritur ad matrimonium, quadruplex eſſe poteſt.

- Coactus,
- Conditionatus,
- Clandeſtinus.
- Legitimus,

281 *Qui conſenſus ſit coactus.*

Coactus cõprehendit vi præciſa extortũ, vel per metũ cadentem, vel nõ cadentem in conſtantem virum, & elicitum per deceptionem, vel ignorantiam, de quibus optime *P. Thom. ſanct. toto li.* 4. ex quo breuiter hæc accipe. Metus cadens in conſtantem virum dicitur metus mortis, excommunicationis, infamiæ, ammiſſionis patrimonii, vel magnæ eius partis, vel amiſſionis magni lucri: *hac vſq. ad diſputationẽ quintam, & in ſexta de metu reuerentiali, & in ſeptima de precibus importunis.* Metus ergo viri conſtantis annullat matrimonium ſecũdum quoſdam DD. ſed magis probabiliter hi contractus non ſunt, iam reſciſſi per legem. Metu vero leui extorta non reſtituuntur, neq; reſcinduntur; matrimonium vero metu cadente in conſtantem virũ initum, nullum eſt in vtroq; foro. *P. Sanchez li.* 4 *diſp.* 12. *n.* 18; nec firmatur iuramento, quia etiam iuramentũ metu extortum nullum eſt, ſi cadat metus in conſtantem virum, & contractus nullus eſt in vtroq; foro, *vt idem ait diſp.* 18 *n.* 18. *quamplurimos citans.* nec iuramento confirmatur *diſp.* 20. Si autẽ per ignorantiam, vel errorem contrahatur matrimonium, & ignorantia, vel error ſit perſonæ, vel conditionis matrimonium nullum eſſe conſtat. Si vero error non ſit perſonæ, aut conditionis, ſed qualitatis; is error contractum non vitiat, nec matrimonium, nec alios, niſi dederit cauſam contractui.

281 Clandeſtinus conſenſus in propria ſignificatione eſt, qui præſtatur ſine parocho, & teſtibus duobus, & ſine denuntiationibus. *Ita Perez & Gutierrez, et alij cit. a Sanch. li.* 3. *diſ.* 1. *n.* 3. & inter hos duos clandeſtinitatis modos magna verſatur differentia; quia matrimonium, quod celebratur ſine parocho, & teſtibus irritum eſt, & inane; quod vero ſine denuntiationibus, etiam ſine licentia ordinarij, & perperam omiſſis, validum eſt; vt videre eſt in *hanc tota diſputat.* 5. licet ſint de præcepto præmittendæ: vt ibi. Matrimonium vero, quod ſine parocho, & teſtibus celebratur, & clandeſtinum primo, & maximo modo dicitur, irritauit *Concil. Trid. ſeſſ.* 24. *in decret. de matrim. c.* 1. Irritauit vero, vt potuit, directe quidem contractũ ipſum inhabiles reddendo perſonas, & immediate annullando contractum; indirecte vero, & ex conſequenti ipſum matrimonii Sacramentum, quod contractui innititur; ſufficit autem ad valorem matrimonii præſentia parochi alterutrius coniugis: *vt ibi habet Sanct. diſp.* 22. Non ſunt autem de neceſſitate ſacramenti aliqua verba ſacerdotis, nec de neceſſitate præcepti, licet conſueta quædam conſultius ſit adhiberi, Sed duo teſtes præter parochum requiruntur, & de neceſſitate præcepti; & de neceſſitate cõtractus, & de neceſſitate ſacramenti, vt *idem diſput.* 41. *oſtendit.* quia ita inſtituit, *Concil. Trident. illo c.* 1. *ſupra cit.* Vide etiam in eodem Doctore ſi libet pœnas contrahentium clandeſtine *à diſput.* 46. *vſq; ad finem libri*,

Qui conſenſus ſit clandeſtinus.

282 *Clandeſtinitas alia eſſentialis, quando abſunt parochus, vel teſtes.*

283 *Alia accidentalis, trium denuntiationum.*

284 *De conditionato conſenſu multa.*

De conditionato autem conſenſu. Primo ſic accipe. In interiori foro conſcientiæ, ſi contrahens intendat per conditionem ſuſpendere matrimonium, non fore matrimonium ante illius aduentum, quãtumuis Eccleſiæ aliud præſumat: vt in conditionibus neceſſariis, turpibus, aut impoſſibilibus, quæ iure communi in hoc cõtractu habentur pro non adiectis. *Ita Sanchez li.* 5. *diſp.* 4. quia Eccleſia ſua præſumptione non poteſt ſupplere conſenſum, qui in eo caſu deficit. Secundo matrimonium conditionem non recipit, bene tamen eius conſenſus, *ibid. n.* 5. quia quandiu conditio pendet, matrimonium non eſt. Tertio matrimonium admittit omnes conditiones generales, quæ in omni contractu intelliguntur, vt, ſi vixerimus, ſi tu quoque conſenſeris, ſi parochus adſit, quia non ſuſpendunt contractum, & eaſdem conditiones leges adhibent, licet eas contrahentes non exprimant. Quarto conditio neceſſario euentura, vt ſi cras ſol orietur, ſi digito cœlum non

Digitized by Google

tetigeris, non ſuſpendit contractum, vnde matrimonium, ita conditionatum, eſt abſolutum, & validum. *li. 5. diſp. 2. n. 2. Sanct.* Non autem ſi ſumatur ea forma loquendi v.gr. ſi pater meus morietur, non in vi cõditionis, ſed in vi præfinitionis temporis

285 Conditiones poſſibiles, & turpes vtroque iure reijciũtur à matrimonio, & vltimis voluntatibus.

tunc enim expectandus eſt dies. Quinto conditiones impoſſibiles, vt ſi cœlum digito tetigeris, debent pro non adiectis haberi, quamuis. *l. non ſolum ff. de condit. & demonſtrat. ibi* contrahentium talis cogitatio eſt, vt nihil agi exiſtiment, appoſita conditione, quã ſciant eſſe impoſſibilem, & ius præſumit diſſenſum in conditionibus appoſitis impoſſibilibus, non a natura, ſed per factum; *vt gloſ. habet §. impoſſibilis verb. impoſſibilis de hæredib. inſtituend. ex l. cum hæres 4. § 1. ff de ſtatu. li. ſed c. final. de cõdit. appoſitis*, cõditio impoſſibilis habetur pro non adiecta, atq; adeo iudicatur, in fauorem matrimonii, ioco eam fuiſſe additam. Sed non reiicitur impoſſibilis, ſi ſit de præſenti, aut præterito v.gr. contraho tecum, ſi ſol eſt, ſi dies eſt, quia habet determinatam veritatem, & ideo non ſuſpendit contractum. An vero conditio ſi Papa diſpenſauerit habenda ſit impoſſibilis, vel valeat, vide Sanctium, qui tenet conditionem eſſe probandam, nec poſſe ſic contrahentes reſilire ante, aut poſt impletam conditionem *n. 3. diſp* & impleta conditione dicẽdum eſt eſſe vera ſponſalia, quia iam conditionalis tranſiuit in abſolutam. Conditio de præſenti, aut de præterito honeſta, non ſuſpendit *diſp. 6: n. 1.* de futuro vero honeſta, & poſſibilis ſuſpendit.

286 Matrimoniũ recipit modum.

Nota hoc diſtare inter matrimonium, & alios contractus, quod illi cum reſolui poſſint, & finiri ex conſenſu partium, conditionem reſolutiuam poſſint admittere, matrimonium vero, quia reſolui, ſemel contractum, non poteſt, nec conditionẽ poteſt admittere reſolutiuam. Minus ſuſpenſiuam; quia cum ſupponatur iam factum, quomodo poteſt ſuſpendi? Contraham tecum, ſi pater tuus voluerit, ſunt ſponſalia de futuro, & impleta conditione purificantur *diſp. 8 n. 1.* ſi dicat contraho tecum ſi pater tuus voluerit, adueniente conditione ſine nouo conſenſu fit matrimonium *diſput. 8. n. 5.* quamuis perſonæ ſint tunc inhabiles, ſed pro tempore purificatæ conditionis futuræ, ſint habiles. n. 10. Si vero cum duabus ſic contrahat, & conditio ſimul impleatur, cum neutra contractus valet: quia incertitudo vitiat contractum. Si vero conditio ſucceſſiue impleatur, cum prima contrahit. Quando vero adeſſe debent parochus, & teſtes iuxta Concil. Tridentinum; an tempore pactæ conditionis; an verò impletæ, *vide Sanchez ſupra q. 8. n. 24. & deincep.* Conditio verò contraria ſubſtantiæ matrimonii illud irritum reddit. *vt habetur. cap. fin. de condit. appoſ. & cap. ſolet 32. q. 2. Sanchez lib. 5. diſp. 9. n. 3.* Si vero conditio

287 Conditio cõtraria ſubſtantiæ annullat.

ſit honeſta, & contraria bonis matrimonii, non ſubſtantiæ eius, vt contraho tecũ hac lege, vt in perpetua caſtitate viuamus, aut vt contracto matrimonio, religionem profiteamur, matrimonium non eſt nullum. Sed probabilius eſt, hanc cõditionem vitiare matrimonium. *Sanchez diſp. 10. n. 3.* quia matrimonium eſt eſſentialiter obligatio inquit, ad dominium corporis, & debitum ſoluendum, quæ ſtare non poteſt cum debito non ſoluendi; Itaq; pactum ſoluendi, & pactum non ſoluendi contraria ſunt, & ex parte obiecti contradictoria. Immo, & conditio, vt alter coniux non teneatur debitum reddere, quoties alteri nõ licet exigere, matrimonium vitiat. Idem eſt ſi alter apponat conditionem contrariam ſubſtantiæ matrimonij; quia matrimonium eſt vltro, citroq; obligatio, & mutuus contractus; qui autem apponit conditionem contrariam illius ſubſtantiæ, obligare ſe non poteſt. An vero conditio turpis, quæ

288 Conditio turpis ex animo pendet, ſed reijcit ur ab Eccleſia per præſumptionem.

matrimonij naturæ contraria non eſt, vt contraho tecum ſi furaberis, ſi hominem occideris, matrimonium irritet. Reſpondetur certum eſſe, ſi eo animo adijciatur, vt impleatur, matrimonium irritare (quicquid præſumat Eccleſia) cuius præſumptio veritatem tollere non valet. Certum etiam eſt Eccleſiam eam conditionem reijcere, & pro non appoſita habere. *cap. final. de condit. oppoſit.* Quare prædictum matrimonium validum Eccleſia reputat, in fauorem matrimonij, reiiciens illam cõditionem; quia prouocat ad peccandum; immo inducit neceſſitatem conditionalem peccandi. Vnde ſi conditio turpis ſit de præſenti, vt contraho tecum, ſi hominem occidiſti, vel es inimica Petri, valet matrimonium, quia non induit neceſſitatem in futurum rei turpis. diſp. 15. n. 4. & 5. & eodem modo turpes conditiones ab ſponſalibus, & omnibus contractibus expelluntur, quia illa annullant diſp. 17.

289 Conditio impertinẽs ſuſpendit.

Conditio vero impertinens ſuſpendit contractum, nedum honeſta, & vtilis, vt ſi es pulchra, bene morigera ta, ſi debitum ſolueris, ſi teſtamentum intra menſem ſcripſeris. Impertinens eſt, ſi ſaltaueris, ſi cras domum, vel equum aſcenderis: hæ inquam ſuſpendunt: quia hoc habent con-

conditiones ex ſua natura, nec iure reiectæ ſunt, vt turpes, vel impoſſibiles in matrimonio carnali, & ſpirituali, hoc eſt profeſſione religionis propter conſequentē, & maiorem fauorem; & in teſtamentis, & vltimis quibuſuis voluntatibus, & idem contingit in omnibus alijs contractibus ijs, qui per conditiones impertinentes volunt illos ſuſpendere, licet ſtultè, & impertinenter.

290 Demonſt. ratio falſa, & cauſa non annullant.

Demonſtratio vero, & cauſa nunquam vitiant matrimonium *diſput. 19. lib. 5 de matrim. Sanchez* ſicut falſa demonſtratio nunquam vitiat legatum, aut contractus *l. falſa 35. ff. de condit. & demonſtr.* quia ſe habent antecedenter ad matrimonium & non pertinent ad ſubſtantiā eius, ſed ad opiniones, & fines, & motiua contrahentium. Modus autem contrarius ſemper eſt ſubſtantiæ matrimonij, quia tollit perpetuitatem, & indiſſolubilitatem eius, apponens caſum, quo finiri debeat, vt contraho tecum, donec ad patriam tuam nō ieris, vel fratrem tuum non exceperis domo; vel ſi domum tuam, aut prædium non alienaueris, & hæc de conditionato conſenſu ex ſententia *P. Sanchez lib. 5. de matrim.*

291 Legitimus cōſenſus quis.

Legitimus ergo conſenſus erit iuxta dicta, qui datur in indiuiduam vitæ conſuetudinem, cum particulari, & determinato coniuge, id eſt ad trāsferendum dominium ſui, & corporum, & ſibi inuicem debitum reddendum, & ſimul cohabitandum, & vitam ducendum. Hoc primum. Secundo non eſt, coactus, neq; clandeſtinus, aut conditionatus, vllo ex his modis, quibus has conditiones matrimonium irritare, & vitare diximus. Tertio qui non datur cum impedimento dirimente, de quibus iamiam ſubiungo, & hæc de forma.

292 Materia circa quam ſunt ipſæ perſonæ.

Materia in qua huius contractus ſicut, & cæterorum eſt ipſa potentia voluntatis, in qua actus eius, qui ſunt conſenſus, qui eſt ipſe formaliſſimus contractus, ſubiectantur; hanc tamen non curant, nec de ea meminerint Iuriſtæ, & DD. communiter, ſed de materia circa quam verſatur contractus. Sunt autem in hoc contractu ipſę perſonæ coniugum materia circa quam: quia illæ ſunt, quæ commutantur, & quarum dominium transfertur, vt ſupra latè explicuimus. Nec mihi opponas non verè perſonas ipſas; aut earum dominium tradi, cum vir in vxorem non habeat vitæ, neq; poteſtatem, nec eam poſſit alienare, & multo minus vxor virum, cum tamen in alijs contractibus proprius actus dominij, & maximum ſignum eius ſit cōtrahentem poſſe deinceps conſumere, & alienare rem illam, cuius dominium per contractum nanciſcitur. Reſpondeo enim in perſonas alio modo ſumi dominium, quam in alijs rebus animatis, vel inanimatis; nam in his dominium eſt in ipſam ſubſtantiam rei, & verum eſt cognoſci in poteſtate cōſumendi illas, & alienandi. In perſonis vero dominium habere dicuntur, qui poteſtatem habent in plures, & præcipuas actiones earum, quibus moraliter tota vita hominis continetur; licet non habeant ius vitæ, & mortis; aut eas alienandi. Sic profeſſus religionis ſe, & ſua dicitur donare religioni per tria vota ſubſtātialia, paupertatis, caſtitatis, & obedientiæ, vt expreſsè *ait D. Tho. 2. 2. q. 84. ar. 3.* ſic domini dicuntur ſeruorum licet vitæ, & mortis in eos non habeant poteſtatem. Sic ergo vir, & mulier; quia ſe inuicē tradunt indiſſolubili nexu in indiuiduam vitæ conſuetudinem, dominium, & poteſtatem ſui tradere dicuntur, & ipſas perſonas eſſe materiam contractus matrimonij, rectè, & vere dicemus.

293 Obiectio de tribus aliquis dominijs ſoluitur.

294 Effectus. Sunt 10. pacta quæ tacite inſunt matrimonio ex natura cōtractus.

Quia ergo cauſas matrimonij percurrimus, ſequitur, vt, & de effectibus eius aliquid quam breuiſſimè dicere debeamus. Qui effectus nuſquam melius percipientur, quam explicatis pactis, quæ in matrimonio continentur, & ſunt de natura contractus huius, & illi ineſſe dicuntur, quamuis non explicentur. Hæc autem pacta ſunt.

Primum pactum de natura, traditione dominij, perſonarum, coniugum, & hoc eſt primordiale, & eſſentiale matrimonij.

Secundum pactum de coniunctione tori, ſeu ſoluendo debito.

Tertium pactum de fide, ſeu fidelitate ſeruanda coniugij.

Quartum pactum de mutua, ſeu ſimultanea cohabitatione.

Quintum pactum viri de congrue alenda, & ſuſtentanda familia.

Sextum pactum fœminæ de lactandis & educandis filiis paruulis.

Septimum pactum fœminæ de ſubiectione ad virum.

Octauum pactum fœminæ de obſequijs debitis viro ſuo.

Nonum pactum vtriuſq; coniugis, de operis ſuis collocandis in bonum familiæ.

Decimum pactum fœminæ de dotando congruenter viro.

295 Vnū quodq; eſt quaſi integer contractus.

Hæc pacta (& neſcio an aliquod aliud) tacitè inſunt matrimonio, etiam ſi non exprimantur; de quibus ſingulis ſi pro dignitate eſſet agendum: non ſolum char-

tas,ſed etiam libros,& volumina impleremus: ſed de hoc contractu tantummodo neruos eius, & nuda membra, quaſi, qui anatomicè eum ſecat, dare profeſſi ſumus, & ideo circa hæc pacta ſolum adnotamus.

Primũ vnum quodque eorum eſſe quaſi integrum quendam contractum inter coniuges initum, atq; adeo habere ſuos effectus obligationis actionis, & exceptionis, & reliquos, quos agentes de contractibus in communi dedimus, & huc sũt trahendi, & congrua, & rationabili applicationi ſingulis his pactis adaptandi.

295 Secundum in his pactis, primum eſſe, quod formaliter, & eſſentialiter eſt ipſum matrimonium, reliquos vero eſſe, niſi proprias paſſiones, & proprietates, quæ ex eius natura naſcuntur, & ideo non habere eam immobilitatem, & indiſſolubilitatem, quam primum, licet valde firma etiam ſint, & magni momenti, & niſi impediantur, quod rarum eſt omnia ex natura matrimonij contractus ſuaptè natura oriantur.

Primũ eſt eſſentiale. Reliqua ſubſtantialia.

297 Tertium notandum præter hæc pacta, quæ etiã ſi nihil agatur orientur ex matrimonio eſſe etiam alia, ſed accidentalia, & neceſſaria, quæ tempore cõtractus matrimonij, & in actis eius addi ſolent, vt de dote, de diuiſione bonorum ſoluto matrimonio, de bonis immobilibus alienandis, vel non, de habitatione in hac, vel illa ciuitate, & regione, & ſexcenta alia de quibus, quia accidentalia ſunt nihil dicere poſſumus, ſed ſunt ex inſtrumento, & actis ſcripturæ connobialis petenda.

Præter hæc adducuntur alia accidentalia in actis matrimonij.

Quartum Dubium. De matrimonio in quantum Sacramentum.

SVMMARIVM.

298 *Matrimonium eſt Sacramentum à Christo inſtitutum.*
299 *Noua legis, ſignificans, & conferens gratiam.*
300 *Ante legem Euangelium non fuit* Sa*cramentum.*
301 *Miniſtri huius Sacramenti ſunt ipſi coniuges.*
302 *Nec modo eſt Sacramentum matrimonium infidelium.*
303 *Si ambo coniuges conuertentur; & baptizentur fit* Sacramentum.
304 *In duobus coniugibus eſt vnicum Sacramentum, non duo.*
305 *Matrimonium per procuratorem eſt verum iuramentum.*
306 *Sæculares Principes poſſent impedimenta cõſtituere, niſi Papa prohibuiſſet.*
307 *Impedimenta dirimentia.*
308 *Impedimenta prohibentia.*
309 *Cathechiſmus, votum ſimplex, & raptus quomodo intelligantur tantum prohibere.*
310 *Nunc ſponſalia votum ſimplex & interdictum Eccleſiæ dumtaxat impediunt reliqua ſunt abolita conſuetudine.*
311 *Error perſonæ.*
312 *Error conditionis.*
313 *Votum ſolemne.*
314 *Conſanguinitas.*
315 *Affinitas.*
316 *Quæ requiruntur, vt contrahatur affinitas.*
317 *Qui gradus dirimentes ſublati ſint.*
318 *Publicæ honeſtatis impedimentum.*
319 *Cultus diſparitas, quomodo dirimat.*
320 *Matrimonium inter fideles validum.*
321 *Infidelis conuerſus quando, & cui poſſit nubere, aut non.*
322 *Proles conuerſi quomodo educanda.*
323 *Matrimonium conuerſi, tunc ſoluitur, quando ad alias nuptias tranſit non antea.*

Matrimonium eſt ſacer contractus, quia inſtitutum a Deo in quantum officium naturæ per illa verba inſpirata Adamo. *Gen.* 2.23. hoc nunc [os ex oſſibus meis, & caro de carne mea: propter hanc, relinquet homo patrem, & matrem & adhærebit, vxori ſuæ, & erunt duo in car e vna] & in remedium concupiſcentiæ, *per illa verb. Gen.* 1. [Creſcite, & multiplicamini, & repletæ terram] & in Sacramentum, nouæ legis *per illa verba Chriſti Matth.* 19. quæ retulit [& erunt duo in carne vna] addens [Itaq; iam non ſunt duo, ſed vna caro quos ergo Deus coniunxit, homo non ſeparet] Quibus relatis immediate ait *D. Paul. Epheſ.* 5. [Sacramentum hoc magnum eſt, ego autem dico in Chriſto, & in Eccleſia]. 298

Matrimoniũ eſt Sacramẽtum à Deo ex Chriſto inſtitutum.

Eſſe autem matrimonium nouæ legis Sacramentum *Cõcilium Trid definit. ſeſſ.* 24. *ibi* [Merito inter nouæ legis Sacramẽta numerandum ſancti Patres noſtri concilia, & vniuerſalis Eccleſiæ traditio ſemper docuerũt] *& ibid. can.* 1. *& ſeſſ.* 7. *can.* 7 *&* 8. *Concil. Florentin. ſub Eug.* 4. *c. ad abolendam de hæret. & probant Enriquez li.* 1. *ſum. p* 2. *Rebel. p.* 2. *li.* 3. *de contractu matrim. Coninck. tom.* 2. *diſ.* 21. *Reginald. li.* 31. *& Sanct. de matrim. li.* 2. *diſp.* 10. *n.* 2. *Bellarmin. li.* 1. *de matrim. c.* 2. 3 *&* 4. *latiſſime probat traditionem Eccleſiæ.* 299

Eſt Sacramẽtum nouæ legis, ſignificans, & conferens gratiã.

Matrimonium ante legem gratiæ non fuit Sacramentũ. *Ita Petrus Ledeſ. in ſumma c.* 1. *conc.* 6. *Coninch tom.* 2. *diſp.* 24. *conc.* 2. Re- 300

Ante legem gratiæ non fuit Sacramentum.

Digitized by Google

Rebel. li.2.q.3.an.12. Henriq. li.11.c.2.n.1. Sanchez diſp.7.n.2. Sotus in 4. diſt. 26.q.2. Ledeſm.2.p.4.q.44.ar 2. Bellarmin li. 1. de matrim. c.5. ad 2. qui ait appoſitam non eſſe tutam, & certe fere definiunt *Concil. Trident. & Florenti. loc. cit.* Quia nec conferebat gratiam, nec ſignificabat illam ex opere operato ex infallibili promiſſione illius, quæ à Deo facta eſſet matrimonium contrahentibus, ſicut in lege Euangelica.

301 Miniſtri Sacramenti ſũt ipſi cõiuges.

Sunt autem huius ſacramenti miniſtri non ſacerdos aſſiſtens, aut nuptias benedicens illis verbis, *Ego vos in matrimonium coniungo*: ſed ipſi coniuges contrahentes. *Ita D. Thom. in 4.d.26.q.2.ar. 1. Sotus ibid. d.1.q.1. & d.26 q.2.ar.3. Bellarmin. li. 1. de matrim. c.6. Suarez 1. tom. de Sacram. diſp. 16. q. 1. Enriquez li.21. de matrim. c. 2.n.7. Vega li.6. ſum. caſu 117.*

302 Nemodo eſt Sacramẽtum matrimoniũ infidelium.

Matrimonium autem, quod contrahitur rite inter infideles, licet validum ſit *ex 1. ad Cor.7.* & definitur *c. gaudemus de diuort.* non eſt tamen ſacramentum, quia fide carent, & baptiſmo, qui eſt ianua Sacramentorum *vt Florentinum Concil. definit. decret. de Sacram. Baptiſ. & ita tenet Abulen. 1. Reg. c.8.q 42. & 43. Sotus in 4. d.26 q.2 ar.3. Sanct. li.2 de matrim. diſp. 8. n.1. Veracruz. 3. p. ſpecul. art. 35. Bartholo. Ledeſ. dub.5. de matrim. in fi. Petr. Ledeſ. de matrim. q.59. ar.2. dub.1.* Etiam ſi alter infidelis coniunxit cathecumenus, *vt ibid. Sanchez probat. ex Angl. & Enriquez n.1.*

303 Si ambo coniuges conuertantur, & baptizzentur fit Sacramẽtum.

Sed quid, ſi ambo coniuges conuertãtur ad fidem, & baptizentur, an tunc matrimonium fiat Sacramentum, & quando non eſt opus, vt denuo contrahant coram parocho, & teſtibus, quia in quantum contractus non denuo fit matrimonium cum baptizantur; ſed in eodem contractu, & matrimonio perſeuerant. Illam autem formam præſcripſit Concilium, pro matrimoniis, quæ denuo fient. *Nau. li. 1. conſil. tit.35. conſil.4. Manuel. 1. tom. ſum. c. 230. Sanchez li.2. de matrim. diſp. 9. nu.1.* Nec eſt opus vt denuo in matrimonium conſentiant, ſed eo ipſo quo baptiſmus recipitur, quaſi ablato obice, fit Sacramentũ matrimonium antiquum, & confert gratiam ex opere operato, quia ex tunc repræſentat vnionem Chriſti cum Eccleſia & efficitur indiſſolubile. *D. Thom. in 4.d. 39.q. vn.ar.2. ad.1. Palud.4. d.26.q.4. ar. 3. n.25. in ſolu. ad 5. Deza q.1. ar.4. ad 5. Veracruz 2. p. ſpecul. ar.36. conc.2. Vega li.4. ſũ. caſ.113. Sanct. li.2. de matr. diſp.9.n.5.*

304 Eſt vnum Sacramentum, non duo.

Eſt autem vnicum ſacramentum non duo, ſicut eſt vnicus contractus matrimonii, ſuper quo fundatum eſt, non duo, & poſſunt fideles ſuppoſito contractu matrimonii ſeparare ab eo ſua intentione rationem Sacramenti, *vt bene Suarez tom.1. de ſacra. diſput.16. ſect. 2. & Sanchez diſp.10.n.6.*

305 Poteſt contrahi hæc Sacramentum per procuratorem.

Contractum per procuratorem eſt verum Sacramentum, quia eſt verum matrimonium ratum, & indiſſolubile, cui Chriſtus promiſit, & confert gratiam ex opere operato: *vt probat optime Sãct. diſp. 11.n. 27. allatis 30. authoribus qui id teſtificantur.*

Quintum Dubium. De impedimentis matrimonii.

306 Poſſent ſæculare principes impedimenta conſtituere, niſi Papa Prohibuiſſet.

Primo ſciendum eſt, impedimentà hæc poſſe de nouo Papam conſtituere: poſſent etiam ſæculares principes, niſi Pontifex hoc ſibi reſeruaſſet, quare infideles Principes poſſunt ſtatuere impedimenta dirimentia matrimonium pro ſuis ſubditis, ſicut etiam alios contractus irritantia. *Hac hanc li.7. de matrĩ. diſp. 1.2. & 3.* & idẽ poſſe conſuetudinem *aſſerit diſp.4.* Cathalogũ autem impedimentorum accipe.

Impedimenta dirimentia.

307 Impedimenta irritantia.

1 Error in perſona, & conditione.
2 Conditio, ſeu error in conditione.
3 Votum; ſcilicet ſolemne religionis.
4 Cognatio; ſcilicet conſanguinitatis, vel affinitatis.
5 Crimen; ſcilicet adulterij cum homicidio, vel pacto eius.
6 Cultus diſparitas fidelis cum infidelis.
7 Vis, vel metus cadens in conſtantem virum.
8 Ordo ſacer' Eccleſiaſticus.
9 Ligamen; ſcilicet matrimoniũ cũ alia.
10 Honeſtas idest impedimentum publicæ honeſtatis.
11 Impotentia coeundi.
12 Clandeſtinitas; ideſt contrahi ſine parocho, & teſtibus.
13 Raptus, donec Virgo tuto loco, reponatur.

Hæc ſunt impedimenta dirimentia, quædam reſpectu omnium, quædam vero reſpectu determinatæ perſonæ. Quædam iure naturali, quædam poſitiuo dumtaxat: atq; adeo quædam indiſpenſabilia, quædam vero diſpenſabilia.

Impedimenta prohibentia.

308 Impedimenta prohibentia.

1 Eccleſiæ vetitum, ideſt ſi eo tempore matrimonium prohibeatur.
2 Feriæ, ideſt ſi matrimonii benedictio prohibeatur.
3 Cathechiſmus.
4 Sponſalia cum alia contracta.
5 Votũ ſimplex caſtitatis, aut religionis.
6 Incæſtus.
7 Raptus coniugatæ.
8 Vxoris occiſio.

Su-

Digitized by Google

9 Suſceptio liberorum in Baptiſmo, aut confirmatione.
10 Occiſio presbyteri.
11 Publica pœnitentia.
12 Monialis ex monaſterio eductio.

De his prius, poſtea de alijs, quæ maius nobis negotium faceſſunt. Primum Vetitum intelligitur matrimonium præcepto hominis ad aliquod tempus, ex aliqua, ſcilicet legitima cauſa: nam tunc peccaret, qui contraheret, ſed matrimonium eſſet validum. Secundum Feriæ id eſt tempore benedictionũ prohibitarum ab Eccleſia contractum matrimonium, quod initio Breuiarij continetur, valet, ſed non licet. Tertium Cathechiſmus, id

309 Catechiſmus votũ, & raptus quomodo impediãt.

eſt qui tempore cathechiſmi eccleſiaſtici tenuit puerum iam aqua Baptiſmi luſtratum, vt reliquæ Eccleſiæ cœremoniæ adhibeantur peccat ſi ei nubat, ſed matrimonium eſt validum. Quartum patet Sponſalia impediunt matrimonium cum alia contrahendum, ſed non dirimunt illud. Quintum eodem modo Votũ ſimplex caſtitatis, aut religionis. Sextum Inceſtus cum conſanguinea, vel affine in gradibus non dirimentibus, impedit matrimonium cum illa, ſed non dirimit. Septimum Raptus coniugatæ requirit 4. vt ſit impedimentum. 1. violentiam. 2. vt fiat cauſa libidinis. 3. vt traducatur mulier de vno loco ad alium. 4. vt rapta ſit honeſtæ vitæ, & inter eos prohibetur matrimonium, ſed valet, & tenet factum; *c. fin. de rapt. & cap. ſtatutum* 27. *q.* 2. & *Trident ſeſſ.* 24. *c.* 6. annullat matrimonium cum Virgine rapta, donec raptam raptor tenet: & non reportat eam in locum tutum ſacrum. *Vide Sanctium diſp.* 12. *n.* 43. & 13. per totam. Octauum Vxoricidium; vel viricidium ſine adulterio, vel pacto nubendi, impedit quidem matrimonium, ſed non dirimit: *c. interfectores* 33. *q.* 2. & *c. admonere ibid.* etiã ſi in adulterio deprehenſam occidat: *vt bene Sãcti. diſ.* 16. *n.* 1 & 2. *li.* 7. *matr.* Nonũ *ſuſceptio proprij filii* in Baptiſmo vel confirmatione, quando fit animo inſidiandi matrimonio, impedit, & non dirimit. Decimum Interfectio ſacerdotis impedit: *c.* 2. *de pœnit. & remiſ.* ſi in iudicio conuictus ſit de crimine. Vndecimum publica ſolemnis antiqua pœnitentia impediebat matrimoniũ *c. de his & c. final.* 33 *q.* 2. 12. Monialis è monaſterio eductio, quia ſanctimonialem educens de monaſterio, cum ea habet impedimentum dirimens, ſed cum quacumq; alia impediens *c. bi ergo* 27. *q.* 1.

Nota Cathechiſmum eſſe inſtructionem eccleſiæ, quæ fit ante eius ianuam, iis qui baptizandi ſunt, & ſumitur pro cœremoniis baptiſmi, & ſolemnitatibus eius, quæ fiunt ſine ipſo baptiſmo, quando iam aqua baptiſmali eſt tinctus cathecumenus ſic igitur tenens puerum contrahit cognationem ſpiritualem imperfectam, id eſt nõ quidem dirimentem, ſed impedientem *c.* 2. *de cognat. ſpiritua. in* 6. & *c. contractio de cognat. Spiritus Sancti li.* 7. *diſp.* 10. *n.* 2. Nota etiam votum ſimplex impedire, & non dirimere, *ex c. conſuluit, & c. rurſus qui cleric. vel vouent. & Sanct. lib.* 7. *diſp.* 12. *n.* 4. explicatur, quia votum ſimplex ex ſe non traditionem corporis, ſed ſolam promiſſionẽ importat, & dominium manet apud vouentem. Ea eſt autem natura promiſſionis, vt impediat dominii tranſlationem, non tamen eam irritam reddat vtpote factam a vero domino.

Nota maxime, pleraq; ex his impedimẽtis eſſe conſuetudine abrogata, & ideo 310

310 Nunc ſponſalia, votum, & interdictũ Eccleſiæ tãtum impedimentum, reliqua ſunt conſuetudine abrogata.

eis detenti ſine vlla diſpenſatione nubant conniuentibus ex omni mundi partibus prælatis & DD. quare liberantur a culpa contrahentes cum illis abſq; diſpenſatione; quia conſuetudine legitime præſcripta licitũ eſt: *Sanct. diſp.* 17. *per totã.* Quare propter hanc præſcriptam coſuetudinem, iam hodie ſola impedimenta ſponſaliũ priorum, & voti, ac interdicti Eccleſiæ, vim habent impediendi.

Dirimentia.

Error perſonæ. Nota quadruplicem errorem primum perſonæ. Secundum conditionis. Tertium qualitatis. Quartum 311

311 Error perſonæ.

fortunæ. Igitur error perſonæ, ſi exiſtimaſti Franciſcam, cui nubis eſſe Mariam, ei nubere intẽdens, iure naturæ irritat; quia aufert conſenſum matrimonii, cum ſit trãſlatio dominii vnius perſonæ in aliam. Ex quo apparet diuerſitas rationis in aliis cõtractibus, qui non ſunt commutationes perſonæ, ſed vnius rei cum altera. Quare, & inter infideles matrimonium cum hoc impedimento non valet: nec poteſt Eccleſia ſtatuere, ne error in perſonæ matrimonium dirimat, quia tunc non datur cõſenſus. Error vero qualitatis, & ſi det cauſam contractui, non dirimit: *vt Sanct. ait d.* 18. *n.* 19. licet aliter dicendum ſit in voto ſimplici, ſponſalibus, & aliis contractibus: *ibi n.* 19 niſi apponeretur qualitas per modum cõditionis: *n.* 21. & niſi error qualitatis in errorem perſonæ redundaret.

Error conditionis ſeruilis dirimit: *c.* 2. 312

312 Error conditionis.

& 3. & *fin. de cõiug. ſeruorũ & c ſi quis ingenuus.* 29. *q.* 2. cum is error ſummam inæqualitatem inter perſonas commutatas conſtituat, & valde aduerſetur bonis intrinſecis matrimonii, ſcilicet coniunctio-

ni

Digitized by Google

ni in indiuiduam vitæ conſuetudinem, quoad torum, & habitatione n. *Sanchez diſp. 19. n. 3.* & per totam. Sed hic error nō dirimit iure naturæ: & ideo valet matrimonium inter infideles initum, cum errore conditionis. Serui autem poſſunt inuitis dominis nubere *ex D. Thom. & c. 1. de coniug. ſeruo. Sanchez diſp. 21. n. 3.* & per totam. An vero poſſit dominus vxoratum ſeruum in partes longinquas vendere. *Vide Sanchez diſp. 22.* per totam, vbi concludit non poſſe, niſi vxor poſſit eum ſequi ſine ipſius, vel domini magno detrimento.

313 Vota ſolemnia. Votum ſolemne dirimit matrimonium, ſiue ſit ſolemne Religionis, ſiue ſacrorum ordinum: *quod Sanchez probat multis d. 26. n. 1. & diſp. 28. per totam a n. 2.* Solo autem iure Eccleſiaſtico matrimonium irritatur per ordinem ſacrum, & citat *Sanchez pluſque 60. DD. d. 28. n. 11. li. 7. de matri.* Ordines vero minores nullum prorſus matrimonio impedimentum præſtant. *Sāch. diſp. 31. n. 3.* Qui autem in ſacris conſtituti matrimonium contrahere attentant, excommunicationem ipſo facto incurrunt. *Clem. vn. de conſanguin.*

314 Conſanguinitas. Conſanguinitas eſt vinculum perſonarum ab eodem ſtipite deſcendentium carnali propagatione contractum. Et in hac conſanguinitate ſunt lineæ, gradus, & ſtipes. Hæc autem conſanguinitas vſq; ad quartum gradum eſt impedimentum dirimens matrimonium, *vt bene Sanch. diſp. 50.* & quidem conſanguinitas in linea recta aſcendentium, & deſcendentium matrimonium, irritat iure naturæ.

315 Affinitas. Affinitas eſt affinium propinquitas, qua conſanguinei coniugum ſiunt affines eorum, & quoto gradu diſtant conſanguinitate a coniuge tot diſtant affinitate ab alio coniuge. *Ita I.C. l. non facile ff. de gra. aſſin. & Sanc. videndus diſp. 64.* In hac cognatione aſcendentes ſunt ſocer, ſocrus, vitricus, nouerca, gener, nurus, priuignus, & priuigna; Non contrahitur affinitas per copulam ſine ſeminatione, etiam ſi fuerit cum penetratione; quia non efficiuntur

316 Quæ requiruntur, vt contrahatur affinitas. vna caro. *Sanchez diſput. 64. n. 8. c. lex diuina 27. q. 2. & c. extraordin. 35. q. 3.* & hæc opinio eſt ſine dubio tenenda. Seminatio verò debet eſſe viri, non fœminæ, neque ſpadonum, vnde nec etiam ex quibuſcumq; tactibus, neq; ex copula præpoſtera, vel pollutione quacumq; extra vas oritur affinitas. Oritur autem è contra ex copula vera quocumq; modo illicita, licet fœmina ſit prorſus inuita, ignorans, vel dormiens. *c. diſcret. de eo qui cogno. ſanct. n. 17.* Nec requiritur ſemina commiſceri: *ſed ſemen viri ſufficit n. 21.* Ex matrimonio vero rato, & non conſummato non oritur affinitas, quia nondum ſunt vna caro: ſed impedimentum publicę honeſtatis, ſicut in ſponſalibus. Eſt autem affinitas, ſicut conſanguinitas, quid naturale: & ideo inter infideles eodem modo, quo in baptizatis oritur: ſed non eodem modo dirimit: quia oriri naturale eſt; dirimere autem niſi in primo gradu poſitiuum. Vnde infideles ſolum in primo gradu non poſſunt cōtrahere valide. Ex ſponſalibus vero, aut ex copula fornicaria, non oritur iure naturali affinitas, ſed Eccleſiaſtico.

Sublati ſunt omnes gradus affinitatis tertij, & ſecundi generis, ideſt qui oriebantur ſecundo genere cum coniugibus verorum affinium. *Sanct. diſp. 67. n. 2.* & inter conſanguineos mariti, & conſanguineos vxoris nulla prorſus eſt affinitas, & cum olim impedimentum hoc extenſum eſſet vſq; ad ſeptimum gradum; hodie reductū eſt ad quartum: *per c. non debet de conſanguinit. & affinit. Sanct. n. 3. Tridentin. vero ſeſſ. 24. c. 4. de matr.* in copula illicita reſtrinxit conſanguinitatem ad ſecundum gradum, nec ſolum non dirimit, ſed nec impedit *vt Pius V. declarauit*, & licet dicat ex fornicatione idem intelligi vult ex quacumq; copula illicita. *n. 6.* nec eſt inceſtus copula illicita vltra ſecundum gradū. 317 Qui gradus dirimētes ſublati ſunt.

Publicæ honeſtatis impedimentum eſt propinquitas ex ſponſalibus, vel matrimonio rato non conſummato prouenienS, robur trahens ab Eccleſiæ inſtitutione propter honeſtatem *c. litteras de deſponſat. impub.* quia per ſponſalia inchoatur matrimonium, per matrimonium vero ratum multo fortius conſurgit. Huius impedimenti, ne veſtigium quidem eſt inter infideles, vnde valide contrahunt: Sed inter fideles oritur cum cōſanguineis legitimis, & cū affinibus, & cum illegitimis. *Tex. in c. vni. de ſponſal. in 6.* Iure antiquo hoc impedimentum ad quartum vſque gradum protendebatur, vt impedimentum conſanguinitatis, quia ad inſtar eius inductum eſt: *n. 8. & 9.* ſed vt idem *n. 10. per Tridentinum* reſtrictum eſt ad primū gradum: ſicut etiam reſtrictum eſt, vt non oriatur ex ſponſalibus quacumq; ratione nullis. Oritur tamen ex ſponſalibus validis ex ſolo defectu interni conſenſus ad vitandum ſcandalum. Ex ſponſalibus etiam incertis, & conditionalibus, ante impletam conditionem, nullum oritur publicæ honeſtatis impedimentum, ſi ſit conditio contingens. In matrimonio rato durat hoc impedimentum vſq; ad quartum gradum, non obſtante limitatione 318 Publicæ honeſtatis impedimentum.

Con-

Concilii Trid. ad primum quia Pius V. ſic declarauit in motu proprio *apud Sancti. d. 70 nu. 5.*

319 Cultus diſparitas quando dirimat.

Cultus diſparitas: eſt impedimentum matrimonii inter fidelem, & infidelem, immo inter baptizatum, & cathecumenam dirimit matrimonium; quia baptiſmus eſt ianua Sacramentorum *can caue. 28. q. 1.* idem cum hæretica aut apoſtata. Eſt autem vetitum iure diuino naturali. *Sãchez diſp. 71.* quia aduerſatur pacificæ cohabitationi, prolis educationi, & indiuiduæ vitæ conſuetudini, & eſſet peccati occaſio, non eſt tamen matrimonium iure naturæ irritum, ſed poſitiuo, quod bene probat *Sanct. d. 71. n. 1.* Validum autem eſt matrimonium cum hæretica, & ſi ſit illicitum, *Sanchez diſp. 72. n. 2.* ex iure, & ratione, & innumeris DD. ſponſalia vero ſunt irrita, quia de re turpi, & illicita. Excipe loca in quibus hæretici non denuntiati vna cum catholicis viuunt *vt Azor. & Sãchez ſupra n. 5.* Pacta vero, vt vnus filius educetur catholice, alter hæreticè ſunt prorſus impia, & execranda.

320 Matrimoniũ inter infideles validum

Matrimonium vero inter infideles verum eſt *1. ad Cor. 7. & c. de infidelib. de conſec. d. 23. n. 1. & 2.* niſi vitietur impedimento dirimente iure naturæ; nam impedimenta iuris canonici non habent locum in infidelibus. Hinc ſi infidelis repudiata priore ſecundæ nupſerit, conuerſus ad fidem cogendus eſt ad primam redire; Quod ſi prima nolit conuerti, poterit conuerſus nubere ſecundæ

321 Infidelis cõuerſus quando, & cui poſſit nubere, aut non.

conuerti volenti: *c. gaudemus in fi. de diuort.* Infideli polygamo conuerſo præcipiendum, vt abiectis aliis ſolam primam retineat, quæ ſi noluerit conuerti, poterit quamcumque ex aliis ducere, quæ conuertatur, vel quamcumque Chriſtianam. Sed non eo ipſo, quo quis conuertitur, diſſoluitur matrimonium alio in infidelitate manente, *vt ait Paul. ad Cor. 7.* quia *c. gaudemus* per Sacramentum baptiſmi non ſoluuntur coniugia, ſed peccata dimittuntur. Coniux autem ad fidem conuerſus, nunquam obligatus fuit ad habitandum cum infideli, ſed potuit ab eo diuertere, quamuis habitare volente ſine iniuria Creatoris: ſed tempore primitiuæ Eccleſiæ conſilium fuit *D. Paul. 1. ad Cor. 7. Sanct. d. 63. n. 7.* Quando vero iam nulla reſtat ſpes conuerſionis, verius eſt teneri diſcedere. Quæſtionis eſt an poſt tempus primitiuæ Eccleſiæ, liceat fideli cum infideli coniuge habitare. Tria tempora diſtingue primum 600. annorum a primitiua Eccleſia, in quo conuerſiones infidelium erant frequentiſſimæ, & eo tempore militabat conſilium *D. Pau. & D. Aug.* Secundum tempus inde cœpit vbi raræ ad modum infidelium conuerſiones viſebantur, *& tunc Conc. Toleta.* præcepit, mulierem Hæbræam a conuerſo viro ſeparari. Tertium tandem tempus ſucceſſit, quo Eccleſiæ conſuetudine receptum, & præceptum eſt, quemcumq; conuerſum infidelem a fideli ſeparari, quo Pau. non contrariatur, cum non ſolum conſilia, ſed etiam præcepta pro temporum exigẽtia variari cõſultiſſimũ ſit. *Hæc Sãc. n. 12*

322 Proles conuerſi quomodo educãda.

Proles autem conuerſi, ſi ſit doli capax ſibi relinquenda eſt, quia ad fidem nemo cogitur non baptizatus; ſi autem non ſit, apud fidelem eſt educandus; & infideli auferendus, *c. Iudæi 28. q. 1. Sanc. diſp. 64. n. 16.* Quando vterq; infidelis conuertitur, non licet matrimonium diſſoluere, quia nulla ſubeſt cauſa. Quando autem conuerti renuit, & vult cohabitare, vel vult cum pertractione alterius ad ſuum errorem, vel non cum pertractione, ſed cum iniuria Creatoris, aut ſine pertractione ad vllum peccatum. In primo caſu licet fideli diſcedere; *Paul ſupra & c. quanto de diuort. & c. gaudemus eod.* Diſſoluitur autẽ tunc matrimonium non authoritate Eccleſiæ, quam non habet ad diſſoluendum ratum, & conſummatum matrimonium; ſed priuilegio Chriſti conceſſo in fauorem fidei ne cogatur fidelis, aut habitare cum tanto periculo animæ, aut manere ſine nuptiis, & ſeruare continentiam inuoluntariam. *Sanc d. 74. n. 4.*

323 Matrimoniũ conuerſi ſic ſoluitur quãdo ad alias nuptias tranſit, non antea

Sed quid ſi nolit conuerti, velit tamen habitare ſine iniuria Creatoris Dominis hoc tempore etiam in illo caſu matrimonium diſſolui; quia nunc non licet fideli cum infideli habitare, vnde ſi non ſolueret matrimonium cogeretur ad cœlibatum. Neceſſaria vero eſt monitio infidelis vtrum velit conuerti, ſi commode poſſit requiri.

Diſſoluitur autem in hoc caſu matrimonium, quando fidelis ad alias nuptias tranſit, non antea quod multis probat, *Sanct. diſ. 75. per totam.* Vnde ſi infidelis antea ad alias nuptias tranſeat erunt nullæ; ſi fidelis fornicetur, adulterabitur; ſi coniux conuertatur, eſt viro reddenda, nec opus eſt nouo conſenſu. Multo magis ei licebit ingredi religionem, quod per ſolum diuortium licet. Soluti vero priori matrimonio, eo quod fideles ad alias nuptias, religionem, vel ordinem ſacrum rite tranſierit, licebit etiam coniugi infideli, vel conuerſæ, vel non, ad alia ſimiliter vota tranſire; *Sanct. diſp. 77.*

324 Criminis dirimens impedimentum cõtingit, cum adulterium, cum machinatione

Impedim a tum criminis quomodo dirimat, & quã do.

ne mortis coniungitur, vel adulterium, & fides datur de nubendo adultero, quare adulterium ſolum impedimentum non eſt ſequentium nuptiarum. De machinatione conſtat. *ex. c. ſuper hoc, de eo qui dux ibi.* Si adultera eſt aliquid in mortem vxoris machinata, nec in hoc caſu deſideratur pactum de ſecundo matrimonio. Rogas an ratihabitio ſola ſufficiat. Reſpondetur minime, quia ratihabitio ſola iuris fictione retrotrahitur, quæ fictio non cadit in pœnã. Requiritur autem vt machinatio effectum ſortiatur, alias non dirimet. Secunda vt occiſio ſit vxoris nam viri non dirimit. Tertia, vt interueniat adulterium. Quarta, vt alter machinans, adulterium non ignoret. Quinta, vt ea intentione vxor occidatur, vt ſecundum matrimonium ſequatur, ſed ſatis eſt ſi alter intendat. Sexta, vt matrimonium machinantium ſit verum impedimentum hoc ſolum, eſt, vt nubat ei vxori non cuicumq; alteri. *Sanch diſ. 78. num. 21.* & eſt iuris Eccleſiaſtici. Secũdo hoc impedimentum contrahitur cum adultero cum pacto de nubendo adulteræ mortuo marito *c. relatum 31. q. 1. Concil. Tribur. Sanc. d. 69.*

315 Bigamia quo modo dirimat.

Bigamia, id eſt ſecundæ nuptiæ viuente prima ſunt irrita *Trid.* §. 24. *c.* 2. ſi quis dixerit licere Chriſtianis plures ſimul habere vxores, & hoc nulla diuina lege eſſe prohibitũ: anathema ſit: & *habetur c. gaudemus, de diuort.* pluralitatem virorum omnes fatentur eſſe contra ius naturale, quia incerta eſt proles: ſed non minus vxorum. Vnde Pontifex non poteſt in ea diſpenſare: *c. gaudemus de diuor.* In antiqua lege Dominus diſpenſauit cum Patriarchis, & relaxatio in populum redundauit. Sed reuocata eſt a Chriſto Domino.

316 Impedimentum impo- tentiæ quomodo intelligendum.

Impotentia coeundi impedimentum eſt dirimens, quia aduerſatur procreationi prolis. Poteſt autem procedere ex viri frigiditate, fœminæ arctitudine & ex maleſicio. Rurſus quædã eſt ad copulam, quædam ad ſolam generationem, quædã abſoluta, quædam reſpectiua. Impotentia perpetua ad copulam dirimit, ſecus temporalis. *c. 2. de frigid. & maleſic.* Non ſufficit potentia vas penetrandi, niſi ſit etiam ſeminandi. Spadones ſi vtroq; teſticulo carent, non poſſunt nubere, quia quamuis penetrent, & aquoſum humorẽ dimittant ſterilem tamen. *Sanc. d. 92. n. 17* ſenes vero licet ſteriles quantacumq; ſenectute, valide contrahunt. Impotentia reſpectiua ſolum reſpectu eius, ad quam eſt dirimit. *d. 93. n. 3* Perpetua impotentia dicitur, quæ auferri non poteſt abſq; miraculo, vel peccato, vel abſq; mulieris vitæ periculo, ſine quo tenetur mulier arcta incisionem pati etiam cum graui dolore, non cum grauiſſimo. De maleficio vide: *Sanct. d. 94. & 95.* Hi impotentes non poſſunt matrimonium inire, vt tanquam fratres habitent. Si vero poſt diſſolutum hac ratione matrimonium appareat coniugem non fuiſſe vere impotentem, matrimonium reſtituitur, etiam ſi ad alias nuptias tranſierit. Impotentia vero ſuperueniens matrimonij rato non conſummato: *Sanch. diſp.* 102. *n.* 2. Impotentia vero ratione ætatis matrimonium dirimit: ea eſt vſq; ad pubertatem: *diſput.* 105. & ibi quid ſit malitiam ſupplere ætatem. Quando vero impotentia oritur ex morbo, in quo hominis in art. mortis exiſtentis ſalus diſperatur, tunc valet, & licet matrimonium ſaltem vt prolem legitimet. *diſp.* 105. *Sanchez* per totam. An vero hermaphroditus: *diſp.* 106. debet ille contrahere ſecundum ſexum, qui præualet. In quolibet vero rationabili dubio huius impedimenti debet iudex adhibere triẽnium experientiæ. *diſput.* 107. etiam ſi cõiuges impotentiam fateantur. *diſp.* 108. & 109. & vſq; ad finem libri. & hæc in ſere aliena materia delibaſſe ſufficiat.

327 Impotentiæ ratione ætatis dirimit, ratione ſenectutis aut morbi non dirimit.

TRA-

TRACTATVS IX.

De promiſſionis Contractu.

Vnica diſputatione Comprehenſus.

De contractibus omnibus acturi præmiſimus ſacros, qui propter eminentiam, & reuerentiam rerum ſacrarum primum locum habent, Deinde de omnibus lucratiuis dicturi ſumus, tanquam de ſimplicioribus; quia, vt memini me dixiſſe, lucratiui ſunt quaſi contractus ſimplices, oneroſi vero tanquam duplices, aut bini, & bini inter ſe colligati incedentes contractus. Agimus vero nunc primo omnium de promiſſione, quia promiſſio tripliciter accipitur, vt inferius conſtabit: & in prima ſignificatione, ne contractus quidem eſt. In ſecunda eſt pars altera contractus, integrans eum ſimul cum acceptatione. In tertia denique contractus eſt, ſed omnium contractuum ſimpliciſſimus, & primus, & præambulus ad donationem, & omnes fere contractus. Vtraque ergo ratione de promiſſione prius agendum eſt; quia ſecundum præceptum Philoſophi: de ſimplicibus prius eſt agendum.

SECTIO I.

Quid ſit promiſſio.

SVMMARIVM.

1 *Promiſſio tripliciter accipitur, pro parte omnium cõtractuum, pro omnibus cõtractibus, pro ſponſione donationis.*
2 *Quid in his tribus acceptionibus ei conueniat.*
3 *Definitio promiſſionis, latè, & preſſe ſumpta.*
4 *Quinque intentiones proferendi promiſſiuam propoſitionem latè traduntur.*
In prima eſt propoſitio, non propoſitum.
In ſecunda eſt propoſitum, nõ promiſſio.
In tertia eſt promiſſio, non pactum.
In quarta eſt pactum, & promiſſio, non contractus.
In quinta eſt contractus. pactum, promiſſio propoſitum & propoſitio.
5 *Harum quinque acceptionum ſynopſes dua, DD. authoritate confirmata.*
6 *Tripliciter adhuc accipitur promiſſio. pro parte contractuum. pro omnibus cõtractibus, pro ſponſione praeuia ad contractus.*
7 *Diſcrimen inter eam & contractum.*
8 *A ſtipulatione quomodo differat.*
9 *A voto quomodo differat.*
A pollicitatione quomodo differat.
10 *A propoſito quomodo differat.*
11 *Qui tantum exterius ficto animo promittit, nõ obligatur ea promiſſione, quia promiſſio ſine volũtate nequaquã tenet.*
12 *Promiſſiones iactabunda ex vrbanitate, non inducunt obligationem.*
13 *Promiſſio eſt cõtractus innominatus.*
Eſt contractus ſtricti iuris, non bonæ fidei, licet donatio cuius eſt præambula promiſſio acceptata, bonæ fidei contractus ſit.
Promiſſio eſt contractus lucratiuus.
Nec eſt do, vt des: do, vt facias: facio, vt des: facio, vt facias, quia hæ differentiæ in contractus lucratiuos non cadunt, ſed oneroſos.
14 *An promiſſio in internam, & externam commode, & veré diuidi poſſit.*

Qvia æquiuoca diuidendo prius ſunt, quam definienda, ſecundum præceptum Dialecticorum, ideo prius quam, quid ſit promiſſio contractus definiamus, oportet intelligere promiſſionem accipi tripliciter. Primo pro propoſito alicuius rei ſignificato, alteri in illius vtilitatem faciendæ, & vt abſtrahit ab acceptato, vel non acceptata, & hoc modo ſumitur latiſſime. Secundo modo ſumitur late pro eodem propoſito acceptato, ſed non ex obligatione iuſtitiæ, ſed quacumque alia, g. fidelitatis, liberalitatis, pietatis, amicitiæ, miſericordiæ, religionis, obedientiæ, & cuiuſcumq; alterius honeſtatis, & tunc pactũ quidem iam eſt, ſed contractus adhuc non eſt; quia non eſt pactum ex iuſtitia commutatiua obligans. Tertio deniq; ſumitur pro eo propoſito iam acceptato, ſed ex iuſtitia commutatiua; & tunc eſt verus contractus, ſi ſimul cum ſua acceptatione ſumatur. Et has tres acceptiones cõtractus habet in expreſſo. *Molina diſput. 262. n. 1 in ſolo cum ſecundo Barth. & Baldus locis infra cit.* & eſt ſatis vſurpata in modo loquendi vulgari, qui promittere paſſim dicimus, etiam ante acceptationem, & ſine

1 Promiſſio tripliciter accipitur.

vlla

vllæ nos obligandi intentione, & rurſus proprius promittere dicimus, ſiue eleemoſynam ſine intentione obligandi nos, alias quam ex miſericordia, ſi cum paupere loquamur; vel ex pietate, ſi loquamur cũ parentibus, aut cõſanguineis; vel ex amicitia, ſi cum amicis; vel ex fidelitate, ſi cũ quo cum agimus ſolum fide interpoſita veracitatis ad conſentiendum nobis prouocemus; vel ex liberalitate, ſi ad oſtentandam magnanimitatẽ, propoſitum dandi gratis propalemus. Deniq; multo proprius, & euidentius promittere dicimur ſi inter agenda negotia aliquid dare cum intentione nos ex iuſtitia obligandi polliceamur. Conſtat etiam ex iure hæc trimembris diuiſio: quod, & pollicitationem definit eſſe promiſſionem, antequã acceptetur, & aliquãdo promiſſiones dicit ex fidelitate, vel honeſtate: ſed ſæpiſſime, & paſſim ipſos cõtractus promiſſiones nominat. Et certè cum ratione naturali conſtet omnibus illis modis nos agere poſſe cum alijs hominibus, non eſt alia, ratio neceſſaria quam experientia, quam de vſu loquendi per hanc vocem omnes habemus.

Quid ſit in vtraque; acceptione. Qua ſuppoſita acceptione vocabuli dicimus in prima acceptione neq; promiſſionem cõtractum eſſe, neq; pactum; quia nullum habet propoſitum ſe obligandi, neq; acceptationẽ: & pactum minus, quam inter duos eſſe non poteſt, promittentem ſcilicet, & acceptantem. In ſecunda autẽ acceptaione aſſerimus pactum eſſe, ſed non contractum; quia licet propoſitum acceptatum ſit, & cum intentione ſe obligandi; nõ eſt tamen cum intentione obligandi ſe ex iuſtitia commutatiua, quod requirit ratio, & definitio ipſa contractus. Tertio denique promiſſio dicitur quæ iã cum intentione ſe obligandi ex iuſtitia acceptata eſt, & ſic conſtat ex ipſa definitione eſſe contractum.

3 Definitio promiſſionis. Ex his facile eſt dare definitionem promiſſionis, quando contractus eſt; quam nobis fere tribuit *D. Thom. 2. 2. q. 88. ar. 1.* ex Altiſiodorenſi ſumptam, ita aſſerens. Eſt promiſſio conceptio deliberata propoſiti, qua quis ad aliquid faciendum, vel nõ faciendum ſe obligat Deo. Definiebat Sanctus Doctor, votum, & ideo addidit Deo, ſed tolle particulam Deo, & habebis definitionem promiſſionis. Quæ magis ex arte ſic poteſt definiri. Eſt propoſitum obligandi ſe alteri ex iuſtitia commutatiua. Vel eſt voluntas efficax obligandi ſe alteri, ad faciendum aliquid in eius vtilitatem ex iuſtitia commutatiua. Vbi propoſitum ponitur loco generis, quia omnis promiſſio eſt propoſitum; non omne propoſitum eſt promiſſio, vt infra explico. Secundo requiritur vt propoſitum ſit ad dandam, vel faciendam rem aliquã in futurũ, & de facto aliquo modo proprio. Tertio requiritur, vt deſtinatio illa animi ſit cum intẽtione ſe obligandi: alias tenet ſe in natura propoſiti, & nõ tranſit in eſſe promiſſionis. Quarto dicitur ad aliquid alteri vtile: quia ſi propoſitum eſſet de re quapiam facienda, quæ non eſſet vtilis ei, cui promittitur: potius eſſet comminatio quædam, quam promiſſio. Tandem dicitur alteri, vt intelligamus eſſe quid ſuperius ad promiſſionem factam Deo; quæ votum eſt; & factam homini, quæ plerunque contractus eſt. Non addidi ex iuſtitia, quia ex quacumque virtute intendat ſe obligare; vera promiſſio eſt, licet ſi non obligatur ex iuſtitia, verus contractus non ſit.

Vt autem intelligamus propoſiti, quod eſt genus ad promiſſionem, & ipſius promiſſionis, naturam, recolenda eſt doctrina in primo tomo iam inſinuata, qua vtilior neſcio, an aliqua eſſe poſſit ad materiam cõtractuũ, ſcilicet hãc propoſitionẽ. Dabo tibi cras equũ, vel cẽtũ, & quãcumq; aliã promiſſionem continentẽ in quincuplici ſenſu poſſe proferri. Primo vt ſolum affirmet quod futurum eſt, vel ipſe credit futurum: ſicut poſſet affirmare quãcumq; aliam veritatem: quia hæ propoſitiones etiam ſi ſint de futuro contingenti, determinatam habent veritatẽ in ſe ipſis, licet non habeant determinatam in cauſis. Et tunc ſolũ requiritur, vt quis proferre poſſit eam propoſitionem, vt ipſa ſit vera; immo nec hoc requiritur, ſed vt tempore quo eam profert, credat futuram veram, quod ſufficit in quacumque materia ad veritatem formalem; quia mentiri eſt cõtra mentem ire, & dicere verum formaliter eſt verbis menti conformari. Sed hic modus proferendi eam propoſitionem, non eſt promiſſio, immo nec propoſitum, quia ſolum enuntiat, quid futurum ſit, non quid facturus ſit, & propoſitum eſt voluntas efficax rei futuræ a ſe faciendæ cum firmitate eam faciendi, & ille modus non eſt actus voluntatis diſponentis, ſed intellectus annuntiantis. Secundo modo poteſt eſſe intentio illam propoſitionem proferentis; non affirmare eam veritatem futuram, ſcilicet ſe daturum centum Petro, ſed præſentem ſuam intentionem dandi, ſiue poſtea ſit impleturus ſiue non. Qui modus non eſt etiam promiſſio, nec ipſum propoſitum, ſed ſolum ſimplex affirmatio præſentis intentionis, quam ſi vere habet,

4 Propoſiti, & promiſſionis acceptationes late quinq; modis intelligẽdi promiſſionem propoſitionem.

vere affirmare poteſt,ſiue poſtea eum mutet; ſiue non ad quod non ſe obligat,neque ex vi præſentis propoſitionis, intellectus, neq; ex vipræſentis voluntatis, non enim includit aſſertionem, aut intentionem illam non mutandi intentionem,aut ſaltem non ad id ſe obligat, ſed aſſerit ſe de præſenti intentionem habere:ſiue poſtea impleat ſiue non. Cuius ſignum eſt, quod poteſt habere de præſenti illam intentionem, etiam valde firmam, & efficacem, & tamen credere ſe ex humana mutabilitate illam intentionem non impleturum: quia mutabit voluntatem. Sicut qui confitetur,vel Sacerdos, qui audit confeſſionis, poteſt valide, & licite aſſerere,ſe habere de præſenti intẽtionem & ſimul credere ſe propoſitum illud ex fragilitate humana, irruentibus occaſionibus, & tentationibus,non eſſe impleturum: & ipſe hoc credens licite confitetur & Sacerdos confeſſionem excipiens,& idẽ credens licite eum abſoluit: vt eſt communis opinio Theologorum, & iſti duo modi continẽt verba, quæ iuriſtæ vocant enuntiatiua,& ideo nullam aliam obligationẽ inducunt,quam dicendi veritatem. Et primus modus neq;promiſſionẽ continet, neq; propoſitum. Secundus modus propoſitum continet, ſed non promiſſionem, quia tantum dicit quid decreuerit facere non proponit alteri,vt acceptet, nec vllam habet ſe obligandi intentionem. Hi duo modo aſſeruntur a *Leſſio l.2.c.18.dub.8.n.53.*& dicit veritatis virtutem obligare ad illos, ſcilicet vt dicta noſtra conformemus menti ne dicamus mendacium, & vt facta conformemus dictis, ne dicamus falſum. Tertio poteſt proferre illa verba dabo tibi centum. Ita vt non ſolum aſſerat,ſe habere de præſenti intentionem dandi, ſed etiam aſſeueret ſe in ea intentione permanſuram, quam conceperit in vtilitatem,& gaudiũ eius cum quo agit, & vt ſciat eam, & certam habens diſponat quod ſibi magis expediat, quia ipſe acturus eſt, & curaturus vt in effectum deducatur; ita tamen, vt neq; velit ſe obligare, ex iuſtitia, nec ſaltem ex honeſtate, neq; ſecurum reddere illum, de illius intentionis effecta: Quia non tenetur ex veracitate illã propoſitionem veram facere, ſed veram dicere. & hoc eſt propoſitum, ſcilicet actus voluntatis efficax faciendi aliquid, quod includit etiam intentionem perdurandi,& permanendi in eadem volũtate,ſed non dum eſt pactũ quia duo illa deſũt,quę ſunt de ratione pacti. Primũ quod ſit inter duos; ſecundum, quod alter eorum,ſcilicet,qui promittit velit obligari, & alter, ſcilicet promiſſarius velit promiſſionem acceptare. Quarto ergo poteſt proferre illam propoſitionem cum animo ſe obligandi in vtilitatem alterius, ſed non ex iuſtitia, ſed ex fidelitate, ideſt præſtandi facta quibus illa propoſitio vera reddatur, quia tunc eſt fides, quando id quod dicitur fit & eſt. Et poteſt velle ſe obligare ex alijs virtutibus, vt ex gratitudine, pietate,miſericordia, liberalitate, vel ex honeſtate quadam generali, & tunc iam fit vera promiſſio, & ſi acceptetur eſt verum pactum: ſed non dum eſt contractus, quia contractus continet obligationem ex iuſtitia commutatiua. Quinto, & vltimo, qui illã propoſitionem profert,poteſt velle,& intendere ſe obligare ex iuſtitia commutatiua, quod in negotijs quæſtuarijs gerendis ſæpiſſime contingit: & tunc non ſolum eſt vera, & proprijſſima promiſſio, ſed accedente acceptatione fit pactum, & reperitur in omnibus contractibus, & eſt pars illorum, & cum acceptatione, quæ eſt altera pars complet, & integrat omnes contractus iuſtitiæ. Hos omnes modos accipiendi promiſſoriam propoſitionem diſtinctos ex ſola intentionẽ proferentis habent. *Molina diſp. 262. fin. §. Caiet. n. 11. & Leſſi. li. 2 de iuſt. c. 18. dub. 8. n. 52. 53. & per totum Filliuc. trac. 33. c. 2. q. 6. n. 28. 29. & 30. Sanchez li. 1. de matrim. diſp. 5. per totam Bonaci. d. 3. q. 11. punct. 2.*

Ergo ex quinque modis dictis pronunciandi propoſitionem illam ego dabo tibi centum. Primus ſignificat futurum. Secundus præſentem intentionem futuri. Tertius voluntatem præſtandi re, quod animus ſignificat. Quartus obligationem ex honeſtate. Quintus obligationem ex iuſtitia Duo primi ſunt aſſertiones, ſed primus requirit veritatem ſecundus veracitatem; tertius propoſitum, ſine obligatione, quartus obligationẽ. quintus continet promiſſionem; ſed ſolus quintus eſt pars contractus, & ſi adiungatur ei acceptatio ambo conſlant verum contractum. In prima intentione eſt propoſitio non propoſitum. 5 **Omnium ſynopſis.**

In Secunda propoſitum nõ promiſſio.

In Tertia promiſſio,ſed non pactum.

In Quarta promiſſio,ſed nõ contractus.

In Quinta contractus promiſſio pactum propoſitum, & propoſitio.

Propoſitio quidem, quia affirmat illud ita futurum; propoſitum, quia affirmat eam intentionem ſe habere; pactum, quia ambo in ea conueniunt,ſignificatum iam promiſſario intentione faciendi; promiſ-

ſio

ſio, quia ſi obliget ad faciendum; contractus quia ex iuſtitia ſe obligat, & hanc doctrinam in ſubſtantia habet *Iaſ. in rubric. de verb. obligat. num. 2.* vbi quod promiſſio eſt quid inferius conuentione, ſed generalius quam pactum. *& Bald. l. 1. n. 2. m. C. mãda*, & ſatis innuitur iure *toto tit. de pollicit. & l. 1. tit. 11. part. 5. & ibi Greg. Lopez.* & tenet eam in expreſſo *Molina diſp. 262. per totã. l. illa ita habet* promiſsion es otorgamiento, que hazen los hombres vnos con otros por palabras, con intencion de obligarſe: *vbi Greg. Lop. citat. l. 1. §. alio ff. de pac. Idem Leſſi. de promiſſione c. 17. dub. 8. n. 6. Reb. l. 18. q. vni. n. 5. Sa verb. promiſſio n. 1. Bonacin. de promiſſione q. 11. diſp. 3 punct. 2. n. 2. Sanchez li. 1. de matrim. diſp. 8. & in ſumma. li. 4. c. 1. Valentia 2. 2. q. 6. punct. 5. Aragon. 2. 2. q. 88. ar. 1. Reginald. li. 25. n. 83. Nauar. c. 18. nu. 7.*

6 Ex his adhuc vt magis magiſque naturam promiſſionis calleas deduces. Primo promiſſionẽ tripliciter accipi. Primo pro propoſito aliquid faciendi in vtilitatẽ alterius, cum intentione ſe obligandi ante acceptationem, & ſic eſt pars cuiuſq; contractus; quia omnes quot quot ſunt contractus, ex promiſſione transferendi dominium, vel partem, & acceptatione conſtat, & conflantur. Secundo pro quacumque promiſſione ſimul cum acceptatione; & ſic eſt contractus, & omnia genera, & ſpecies contractus (quia omnes ſunt promiſſiones quædam) peruagatur. Tertio tamen, & propriiſſime ſumitur magis ſtricte pro promiſſione donandi, & ſic modo in tota diſputatione hac de illa loquimur, quia ſic eſt ſpecialis contractus.

Tripliciter accipitur promiſſio.

7 Secundo inferes ex dictis quomodo, promiſſio differat a contractu nam, ſi primo modo promiſſio ſumatur, differt à contractu, tanquam pars à toto: non quidẽ vt pars ſubiectiua, nec vt pars integralis (vt alicui fortaſſe videri poſſet) ſed vt pars ſubſtantialis, & vt ita dicam Phyſica à ſuo toto. Componitur enim, & conflatur omnis contractus ex promiſſione, & acceptatione, tanquam ex materia, & forma compoſitum Phyſicum, vel tanquam homo ex anima, & corpore. Si vero ſecundo modo ſumatur, non differt promiſſio a contractu, ſicut homo non differt ab anima, & corpore ſimul ſumptis, nec totum aliquod in vniuerſum differt a duabus partibus ſuis, ſimul ſumptis & vnitis. Si vero tertio modo ſumatur promiſſio, differt tanquam pars ſubiectiua a ſuo toto, quia ſicut donatio pars ſubiectiua contractus eſt; itidem, & promiſſio donandi pars ſubiectiua contractus

Differt à cõtractu.

8 eſt. Tertio deduces, quomodo promiſſio differat a pollicitatione, nam in prima illa ſignificatione, promiſſio eſt ipſiſſima pollicitatio. Quæ ideo definitur eſſe promiſſio ante acceptationem in ſecunda ſignificatione, differt à pollicitatione, tanquam totum a ſua parte, & eodem modo differt in tertia, tanquam includẽs ab incluſo. *Ita Bonacin. diſp. 3. qu. 11. punct. 1. propoſit. 2. ad fin & habetur l ſtipulatio 5. ff. de verb. oblig. & l. 3. §. verbis de action. & obligat. Rebel de promiſ. q. 1. n. 1. Sylu. verb. pollicitatio. Panormit. c. cum iuramento de homicid. Leſſi. li. 2. c. 18. dub. 2. Reginal. li. 25. n. 68. Gomez. 2. var. c. 9. qui alios refert.*

A pollicitatione.

Quarto deduces quomodo promiſſio differat a ſtipulatione, sũpta ſtipulatione pro interrogatione prouocante promiſſionẽ: nam in prima ſignificatione differt promiſſio a ſtipulatione, quæ eſt acceptatio ſine promiſſione, tanquam ab altera parte contractus, in ſecunda tanquam includens ab incluſo, & in tertia eodem modo tanquam totum a ſua parte. Si vero ſtipulatio ſumatur pro toto contractu, vt ſæpius ſumitur in iure: maxime toto tit. de verb. obligationibus, tunc idem omnino eſt quod promiſſio in prima, & ſecunda, & tertia ſignificatione.

Ab ſtipulatione.

Quinto deduces quomodo promiſſio differat a voto. Reſpondetur enim promiſſionem eſſe genus ad votum & contractus in ſecunda ſignificatione accepta. Nam promiſſio vel fit Deo vel homini, ſi Deo fiat, eſt votum, & pertinet ad religionem: ſi homini fiat, eſt contractus, & pertinet ad iuſtitiam. 9

A voto.

Sexto Deduces quomodo promiſſio differat a donatione; dicendum enim eſt in prima acceptione differre, tanquam partem a toto; in ſecunda tanquam genus a ſpecie; in tertia autem, in qua ſæpius vſurpatur, & nos de promiſſione hic agimus, differt tanquam promiſſio cuiuſcumq; contractus ab ipſo contractu, qui promittitur; ſeu tanquam obligatio a ſuo obiecto: eſt enim donatio in hoc ſenſu obiectum promiſſionis. 10

Septimo deduces quomodo promiſſio differat à propoſito, ſcilicet tanquam pars ſubiectiua, vel ſpecies à genere; nam omnis promiſſio eſt propoſitum, non e contra, Quia propoſitum eſt voluntas efficax alicuius rei faciendæ ab ipſo proponente in futurum; ſiue in vtilitatem alterius, ſiue non; ſiue ei ſignificet, ſiue non: ſiue velit ſe obligare, ſiue non. Promiſſio autem non eſt illud propoſitum, niſi ſit in vtilitatem alterius cui eam ſigni- 10

Differt a propoſito.

ficet promittens, cum intentione ſe obligandi ex iuſtitia, vel honeſtate.

11 Sequitur primo.

Et præter dictas differentias ſequitur ex dictis, eum qui tantum exterius promittit, ficto animo, ſine intentione promittendi, aut ſe obligandi (quod idem eſt) ex vi promiſſionis non teneri, quia ficta eſt. Quia promiſſio obligare non poteſt vltra intentionem; & nemo ſe obligat, non volens ſe obligare *l.3 §.1. ff. de obligat. obligationum, & l.quæcumque 11. eod.* tex. [Quæcumq; gerimus, cum ex noſtro contractu originem trahant, niſi ex noſtra perſona (voluntate) obligationis initium ſumant, inanem actum noſtrum efficiunt] ſed ratione dominij dati poterunt obligare vtrumq;] *Sylu. verb. pactũ q.4 Angel ibid. Enriquez li.11.c. 13. n.2. Nau.c.18.n.6. Rebel. li.18.q.vn. n.5. Azor. 3 p.li.11.c.15.q.7. Leſſi.li.2.c.18. dub.8. n. 59. & dub.1.n.6. Sãchez 1. de matrim. diſp. 9. Reginald. li.25.n.89. & 91. & alij, quos citant Sãchez Azor. & Sà verb promiſſio.*

12 Sequitur ſecundo.

Sequitur ſecundo eum non obligari promiſſione, qui ex vrbanitate magnifica iactat, & promittit; ſeruiam tibi omnibus diebus vitæ meæ; omnia mea in manu tua ſunt vtere eis vt libet, quia non intentione ſe obligandi ea profert. *l. ea qua commendandi 43. ff. de contrah. empt. Bonacin. diſp.3. q. 11. punct.1. n. 12. Anton. Gom. 2. var. c.4. n.5. Nau. c.12. n.26. Caiet. & Armil. verb. perfidia Rebel. li. 18. q.4. n.6. Sà verb. promiſſio n.1. Leſſi. li.2. c. 18. dub.8. nu.58.* Qui vero promittit animo promittendi, & ſe obligandi, ſed animo non implendi promiſſum, obligatur peſſima illa intentione, quia promiſſio vera fuit, & ſubſiſtit. *Bonacin. ſupra n.8. Reginald. ſupra n.89.* Quod generaliter in omni contractu eſt verum in eo, qui vult obligari, ſed non implere: vt DD. cõmuniter in materia de voto, & de cõtractibus.

13 Quales contractus ſit promiſſio.

Sed quæres, qualis contractus ſit promiſſio, quando contractum eſſe diximus. Reſpondetur in primis eſſe contractũ innominatum, quia nomen eius omnibus contractibus conuenit, alijs, vt pars altera eorum, alijs vt nomen generale omnium. Secundo eſſe ſtricti iuris manifeſte, quia inter contractus bonæfidei nunquam nominatur in iure, neq; *Inſtit. de actionib. § actionem*, nec alibi. Nec refert quod donatio ſit bonæfidei, quia diuerſus eſt contractus promiſſio, licet præambula ad donationem. Tertio eſt contractus, qui conſenſu perficitur; nam ſi re perficeretur tranſiret in donationem. ſolus ergo mutuus conſenſus neceſſarius eſt, tametſi nec res, nec litteræ, nec verba concepta, vel ſtipulatoria interueniant. Eſt etiam lucratiuus contractus quia ſolus, qui promittit, obligatur; alias præuius ad donationem liberalem eſſe non poſſet. Lucratiuus.

Innominatus. Stricti iuris. Cõſenſu perficitur.

Sed quia innominati in do, vt des, do vt facias; facio, vt des: facio, vt facias ſcinduntur, quæres ſub qua iſtarum ſpecierum contineatur promiſſio noſtra. Reſpondetur ſub nulla: quia diuiſum huius diuiſionis non eſt contractus in communi, nec contractus innominati in communi. Sed contractus innominati onero ſi: nam ſi lucratiui ſunt, quomodo duas obligationes, & mutuas, & reciprocas recipere poſſunt. Non do, vt des etc.

Quæres tandem, an promiſſio in internam, & externam diuidi poſſit, ideſt dari poſſit promiſſio merè interna, nullis vocibus; aut nutibus ſignificata. Reſpondetur promiſſioni ex genere, & eſſentialibus non repugnare eſſe internã: vt patet in promiſſione facta Deo, quæ eſt votum & promiſſionibus, Angelorum inter ſe; & quas habere poſſe dubium non eſt animas ſeparatas. An vero promiſſio interna inter homines dari poſſit, & obliget ſeq. ſectione tractabimus. 14 Communis ad internam, & externam.

SECTIO II.

Vtrum promiſſio interna ex iuſtitia obliget.

SVMMARIVM.

15 *Promiſſio mere interna Deo facta votum eſt, & obligat: ſed non ex iuſtitia, ſed ex religione: breuiter probatur.*

16 *Certum ſecundo eſt promiſſionem mere internam non obligare obligatione ciuili, quia Eccleſia, & ius ciuile non iudicat de occultis: in quo omnes conueniunt.*

Difficultas reſtat de ſola naturali obligatione ad homines.

17 *Argumenta 9. quibus obligare internã promiſſionem probatur.*

An non implere illam internam promiſſionem ſit contra veritatem, aut veracitatem, aut fidelitatem.

An quis poſſit ſibi imponere obligationem iuſtitia ſine interuentu alterius, quo cum contrahat.

An acceptatio ſit natura iure requiſita ad obligationem iuſtitia.

Iuramentum internam promiſſionem confirmare aſſerunt quidam.

18 *Concluſio internam promiſſionem non ob-*

Digitized by Google

obligare ex iuſtitia.

Probatur iure, & communi DD. authoritate.

Probatur maxime quia obligatio ex cõmutatiua iuſtitia duas perſonas requirit, & duas conſentientes voluntates.

Sicut requirit, qui ſe obliget voluntarie, ita qui recipiat obligationem voluntarie.

Ipſe ſic promittens non ſe intendit obligare, pro illo ſtatu.

Soluuntur argumenta in contrarium.

19 *Nec veritas, nec veracitas, nec fidelitas obligant interne promittentem ad implendum, nec ſi obligarent ea obligatio eſſet ex iuſtitia.*

20 *Iuramentum ſi fiat in honorem Dei ex religione obligabit ſed ne tunc quidem confirmabit contractum ſecundum veriorem ſententiam.*

21 *Iuramentum ſequitur naturas rerum; natura vero obligationis iuſtitiæ eſt, vt ſit inter duos, & inter duas voluntates, & ideo in mere interna promiſſione eſſe non poteſt: vnde tunc nec eſt obligatio iuſtitiæ, nec religionis, nec fidelitatis ad Deum.*

22 *Illa interior promiſſio conditionem tacitam habet ex natura ſua, ſi dixero promiſſario, & ille conſenſerit.*

15 De qua promiſſione ſit quæſtio. LOquimur de promiſſione mere interna, & in animo omnino retenta, quã conſequens eſt non poſſe eſſe acceptatam niſi à Deo, Angelis, & animabus ſeparatis, vel per reuelationem Dei. Itaque hæc interna promiſſio vel fit Deo, vel homini. Si fiat Deo, palam eſt obligare, quia Deo omne cor patet, omnis voluntas loquitur: & ipſe acceptat ſtatim promiſſionem maioris boni, quam videt ſibi fieri, & ideo obligatio ſtatim oritur religionis, & (vt alij) iuſtitiæ ad Deum, vt omnes DD. teſtantur in materia de voto. *Ita Bonacin. diſp. 9. q. 11. punct. 2. Rebel. ſupra q. 1. n. 4. Azor. 3. p. lib. 11. cap. 15. q. 1. ad ſi. Sanchez lib. 1. de matrim. diſp. 7. n. 75.* Immo, & ipſe diuinus Spiritus dicens: Si quid vouiſti Deo, ne moreris reddere; diſplicet enim ei infidelis, & ſtulta promiſſio, multoq; melius eſt non vouere, quam vouere, & non reddere. De hac nos non loquimur, ſed de promiſſione directa ad hominem, quã (ſi rite fiat) diximus eſſe alteram partem contractus, quod ſi ſimul cum acceptatione ſumatur eſſe integrum contractum.

16 Secundo certum. Secundo certum eſt, hanc promiſſionem factam homini, ſi ſit mere internam iure poſitiuo, & obligatione ciuili non obligare; quia obligatio ciuilis requirit acceptationem alterius contrahentis: requirit etiam, vt poſſit de illa conſtare in illo foro; quod vtrumq; excludit mere interna promiſſio, quia de illa, nec conſtare poteſt alteri contrahenti, vt acceptet, nec iudici, vt illam iudicet; quia ſicut de occultis Eccleſia non iudicat, ita neq; forum ciuile. *Ita Sanchez li. 1. de matr. diſp. 3. n. 2. & Molin. diſp. 266. §. vt autem adid.* Dubium ergo ſolum eſſe poteſt: Verum illa promiſſio mere interna, & mente omnino retenta, quam ſi proponeret, & explicaret contrahenti promittens, & ipſe acceptaret, certum eſt in vtroq; foro fore obligaturam; etiam non acceptata, & propoſita naturalem ſaltem inducat obligationem iuſtitiæ.

Probatur ergo primo obligare: quia illud dictum internum, centum Petro cras dabo falſum eſt, ſi nõ impleatur; ſed vnuſquiſq; tenetur falſum non dicere: ergo: ſiue clarius, illud dictum verum eſſe non poteſt, niſi promiſſum Petro implendo; ſed ille tenetur verum dicere; ergo tenetur Petro dare centum; Secundo quia eſt cõtra fidelitatem, dirigit enim promiſſionẽ ſuam per internum propoſitũ, & loquelã ad promiſſarium, cui frangit fidem, non implendo promiſſum: ergo iniuriam illi irrogat. Tertio quia vnuſquiſq; (ſi velit) poteſt obligationem ſibi imponere in rebus ſuis; quia eſt earum moderator, & arbiter, & legem ſibi dicit in rebus ſuis: ſed ille vult promittere; ergo vult ſe obligare, & de facto ſe obligat. Quarto ſtrictius ligat promiſſio interna, quàm propoſitũ: ergo hæc eſſe debet differentia, quod propoſitum non obligat, promiſſio vero interna obligat. Quinto quia acceptatio natura iure neceſſaria nõ videtur, vt promiſſio obliget; cùm in multis caſibus à lege ſuppleatur, & ſigna ſolum requirantur propter acceptationem: ergo interna promiſſio erit obligare. Sexto: Poſſeſſio ſola voluntate interna poſſidentis amittitur, & alij multi effectus morales iuridici ſola interna voluntate patrantur: ergo & obligatio promiſſionis, quæ ſoli promittenti nocere poteſt, ſola voluntate eiuſdem inducetur. Septimo promiſſio interna iuramento firmata obligat, quia poteſt impleri ſine iniuria creatoris, & habetur *cap. cum contingat de iure iuran. & cap. quamuis pactum de pact. extra in 6.* & alijs iuribus communibus: ergo iam datur promiſſio interna facta homini obligans. Octauo ſaltem nulla eſt repugnantia, aut incõueniens, vt promiſſio illa interna obliget ſaltem ad ſignificandam promiſſionem, &

17 Argumenta quod obliget

mentem ſuam promiſſario; vt ſi velit acceptetur; ergo ſaltem hoc dandum eſt tãtis argumentorum viribus, & hoc opinantium authoritati. Nam hanc opinionem tenet *Ledeſ. ſecunda parte q. 18. art. 1. dub. 13. Palacios lib. 5. de contract. cap. 11. §. porro. Mĕdoza li. 1. de pact. c. 4 n. 8.* ait enim ſi ſibi de promiſſione conſtaret, licet promiſsio ſibi facta nõ eſſet, & aliter rem promiſſam repetere non poſſet, compenſatione occulta poſſe rem illam ſibi acquirere.

18 Cõcluſio negatiua, quod non obliget. Sit nihilominus contraria Concluſio. Promiſsio merè interna etiam obligatione naturali iuſtitiæ non obligat. Probatur primo *ex l. qui abſenti. ff. de acquiren. poſſeſſ.* ibi [Qui abſenti ſeruo ſcribit, vt in libertate moretur, non eam mentem habet, vt ſtatim velit ſerui poſſeſſionem dimittere; ſed magis deſtinationem ſuam in id tempus differre, quo ſeruus certior factus fuerit.] Si ergo in promiſſione etiam externa deeſt animus ſe obligandi, donec abſens acceptet: certè multo magis, in interna, atq; adeo obligatio non ſequetur. *& l. 1 ff. de obligat.* vbi I. C. propoſitum mente retentum non obligare, & verſ. ſed, & de ſurdo, ſiue promittat verba ſtipulantis audire debet; ſiue ſtipuletur debet exaudire verba promittentis. Sed nemo poteſt exaudire, aut cognoſcere mentem interne promittentis; ergo: & ita tenet noſtram concluſionem *D. Th. 2. 2. q. 88. ar. 1. in corp. & in 4. d. 38. q. 1. Turrecr. 17. q. 1 c. 1. n. 2. Aragon. vbi D. Tho. ar. 2. Sot. 3 de iuſt q. 5. ar. 3. poſt 2. conc. Richard. in 4. d. 38. ar. 5. q. 1. Cordub. in ſua quæſt. q. 133. Angles 2. p. q. 1. de voto art. 2. diffic. 4. Lodou. Lop. 2. p. c. 27. verſ. ad quæſt. 5. Enriq. li. 17. de excomm. ca. 17. n. 5. Manuel. Ro. 1. tom. ſum. c. 95. Angel. votum 1. in princ. Sanchez li. 1. de matrimon. diſput. 3. n. 5. Molin. diſp. 266. & 263. n. 3. Leſſi. li. 2. c. 18. dub. 5 n. 30. Bonacin. diſp. 3. q. 1. pũct. 2. n. 1. verſ. addo. Reginald. li. 25. n. 74. & 75. Azor. 3. p. li. 11. c. 15. n. 1. Gutierrez li. 2. Canonic. qq. c. 22. n. 4. Mercad. 6. de contract. c. 16 verba en todos eſtos, Garcia de contractibus 1. p. c. 3. fol. 41.* & alij paſsim, & eſt communis, & certa ſententia.

Probatur authoritate.

Probatur ratione. Primo quia in omnibus rebus, quæ dominium transferunt, concurrat oportet affectus ex vtraq; parte contrahentium, *verba ſunt l. in omnibus ſ. ff. de obligat.* ſed cũ promiſſione interna affectus, & acceptatio ſtipulãtis cõcurrere nõ poteſt, nec vniri; ergo non poteſt illa interna promiſsio ex iuſtitia obligare. Secundo omnis obligatio ex iuſtitia commutatiua debet eſſe inter duos, quare ſupra probauimus contractum eſſentialiter duas perſonas contrahentes, & duas eorum voluntates, & conſenſum requirere: ſed in interna promiſſione non poſſunt concurrere duo contrahentes, & duæ voluntates: ergo. Tertio omnis obligatio non ſolum requirit obligantem, qui ſe per voluntariũ conſenſum obliget, ſed etiã acceptantem, qui per voluntariũ conſenſum obligationẽ recipiat *l. in omnibus 51. cit. ibi* niſi animus vtriuſq; conſenſit *& l. quæcunque geſſimus 11. eod. & l. conſenſu 2. eod. & l. obligationum 3. eod.* ibi hoc animo dari, & accipi obligatio conſtituatur, quæ verba formaliſſima ſunt ad noſtrum intentum: quæ in promiſſione interna eſſe non poteſt, in qua nec eſt, nec eſſe poteſt acceptatio, ſi illa promiſſio non manifeſtetur. Vltimo obligatio ex iuſtitia, quæ ex promiſſione oritur, eſt talis naturæ, vt debeat eſſe inter duos, & transferatur in alterum loco rei, cui per vicariam obligationem ſubſtituitur. Vnde tantum valet, quantum res ipſa, quæ poſſidenda, & transferenda eſt per eam: *l. is qui ff. de reg. iuris* is qui actionem habet ad rem recuperãdam, ipſam rem habere videtur: ſicut ergo res non poſſidetur ſine voluntate, & apprehenſione poſſidentis; ita obligatio non poſſidetur, ſine acceptatione: ſed hoc ceſſat in promiſſione interna, ergo impoſſibile eſt ex illa obligationem oriri. Quinto quia ipſe promittens, promiſſione interna, eo animo promittit, vt non velit transferri dominium rei, nec obligationem ad illam, quouſq; promiſſarius ſciat, & acceptet. Sexto quia quæcumque ſuperiorẽ abſolutum, & independentẽ ab alio per aliquam legem obligationem inducẽte, poteſt pro libito pœnitere, & reuocare ſuam legem: ſed promittens interne fert illam legem; ergo donec alius acceptet eſt independens ab illo, & poteſt illam pro libito reuocare.

Ad argumenta ergo Reſpondetur. Ad primum in illa promiſſione nullum eſſe mendacium, quia promiſſio interna eſt actus voluntatis, non intellectus. Item quia ad affirmandum ſine mendacio ſufficit vt tunc habeat propoſitum dandi, licet illud poſtea mutet; quia non habet obligationem implendi, ſicut in aliis multis propoſitionibus de futuro, & facientis à ſe poteſt contingere. Ad ſecundum non eſſe contra fidelitatem, quia nemini dedit fidem: & ita nec eam vnquam frãgit, nec decipit aliquem, nec damnum poteſt inferre. Ad Tertium quod promiſſio pẽdet ab acceptante, vt obligationem producat, tanquam a contrahente ſuam, ſine quo illa promiſſio contractus eſſe nõ 19 Ad argumenta.

po-

poteſt, nec obligationem producere. Ad quartum promiſſionem internam non magis ligare, quam propoſitum, quia neutra ligat, ſed propriorem eſſe ad ligandum: quia addit; vnum requiſitum, quod propoſitum non habet, ſcilicet voluntatem ſe obligandi. Sed deficiunt duo requiſita, ſcilicet, vt exprimatur illa voluntas ſe obligandi, & acceptetur. Ad quintum expreſſionem, & acceptationem naturæ iure deberi in obligatione commutatiuæ iuſtitiæ. Ad ſextum eum qui amittit poſſeſſionem ſua voluntate, non contrahere cum tertio, nec inducere obligationem ad tertium, ſed cedere iuri ſuo & vti re ſua pro ſua voluntate, quod reperitur in inducere obligationem in ſe, & conſequenter actionem in aduerſario: & ideo ſua voluntate poteſt amittere, poſſeſſionem, ſed ſua voluntate dumtaxat nõ poſſe ſibi imponere prædictã obligationẽ.

Opinio aliorum.

Ad ſeptimum Molina, & Sanchez; & alij plerique ex citatis reſpondent, concedẽdo aſſumptum, ſcilicet promiſſionem internam iuramento confirmatam, producere obligationem, ſicut cõfirmat alios inualidos contractus. Immo ſi bene memini) idem tenent Bartholus, & Iaſon, quamuis loca vbi, tenent memoria exciderint, quia eadem videtur ratio de his, ac de alijs contractibus, quos iuramentum confirmat. Sed negant conſequentiam, quia obligatio illa non eſt iuſtitiæ ad homines, ſed religionis ad Deum, ſi ſit illi ordinata promiſſio, & illi placita. & hi quidem, quod ad ſolutionem argumenti attinet, optime ſatiſfaciunt. Sed melius ſatiſfaciunt, qui negant illud aſſumptum, ſcilicet iuramentum promiſſionem internam illam confirmare: quod illi gratis cõcedunt. Vt ergo ego ſententiam meam paucis aperiam, exiſtimo dicendum. Si iuramentum illud dirigatur ad Deum, & in illius honorem res illa iurata redundet v.gr. ſi eſſet promiſſio interna dandi illa centum Petro pauperi in eleemoſiynam; vel puellæ orphanæ, vt nuberet; tunc iuramentum potius ortum, eſſe dicendum Deo factum, quod ſine dubio tunc obligaret etiam ſi promiſſio ſit facta Deo, quia nihil deperdit de natura voti, eo quod ſit interna promiſſio, nec nullitas promiſſionis in eſſe contractus iuſtitiæ, officit, aut minuit rationem, & obligationem voti. Sed nec tunc iuramentum confirmat contractum, & promiſſionem illam; quia iuramentum confirmare contractum, non eſt tantum obligationem inducere, ſi illa obligatio ſit ex religione, ſed eſt reualidare quaſi emortuam, & nullam obligationem contractus.

10 Opinio authoris. Iuramentum internum factum Deo obligat, & votum.

Quod mea ſententia in præſenti ſpecie iuramentum non præſtat, nec præſtare poteſt. Quia iuramentum ſequitur naturam contractus, & nouam obligationem non inducit iuſtitiæ; ſed quam reperit confirmat, & quamuis in alijs caſibus etiam nullas reualidat, intelligitur de his, quæ ſunt nullæ iure poſitiuo, de his, quæ ſunt nullæ iure naturæ, maxime ſi ſint contra eſſentialia contractus. Vt ergo in præſenti caſu contractum confirmare non poteſt iuramentum, quia omnino impoſſibile eſt, vt detur contractus niſi inter duos, & duas voluntates: & contra eſſentiam contractus eſt, vt detur contractus ſine acceptatione, & vt detur contractus ſine externa ſignificatione ad alium, quia iuramentum naturas rerum mutare non poteſt, ita impoſſibile eſt, vt detur eo promiſſio interna, etiam iurata obligans ex iuſtitia. Si ergo iuramentum nec cedere in laudem Dei, quaſi votum, quia non eſſet factum ex reuerentia illius non induceret obligationem ad eum, nec induceret obligationem ad proximum, quia non eſt factum ad illum. Nec video quomodo illa interna poſſit dici vere promiſſio, ſed propoſitum; quare tunc obligaret quidem promiſſio, & iuramentum in ratione aſſertorij ad dicendum verum, & ad ſummum in ratione promiſſorij ad tenendam illam intentionem de præſenti; non vero in ratione veri iuramenti confirmatorij; quia cadit ſupra materiam incapacem. Nec exiſtimo aliud voluiſſe prædictos DD.

21 Iuramentum ſequitur naturam contractus.

Ad vltimum Reſpondetur eadem argumenta probare, nec eſſe obligationem nunciandi propoſitum, aut promiſſionem illam internam promiſſario, quia ex ea denunciatione eadem prorſus inconuenientia ſequerentur: & referendum eſſet in voluntatem promiſſarij, an vellet promiſſionem ſibi impleri, & acccepta ta promiſſione promittens ſola interna promiſſione, obligatus omnino reſtaret, ad implendam ſuam promiſſionem, cuius contrarium probauimus, & etiam, atq; etiã tenemus.

Pro omnium ſolutionum maiore luce obſeruandum eſt illam internam promiſſionem quantumuis ita fiat, vt velit ſe promiſſor obligare ex iuſtitia, ſemper habere ſecũ innatam ex natura ſua, & tacita voluntate promittentis, illam conditionem; ſi dixero, & propalauero hanc meam volontatem promiſſario, & ille acceptauerit. Vnde ex vi illius non poteſt ſequi obligatio iuſtitiæ, donec ea conditio impleatur. Nec iuramẽtum aliter eam con-

22 Hæc iuramẽta continent tacitam conditionem, & promiſſiones merè internæ.

confirmat, nec obligat, niſi poſita ea conditione; vt de alijs iuramentis promiſſorijs, quæ non induunt rationem voti, ſed continent promiſſionem ſoli homini factã vt communiter docent Theologi.

SECTIO III.

Vtrum ſolum propoſitum obligationem inducat.

SVMMARIVM.

23 *Loquimur de externo propoſito, an illud infringere ſit peccatum. Nam de interno certum eſt non eſſe peccatum.*
24 *Et quid propoſitum.*
25 *Prima opinio ait propoſitum obligare; quia mendacium, & infidelitas, & inconſtantia committitur & nouitij ſolum propoſitum habentes peccant.*
26 *Concluſio non obligare ciuiliter, nec naturaliter propoſitum. Probatur iure & DD.*

Nemo obligatur ſine volutate ſe obligandi.

Obiecta diuerſa ſunt, velle implere propoſitum, & velle obligare ſe ad illud, vnde poſſunt ſeparari.

Omnis obligatio, aut ex l. oritur, aut ex delicto, aut ex propria voluntate.

27 *Obijcitur contra concluſionem de leuioribus obligationibus, & authoritas D. Greg.*

Rationes facta obligant, etiam leuem excludunt, quia etiam illis non vult ſe obligare.

28 *Sequitur primo male vulgus putare qui incipiunt ieiunare exiſtimans teneri ad finiendum ieiunium.*

Ex vi propoſiti neq; mulier Loth peccauit, quamuis ex miſterio verſa ſit in ſtatuam ſalis.

Nec adoleſcens euangelicus incidit in in peccatum, ſed in imperfectionem, & eodem modo exponendus Greg.

Qui infringunt maioris boni propoſitũ, non cadunt in peccatũ ex eo præciſe, ſed in imperfectionem, & hoc voluit Dominus, & Sancti quod nos fatemur.

29 *Reſpondetur ad argumenta ex his facilime.*

23 Quæſtio eſt de exteriori propoſito.

LOquor in hac ſectione non de propoſito mente retento, hoc enim conſtat ex ſuperiori ſectione a fortiori, nequaquam obligationem inducere; ſi enim nec promiſſio omnino interna obligat, vt in ſuperiori ſectione probauimus; quanto minus propoſitum mente retentum obligabit; cum neq; ad alium dirigatur, neque ſit voluntas alicui ſe obligandi ſuis propoſitis? immo illam excludat dum ſtat in vi propoſiti, & ad promiſſionem non tranſit.

Definitionem propoſiti exhibet nobis commodiſſimam, & ab omnibus DD. vt par eſt probatam. D. Tho. dicens eſſe *decretum voluntatis abſolutum faciendi ſibi liberum: & nos* in hanc ſententiam diximus ſectione præterita. In qua etiam diximus eſſe genus ad promiſſionem cuius naturam rimamur. Examinemus, ergo modo illud genus propoſitum, & quia eſſe voluntatem abſolutam aliquid faciendi ſatis ibi explicuimus, diſcutiamus modo vtrum illa volũtas efficax, & abſoluta aliquid præſtandi in ſeruitium Dei, vel vtilitatem proximi nullo alio addito, obliget nos Deo, vel proximo. 24 Definitio propoſiti.

Prima ergo opinio in hac quæſtione eſt huiuſmodi propoſitum obligationem inducere aliquam. Hanc tenere videtur. *Maior in 4. d. 38. q. 1.* vbi votum definit eſſe volitionem deliberatam nihil addens: ſentit ergo omnem deliberatam volitionem de re futura (vtique Deo factam) eſſe votum: & idem *Antonin. 2. part. tit. 11. cap.* ... *Gloſſa c. litteraturam de voto, & voti redemp. verb. proponens.* qui ſtetius ait, ſi ... non peccaſſe mortaliter; quia non propoſuerat; quia mortaliter peccaſſet ſi propoſitum non impleuiſſet. *Gloſ. & DD cap. ſuper eo, & cap. conſulti, & cap. ſtatuimus de regul. & cap. vltimo de voto.* Probatur primo, quia non habere in animo, quæ dicimus, eſt mendacium; ergo non implere re ipſa quæ in animo habemus, eſt maius mẽdacium; quia non conformatur res cum mẽte noſtra; & ideo eſt contra veritatem, aut veracitatem; maxime cum in noſtra poteſtate eſt conformare rem menti, vt in caſu præſenti. Secundo quia non implere propoſitum ad minus eſt incõſtantia quædam, ſed inconſtantia eſt peccatum; ergo præceſſerat obligatio propoſiti. Tertio nouitius religionis, vt ſic, ſolum propoſitũ habet; & tamen non poſſe abſque culpa relinquere habitum, tenent. *Abbas Sylu. Palud. ſupplementum Gabr. & D. Anton. citati a Suarez 1 de voto cap. 2. n. 2.* & confirmant teſtimonio Chriſti Domini 4. *Luc.* 9. Nemo mittens manum ad aratrum, & reſpiciens retro, aptus eſt regno Dei? ergo culpa ſua ſe reddit ineptum, quæ non eſt ibi alia, quã per propoſitum religionis fuiſſe obligatum ad perſiſtendum. 25 Prima opinio affirmans eſſe peccatũ. Primum argumentum. Secundum. Tertium.

Prima Concluſio. Contraria ſententia eſt omnino certa ſcilicet per ſolum propo- 26 prima concluſio.

Ex ſolo propoſito nemo obligatur.

poſitum rei quantumuis honeſtæ, & ſãctæ (ſtando in vi propoſiti, & non tranſeundo ad promiſſionem) neminem obligari. Habetur. *cap. litterarum de voto, & voti redẽptione*: vbi Pontifex decernit, eum, qui propoſuit mutare ſtatum (ingrediẽdo ſcilicet religionem) ſi vlterius non proceſſit, non peccare ibi. Proponens in animo, quod religionis habitum eſſes aliquando ſuſcepturus. Tibi igitur reſpõdemus: quod ſi plus nõ eſt in voto proceſsũ, transgreſſor iudicari non poteris, ſi non impleas, quod dixiſti: *vbi etiã Gloſſa ſummaria, & Abbas, & cõmuniter* DD. *Ita etiã* D. *Th.* 2. 2. *q.* 88. *ar.* 1. *& ibi Caiet. Anſiodorenſ. lib.* 3. *ſumma tract.* 28. *q.* 1. *Bonaci. in* 4. *d.* 38. *q.* 1. *Richard. q.* 2. *ar.* 3. *Sot.* 7. *de iuſtitia q.* 1. *ar. ſecũdo Sylu. verb. votum* 1 *q.* 2. *Angel. ibi q.* 7. *& ibi Sũmiſta Caie. li.* 11. *reſ. in* 7. *Grattan.* 17. *q.* 1. *Nauar. in ſum. c.* 12. *n.* 26. *Panorm c. litteratarum cit. Couar. c. quamuis pactum. p.* 1. *§.* 3. *n.* 12. *Sanchez li.* 1. *de matrim. diſp.* 5 *ſæpe & diſp.* 6. *per totam & diſp.* 1. *n.* 7. *Suarez de voto ſup. cit. & tom.* 3. *de relig. & alÿ paſſim.* Probatur ratione. Primo quia nemo obligatur ſine voluntate ſe obligandi *l.* 1. *ff. de pac. & l.* 11. *& l.* 55. *& l.* 2. *&* 3. *ff. de obligat. ſuper. ſect. allatis & Sanchez loc. cit. & omnes*: loquendo de obligatione, quæ non oriatur ex lege, vel mandato, aut ſententia, ſed ex contractu, vel quaſi. Sed qui proponit in eo differt a promittente, quod non habet voluntatem ſe obligandi: ergo non ſe obligat. Ratio vero minoris patet aperte quia illa ſunt obiecta diuerſa velle facere, & velle ſe obligare, ergo põteſt voluntas, illa ſeparari. Secundo omnis obligatio aut ex lege oritur, & mãdato; aut ex delicto, aut propria voluntate contrahitur. Sed is qui proponit, neq; ex lege obligatur, neq; ex delicto (vt ſupponimus) neq; ex propria voluntate, cum proponit, & non promittit. Tertio ab inconuenienti, quia homines non auderent proponere, etiam bona, & conducibilia, ſi eo ipſo quo proponerent, obligarentur. Quarto qui proponit corã Deo, nondum vouet, & qui proponit coram homine, nondum promittit; ergo nondum obligatur. Confirmatur verbis Deuter. 23. [Cum votum voueris Domino Deo tuo, non tardabis reddere] & ſtatim ſubiungit, [Si nolueris abſq; peccato eris, ſcilicet vouere) quod autem ſemel egreſſum eſt ex ore tuo obſeruabis, & facies ſicut promiſiſti: ergo ad votum ſupra voluntatem faciẽdi, debet addi voluntas ſe obligandi, & eadem proportione ad homines, vt ſit promiſſio.

Iura

DD.

Rationibus probatur cõcluſio.

27 Dices propoſitum non quidem eſſe votum, aut promiſſionem, neque illius ſpeciei obligationem, ſed aliquã aliã ſaltem leuiorem, quia, ſi non impleatur, nõ caret aliquo genere vel mendacij, quatenus nõ implet, quod aſſeruit ſe facturum, vel aliqua leuitate, & inconſtantia animi, quatenus ſine mutatione rerum mouetur à bono, quod propoſuerat, & priuat ſe aliquo ſpirituali bono.

Obiectio

Confirmatur authoritate Gregor. 17. q. 1. vbi textus [Qui bona agunt, ſi meliora agere deliberant (ecce propoſitum meliores boni) & poſtea deliberata nõ faciũt (ecce fractionem propoſiti) licet in prioribus bonis perſeuerent, in conſpectu tamen Dei ceciderunt ex obligatione (ecce peccatum frangendi propoſitum) nam cadere ex obligatione peccatum eſt.

D. Gregorius

Nihilominus rationes factæ maxime 1. & 3. non ſolum probant, ex ſolo propoſito non oriri obligationem voti ad Deũ, aut iuſtitiæ ad homines: ſed etiam nullam omnino oriri, nec veritatis, nec veracitatis, nec gratitudinis, aut conſtantiæ, aut pietatis, aut aliam quampiam: quia qui ſic proponit, nullam omnino, vult ſibi obligationem imponere; ergo non obligatur: quia talis obligatio cum non ſit ſibi a ſuperiore impoſita, deberet a propria voluntate proficiſci. Dices pertinere ad conſtantiam. Sed hoc ſtare non poteſt, quia conſtantia hoc modo ſumpta, non eſt ſpecialis virtus, ſed omnes virtutes peruagatur, & tranſcendit, tanquam omnium virtutum conditio, & firmitas, vt ait *Suarez hic n.* 7. *& Caiet. in ſum. verb. inconſtantia*, & ratio ſuadet. Et (quod caput eſt) conſtantia habet quoſdam actus obligatorios, alios vero licet maioris boni voluntarios, & ſuper erogationis in quibus licet eius actus quis non exerceat, non ideo peccat. Quamuis ergo in maiori bono non mutare propoſitum melius ſit; tamen non cadit ſemper ſub obligationem facere, quod melius eſt.

Soluitur obiectio.

Ex quibus deduces. Primo opinionem vulgi credentis eos, qui ex ſupererogatione cæperunt ieiunare, ſi cæptum ieiunium frangant, peccare mortaliter, aut etiam venialiter, ex magno errore procedere: a quo erudiri deberent a parochis, & confeſſoribus, quia nihilominus ea ieiunia paſſim frangunt, & ex conſcientia erronea peccabunt. 28

Tres ſequelę. Sequitur primo.

Secundo ſequitur mulierem Loth non peccaſſe præciſe loquendo, reſpiciendo ad retro igneſcentes Sodomam, & Gomorrham, quod enim peccatum fuit vultum vertere ad reſpiciendum ignem, quo cõflagrabant, quamuis Dominus iuſſiſſet fal-

Sequitur ſecundo.

Digitized by Google

ſaluari in proxima ciuitate licet peccauerit alijs rationibus fortaſſe, quæ in ſacris expoſitoribus videndæ ſunt, & non ſunt huius loci. Et Dominus voluerit in ea dare inſigne, & horribile documentum ijs, qui pulſati magnis, & extraordinarijs Domini auxilijs, vt fugiant horrenda peccata, vel ad magnam tendant perfectionem, obdurant corda ſua, & lapideſcunt. Quod præſtat non negando auxilia ſufficientia, ſed efficacia quibus magis magiſq; indureſcunt.

3. Sequitur. Tertio ſequitur Verbum Chriſti nemo mittens manum ad aratrum, & reſpiciens retro aptus eſt regno Dei, interpretandũ eſſe nõ ita vt Dominus aſſeruerit, cadere in peccatum, & diſcedere à ſtatu gratiæ, & ſaluationis eum, qui in bonis propoſitum frangit, ſed ita vt aſſeruerit cadere a perfectione, quam propoſuerat. Interrogauerat enim dominũ adoleſcens ille [quid faciendo vitã æternam poſſiderer] reſpõderat Chriſtus [Si vis perfectus eſſe, vade & vende omnia quæ habes, & veni, & ſequere me] ille volebat ad patrem, & ſæcularia reuerti, cadebat ergo à perfectione qui illam iam propoſuerat profiteri, quamuis non caderet in peccatum, nec à gratia Dei; Non negamus ergo qui a propoſito meliori bono diſcedit in imperfectionem cadere, ſed negamus cadere in peccatum ea præciſe ratione, quando bonum quod propoſuerat præceptum alias non eſt.

Sequitur quarto. Quarto ſequitur eodem modo exponendum eſſe D. Gregorium in loco illo ſupra allato; vt ſcilicet, qui deliberatum bonum deſerit, ſed non præceptum cadat in imperfectionem aliquam pro modo relicti boni; non tamen in peccatum. Et hoc modo paſſim, qui in Religionibus viuimus, in quibus regulæ non obligant ad peccatũ mortale, vel veniale frangere regulam, & præcepta illius dicimus, & cadere a ſua obligatione, qui illas frangunt; cum tamẽ ea præciſe ratione, nec mortaliter, nec venialiter peccent, quia leges perfectionis infringunt.

29 Ad argumenta. Ex his ergo ad argumenta Reſpondemus. Ad primum D. Gregorium per exagerationem fuiſſe locutum in verbo cadendi, & in verbo ab obligatione. Vel melius (vt modo dicebamus) dicere cadere à perfectione, & obligatione eius, non verò cadere in peccatum. Ad Secundũ quando iam datur inchoatio propoſiti ſicut in nouitijs per mutationem habitus, & ingreſſum, propter notam, & ſcandalum ſæpe aliquam culpam interuenire: & hoc illa iura ſignificant. Quæ etiam non ſemel ipſum votum propoſitum vocant, & tunc nemini dubium eſt peccatum eſſe grauiſſimum: ſed ſecluſo voto, & fictione, nouitium deſerere religionem, raro credo eſſe mortale; & ſæpe exiſtimo ſine culpa etiam veniali contingere: ad hoc enim conceditur ille ſtatus nouitiorum ab Eccleſia. Ad tertium iam diximus Chriſtũ D. ibi ſignificaſſe non eſſe aptum regno Dei (id eſt prædicationi Euangelicæ, & vitæ religioſæ) qui ponens manum ad aratrũ, & inchoans illud propoſitum, cõuertitur retrorſum, id eſt reuertitur ad curas ſollicitudineſq. ſæculares; ſicut ille, qui volebat ſepelire patrem. Ad primum ergo dicimus, nullum continere mendacium, nõ implere propoſitum; quia etiam ſi ſit verbis expreſſum, non ſignificat rem futuram, ſed intentionem præſentem, & propoſitũ præſens, quod, ſi quando ſignificatur, ad ſit, licet poſtea mutetur, non reddit mendacem priorem enunciationem; quia veritas illius non pendet ex futuro euentu; ſed ex præſenti conformitate ad id, quod enuntiatur, quod eſt præſens intentio. Et licet expreſſio propoſiti rem futuram ſignificaret non eſſet mendacium, quia ſignificat illam non abſolutè futuram, ſed cõiecturaliter, vtpote futurum cõtingens & contingenter, prout ſub eſt intentioni præſenti, ſed mutabili. Vt ſignificauit D. *Th.* 2.2.q.89.ar.1. *& Suarez hic n.8 & in 1. relect. in opuſc. diſp.7. ſect.2. n.* 18.

Ad Secundum iam diximus incõſtantiã, in re nõ præcepta, non continere peccatũ.

Ad tertium nouitium, ſi abſit ſcandalũ nõ peccare diſcedẽdo a religione, & propoſito maioris boni licet imperfectè faciat ſed quia ſcandalum, vel alia praua circũſtantia ſaltem boni finis plerumque interuenit, hoc ſolum voluiſſe DD. *illos* vel certe cadere a ſtatu perfectionis, & in leges eius delinquere; vt explicuimus. Ad vltimum dictum eſt ſupra.

SECTIO IV.

Vtrum promiſſio externa, ante acceptationem, obliget ex iuſtitia, vel aliter.

SVMMARIVM.

30 *Quo ſenſu hic verſatur hæc quæſtio propoſita. ſcilicet de intẽdente ſe obligare ex iuſtitia implere an teneatur quadripartita quæſtio prima de iure Cæſareo. Secunda de Pontificio. Tertia de regio Caſtella. Quarta de naturali.*

31 *Prima concluſio. Iure communi polliciCommon*

licitationē ſeu promiſſionem ante accepta tionem, neq; obligationem ciuilem parere neq; actionem, neq; naturalem.

32 *Pollicitatio definita ab Vlpiano, & eſt idem quod promiſſio ante acceptationem.*

33 *Huiuſmodi promiſſio: ſeu pollicitatio poteſt reuocari pro libito promittentis.*

34 *Nec vero ſatis eſt, quod tertius aliquis promiſſario referat promiſſionem, & ille acceptet: debet enim eſſe nuntius promittentis, vt acceptatio ſit rata quod ſi vel nuntius, vel donans præmoriatur & promiſſarius tunc acceptat an valeat.*

35 *Secunda Concluſio. Iure etiam Canonico promiſſio ſine acceptatione non tenet. De iure Caſtellæ controuerſia proponitur.*

36 *Prima opinio cū ſuis DD. & rationibus promiſſionem ante acceptationem etiam obligare multa authoritate fulcitur.*

37 *Affertur l 3. tit. 8 li. 3. Ordinam, quæ eſt baſis, & cardo totius diſputationis.*

38 *Contraria opinio quod etiam de iure Caſtellæ non obliget ex verbis ipſius textus ſuadetur.*

Iure ſtabilitur.

Authoritas DD. maior & frequentior eſt pro hac parte.

Suadetur. Prima ratione ex eſſentia ipſius contractus deſumpta, qui requiritur duas perſonas, & duas voluntates.

Secunda, quia actus iuſtitiæ commutatiuæ minus quam inter duos eſſe non poteſt.

Tertia. Neq; ipſe promittens intendit ſe obligare niſi acceptante donatario.

Correctio legum vitanda eſt maxime nimia & enormis, maxime vero in hac lege cum in multis alijs hæc lex deroget iuri communi.

Ius etiam Canonicum, & Hiſpanum in ijs quæ contraria iuri communi non declarant, ius commune ſequuntur.

39 *Quarta concluſio. Iure etiam naturali promiſſio ante acceptationem non obligat, neq; ex ea actio naturalis, aut obligatio oritur.*

Probatur iure, & DD. authoritate concluſio.

Probatur etiam quatuor rationibus efficacibus.

Doctrina huius ſectionis tribus limitationibus ex iure deſumptis eſt temperanda.

40 *Prima limitatio de rebus publicis ciuitatibus, & alijs communitatibus, quæ & ſi non ipſæ conſentiant; nihilominus contrahitur pro eis obligatio ante acceptationem.*

Secunda limitatio de cauſis pijs in controuerſia eſt. Afferuntur iura, & authoritates pro parte affirmatiua.

41 *Probabilior eſt contraria opinio, nempe promiſſionem etiam ad pias cauſas, ante acceptationem non obligare, frequentiori DD. calculo recepta eſt.*

42 *Hæ limitationes non obſtant quominus prædictæ concluſiones ſint veræ, quia hic etiam interuenit præſumpta volūtas.*

LOquor de externa promiſſione ſufficienter explicata: ſiue per verba: ſiue per ſcripturam, ſiue per nutus, vel alia quæcumq; ſigna vt ſupra iam diſputauimus, & vt generaliter ſit diſputatio loquor de ea promiſſione, qua ipſe ſe contrahens intendit obligare primo ex iuſtitia poſtea dicturus de promittente qui ſe intendit ex alijs virtútibus obligare. Tertio loquor non de obligatione, qua ſe obliget ad ſaltem non retractandam illam promiſſionem, ſeu pollicitationem externam, quo vſq; manifeſtetur, & innoteſcat promiſſario intra debitum tempus, vt ipſe acceptet, ſi velit, ſed de obligatione obiecti ipſius contractus, id eſt de obligatione implendi, quod ea promiſſione pollicetur. 30 Quadripartita quæſtio ponitur.

Deinde recolendum eſt ex ſæpiſſimè dictis, obligationem aliam eſſe ortam ex iure poſitiuo, aliam ex iure naturali: & eam quę ex iure poſitiuo oritur aliam eſſe, quæ oritur ex iure communi ſiue Cæſareo; altam quæ ex iure Pontificio, ſeu canonico; aliam quæ ex iure municipali, & ad noſtrum propoſitum ex iure noſtri Regni Caſtellæ, & iuxta hæc quadripartita erit hæc ſectio, & quæſtio. Nam prima erit vtrum promiſſio ante acceptationem obliget iure ciuili communi. Secunda vtrum obliget iure Canonico. Tertia vtrum ſaltem iure Caſtellæ. Quarta vtrum ſaltem iure naturali obliget, & naturalem obligationem inducat. An iure communi. An Pontificio. An Regio. An naturali.

Prima ergo ſit concluſio reſponſiua primæ quæſtioni, promiſſionem ante acceptationem, neq; obligationem ciuilem, ex iure communi, neq; actionem in ſæculari foro ex eodem iure parere. Recolendum hic eſt, vt doctrina ſit vniuerſalior, promiſſionem, ante acceptationem eſſe ipſam pollicitationem; quia *Vulpianus* I. C. (quem merito iuris definitorem poſſumus appellare) *l. 3. ff. de pollicit.* ita definit Pactum, inquit, eſt duorum conſenſus, atq; conuentio; pollicitatio verò offerentis, ſolius promiſſio, quam, vt germanam pollicitationis definitionem omnes iuris interpretes ibi recipiunt. 31 1 Concl. Iure communi promiſſio ante acceptationem non obligat. 32 Pollicitatio quid.

Eſt ergo pollicitatio promiſſio ante acce-

Digitized by Google

ceptationem, de qua loquimur, atque adeo omnia, quæ in hac ſectone de promiſſione dicimus, de pollicitatione ſunt eodem modo intelligenda: & quæ ius de pollicitatione ſtatuit, huc ad præſentes quæſtiones definiendas trahi poſſunt.

Probatur ergo, his ſuppoſitis conuluſio. Primo *ex l. pactum ff. de pollicit. iuncta gloſ. ibi & l. Nuda pollicitatione. C. de contraben ſtipulat.* vbi text. nuda pollicitatione ſecundum ea, quæ ſæpe conſtituta ſunt ad præſtanda ea, quæ promiſerat, vrgeri quemquam non ſemper iura permittunt. *vbi gloſ. & DD* [ſemper] autem additum eſt propter exceptiones quaſdam, quas inferius ſubiungemus, & habetur interminis (mea ſententia) *l. 26. ff. de donat.* vbi textus. Nuda ratio non facit aliquem debitorē, vt puta quod donare libero homini volumus, licet referamus in rationes noſtras debere nos: tamen nulla donatio intelligitur. *Vbi Bart. expreſſe de donat. non acceptata. Idem l abſenti ff. de donat. & l nec ambigi (eod. & l. 1. 2 & 3 tit. 11. & l 4. tit. 4. part. 5 & l ſi ego ff de negot. geſt. & l ſi pater in princ. ff de manumiſ vind. & alijs iurib infra citand colligitur ex l. 4. tit. 5. part. 5. & habetur expreſſe li. 4. Luſit. ordinat. & affirmat. Ant. Gom. 2. varia. c. 9. n. 1. & Greg. Lop. l. 4. cita gloſ 1. Iulius Clarus §. donatio q. 12. Molin. Iuris li. 4. de primogen. c. 2 n. 58. Molin. Theolog diſp. 262. n. 2. Thomas Sanct. li. 1. de ſponſal. diſp. 6. n. 2. qui bene. n. 3.* addit non ſatis eſſe, vt promiſſio iure communi perfecta, & irreuocabilis ſit; ſi aliquis qui audiuit donationem, aut promiſſionem abſenti factam, id proprio motu, promiſſario referret, ſed requiri nuntium ad hoc ab ipſo promiſſore deſtinatum; vel ſaltem Epiſtolam, quia perfectio contractus in mutuo, & vnito contrahentium conſenſu conſiſtit. *l. 4. tit. 4 part. 5.* ibi menſajero cierto, que le embie a dezir ſeñaladamente lo que le da, *& l. 3. tit. 11. part. 5.* ibi embiando a prometer, o dezir por ſu carta firmada, o por ſu menſajero cierto. *& docet gloſ. l. 1. in fin. de contraben. empt. & l conſenſu verb. conſentire ff de action & obligat & l. nec ambigi in princ.* C *de donat. & ibi Cyn & Saly cet. & Barth. l. abſenti. num. . ff. de donat. Cuman. &* Paulus *Caſtrenſ. num. 2. & alij, quos refert Thomas Sancti. late ſupra n. 3.*

1. Sequitur.

33 2. Sequitur. Et hinc fit promiſſionem, ſeu donationem, & contractū quemcumq; ante acceptationem ſemper poſſe pro libito reuocari. Vt colligitur *ex dic. l. 4 tit. 5. part. 5.* & habetur expreſſe *in Luſit. ordinat. tit. 55. in princ & l ſi pater in princ. ff de manumiſ. vindic. & l. abſenti de donat. & l ſi ego ff. de negot geſt. & affirmat. Anton. Gomez 2. variar. c. 9. n. 1. Greg. Lop. l. 4 cit gloſ. 1. Iulius Clar. §. donatio q. 12. Molin. li. 4 de primogen. c. 2. n. 58. & Molin. Theolog & Thomas Sancti. locis ſupra cit.*

Cuius ratio ſatis patet, quia cum ante acceptationem nihil ad iuſtitiam commutatiuam pertinens actum ſit, voluntatem ſuam, qua alteri non ſe adſtrinxit, ex innata libertate cuique reuocare liberum eſt; & homo, niſi quid obſtet ex iuſtitia, aut obedientia ſemper per poſteriores voluntates ex libertate ſua, priores poteſt retractare.

Inde etiam fit, ſi quis dono miſit rem aliquam abſenti neſcienti, & nuntius vel donans moriantur ante quam donatarius acceptet, rem fieri hæredis donantis non donatarij, vt expreſſe habetur *l. 2 §. ſed & ſi quis iunct gloſ ff. de donat.* Sed hoc non eſt omnino certum, ſed valde controuerſum, vt patet ex his quæ pro contraria opinione citat & tenet *Thomas Sanctius diſput. 6. li. 1. de matrim. n. 5. & 6.* nec pertinet ad hunc locum, vbi tantum examinamus, an acceptatio requiratur: ſed infra locum habent, vbi tractamus per quos, & quo modo promiſſionis acceptatio fieri poſſit. Vide interim Sanctium ſupra. 34 3. Sequitur.

Secunda concluſio ius etiam Canonicū ex nuda promiſſione ante acceptationem, actionem non concedit: licet ex nudo pacto iā acceptato (quod alias probauimus) actionem concedat. Quia ius Canonicum ſemper concordat cum ciuili in iis, in quibus iuri ciuili non contradicit: ſed iuri ciuili non reperitur contradictū per Canonicum in pollicitatione, ideſt promiſſione ante acceptationem ſed tantum in pacto nudo, de quo datur actio, vt vidimus; ergo iure Canonico ſicut ciuili, non obligat promiſſio ante acceptationem, & poteſt ante illam diſpoſitio, & promiſſio reuocari & vrgentius mihi probari videtur, quia iure naturali promiſſio ante acceptationem non obligat, vt vltima huius ſectionis parte robuſte probamus; quia eſt contra naturam contractus, & cuiuslibet obligationis ex Iuſtitia inter partes contrahendæ voluntarie: ergo nec iure ciuili, nec iure Pontificio fieri poteſt, vt ante acceptationem valeat, & ita tenet *Gloſ. in l illud* C. *de ſacroſanc. Eccleſ. Iaſ. in l qui Roma §. Flaui. n. 4. ff de verb oblig at. Mol. Iuriſt li. 4. de primog. c. 2. n. 58. Molin. Theolog diſp. 263. verſ. vtrum de iure Regni Caſtellæ. Sanctius li. 1. de ſponſal. d. 6. n. 10. Soto li. 3. de iuſti. q. 5. ar. 3. Viui. commun. opin. 612. qui ait* etiam de iure Canonico; hanc opinionem eſſe communem, & veriſſimam.

35 2. Concl. iure canonico promiſſio ante acceptationem non obligat.

Bald.

Bald conſ 7. factum ſuper quo in fi. li. 5. Tuſch. verb. pollicitatio conc. 373. n. 1. & 2. & optime addit, Sanctius, omnes qui tenent promiſſionē internam non obligare, ſi conſequenter loquantur teneri dicere iure naturæ acceptationem requiri; ex quo ſequitur nec iure communi, nec Canonico, nec municipali alicuius regni aliter poſſe conſtitui; quæ ratio pro dictis de iure communi, & Canonico, & pro dicendis de iure regio, & naturali deſeruiat, quia re vera in omnibus concludens eſt, & negocium hoc conficit. Tenet etiam de iure Canonico acceptationem requiri *Panormit. c. cum inter vniuerſas de electione enim vnlt. Felin. c. 1. de pact. à n. 7. Couar. c. quamuis pactum p. 2. §. 4. n. 15. Anton. Gom. 2. var. n. 1. & alij paſſim.*

36 Quod ad tertiā partem propoſitæ quæſtionis de regno Caſtellæ attinet, non obſtantibus proxime dictis: magna eſt inter Regnicolas noſtras concertatio vtrum de iure Regio Hiſpano promiſſio externa, non dum legitime acceptata, iure noſtro obligationem, & actionem ciuilem, & naturalem pariat. Cardo vbi controuerſia hæc vertitur. *eſt l. 3 tit. 8 li. 3. ordinamen. regalis qua eſt hodie l. 2. tit. 16. li. 5. recopil.* cuius verba quia baſis ſunt totius controuerſiæ, non grauabor recitare. Pareciendo que alguno ſe quiſo obligar a otro por promiſſion, o por algun contracto, o de otra manera, ſea tenudo de cumplir aquello, a que ſe obligo: y no pueda poner excepcion, que no hizo eſtipulacion, que quiere dezir prometimiento con cierta ſolemnidad de derecho: o que fue hecho el con tracto, o obligacion entre auſentes; o que no fue hecho ante eſcribano publico; o que fue hecho a otra perſona priuada en nombre de otros entre auſentes; o que ſe obligo alguno que daria a otro, o haria alguna coſa. Mandamos, que toda via vala la dicha obligacion y contracto, que fuere hecho en qualquiera manera, que parezca, que alguno ſe quiſo obligar a otro. Hactenus lex; qua ſuppoſita authores regni Caſtellæ bipartiti ſunt; Quidam aſſerunt in caſu noſtro promiſſionis externæ, nondum acceptatæ, obligationem, & actionem in regno Caſtellæ dari. Ita *Anton. Gomez 2 variar. c. 4. n. 2. & c 9. n. 3 & c. 11. n. 18. & Roderic. Suar. l. quoniam in prioribus in declaratione ad l. regiam 8. quæſt. 1. n. 7. Didac. Perez in gloſ. l. 3. tit. 8. li. 3. ordinam. Petrus Dueñas regul. 119. limit. 1. verſ. contrariam opinion. Molin. diſp. 263. verſ. iuxta hac.*

Probant, quia in prædicta lege quoties mentio fit contractus additur etiam obligatio: Vnde licet ſine acceptatione promiſſio contractus eſſe non poſſit, obligatio mera voluntatis promittentis naſci poterit. Secundo quia ideo bis repetitur, o de otra qualquiera manera quiſo obligarſe.

3. quæſtio de iure Caſtellæ ſub opinione eſt.

Opinio affirmatiua probatur.

37 Sit tamen. Tertia concluſio reſponſiua tertiæ quæſtioni. Probabilius eſt promiſſionem ante acceptationem etiam iure Caſtellæ non obligare. *Ita Couar. c. quamuis pactum part. 2. §. 4. n. 15. Greg. Lopez l. 4. tit. 4. part. 5 gloſ. 1. & l. 1. tit. 11. verb. gran. pro par. 5. & Molin. Iuriſt. latè & optime li. 4. de primog. c. 2. n. 60. Auendan. in c. prætorum 2. p. c. 19. n. 11. Ioannes Horroſius in l. Iuriſgentium §. igitur nuda n. 27. quam etiam opinionem per alta & Ludouic. Mora. dum Salmanticæ profiterentur docuerunt viua voce, vt ait Matienzo eam tenens li. 5. recopil. tit. 10 l. 7 gloſ. 2 qui eam opt. probat à n. 15. & 16 ſed melius Mol. Iuriſta ſupra a n. 60. vſq; ad 64.* Adde huic opinioni *Villalobos in ſua antinomia. lit. D. num. 173. & 176 Olanum in concordia iur litt. P. verbo pollicitatio n. 36 Perez in addition. ad ſeguram l. filius n. 75. ff. de verb. obligat. Monterro. in ſua practic tract 7. fol. 115. ad fin Burgos de Paz conſ. 14. n. 20. fin. alter Burgos de Paz iunior q. 10. ciuil. a n. 23. & n. 45. Meres de Maiorat. 1. p. q. 36. num. 2. & q. 68. n. 1. c. quamuis pactum in princ. num. 53. Azebed. li. 5. recop. tit 16. l 2 n. 20. in fine & ex Theologis Doctiſſimus Thomas Sãcti. lib. 1. de ſponſal. diſp. 6. n. 19. 20. & 21. Enriquez lib. 13. de excommunicatione cap. 17. n. 6. Nauarra. lib. 3. de reſtitutione c 1. par. 4. dub. 1. n. 2 o. Manuel. 1 tom. ſum. in 2. edict. c. 95. nu. 1. Bonacin. diſp. 3. quaſt. 11. punct. 2 n. 5. & 6. Rebel. lib. 18. q. 3. n. 2. Leſſius 2. de iuſtitia cap. 19. dub. 8 n. 39. Sotus 3. de iuſtitia q. 5. ar. 3. & ſatis innuit Reginald. lib. 25. n. 82. & Azor. lib. 11. cap. 25. verſ. quid itidem.* & huic opinioni adijci poſſunt omnes DD. qui tenent promiſſionem nondum acceptatam iure naturæ non poſſe obligare, quos in 4. concluſione citabimus.

38 Rationes huius opinionis mihi vim inferunt, etiam ſi tantus non foret authoritatis eius exceſſus: prima eſt & potiſſima, omnis obligatio ex iuſtitia commutatiua, quæ non oritur ab obedientia ſuperiorum vel ex delicto, debet naſci ex contractu, & conuentione voluntaria inter duos: tum quia eſt actus iuſtitiæ commutatiuæ, qui niſi inter duos eſſe non poteſt: tum quia contractus eſſentialiter conſenſum & cõuentionem duorum in eamdem voluntatem, & obligationē requirit vt ſæpe probauimus. *& habetur l. 1. ff. de pactis expreſſiſſime, & l. in omnibus 55. ff. de obligat.* in

3. Concl. Etiam iure Caſtellæ promiſſio ante acceptationē non obligat.

DD.

Rationes probatur. Prima.

in omnibus rebus, quæ dominium tranſferunt concurrat oportet affectus ex vtraque parte contrahentium: infra, niſi animus vtriuſq; conſentit, perducit ad effectũ id, quod inchoatur (ex parte ſcilicet vnius conſentiendo) non poteſt. *& l. quæcumq; gerimus & l. 3. eod.* ibi hoc animo dari, & accipi, vt obligatio conſtituatur: dari autem, & accipi, idẽ eſt quod promitti, & acceptari; & multis aliis legibus idem cõſtituitur, & hæc ratio mihi ſufficeret. Nec perſuadere mihi poſſum, aliud voluiſſe, aut intendiſſe per illa omnia verba Hiſpanum legiſlatorem. maximè cum cõſtitutiſſimũ ſit Iure; legiſlatores in cõtractibus, & conuentionibus priuatorum; nihil de ſuo decernere, ſed tam in vltimis voluntatibus, quam in diſpoſitionibus inter viuos, id ſolùm velle, vt viuentium, & decedentium voluntates de ſuis rebus diſponentium, executioni mandentur: & nunquã robur ciuilis obligationis obligatione iuris naturalis adijcere, niſi de voluntate vtriuſq; cõtrahẽtis, liquido ſibi cõſtet; quare, & nudis pactis ſuã obligationẽ ciuilẽ denegarunt. Secũdo probo, quia ſi aliqua ratione id vellet illa lex, eſſet per illa verba *quomodocumq; de voluntate promittentis ſatis conſtet*. Sed non poteſt de voluntate promittentis ſatis conſtare niſi promiſſarius acceptet: quod in contractibus oneroſis eſt euidens, propter mutuam obligationem: in gratuitis plusquam probabile ex natura ipſius contractus, & propter libertatem reuocandi, & multo magis *ex l. qui abſenti. ff. de acquir. poſſeſſ.* ibi. Qui abſenti ſeruo ſcribit, vt in libertate moretur, nõ eam mentem habet, vt ſtatim velit ſerui poſſeſſionem dimittere, ſed magis deſtinationem ſuam in id tempus conferre, quo ſeruus certior factus fuerit. Ergo non obligatur ante acceptationem; quia nec promiſſarius vult, nec ipſe promittens qui vult, ſuppoſito quod ipſe velit, & acceptet. Tertio quia correctio iuris communis vitanda eſt quantum fieri poſſit; & illa lex corrigit ius commune euidenter, quoad ſtipulationes, & pacta nuda, & aliqua alia: vnde extendenda enormiter non eſt, vt ita deformet ius commune, vt acceptationes etiam tollat, tantoperè in omnibus contractibus, & conuentionibus, & pactis ab eo requiſitas. Quare hæc pars mihi omnino eligenda videtur.

39 4. Concl. Etiam iure naturæ promiſſio ante acceptationem non obligat.

Quarta concluſio iure naturali ante acceptationem promiſſio, ſeu pollicitatio nõ obligat. *Probatur primo l. 1. §. 1. ff. de pact.* ibi. [vlla [illegible] obligatio, quam nõ præceſſit conuentio] & infra [Nam, & ſtipulatio, quæ verbis fit, niſi habeat conſenſum, nulla eſt] *l. cum amplius §. in natura debet de regul. iur. iuncta. l. conſenſu cum gloſ. ff. de action. Ita Barthol. l. ſi vnus § pactus ne peteret. n. 16. ff de pact. & ibi Bald. & Fulgoſ. & Socin. in rubric. de verb. oblig. & ibi. Lancelottus n. 189. Bald. Nouel n. 82. Alciat. n. 9. & Hieron. Verrius n. 25. & 44. verſ. 3. Couar. cap. quamuis pactum p. 2. §. 4. n. 15. Anton. Gom. 2. varia. c. 9. n. 1. Molin. diſputatione 263. verbo operæpretium. Sotus. 3. de iuſtitia q. 5. ar. 3. Bonacin diſp. 31. q. 11. punct. 2. n. 6. verſ. ob id Sylu. verb. pollicitatio n. vni. lib. 1. de matrim. diſputatione 6. n. 17. Molin. lib. 4. de primog. cap. 2. n. 62. in fin. Soto lib. 3. de iuſtitia q. 5. ar. 3. verſ. de donat. autem. Sanchez lib. 1. de matrim. diſp. 6. n. 10. & 14.* Rationes allatæ iam ſunt in ſuperiori. 3. concluſione. Prima quia obligatio naturalis, & iure naturæ in præſenti caſu non poteſt exurgere niſi ex contractu: Contractus autem eſſentialiter requirit duas voluntates promittentem, & acceptantem. Secundo quia actus iuſtitiæ, niſi inter duos conſentientes eſſe non poteſt. Tertio quia ipſe promittens non ſe intendit obligare, donec promiſſarius conſentiat, & acceptet. Quarto quia omnis obligatio, aut ex lege oritur, aut ex delicto, vel quaſi, & ex contractu, vel quaſi: Sed præſens non oritur ex lege, vt eſt euidens; neq; ex delicto, vt ſupponitur; ergo ex contractu, vel quaſi. Sed contractus eſſentialiter requirit duarum voluntatũ conſenſum; ergo. Rationes.

Sed huic cõcluſioni neceſſario ſunt aliquæ exceptiones adijciendæ, quibus limitatur, deſumptæ maiori ex parte *ex titulo ff. de pollicit.* Prima eſt de pollicitatione facta ciuitati, vel alij cuicumq; reip. aut cõmunitati: quia ſi ei fiat promiſſio, vel donatio, etiam ante acceptationem, valet. *l. propter incendium & l. ob eam ff de pollicit.* & omnibus & ſingulis legibus per totum eum titulum. Vel quando facta eſt ob gratitudinẽ. *Ita etiam gloſſa cap. ſcimus verb. pollicitationem 12. q. 1. Couar. cap. quamuis pactum. p. 2. §. 4. n. 5. & Anton. Gomez. lib. 2. varia. cap. 9. num. 1 qui vocat communem & Mol. diſp. 263. verſ. in princi.* 40 Limitationes. 1. de reip.

Secunda exceptio eſt de donationibus ad pias cauſas; quæ etiam ante acceptationem valent. *Ita gloſ. l. illud* C. *de ſacroſanct. Eccleſ. Ita etiam Panormit. Barth. & alij, quos Felin. cap. 1. de pact. n. 7 cit. & Molin. diſp. 263. Felinus, &* Sanchez: *diſp. 6. n. 15. Rebellus q. 3. n. 8. Leſſius lib. 2. cap. 17. dub. 6. n. 36* Sà *verb. donatio. n 16. Sylu. expreſſe verbo ſollicitatio.* 2. de donationibus ad pias cauſas.

Sed multo plures tenent donationem etiam ad cauſas pias, ante acceptationem 41

non

Incerta, & probabilior contraria. non obligare licitoet. *Rebel. lib. 18. q. 3. n. 2. Iulius Clarus* §. *donatio q. 12. verſ. vlt imo Couar.* 1. *variar. cap. 14. n. 16. Rodriguez 1. p. ſum. cap. 95. n. 1. & alij apud Molin. diſputatione 263. & apud Ludo. Lopez 1. par. inſtruct. cap. 27. verſ. ſed nunquid donatio & apud* Sanchez *lib. 1. de matrim. diſput.* 6. *n.* 16. & Ant. Gomez *li. 2. variar. cap. 4. n. 2. & Bonacin diſp. 3. q. 11. punct. 2. n. 6. verſ. ſed oppoſitum, & verſ. ob id Matierez l. 7. tit. 10. lib. 5. recop gloſ. 2. n. 9. & gloſ. l. illud verbo alia fin.* C. *de ſacroſ. & ibi* Barthol. *n. 6. Baldus n. 2. Alóen. n. 1. Paul. n.* 6. Salyc. *n. 2. & alij multi, quos refert & ſequitur Tiraquel. de priuil. piæ cauſ. priuil.* 115. *n. 2. Couar. rub. de teſtam. 3. p. n. 2. & alij apud hanc.* Quæ opinio multo mihi probabilior videtur.

3. limitatio de infātibus. Tertia exceptio eſt de infante, quia cũ conſenſum non habeat non exigit acceptationem. *Textus in l. iubem.* C. *de emancip. ibi niſi infantes ſint Decius conſ.* 245. *n. 3. Pariſi. con. 77. n. 33. li. 1. Molin. 4. de primog. c. 2. n. 75. Burgos de Paz q. 10. ciuil. n. 18. Acebe. li. 5. recopill. tit. 16. l. 2. num. 22.*

42 Hæ limitationes non obſtant doctrinæ traditæ. Nec hæ tres exceptiones contra noſtram doctrinam, & prædictas concluſiones militant; Quia cum ciuitas ſit perſona ficta, non potuit acceptatio per perſonam fictam fieri, ſed per perſonam ſuppoſitam fieri debuit, quæ in hac cauſa eſt ipſa lex, quæ acceptat nomine reip. promiſſiones. & nomine infantium, & cauſæ piæ, quamuis in ea magis Deus ipſe tanquam ſibi factam acceptare videtur, & (quod valde notandum eſt) hæ etiam promiſſiones acceptantur quodam modo præſumpta voluntate eorum, pro quibus acceptantur: nec leges hoc modo pro alijs acceptari permittunt ſine magna neceſsitate, vt magis ex dicendis conſtabit.

Duo dubia circa promiſſionem non acceptatam.

SVMMARIVM.

43 *Primum* Dubium *de promiſſione acceptata: an habeat non obligare ex natura ſua, vel ſolum quia iure poſitiuo impeditur vt pacta nuda.*

44 *Prima opinio obligare ex natura ſua, ſed impediri iure poſitiuo, ne obliget.*

45 *Secunda opinio tenenda; ex natura ſua non obligat, donec acceptetur, quia eſt obligatio iuſtitiæ ad alium, & eam conditionem requirit, vt obligare poſſit.*

Corroboratur validis argumentis. & DD. authoritate. Reſpondetur ad obiecta aduerſariorum.

46 *Secundum dubium an ex promiſſio externa & iuramento confirmata ſaltem tunc obliget, non ſolum ex religione, ſed etiam ex iuſtitia.*

47 *Prima opinio aſſerit obligare tunc, & confirmare iuramentum eàm infirmam promiſſionem ante acceptationem.*

48 *Secunda opinio tenenda; etiam iuramento firmatam non obligare, quia intelligitur iuxta primordialem naturã cõtractus ſi acceptetur.*

Nec obligat in vi aſſertorij, nec promiſſorii, nec confirmatorij iuramenti, quia eſt conditionalis.

49 *Satisfit argumentis aduerſariorum.*

ANtequam hinc abeamus reſtant duo dubia circa promiſsionem non acceptatam examinanda. Primum eſt, 43 Duo dubia. vtrum, quod promiſsio antequam acceptetur, obligationem naturalem nõ pariat, ſed integrum promittenti ſit illam reuocare, immo non egeat reuocatione, quia non obligat niſi acceptetur, proueniat ex ſola natura ipſa rei, nullo iure poſitiuo obligationem, quæ ex illa non impedita oritura eſſet, impediente; an vero oriatur ex ſolo iure poſitiuo, quod impedit ne illa obligatio naturalis oriatur, ſicut impediuit ne etiam poſt acceptationem oriatur ex nudo pacto. An iure naturali promiſſio non acceptata non obliget, vel ſolum ex vi iuris poſitiui. Hanc quæſtionem ſatis fuſe tractat doctiſſimus. *Molin. diſput. 263. à n. 12. & Sanct. loc. citando.*

Duplex eſt opinio in hac quæſtione. 1. *Couar. rub. c. quamuis pactum par. t. 2.* §. 4. 44 1. Opinio aſſerit ex vi ſolius iuris poſitiui. *n. 16. in vltim. verb.* Panormit. *c. cum inter vniuerſos de elec. & Felin. c. 1. de pact. nu. 7. & Fortunius citatus à Molina diſp. 263 qui in eadem opinione eſt.* Aſſerentium eam promiſſionem obligare quidem ex natura ſua, ſed iure poſitiuo impeditam eſſe, ne obliget ante acceptationem, quod ius poſitiuum requirit acceptationem, vt oriatur obligatio naturalis, ſicut etiam requirit ad eamdem obligationem pacti nudi, vt aliquo veſtimento veſtiatur, quãuis natura ſua obligare deberet. Probant, Primo quia etiam ciuitati, & Reip. conceditur actio etiam ſi acceptata non fuerit, quam non poſſet tribuere reſpublica, & leges niſi ex ſua natura illam haberet. Secundò quia l. Caſtellæ factum eſt, vt ſint validæ multæ promiſſiones; quæ ex ſua natura validæ non erant, vt patet de nudis pactis, & ſtipulatione carentibus; ergò quia Ius ciuile dat eis vires, quas ex ſua natura non habebant. Tertio quia ratio pacti neceſſaria non eſt ad obligandum, vt patet quando tabellio obligat, & in alijs contractibus, in quibus non ineſt ratio pacti: ergò

 ſo-

ſola rationalis obligat ſaltem vt repræſẽtet promiſſario promiſſio facta, & videatur, an velit acceptare.

45 Concluſio ex ſua natura habet promiſſio non acceptata, etiam externa, vt non obliget.

Dicendum arbitror, non quidem non acceptatis promiſſionibus ius poſitiuum vim obligandi ſubſtuliſſe, ſed ipſasmet natura ſua; eo ipſo quo acceptatæ non ſunt ea vi obligandi carere, tam ad obligationem ciuilem, quam naturalem producendam. Et eam obligationem, quam opinio præcedẽs his promiſſionibus ex iure poſitiuo affingit, commentitiam eſſe, & inanem, & promittentem, ſiue ſolum interius promiſerit, ſiue etiam voce ſuam promiſſionem propalans, non promiſſario, nec eius Vicemgerenti, neq; in foro externo, neq; interno teneri, vel ad implendum promiſſum, vel ad manifeſtandum promiſſario, & expectandum eius acceptationem. Hanc ſententiam tenet *Soto.3. de iuſt.art.3.q.5.* & tenent omnes, quos ſupra in quarta concluſione citaui quos in hoc ſenſu exiſtimo fuiſſe locutos non vt ſolum aſſerant, eum promiſſorem de quo loquimur, non teneri in foro conſcientiæ, ſed ideo nõ teneri, quia iure ipſo naturæ ea promiſſio obligationem non inducit. *Ita expreſſè Sanchez lib.1. diſp.6 n. 10.* quæſtionem hanc in terminis diſputãs *& Molin.iur.lib.4.de primog.c.2.n.62.in fine.* Moueor quia acceptatio eſt de eſſentia omnium contractuum, & altera pars eſſentialis eorũ, vt ſæpiſſime in hoc opere probaui. Moueor ſecundo omnibus quatuor rationibus ſupra factis in probatione quartæ cõcluſionis. 3. quia ſi hæc obligatio vera eſſet, oporteret inuenire nouum quẽdam modum obligationis ex iuſtitia quod neq; à lege ſit neq; ex delicto, neq; ex contractu. Quarto quia oporteret reddere rationem, cur ius poſitiuum, cui tanta vis tribuitur, vt obligationem, quam promiſſiones natura ſua habere dicuntur, ſolum pauculis quibuſdam reliquerit, in alijs omnibus ſuppreſſerit pro eis acceptans, & pro alijs non acceptans contractus. Quinto quia eam obligationem prodendi ſe ipſum, & ſuam promiſſionem, nec lex aliqua illi imponit, nec delictum; ergo ipſe promittens ſibi imponit; ergo qua facilitate ſibi impoſuit, eadem poterit illam reuocare. Nam obligatio in voluntatem promittentis collata, nulla eſt. *l.8. ff. de oblig.* Pro non dicto enim eſt, quod dare niſi velis, cogi non poſſis.

DD. huius ſententiæ.

Rationes.

Ad argumenta ergo aduerſariorũ Reſpõdetur eis perſonis fictis concedi actionem, & naſci obligationem, quia cum fictæ perſonæ ſint aliter acceptare non poſſunt, quam ficta etiam acceptatione. Nec

Ad 1. Arg.

niſi hac neceſſitate compulſatum ius pro alijs ſupplere acceptationem, & ideò hos vocari nõ contractus, ſed quaſi contactus, in quibus leges, & ius ipſum acceptant pro alijs, & ideo hoc argumentum potius pro nobis facit, quàm contra nos. Ad Secundum argumentum non eſſe ad propoſitum niſi in opinione eorum, qui tenent l. Caſtellæ promiſſionem, etiam non acceptatam, obligare, quam ſententiam nos ſupra refellimus, & re vera ſoli huius opinionis authores, eam tenent; quare argumentum non eſt contra nos. Sed vt fateamur legem Caſtellæ eo ſenſu poſſe intelligi, ſolùm inde ſequitur legem Caſtellæ potuiſſe eam obligationem quam naturaliter non habet illi promiſſioni eneruì, & inefficaci potius addere, ſi iuſtas cauſas addendi putaſſet. Ad Tertium dicimus rationem pacti non eſſe neceſſariam ad obligandum, quando adeſt iuſta ratio legis obligantis, ſicut in republica, & alijs. & aliud eſſe promiſſionem poſſe obligare ſine acceptatione quod negamus: aliud eam acceptationem poſſe fieri, non ſolum per promiſſarium, & perſonas à ſe aſſignatas, ſed etiam per perſonas aſſignatas à lege, quod fatemur, & non eſt contra nos.

Ad 2. arg.

Secundum dubium. Verum ſaltem ſi promiſſio ante acceptationem, & etiam externa firmetur iuramento, obliget in conſcientia. Res eſt ſatis controuerſa, & pro vtraq; parte probabilis. Quod in caſu obliget iuramentum tenet. *Barth. l. ſi quis pro eo ff. de fideiuſ. n. 12. Iaſ. l. ſtipulatio iſta §. alteri. n. 4. ff. de verb. oblig. & ibi Alexand n. 9. Baldus l. nam & poſtea §. ius iurandum n. vn. ff. de iur. iur. Panormit. in proœmio decret. & alij quos refert, & ſequitur Couar. de pact 2. p. §. 4. n. 11. Ant. Gabri. Minchaca. Pedemont. Seraphin. & alij. quos refert. Sancti. lib. 1. de matrim. diſputatione. 7. & tenet P. Molina diſputatione 263. ad finem. Gutierez de iuram. confir. 1. p. cap. 36. n. 4. & 5.* Fundamentum eſt, quia hic aſſeris ſe donaturum; vel empturum & iuramento confirmat, ergo periurus eſt ſi non impleat. Secundo quia hoc iuramentum impleri poteſt ſine diſpendio ſalutis æternæ; ergo obligat, & cõfirmat cõtractũ, vel promiſſionem illam de ſe nullam, ſicut alios contractus paſſim *ex cap. quamuis pactum de pactis in 6. & cap. cum contingat.* & alijs vulgaribus iuribus.

46 2 Dubium. De promiſſione non acceptata, & iurata.

47 1. Opinio iuramentum obligare.

1. Argumẽtũ Secundum.

Adhæreo contrariæ ſententiæ cum *Sanctio d. lib. 1. diſp. 7. n. 24. Baldus ſibi contrarius dic. cap. cum contingat. concluſione. 5. n. 26. Faben. & Roman.* & multi alij quos refert *deciſio Pedemontana, 70. n. 8. Decius conſ. 342. n. 25. Molin. lib. 4 de primog. cap. 2.*

48 Contraria opinio non obligare multò probabilior.

2.n.65.& 66. Burgos de Paz ſenior.conſ.14 n.21.& Burgos de Paz iun.q.10.ciuil.n.46. Gutierr.cap.quamuis pact.in 2.editione in princ.n.55. quod intelligendum eſt, tam quoad obligationē iuſtitiæ, quam quoad obligationem religionis. In quo male audit *Azebedo qui l.2.tit.16.lib.5.recopil.n.25.* ait quidem iuramentum non obligare ex iuſtitia, quia promiſsio eſt nulla, obligare tamen ex religione, quia tenetur verā facere ſuam promiſsionem, etiam non acceptatam. Ratio vnica, & robuſta noſtræ concluſionis eſt, quia, vt optimè ait Sanctius ſupra cit. & DD. communiter, iuramentum ſortitur naturam primordialem, & conditionem actus, ſuper quem cadit *l. fin.C. de non numerata pecunia, & l.ſi.ff. qui ſatiſdare cogantur & l.27. l. Otro ſi dezimos tit.11. partit.3. & communiter tenēt* DD. Sed donatio, & omnis promiſsio facta abſenti habet ex ſua natura innatam conditionem, ſi promiſſarius acceptauerit, & in hoc ſenſu exiſtimandus eſt, eam propoſitionem protuliſſe promittens, etiā ſi ipſe de ſe ipſo dubitaret, vt ſupra probatum eſt: ergò nec pactum confirmat iuramentum, nec promiſsionem, ad implendū obligat, quia conditionalis eſt.

49 Ad primum. Vnde ad primum argumentum Reſpondetur illud iuramentum nihil aſſerere niſi ſub conditione, & ideò etiam in ratione aſſertiui non continere mendacium, & in ratione etiam promiſſorij nō cōtinere periurium, dum conditio non impletur, & in ratione confirmatorij nihil agere, quia ſolum confirmat ſub conditione, quam tacite exigit. Ad ſecundū. Ad argumenta verò deſumpta ex iuribus citatis, & quod deſumi poteſt *ex cap. ſi vero de iureiurando.* Reſpondetur iuramentum quod cōtra bonos mores non eſt, eo modo eſſe ſeruandum, quo eſt: quia ergo hoc iuramentum continet tacitam conditionem, ſi promiſſarius acceptauerit, ea poſita, obligat in ratione aſſertorij, & promiſſorij, & contractum etiā confirmat: ſed ante acceptationem non obligat, quia non ea intentione emittitur, & ita eſt intelligendum iuxta naturam contractus.

Vna ſupereſt replica, quam miror nullum Doctorum attigiſſe, fortaſſe, quia nimis Metaphyſica videtur. Quid ſcilicet in vtroq; caſu dicendum ſit, ſi ipſe promittens revera, & ex animo vellet ſe obligare ex iuſtitia ante acceptationem. Non intelligendo de obligatione conditionali ſi acceptet, ſed abſoluta etiā ſi nunquam acceptaret, & dicendum videtur, ne tum quidem orituram obligationem ex iuſtitia, nec peccaturum, ſi ex aliquo bono motiuo mutet animum, & reuocet donationem, & promiſsionem. Ratio eſt quia nō poteſt ſua voluntate mutare naturas rerū. nec facere, vt ſit obligatio iuſtitiæ, quæ re vera obligatio iuſtitiæ non eſt, neq; quod ſit præceptum, quod præceptum non eſt. Nam quod quiſque ſibi imponit, nulla præcipiente, aut prohibente lege Dei, præceptum eſſe non poteſt; ſicut ſi quis vouens audire ſacrū, vellet illud eſſe homicidiū, & obligare ſe tanquam ad non committendum homicidium, non poſſet ſibi eam obligationem imponere; Quod ſi in prędicto caſu in quo vellet teneri ex iuſtitia ad implendum promiſsionem, etiam ante acceptationem iuraret, eo tempore, quo iurat, teneretur habere intentionem implendi; ſed poſtea cognito errore ſuo, & quod promiſsio nō obligat, neq; iuramētum quod ſuper illam cadit, quia nec eſt contra proximum, nec contra Deum, non teneretur implere promiſsionem, neque iuramentū ex errore factum, & quod non placet Deo, nec proximo iniuriam illam irrogat; nec poteſt homo adimere ſibi quacumq; promiſsione, aut iuramento libertatem mutandi conſilium impertinēs in melius, & retractandi priores volūtates, non præceptas, in alias, quæ magis placeant Deo, aut etiam indifferentes, quando priores obligatoriæ non ſunt.

SECTIO V.

Quis poſſit promiſſionem acceptare pro alio, quod in iure dicitur quis poſſit, pro alio ſtipulari.

SVMMARIVM.

50 *Quia acceptationem omnino neceſſariam diximus, ſequitur, vt qui poſſint acceptare videamus.* 50

51 *Quadrupliciter fit acceptatio; nullo præſente; domino præſente; alio præſente ſi acceptetur; quarto per nuncium.*

Acceptatio dupliciter poteſt fieri, per ſe ipſum, vel per alium.

52 *Quæ fit per ſe ipſum extra controuerſiam eſt.*

Sed circa illam primo Nota.

53 *Etiam qui adminiſtratione bonorum ſunt interdicti, poſſunt acceptare donationes.*

54 *Qui tacet in lucratiuis acceptat, non in oneroſis.*

Duæ regulæ iuris explicantur antinomia ſublata; qui tacet cōſentire videtur &

Digitized by Google

& qui tacet non fatetur, Qui ſtipulātur pro alio ad quatuor capita rediguntur. Primo per perſonas ſubiectas. Secundo à lege datas. Tertio à priuato. Quarto per perſonas publicas.

55 *Regula generalis eſt alium pro alio non poſſe ſtipulari, quia inuentæ ſunt acceptationes, & promiſſiones, vt de ſe quiſq; acceptet, de ſe quiſque promittat.*

Sed primo qui aliorū iuri ſubiecti ſunt pro eis ſtipulantur.

Vnde ſeruus poteſt acceptare pro domino, ſiue verus, ſiue putatiuus, ſiue communis, ſiue iam ſtatu liber.

56 *Filius fam. acceptat pro patref. Non è contra pater emancipato.*

57 *Pro emancipato poteſt, quia habet partē in ſuis bonis, ſcilicet vſumfructum.*

58 *Religioſus acceptat pro Religione ſua.*

Famulus non ſtipulatur pro hero, nec filius emancipatus pro patre, nec diſcipulus pro magiſtro, nec libertus pro domino quia ſui iuris ſunt.

59 *Secundum caput eſt eorum, qui à lege dantur, vt aliorum bona adminiſtrent,*

60 *Hi ſūt, tutores, curatores, procuratores à lege, patres familias, Prælati, & procuratores Eccleſiæ. Præſes prouinciæ, prætor ciuitatis, ſyndicus.*

61 *Tertiū caput procuratores cuiuſcumq; perſonæ priuatæ omnium bonorum cum libera, vel, ſine illa. Quia qui dominum obligant, quanto magis obligationem acceptabunt.*

Quia meliorem cōditionem domini facere poſſunt acceptando, peiorem non poſſunt.

62 *Quicumq; ex tali acceptatione commodum reportant.*

Quartum caput eſt de perſonis publicis. De iudice *ſine controuerſia.*

63 *De tabellione duæ ſunt opiniones, prima ait, ſecunda negat.*

Concordantur per congruam diſtinctionem, vt in iudicio poſſint, extra non poſſint.

64 *Tabellionis munus eſt teſtimonium publicum ferre.*

65 Non *aliquid ſtatuere de rebus teſtatis.*

66 *Ad cauſas pias quemlibet poſſe acceptare. Prima opinio negat, ſecūda affirmat.*

67 *Ego dicerem non egere acceptatione, quia à iure acceptantur.*

68 *Qui ſemel acceptauit promiſſionem, nullo modo deinceps poteſt eā reuocare.*

69 *Duæ regulæ iuris, quod ſemel placuit, & mutare conſilium nemo poteſt in aliorum detrimentum.*

At dominus quod pro ſe alius acceptauit, poteſt ſi velit reuocare, ſententia eſt, communis, ſed author dubitat.

50 Qui acceptare poſſint.

POſtquam ad perficiendam obligationem, ita vt contractus ſit, & obliget, omnino neceſſariam eſſe acceptationem oſtendimus, ſequitur, vt qui ſint, qui acceptare poſſint promiſſionem factam diſpiciamus. Quod vt radicitus teneamus, ſciendum eſt, donationem, aut promiſſionem quadrupliciter fieri poſſe. Primo omninò nullo præſente, vel ſciente. Secundo præſente ipſo, cui fit, ſed non acceptante. Tertio præſente alio, acceptante pro eo. Quarto mittendo nuncium ad abſentem, vt acceptet. Primo modo, certum eſt apud omnes, non obligare promiſsionem, & hoc eſt quod huc vſq; probauimus. Secundo modo ſi promiſsio fiat apud ipſum promiſſarium, certum eſt obligare, quoniam qui tacet conſentire videtur. De Tertio modo hic; de quarto ſeq. ſectione. In genere ille poteſt acceptare promiſsionem, qui ex ea commodum reportat, modo verba ad eum directa ſint promiſsionis, vel is cui ex iure, & lege cōpetit, vel cui committitur facultas acceptandi. *Ita Molin. tract. 2. diſp. 264. Leſſius lib. 2. cap. 18. dub. 7. n. 11. Bonacin. diſp. 3. q. 11. propoſitione. 2. n. 4. Sanchez 1. de matr. d. 7. n. 12. Reginald. lib. 25. n. 77. Reb. lib. 17. q. 2. n. 4. Azor. 3. p. lib. 11. c. 15. Couar. 1. var. c. 14. n. 11. Gom. 2. var. c. 10.*

51 Poteſt quis acceptare promiſſionē & per ſe ipſum, & per ſubſtitutum.

Ergo vt ad præſentem quæſtionem deueniamus, in qua de acceptatione promiſsionis diſquirimus ſciendum eſt, Primo hanc acceptationem dupliciter fieri poſſe à promiſſario, primo per ſe ipſum, ideſt per ſuam ipſius perſonam immediate conſentientem promiſsioni, & acceptantem illam, admittendo illam obligationem quæ ſibi offert promittens. Secundo per alterā perſonam, vt v.g. tutoris, procuratoris, ſerui, &c. & de acceptatione quidem, quæ fit per propriam perſonam, non propoſui quæſtionem, quia nulla eſt quæſtio; ſed ſine controuerſia, & tergiuerſatione vnuſquiſq; poteſt pro ſe ipſo acceptare quamcumq; promiſsionem; ſiue largè dictam, quæ fit in omni contractu; ſiue ſtrictè dictam, ideſt ſumptā propriè pro promiſsione donationis. Quia cum promittentis intentio dirigatur ad ipſum, & ipſe ſit qui damno, aut commodo contractus, ſit poſiturus, ipſe quoque eſt qui acceptationem per ſe, vel per ſubſtitutum aliquē ſibi legitime eſt perfecturus. Solùm ſunt aliqua notanda circa hanc acceptationē, quæ fit per ipſum promiſſarium.

52 Etiam prohibiti a lege adminiſtrare.

Primum intantum eſſe verum, quemlibet, poſſe acceptare promiſsionem per ſe ipſum, vt etiam, qui prohibiti ſunt à lege adminiſtrare bona ſua, poſsint acceptare

con-

Digitized by Google

contractus, vt pupillus, & minor curatorē habens: licet cōtractus onerosos acceptare non poſſint. Ita videtur definiri *ff. de minori. l. denique. 3. §. ſi quid minori & §. & ſi hæres & videtur præſupponere §. non ſolum autem filius l. ait prætor eod. & l. obligari. 9. ff. de auth. tuto.* vbi in terminis habetur, *& § pupillus. ibid.* Cuius ratio eſt, quia contractus gratuitos acceptando, meliorem conditionem ſuam facere poſſunt, peiorem non poſſunt. Contractus verò onerosos acceptādo, quia ex vtroque contrahente obligationem pariunt, acceptare non poſſunt, in illis enim peiorem ſuam conditionem facere poſſunt: & ideo illi imbecillæ, & ſibi non benè conſulenti ætati, vel qualitati pupillorum, minorum, & prodigorum, ea acceptatio prohibita eſt. Et eadem ratione fit, vt hæreditatem ſibi delatam minor admittere poſſit, licet illa ſit conditione affecta, niſi per eam aliquam læſionem accipiat: de qua læſione, ſi intercederet, gaudet priuilegio reſtitutionis in integrum.

53 Contractus lucratiuos acceptans meliorem fuit conditionē, non vero onerosos.

Secundo. Nota circa hanc acceptationem, quæ fit per perſonam ipſius promiſſarij, in gratuitis promiſſionibus, ſi quis alio ſibi promittente taceat, cenſetur donationem, ſeu promiſſionem acceptaſſe; ac proinde contractus conſtat, & perficitur per eam & in hoc caſu locum habet regula iuris. 43. *extra de regul. iuris.* Qui tacet conſentire videtur; in onerosis verò ſi quis præſens, alio ſibi promittēte taceat, non cenſeri acceptaſſe conditionem, nec tamen videri tacendo repudiaſſe, ſed ex alijs coniecturis iudicandū. Vtrum per illud ſilentium, & taciturnitatem conſenſiſſe, & acceptaſſe contractum cenſeatur necne. Quod explicat nobis, & ſtatuit ſequens regula iuris optime dicens; qui tacet non fatetur, ſed neq; vtique negare videtur: & ita has duas regulas explicant communiter ibi DD. antinomiam tollētes per hanc deſtinctionem, quæ in littera earum contineri videtur. An vero poſt hanc acceptationem promiſſio iam acceptata, ſtatim obliget, vel non, quia eſt pactum nudum ſequēti ſectione locū ſuum habet.

Qui tacet in lucratiuis acceptat, ſecus in onerosis.

Reg qui tacet conſentire videtur, & qui tacet nō fatetur explicantur.

Veniamus ergo iam ad præſentem quæſtionem, ſatis in iure decantatam; quis poſſit ſtipulari, ſeu acceptare donationem, & alios quoſcumq; cōtractus pro alio; & in uenio iure ſtatutas perſonas, per quas legitime promiſſio acceptari poteſt ad quatuor genera reduci. Poſſunt enim promiſſiones iure acceptari. Primo per perſonas nobis ſubiectas. Secundo per tutorem, & curatorem, & alias perſonas à lege datas. Tertio per procuratorem à ſemetipſo conſtitutū. Quarto perſonas publicas, iudicis videlicet, & tabellionis. Quod de ſingulis confirmandum eſt, & diſcutiendū; nam ſic in communi, neq; a DD, aſſeritur, neq; in iure inuenitur.

54 Ad quatuor capita rediguntur, qui ſtipulant pro alio.

Primo igitur acceptant, ſeu ſtipulantur pro alijs perſonæ quæ ſub aliorum degūt poteſtate, ſiue alijs ſubſunt; ſcilicet filius familias, pro patre familias; ſeruus, pro domino; religioſi pro religione. *Habetur in terminis. §. ſi quos inſtit. de inutil lib. ſtipulat. textus.* ſi quis alij quam ei, cuius iuri ſubiectus ſit, ſtipuletur. *Vbi gloſſa litera E. & §. alteri eod.* Alteri ſtipulari, vt ſupradictum eſt, nemo poteſt. Et reddit textus pulcherrimam rationem. inuentæ enim ſunt huiuſmodi ſtipulationes, vel obligationes, ad hoc, vt vnuſquiſq; acquirat ſibi quod ſua intereſt. Cæterum ſi alij detur nihil intereſt ſtipulatoris. Et infra: Ergò ſi quis ita ſtipuletur Titio dari, nihil agit. Qui textus ad litteram deſumptus eſt *ex l. ſtipulatio iſta. 38. §. alteri. & l. inter ſtipulantem ff. verborum obli. 83.* inter ſtipulantem, & promittentem negotium cōtrahitur: itaq; alius pro alio promittens daturum, facturum, vt eum, non obligatur: nam de ſe quemquam promittere oportet, & in his iuribus *omnes DD textus & gloſſa Gregoriana & noſtrates. l. 7. tit. 11. part. 5.* Sed hæc ſpeciatim videnda ſunt.

55 1. caput qui aliorum ſubſūt poteſtati

Primo ergo ſeruus poteſt acceptare pro domino. *l. 2. ff. rem pupilli ſaluam fore, & d. l. 7. tit. 11. part. 5. gloſ. §. ſi quis alij, & §. item vobis inſtit. per quas perſonas nobis acquir & inſtit per quas perſonas nobis obligatio acquiratur in princ.* Quod extendendum eſt etiam ad ſeruum putatiuum, qui ſcilicet bona fide nobis ſeruit, & ad ſeruum vſufructuarium, in quo quis non habet niſi vſumfructum, & ad ſeruum communem, in quo quis habet dominiū pro parte cum alio, & ad ſeruum etiam ſtatu liberum, vt manifeſta iura teſtantur, *titulo de verb. obligat. & tit. per quas perſonas, & de acquir. rer. dominio, & teſtantur Molin. d. 264. cit. & Anton. Gom. 2. var. cap. 4.*

56 Seruus pro domino.

Secundo Filiusfam. acceptat pro patre. *l. 7. citat. & gloſſa. cit. & alijs iuribus ex de verb. oblig. & inſtit. § non omnes. & §. alteri. cit.* vbi nominatim de filiofam. dicitur *& l. 7. tit. 11. part. 5. & ibi Greg. Lopez. & Mollin. diſp. 264. ar.* Vbi obſerua, non ſimiliter patrem acceptare poſſe pro filio, ſi ſit iam emancipatus, quia non eſt tunc filius ſubiectus patriæ poteſtati, nec etiam ſi emancipatus non ſit, ſi ſit ætate maior. Niſi ratione vſusfructus, quem pater habeat in bonis filij ſui, vt habetur iure cō-

57 Filiusfa. pro patre.

muni

muni, ſi autem ſit pupillus, aut minor, poterit pater pro eo ſtipulari, quia eſt tutor, & curator ſui filii propter patriam poteſtatem.

58 Religioſus pro Religione. Tertio, Religioſus poteſt ſtipulari, & acceptare pro monaſterio & Abbate *l.7. cit. & gloſ.cit.& Molin.ſupra §.talis ſimiliter:* quoniam religioſus, quoad acquirendum monaſterio, mancipio cōparatur *iux.auth. de monach. §. illud quoque, & tenent ibi Barth. & Innocentius & Gregor. Lopez d. l.7.* Sed qui ſui iuris ſunt ſtipulari pro alijs non poſſunt, vt famulus pro hero, diſcipulus pro magiſtro, & filius emancipatus pro patre.

59 Secundum caput. Qui aliorum bona adminiſtrant. Secundum caput eorum, qui poſſunt pro alijs ſtipulari eſt eorum, qui a lege dātur, vt aliorum bona adminiſtrent, quales ſunt tutores, curatores, & cæteri, quos ſubiungimus infra nominatim. Quia non poſſent commode bona aliorum adminiſtrare ſine hac poteſtate acceptandi pro alijs. Fac enim infanti, furioſo, pupillo, minori curatorem habenti, vel hæreditatem deferri, vel legatum, vel bona aliqua inter viuos donari: certè ſi tutores, & curatores pro eo ſtipulari non poſſent, non ſolum diminuta eſſet eorum generalis adminiſtratio, ſed & rem euidenter ſibi vtilem amitterent, cùm, & ipſi pro ſe ipſis ſtipulari non poſſint. Quare non ſolum conducibilius, ſed & omnino neceſſum fuit, vt eis ius ipſum eam facultatem acceptandi pro illis delegaret.

60 Hi ſunt tutor pro poſthumo, infante, & pupillo.

Curator pro minori, pro furioſo, pro prodigo.

Pater familias, pro filiof. etiam maiori, non emancipato.

Vir pro vxore, cuius bona iure adminiſtrat.

Prælatus pro ſua Eccleſia, & procurator Eccleſiæ.

Syndicus, adminiſtrator, & procurator cuiuſcumq; communitatis, & ciuitatis.

Præſes prouinciæ, & prætor ciuitatis pro eis.

Socius pro ſocietate, & bonis ad eam pertinetnibus.

Executores teſtamenti pro bonis hæreditarijs.

& ſi qui ſunt alij, qui habeant adminiſtrationem bonorum à lege delatam. *l.cum qui §.vltimo ff.de cōſtit.pecul. tutoris quoque ff.de pact.& l.8.tit. 11. part.6. Molin. dict.diſ.264. §.procurator, & l.poſſeſſio quoque §.vltimo ff.de acquir.poſſ. l.ea quæ ciuiliter ff.de acquir.rer.dom.l.2.ff.de inſtit. action. Ita Molin.dicta diſput.264. verſic. procurator cuiuſuis, & Leonard. Leſſi. lib. 2.cap.18.dub.5.in princ.n.47. Sanctius lib. 1.diſputatione.7.n.11.Bonacin.diſp.3.q.11. puncto 3. propoſitione 1. verſ. hinc ſequitur Rebellus lib.17.q.2. n.4.*

Tertium caput eſt procuratorum cuiuſcumq; perſonæ priuatæ, qui ab ea habentes facultatem, vel mandatū ad acceptādum pro eis in quocumq; contractu, ſiue lucratiuo, ſiue oneroſo poſſunt pro eis acceptare *l.poſſeſſio quoq; §. vltimo ff.de acquiren.poſſeſſione & l.ea quæ ciuiliter ff. de acquir.rer.do.& toto tit. ff.de procurat. maxime l quod procurator 68. eod.vt enim dicitur. l. 1.ff.eod.* vſus procuratoris per quā neceſſarius eſt, vt qui rebus ſuis ipſi ſuper eſſe, vel nolunt, vel non poſſunt, per alios poſſint, vel agere, vel conueniri. Quod ſi procuratores priuatorum agere poſſunt, & dominum obligare, quod magni detrimēti eſt, quia interuenit voluntas domini; quantò magis admittere obligationem ab alijs domino oblatam, quod conditionem dominorum meliorem facit, deteriorem facere non poteſt. Sed hoc intelligendum eſt de procuratore generali ad omnes cauſas dato, vel de ſpeciali, ad eam dumtaxat pro qua datur. Et ita tenent *DD citati gloſ.c.ſi tibi abſenti de præbend. in 6.Couar.3.variar.c.16.Sanchez li 1. de matrim.diſp.7.n.4. Bonacin diſput.3.q. 11. punc.3.n.4.verſ.decimo cum poſſe.* 61 Tertium caput. Procuratores electi à priuatis.

Deinde quicumq; ex tali promiſſione, vel donatione commodum reportant. *§. ſed & ſi quis inſtit.de inutilib.ſtipul.* vt creditor pro debitore, ſocius pro ſocio, vxor pro marito propter bona lucrata in matrimonio, & pater pro filio, quia habet vſumfructum bonorum filii: *Ita Leonardus ſupra n.47.Sanctius li.1.diſput.7.n.11.Bonacin.diſp.3.q.11 punct.3. propoſit. 1. n. 4. verſ.hinc ſequitur.Rebell.li. 17.q. 2.n.4. l. tutoris quoq.ff.de pact.& l.15.tit. 11.part. 5.* vide omnino gloſſam magnam. *§ ſi quis alij inſtit de inutil ſtipul.quæ 16.caſus affert, in quibus quis ſtipulatur pro alio, qui omnia ferè dicta ſupra confirmant.* 62 Ij quorum interest eū cōtractum perfici.

Quartum caput eſt de perſonis publicis iudice ſcilicet, & tabellione. Nam iudices ſtipulantur pro omnibus tanquam reip. patres. *l.7.cit tit.16.part.5 & Molin. dict.diſp.264. n. 11. Sà verb. donatio.n. 16. Sanchez ſup.n.11.& habetur etiā l.1.§.exigere C.de magiſtratib. conuen. & l non aliter ff.de adoptione. l 2.3.& 4.ff.rem pupill.Sal.ſo.& c.quamquam de vſur.li.6.* 63 Quartum caput de perſonis publicis. Iudices.

Sed de tabellione eſt magna controuerſia, an pro aliis tanquam perſona publica ad hoc per rempub. deputata poſſit ſtipulari. Nam valere huiuſmodi ſtipulationem tenent multi, quos refert *deciſio* 64 De tabellione duæ opiniones. 1. Affirmat.

Pe-

Pedemontana 70.n.4.Couar. rubric. de teſtam. 3 p.n.1?.& li.1.variar.c.14.n.11.& 13.Villalobos in antinomia iuris lit. D. n. 175.Roland.conſ.19.n.9.li.1.Iul.Clar.li.4 recepta §.*donatio q.13.Gutierrez c.quamuis pactum in princip.n.* 54. *Matienz. l.7. tit.10.li.5.recopil Molin.diſp.264.*§ *quarto tanquam Manuel & alij.*

2. negat.

Quibus tamen eos referens contradicit *Sanctius dic.diſp. 7.lib. 1.de matrim.Paulus Alexand.*Curtius & *Decius*, quos referunt; & ſequuntur *Molin.li.4 de primogen.c.2.n.63.Burgos de Paz.q.10.ciuil.n.31 Gutierrez c.quamuis pactum in princip.n. 55.Tiraquel trac.de iure conſtit.3.p.limit. 3.n.8.& ſeqq* Zephal.*conſ.33.n.16.li.1.Molin li.4.de primog.c.2,a n.69.ad 72.Burgos de Paz q.10.a n.14.& maxime deciſio* 70. *Pedemontana*, quæ plurimos citat. Ducitur P.Sanchez, quia leges quæ contrarium innuunt, loquuntur, & intelligi debent de ſtipulatione facta in iudicio. Mi-

65 Per diſtinctionem duæ opiniones bene conciliantur

hi per hanc diſtinctionem conciliari videntur duæ opiniones grauiſſimorum DD. & continere videtur hæc diſtinctio veritatem. Nam re vera nulla eſt lex, quæ hanc facultatem apertè, nec ſatis probabiliter tribuat tabellionibus, & durũ videtur ſine iure expreſſo, tot legibus aſſerentibus alium pro alio ſtipulari non poſſe, ita vniuerſaliter derogari, & quia officium tabellionis videtur publicum teſtimoniũ ferre; non vero de rebus ipſis nomine ſuo, aut alieno ſtatuere, & diſponere.

66 An ad cauſas pias quiuis pro alio promiſſionẽ acceptare.

Non minus controuertitur. Verum ad cauſas pias quilibet poſſit pro alio ſtipulari: & Prima opinio tenet non poſſe, quæ eſt *Moli.diſ.264.cit.*§. *paroc.ſpeculator. tit. de arbitro, & arbitratore* §.*ſequitur.n* 35. *& tit de emphyteu* §. *nunc dicam. verſ.* 74. *Anton.Gabr.tom.* 1.*com. li.* 3. *tit. de verb. obligat.conc.1.n.72.& multi alij* quos refert *Tiraquel.de priuil.piæ cau.priuil.* 114. *n.3.licet ipſe dubius hæreat.* Secunda opinio tenet fauore piæ cauſæ, quemlibet poſſe pro alio ſtipulari. Quia cauſa pia magis fauorabilis eſt, quam dos, vt late Euerardus in loco a dote ad piam cauſam. Hanc tenet Panormitan. *in proœmio decretaliũ n.16 & Felin.ibid.n.25.Bald.l.illud.* C. *de ſacroſ.eccleſ. n.2.& ibi* Paul.*in fi.Iaſo.l.qui Ro.*§.*Flaui.n.24.& l.ſtipulatio iſta.*§.*alteri n.6.ff.de verb.obligat.Angel.inſtit. de adeptioni.*§.*cum autem n.5.Mol.li.4.de primogen.n.65.c.2.Gutierrez c.quamuis pactum in princ.n.55.* & alii multi quos referunt *Tiraquel d.priuil.114.n.1.& Sancti.li.1.de matrim.diſp.7. n.10.* Mouentur. *l.e aius ff. ſolut.matrimon* vbi habetur in cauſa dotis poſſe quemcumq; fauore eius pro altero

1. Opinio probabilis negat.

2 Probabilior affirmat.

67

ſtipulari. Ego dicerem potius, cauſam piam nulla priuati cuiuſquam acceptatione egere, neq; Eccleſiæ. v.gr. neq; monaſterii, neq; pauperis, quia cum ſit pia, à Deo ipſo, in cuius honorem ſit acceptatur, ſicut vota; vel ab ipſa Eccleſia & legibus eius, quibus non potuit ius ciuile ſuis legibus derogare, vt alibi dixi. Si enim promiſſiones, & contractus facti in fauorem ciuitatis vel reip. acceptatione non indigent, quia, ab ipſa rep. & legibus eius acceptantur: cur non multo magis idem dicimus de cauſis pijs, quæ Deum ipſum reſpiciunt, vt ab ipſo Deo protinus acceptentur, nec alia acceptatione indigeant.

Quid author ſentiat.

Sed duo valde notanda ſunt pro conclusione huius quæſtionis, primum quamuis poſita ſtipulatione horum, qui poſſent ſtipulari pro alio, id operetur, vt per eam ſtipulationem contractus perficiatur, perfici tamen iuxta naturam contractus, ſupra quem cadit. v.gr. ſi promiſſio ſit donationis, per eam acceptationem perficitur donatio, quæ eſt contractus gratuitus, ſi vero promiſſio ſit venditionis per acceptationem congruam perficitur venditio: qui eſt contractus lucratiuus. An verò poſt illam acceptationem contractus poſſit reuocari, quando fit per alium; pendere arbitror a qualitate contractuum. Nam contractus nominati, ſiue oneroſi, ſiue lucratiui, reuocari non poterunt, innominati vero poterunt reuocari. Intelligitur de his qui fiunt authoritate domini, alio ſtipulante, ſed qui fiunt altero ſtipulante ſi forte dominus, ſciens ſtipulationem pro ſe factam eos reuocet; poterunt reuocari, quia ſemper ſtipulatio per alterum facta, & nomine alterius fit ſub ea tacita conditione, niſi dominus reuocet. Ita tenet expreſſe *Molin.tom.2. diſp.* 264. §.*iure etiam conceſſum eſt. & Sanchez li. 1.c.7 n.3.*

68 1. Nota. An promiſſio acceptata poſſit reuocari.

In nominatis nõ poteſt in innominatis poteſt, quia ex eis non oritur obligatio.

Dominus autem pro quo alius acceptauit poteſt ſi velit reuocare.

Secundo Nota, eum qui ſemel acceptauit promiſſionem, nullo modo deinceps poſſe eam promiſſionem reuocare *Leſſius ſupra cit.de promiſ.n.50.Rebel.li.17. q.3. n. 5 Reginald.li.25 n.79.Sanchez li.* 1.*de matrim.diſp.2.n.37.Couar.* 1.*variarum c.14. n.3.*§.*3.Barth.*& alij communiter citati a *Gomez.1.variar.c.4.n.3. Bonaci. diſput. 3. q.11.punct.3.propoſit.vni.n.5.*& alii communiter. Quod de ſe eſt ſatis euidens: tum quia cum ſunt contractus perficiatur ab eo, qui eum compleuit, & voluntatem ſuam interpoſuit, non poteſt amplius reuocari, quia hæc vniuerſalis proprietas eſt omnium contractuum perfectorum, tum quia, vt eſt in regula iuris, quod

69 2. Nota. Eum qui ſemel pro alio acceptauit eam acceptationem reuocare; non poſſe amplius.

quod ſemel placuit amplius diſplicere non poteſt *regul. 21 de regul. iuris in 6.* & nemo mutare poteſt conſilium in alterius detrimentum. ibid *regul. 33.* eſſet vero magnum detrimentum domini, in cuius fauorem quis promiſſionem, & contractum quemcumq; acceptauit, ſi, poſtquam eam confirmauit, & ad effectum vtilitatis alterius per acceptationem perduxit deinde per reuocationem euerteret, & effectu eius vtilitatis fruſtraretur.

SECTIO VI.

Vtrum promiſſio externa poſt acceptationem obliget.

SVMMARIVM.

Deinceps de promiſſione acceptata agendum.

70 *Tripliciter accipitur pro parte omnis contractus. Secundo pro omni contractu, tertio pro promiſſione donandi.*

Habet etiam quæſtio locum in promiſſione omnium aliorum contractuum.

In prima & ſecunda acceptione certum eſt obligare, & de canon. loquimur.

In tertia acceptione dicitur propriè promiſſio, & cum veſtimento non dicitur ſimplex, ſed ſine illo.

71 *De ſimplici, & ſine veſtimẽto loquimur.*

72 *Argumenta quatuor quod ſine veſtimento non obliget.*

73 *Primo certum cum veſtimẽto obligare.*

Secundo certum ſimplicem promiſſionem nõ obligaſſe pro eo iure digeſtorum.

Tertio certum obligationem ciuilem contractuum non poſſe à ſolo, & mero iure naturali oriri.

Quadruplex dubium de quo iure obliget.

74 *Prima cõcluſio ſimplex promiſſio obligat iure naturæ.*

Probatur concluſio ſex rationibus validis.

Deus reliquit hominibus cum dominio rerum arbitrium ſe obligandi ad alienandum eas.

75 *Pacta nuda pariunt actionem naturalẽ.*

Pactis nudis ius neq; aſſiſtit, neq; reſiſtit & ideo reliquit eis naturalem obligationem.

76 *Non eſſet homo perfectè dominus rerũ, ſi non poſſet eas obligare quando, & quomodo vult.*

Qui non adimplet promiſſionem factam Deo peccat mortaliter, ſimiliter qui homini non adimplet.

Authoritate probatur concluſio.

77 *Secunda concluſio, Iure Canonico ex promiſſione ſimplici, & omni nudo pacto oritur obligatio.*

Ius canonicum magis ſequitur naturale, quam ciuile.

78 *Caput primum de pactis explicatur.*

Tertia concluſio præciſo iure ciuili pacta nuda, & ſimplex promiſſio actionem, & obligationem ciuilẽ non pariebant iure digeſtorum.

79 *Iure Codicis nouiſſimo promiſſiones donandi ciuilem obligationem pariunt, & etiam actionem ciuilem.*

L. ſi quis argentum adducitur, & explicatur ad hoc propoſitum: & abrogauit iuris digeſtorum.

Loquitur de promiſſione donandi.

80 *In duobus donatio differt à promiſſione donandi: quia donatio incipit à traditione, & eſt executio promiſſionis.*

81 *Iure Caſtellæ certiſſimum eſt, omnes promiſſiones, & pacta nuda obligationem naturalem, & ciuilem parere. Reſpõdetur quatuor argumentis initio poſitis.*

Conſiderauimus hactenus promiſſionem ante acceptationem, & eo modo cõſideratam docuimus obligationem omnino non producere, nec eſſe contractum: conſideremus eam modo poſt acceptationem, & deinceps in ſequentibus, & indagemus, an iam acceptata legitimè promiſſio, ſiue per ipſum ad quem fit, ſiue per alium qui iuridice eam acceptauit, obligationem producat. *Deinceps de promiſſione acceptata.*

70 Sed ne multiplices promiſſionis acceptiones confuſionem pariant, aut æquiuocationem, in memoriam reuocanda eſt ex dictis triplex acceptio promiſſionis. Primo enim accipi diximus pro altera parte cõtractuum omnium, id eſt pro quacumq; voluntate, ſufficienter explicata alteri, dandi illi alicuius rei dominium, vel partẽ dominij, ſiue in præſens, ſiue in futurum, ſiue coniuncta traditioni, ſiue ab illa ſeparata, & hoc modo acceptam promiſſionem diximus neceſſario interuenire in omni contractu: & conſtare omnem contractum ex promiſſione, & acceptatione, ſicut animal quodlibet ex corpore, & anima. Secundo modo ſumitur promiſſio pro eodem dandi propoſito, ſed ſimul ſumpto cum acceptatione, & hoc modo non ſolum reperitur in omni contractu, ſed eſt idem cum illo, ſicut totum idem eſſe dicimus cum ſuis partibus ſimul iunctis, & vnitis: quia omnis contractus nihil aliud eſt, quam promiſſio, & acceptatio dandi & accipiendi dominium alicuius rei, vel partem eius, & his duobus modis ſumpta *Tres eius acceptationes.*

pro-

promiſsio ſemper obligat naturaliter, & pa ciuiliter primo modo, vt pars altera perfecti contractus, loquimur enim de contractibus, quibus eſſentiale eſt obligationem producere; immo ſunt ipſa productio obligationis, & habitualiter ipſa producta obligatio. Sed vnita iam accceptationi, ſecundo modo eſt ipſiſsimus contractus conſtans promiſsione, & acceptatione, cuius natura, & definitio eſt eſſe pactum obligatorium ex iuſtitia commutatiua. Tertio modo preſsius, & proprius ſumitur promiſſio, vt condiſtinguitur a donatione, quæ a traditione incipit, & ſic eſt propoſitum acceptatum donandi rem in futurum: ſeu breuius promiſſio donationis & de hac quærimus in præſenti. Vtrũ obliget necne, & Vtrum ſolum naturali obligatione obliget, vel ſolum ciuiliter.

Habet quæſtio locum in aliis. Et nota etiam ſecundo eamdem prorſus quæſtionem habere locum in omni promiſſione cuiuſcũq; alterius contractus, ſcilicet in promiſſione vendendi; permutandi locandi, & commodandi, & quacumque alia. Vnde tantum exempli gratia quæſtionem de promiſſione donãdi verſamus.

71 Il cum veſtimento obligat planè. Vt difficultas hæc expediatur Nota promiſſione acceptatam, ſi addatur ei aliquod veſtimentum nudi pacti, quo veſtiatur, & vires accipiat, ſine dubio obligationem producere, etiam ciuilem, & actionem, & reliquos omnes contractuum effectus. v. gr. ſi traditione rei promiſſæ coniungitur; ſi ſcriptura, aut teſtibus roboratur: ſi adhæſione alterius contractus cui adhæreſcens accipiat firmitatem, ſi iuramento firmetur, aut ſtipulatione valletur: quia tunc pactum veſtitum eſt: de quo iure, & vniuerſali DD. ſententia conſtitutum eſt, obligationem ciuilem, & naturalem, & actionem producere; vt ſupra late habuimus, de contractibus in genere agentes. Si vero, & pacto nullum omnino veſtimentum addatur, tunc ſupra dicta promiſſio pactum nudum dicitur, & promiſſio ſimplex: nudum quidem, quia nullo veſtimento amicit. ſimplex vero, quia nihil ei additur: & de hac eſt quæſtio propoſita, & primo loco inter omnes cõtractus de illa quærimus, quia, vt videbimus, eſt omnium contractuum ſimpliciſſimus, & quodammodo ad omnes præambulus.

72 Simplex arguitur non obligare. Primum. Quod ergo nuda hæc, & ſimplex promiſſio cum congruente ſibi acceptatione ſumpta non obliget; Arguitur Primo quia promiſſio hæc externa, etiam poſt acceptationem, & cum illa eſt nudum pactum, ſed nudum pactum, non obligat *l. iuriſgentium* 7. *ff. de pact. §. ſed cũ nulla. & alijs multis iurib.* quæ agentes de nudis pactis adduximus: ergo. Secundo quia promiſſio ſemper eſt ante traditionem, in hoc enim a donatione differt: ergo non contrahitur re; ſed quia eſt externa contrahitur verbis; ſed contractus verborum non producit obligationem, niſi fiat per ſtipulationem: ergo promiſſio nuda, quæ per ſtipulationem non fit, non producit obligationem. Tertio promiſſio ſimplex ante quam donatione, id eſt traditione conſumetur, poteſt reuocari: ergo non obligat *l. 17. ff. de verborum obligat.* [Stipulatio non valet in rei promittendi collata conditione] qualis eſt enim obligatio, quæ, quocumq; tempore reuocari poteſt? Quarto promiſſio ſe habet ad donationem, ſicut ſponſalia ad matrimonium; ſed ſponſalia multis, & varijs modis etiam poſt acceptationem, non obligant, ſed paſſim diſſoluuntur, ergo nec promiſſio donationis ſimplex obligat. Secundum. Tertium. Quartum.

Primo in hac quæſtione certum eſt promiſſionem, veſtitam quolibet veſtimento ex prædictis, producere obligationem, & eſſe verum contractum: quia omne pactum veſtitum producit obligationem & eſt verus contractus. Quod ſupra ſuo loco probatum eſt, & hic non eſt repetendum. Vbi etiam dedimus, quæ ſint iſta veſtimenta pacti nudi, quæ illud corroborant, vt eliciat obligationem. 1. Certum.

Secundo certum eſt nudum pactum olim iure antiquo digeſtorum, non produxiſſe ciuilem obligationem, neq; actionem ciuilem. Quod omnia iura antiqua, & DD. ea explicantes conclamant. [*l. iuriſgentium §. ſed cum nulla ff. de pact.* ibi] Sed cum nulla ſubeſt cauſa propter conuentionem, hic conſtat, non poſſe conſtitui obligationem. Igitur nuda pactio non parit obligationẽ; ſed parit exceptionem. quid clarius? *& l. diuiſionis* 45. *ff. eod.* vbi textus diuiſionis placitum niſi traditione vel ſtipulatione ſumat effectum, ad actionem vt nudum pactum nulli prodeſſe poterit] vbi Barthol. ſimplex conuentio innominata, ſi non veſtitur implemento iuſtæ cauſæ, dicitur nuda, & ideo non parit actionem. *& idem gloſ. ibi & Paul. de Caſtro. l. diuiſionis, conuentio nuda non ſufficit. ad agendum, niſi veſtiatur traditione vel ſtipulatione.* 73 2. Certum.

Tertio certum eſt, cum obligatio duplex, ſit ciuilis, & naturalis, impoſſibile eſſe ciuilem obligationem ex ſolo naturali iure procedere: eſt enim ciuilis obligatio ſuperaddita naturali iuri legum diſpoſitione, & voluntate reipublicæ, qua leges obligant iudices, vt executioni mandent 3. certum.

dent, quod in contractibus conuenit. Naturalis autem obligatio ex ſolo iure naturæ oriri poteſt, ſicut olim oriebatur ante omnem legum ciuilium conſtitutionem, & hæc eſt obligatio ante Deum, ſed aliquando hæc etiam naturalis obligatio oritur ex lege ciuili, quæ facultatem ita obligandi habet a Deo, oritur autem, quãdo ea lex ciuilis in conſcientia obligat ad id, ad quod ex vi contractus, ſola lege naturali inſpecta, non teneremur. De his ergo obligationibus poſſumus quærere quadrupliciter vtrum ex ſola promiſſione nuda, & ſimplici oriantur. Primo vtrum oriantur ex illa iure naturæ. Secundo vtrum iure Canonico. Tertio vtrum iure Cæſareo. Quarto an iure municipali Caſtellæ.

74 1 concl. Iure naturæ naturalis oritur obligatio ex ſimplici promiſſione. Prima concluſio iure naturæ ex promiſſione acceptata ſimplici oritur, non ciuilis, ſed naturalis obligatio. Quod non oriatur ciuilis proximè oſtenſum eſt, & eſt per ſe ipſum perſpicuum. Quod autem naturalis oriatur obligatio mihi certum eſt. Quia naturali iure Deus conſtituit

1 Rationes. hominem dominum rerum. *Omnia, inquit. Pſ. 8. ſubiecisti ſub pedibus eius, oues & boues, vniuerſas, & pecora campi*, volucres cæli, & piſces maris, & reliquit Deus hominem in manu cõſilij ſui *Eccleſ.* 15. 14. ſine dubio inter alia, quia reliquit Deus in voluntate eius, vt ſe obligaret, quando vellet, & ſicut actiones agentium non operantur vltra voluntatem, & intentionem eorum, ita operantur iuxta voluntatem, & intentionem eorum. Sed qui promittit habet intentionem ſe obligandi, ex definitione promiſſionis ſupra tradita, & qui acceptatur habet voluntatem recipiendi, & admittendi obligationem alterius, ex definitione acceptationis ergo obligat, & obligatur, & confirmatur

Secunda. ex l. prima de pactis ff. vbi textus [Huius edicti æquitas naturalis eſt (ideſt ex ipſo naturali iure oritur, & deſcendit) quid enim tam congruum fidei humanæ: quam ea quæ inter eos placuerint, ſeruare! Edictum vero affert. *l. Iuriſgentium quod* eſt pacta conuenta, ſeruabo. *& l. legitima 6. ff. eod.* [Legitima conuentio eſt: quæ lege aliqua confirmatur, & ideo interdum ex pacto actio naſcitur, vel tollitur, quoties lege, vel Senatuſconſulto adiuuatur. Ideſt ciuilis obligatio, & actio naſcitur ex lege ciuili, quæ aliquando cofirmat obligationem naturalem, quæ præerat ex pacto, aliquando vero illam tollit. Hanc enim vim habent leges, vt obligationem naturalem, ideſt in conſcientia poſſint producere, & perimere aliquando. Vbi videnda eſt gloſſa, quæ explicat hoc de nudo pacto; nam aliquando lex ita firmat nudum pactum, vt obligationem producat etiam ciuilem, aliquando etiam tollit obligationem naturalem, quæ ex nudo pacto oriri aptaſ erat. Probatur tertio. Tertia.

l. iuriſgentium 7. ff. de pact. [Iuriſgentium (ideſt naturalis) conuentiones, quædam actiones pariunt, quædam exceptiones, ergo ius naturale in aliquibus contractibus, ſcilicet nominatis (vt ſe ſtatim. Vlpian. l. C. explicat) actionem parit]; quod ſi actionem certe etiam obligationẽ, quia obligatio eſt mater actionis, & ſemper eam præcedit immò plerumq; leges ciuiles nõ addunt, nec detrahunt obligationem naturalem, ſed illam in ſua vi relinquentes, Quarta. addunt ſuam ciuilem. Quarto probatur pacta nuda etiam iure ciuili, licet actionem non pariant, pariunt tamen exceptionem. *l. Iuriſgentium cit. 7. §. ſed cum nulla, & in princ.* Sed exceptio naſcitur ex obligatione, & aliter oriri non poteſt, quia ſicut obligatio eſt mater actionis, ita eſt auia exceptionis, quæ ex actione immediate naſcitur; ergo promiſſio iure gentium, ideſt naturali parit, naturalem obligationem. Quinto probatur, quia alias 76

non eſſet homo vere, & perfecte dominus rerum ſuarum, ſi non poſſet eas dare, quando, & cui vult, & quomodo vult, & obligationem etiam contrahere, quando, & quomodo vult, ſed qui promittit, licet nolit ſtatim rem ſuam dare, vult tamen ſtatim obligationem contrahere (vt ſupponimus) ad dandum poſtea (hoc eſt enim promittere) ergo ſua intentio, & voluntas habet effectum: hoc eſt enim effectus morales ſitos eſſe in noſtra voluntate, & ab illa, & a noſtra libertate pendere. Quinta.

Sexto probat Bonacina, quia qui non adimplet promiſſionem factam Deo, peccat mortaliter, quia infringit obligationem, & fidem Deo datam, contra religionem, & ius naturale. Ergo qui non adimplet promiſſionem factam homini peccat mortaliter, quia violat legem, & obligationem naturalem, & frangit fidem datam homini contra iuſtitiam, & decipere hominem manifeſte eſt contra ius naturæ. Et ita tenet hanc concluſionem *Soto 7. de iuſt. q. 21. ar. 1. & in quarto d. 10. q. 2. a. 2. Caiet. 22. q. 113. Aragon. 22. q. 8. ar. 3. Petrus* Nauar. *li. 2. de reſtit. c. 2. dub. 7. n. 329. Sylu. verb. pactum quæſit. 4. Ludou. Lop. 2. p. cap. 30. verſ. porro. Garcia de contract. c. 3. n. 15. Bonacin. diſp. 3. q. 11. punct. 2. n. 4. Azor. li. 11. c. 14. quæſit. 3. Leſſi dub. 8. n. 55. c. 18.* Sanchez *li. 1. de matrim. diſp. 5. n. 30. Reginald. li. 25. n. 82. Sylu. verb. pollicitatio. n. 1.* Sexta.

Ar-

Arg. il. verb. perfidia vbi citat aliquos Iulius Clar. §. donatio n. 14 Matienzo li. 5. recopil. tit. 10. l. 7. n. 14. Nau. c. 18. n. 7.

77 2. Concluſio iure canonico obligat ſimplex promiſſio.

Secunda concluſio iure Canonico ex promiſſione accepta, nulla etiã pacto veſtita, in illo foro oritur obligatio ciuilis, & confirmatur naturalis. *Habetur c. 1. de pact.* ibi [Aut inita pacta ſuam obtineant firmitatem, aut conuentus eccleſiaſticam ſentiat diſciplinam. (ideſt qui ob pacti fractionem in iudicio conuenitur.) [Dixerunt vniuerſi. Pax ſeruetur, & pacta cuſtodiantur] & ibi tenent *gloſ. & DD. & 22. q. 4. can. innocēs & 21. q. 1. can. puell. in fine. & 18. q. 2 c. Eleutherius.* Si humana pacta (ait ibi Leo Papa) non poſſunt impune calcari, quid de eis manebit, qui fœdera diuini corruperint Sacramenti. *Gelaſius prædic. c. Eleuter.* Si prædictæ conditiones conuenerint, ſeruari eas noſtra authoritate præcipimus. *Ita Nau. cap. 18. nu. 7. Mol. diſp. 262. Bonacin. diſp. 3. q. 11. punct. 2.* Ratio eſt, quia ius canonicum ſecutum eſt naturalem æquitatem, & vim pactorum obligandi: nec potuit iure ciuili obligari, quin ex pactis nudis, nudaq. promiſſione, & obligationem naſci promitteret, & actionem daret.

78 3 Concluſio iure ciuili antiquo non obligabat, ſed iure nouo C. obligat.

Tertia concluſio licet priſco iure ciuili pacta nuda actionem, & obligationem ciuilem non parerent: iure tamen ciuili nouiore Codicis ſublata eſt iam illa differētia pacti nudi, & veſtiti, & promiſſionis à donatione, quæ a traditione incipit; & promiſſio nuda hodie iure communi ciuili obligationem producit, non ſolum naturalem; ſed etiam ciuilem & actionem. Hoc patet euidenter *l. ſi quis argentum C. de donat. §. fin autem* vbi tex. Ex lege noſtra neceſſitatem ei imponimus, etiam tradere hoc, quod donare exiſtimauit. Vt non ex hoc inutilis ſit donatio, quod res non traditæ ſunt, nec cōfirmetur ex traditione donatio: ſed liberalitatem plenam, & ex lege noſtra perfectiſſimam conſtitutam, neceſſarius traditionis effectus conſequatur. Et neceſſitatem habeat donator omni modo, vel res vel partem ſubſtantiæ, quam nominauerit, vel totam ſubſtantiam tradere. Cùm enim in arbitrio cuiuſq; ſit, hoc facere quod inſtituit; oportet eum vel minimè ad hoc proſilire, vt promittat: vel cùm ad hoc properauerit venire, non, quibuſdam ex cogitatis artibus, propoſitū defraudare; tantamq. indeuotionem quibuſdam, quaſi legitimis velamentis, protegere.

79 Poſtquam quis proſilijt in obligationem, reſilire non poteſt.

Tantoq. magis hæc firma eſſe; ſi pijs actibus, vel religioſis perſonis donatio deputata ſit. Vbi Baldus dicit Imperator (videlicet Anaſtaſius) quod licet donatio non ſit vallata ſtipulatione, vel traditione, ſed nudo pacto, tamen agitur ex ea. *Ita hic DD. omnes Iulius Clarus §. donatio verſ. diſpoſitio.* Vbi habet diſpoſitionē legis. *ſi quis argentum C. de don.* locum habere nō ſolum in donatione, ſed etiam in promiſſione. Et hanc opinionem dicit eſſe communem. *Socin. iun. conſ. 102. poſt num. 4. n. 3. Gom. inſtitut. de action. § perſonam. n. 39. & ſeqq. Ripa li. 3. reſponſion. c. 14. Ita etiam Nauarrus in ſum. cap. 18. n. 7. Matienzo. l. 7. tit. 10. lib. 5. recop. ex l. 2. tit. 16. eod. lib. qui citat multos Molin. diſp. 262. verſ. Caet. Bonacin. diſp. 3. q. 11. punct. 2. n. 6. & alij.* & habetur etiam *§. alia autem inſtit. de donat. & l. 4. tit. 4. part. 5. & lib. 4. Luſitan. ordinat. tit. 55. in princ.* & loquuntur, etiam ſi promiſſio, neq; ſtipulatione, neq; traditione vallata ſit. Quia, vt ait Clarus, conſiderato effectu, & ſubſtantia verborum, nihil aliud eſt promiſſio donādi, quàm donatio. Et opinio hæc eſt magis cōformis iuri cōmuni, & naturali, & praxi.

Dices Anaſtaſium Imperatorem in ea lege non loqui de promiſſione, ſed de donatione. Reſpondetur loqui de ea donatione, quæ à promiſſione, incipit: atq; adeò de ipſa promiſſione, quia euidenter loquitur de donatione, non vallata traditione, quæ eſt promiſſio: promiſſio enim eſt ad futuram donationem obligatio; ſicut donatio, non eſt aliud quam promiſſionis executio. Dices; ergò contractus donationis à contractu promiſſionis ſtrictè dictæ non differt. Reſpondetur in duobus maximè differre. Primo, quia donatio propriè ſemper habet traditionem coniunctam. Secundo, quia promiſſio ſemper eſt in futurum, & eſt quaſi donatio in diē: donatio verò eſt pro ſtatim, nec expectat diem, quia iam dies ceſſit, & venit, licet tempore commodo traditio facienda ſit, qui dicitur terminus miſericordiæ. Quæ omnia cōfirmantur. *ex l ſicut. 5. C. de actionib. & obligat. Vbi Diocletian. Imper. ſic ait.* [Sicut initio cuiq; libera poteſtas eſt habendi, vel non habendi contractus: ita renuntiare ſemel conſtitutæ obligationi aduerſario non conſentiente, nemo poteſt. Quapropter intelligere debetis, voluntariæ obligationi ſemel vos nexos, ab hac non conſentiente altera parte, minime poſſe diſcedere.

Loquimur ſ. d promiſſione.

77 Quomodo donatio differt a promiſſione.

78 De iure Caſtellæ promiſſio ſimplex obligat.

Quarta, & vltima concluſio. De iure regni Caſtellæ promiſſio acceptata, nullo addito iuris adminiculo, ſiue veſtimento, ſed nuda, & ſimplex, obligationē parit naturalem, & ciuilem. Hæc probatur aperte. *l. 3. tit. 8. li. 3. Ordinam. regal. quæ hodie eſt l. 2. tit. 16. li. 5. recopil.* Quæ adeò clara eſt,

eſt, & manifeſta, & ea verborum vi hoc cõſtituit, vt nullus ſit Regnicularum DD. qui de hoc dubitet: ſublata enim per eam eſt omnis differentia pacti, vel promiſſionis nudæ a veſtita; & expreſſum, ac conſtitutum ſpeciali iure noſtro, quocumq; ſe modo quiſque voluerit obligare, poſſe, & manere obligatum. Quin potius adeò vrget prædicta lex vt multi DD. propter eam dubitauerint an etiam ante acceptationem promiſſio iure Caſtellæ obliget, ex vi huius legis, vt ſupra retuli ſectione 4. huius diſputationis. Sed quia rationes dictæ legis, & DD. ſupra attuli dicto loco modo ſolum addo circa hanc legem, videri poſſe, & debere *Matien. i bi tit. 10. l. 7. li. 5. recopil. gloſ. 2. an. 15. vſq; ad 20. vbi multos citat. & Anton. Gom. 2. variar. c. 4. vide etiam Clarium §. donatio q. 14. maxime verſ. diſpoſitio.* & eſt communis opinio & etiam in praxi recepta.

79 Ad argumenta. Ad argumenta igitur contra noſtras concluſiones Reſpondetur ad Primum iam patet: quia probabimus donationem nudam, nudumq. pactum omni iure obligare, & licet iure priſco digeſtorum non obligarint, tamen hæc differentia nudi pacti à veſtito in promiſſionibus, & donationibus hodie ſublata eſt iure Codicis. *l. ſi quis argentum de donation. §. ſin autem & l. regia Caſtellæ 3. li. 3. tit. 8. ordin.* Ad Secundum quod licet obligatio promiſſionis verbis contrahatur, in quo differt à donatione, quæ re contrahitur: & conuenit cum contractibus omnibus nominatis, qui conſenſu contrahantur. Non tamen vt ſtipulatio verbis conceptis contrahitur ſed quibuſcumq; mens promittentis ſufficienter exprimatur, ſe obligandi ex iuſtitia. Vnde conſenſu dicenda eſt contrahi promiſſio, non verbis in ſenſu in quo ius loquitur ſemper; maxime autem *toto tit. de verborum obligat. ff. & C. & inſtit.* Vnde DD. expreſſe aſſerunt hodie omni iure promiſſionem, vt obliget nec ſtipulationem, nec traditionem deſiderare. Ad Tertium multa dicenda eſſent, ſed pro nunc ſufficiat dicere, promiſſionem poſt acceptationem reuocari non poſſe, niſi ex cauſa. Quæ autem cauſæ ſufficiant poſtea dicendum eſt in propria ſectione. Ad Quartum dicendum in ſenſu, in quo iura loquuntur prædictis titulis promiſſionis obligationem ſolo conſenſu contrahi; ſicut contractus pleriq; nominati: quia non requirit concepta verba, quibus contrahatur: ſed quocumq; modo promittens ſufficienter explicet intentionem ſe obligandi, obligatio ex iuſtitia, ex promiſſione contrahitur, vt iam dicam. Ad id quod de ſponſalibus obijcitur. Reſpondetur, eorum exemplo potius confirmari concluſiones noſtras, quia ſpõſalia, quæ ſunt promiſſio matrimonij, certiſſimum eſt obligationem ciuilem producere & multis DD. teſtatum probat *Sanctius li. 1. de matrim. diſp. 7. dubio vltimo.* Nec refert, quod ex multis cauſis diſſolui poſſint, aut reuocari: quia hoc non pertinet ad præſentem quæſtionem, in qua ſolum tractamus, vtrum quando rata eſt promiſſio obligationem pariat, non an certa obligatio ex ſuperueniente cauſa poſſit reuocari, ſed an nulla data cauſa poſſit arbitrio promittentis reuocari, & ex ſe reuocabilis ſit, quod eſt non obligare,

Ad primum. — Ad ſecundũ. — Ad tertium. — Ad quartum.

SECTIO VII.

Vtrùm promiſſio ſimplex obliget ad peccatum mortale, & reſtitutionem.

SVMMARIVM.

80 *Simplex promiſſio, & pactum nudum eſt quod iuris nullo adminiculo veſtitur & quæ ſint veſtimenta.*

81 *Statuimus obligare: nunc an ſub mortali, vel veniali, & reſtituendi obligatione, diſcutimus.*

82 *Triplex intentio promittentis.*

83 *Prima concluſio qui promittit animo non ſe obligandi, nullo modo ſe obligat.*

84 *Nec vere promittit.*

85 *Niſi ex delicto propter fictionem, non peccat.*

86 *Si manifeſtet nolle ſe obligare, nec fingit, nec peccat.*

87 *Secunda concluſio: qui ſe intendit obligare ex iuſtitia ſine controuerſia peccat mortaliter & tenetur reſtituere.*

Tota controuerſia verſatur, an quando ex honeſtate tantum ſe intendit obligare peccet mortaliter, & obligetur ad reſtitutionem necne.

88 *Prima opinio Sanctij & multorum peccare mortaliter*

DD. citantur, & eſt magis communis opinio.

Sex argumentis corroboratur.

Sumit promiſſionem ſimplicem, & pactum nudum idem eſſe.

Eadem proportionalis ratio fidei, & iuſtitia obligat ad reddendum votum Deo & promiſſum homini.

89 *Primo certum ex paruitate materia eſſe veniale.*

Se-

Digitized by Google

90 *Secundo certum ex graui damno eſſe mortale.*

91 *Pactum nudum, & promiſſio ſimplex aliud ex iuſtitia, aliud ex honeſtate.*

Ius ciuile, & DD. per pactum nudum & promiſſionem ſimplicem intelligunt eam, quæ fit ex iuſtitia.

92 *Tertia concluſio ſimplex promiſſio ex honeſtate non obligat ſub mortali.*

Cõtraria opinio nõ ſatis authoritate, & ratione fundatur: authoritate quia DD. cit. in alio ſenſu loquuntur: ratione quia fundantur in æquiuocatione generis pacti nudi, & nudæ promiſſionis.

93 *Dantur multi, & graues DD. huius opinionis.*

Nemo ex promiſſione, aut contractu ſe obligat, niſi qui vult, & quando vult, & quantum vult.

94 *Fidelitas non obligat ſub mortali, idque quinque validis rationibus probatur.*

Omnia pacta ex honeſtate includunt pactum ex fidelitate.

Pactum ex gratitudine non eſſe vſurarium communis opinio, nec ſub m. obligare.

95 *Pactum ex gratitudine non eſſe ſimoniacum communis opinio, nec ſub mortali obligare.*

Solam violationem iuſtitiæ commutatiuæ ad reſtitutionem obligare communis opinio.

96 *Obligatio ex honeſtate non eſt abſolute obligatio.*

In foro contetioſo non curatur de obligatione ex honeſtate, ſed ex iuſtitia.

97 *Supra rationibus probatur. Tertia concluſio vniuerſaliter.*

Qui intendit ſe obligare ad veniale, nõ peccat mortaliter.

Soluuntur argumenta.

80 *Titulus explicatur.* Titulus ipſe præfert vtilitatem huius quæſtionis, quæ inter Theologos maximè diſputatur, & ſatis controuerſa eſt. Ad hanc enodandam ſuppono primo ſimplicem promiſſionem idem eſſe, ac nudã promiſſionem, nudumq. pactum, nullo iuris adminiculo ſubnixum, nulloq. iuridico veſtimento veſtitum, ac roboratum. *Ita Couar. de pact. p. 2. §. 4. nu. 12. Soto lib. 7. de iuſtitia q. 2. ar. 1. ad. 1. Ang. verb. pactum in princ. Sylu. verb. pactum. q. 2. Sanchez lib. 1. de matrim. diſp. 5. n. 17. & dixi ſupra diſp. hac ſect. 7.* Veſtimenta autem hæc iuridica pactorum hæc ſunt.

Primum, & maximum traditio.
Secundum cauſæ implementum.
Tertium ſtipulatio.
Quartũ alterius contractus adhæſio.
Quintum iuramentum.
Sextum ſcriptura.
Septimum teſtes, & ſi quæ ſunt huiuſmodi, quæ alias dedimus.

81 Poſtquam ergo hanc ſimplicem promiſſionem præcedenti ſectione omni iure obligare ſtatuimus, naturali, canonico, communi, & municipali Caſtellæ; quærimus modo, an obliget ſub peccato mortali, & obligare reſtituendi; an ſolum ſub obligatione venialis, & ſine reſtituendi obligatione.

82 *Triplex promittentis intentio.* Ad quam quæſtionem ſoluendam præmittendum ſimplicem hanc promiſſionẽ ex parte promittentis triplici intentione poſſe fieri. Primo animo non ſe obligandi. Secundo animo quidem obligandi ſe; ſed non ex iuſtitia, ſed ex honeſtate, puta gratitudine, liberalitate, amicitia, fidelitate, & huiuſmodi. Tertio animo obligandi ſe ex iuſtitia commutatiua. Nec poteſt dari alia intentio in emiſſione promiſſionis ſimplicis, quæ ad his non reducatur. Et his tribus intentionibus, tribus etiam concluſionibus ſatisfaciemus, quibus tota controuerſia diſſoluitur.

83 *1. Concluſio Qui promittit animo nõ ſe obligandi non ſe obligat.* Prima concluſio. Qui promittit animo, non ſe vere obligãdi, nõ ſe obligat, nec tenetur promiſſario ad aliquid, ex vi promiſſionis. Patet, vel hac vnica ratione, nemo (abſq; lege, & delicto) inuitus obligatur aut inuitus contrahit. *l. ſi quis argentum. §. vult. C. de donat. l. 1. ff. de pact. l. iuriſgentium. 7. eod. & l. in omnibus. ff. de oblig. 55. quæ his id repetit:* ergo qui promittit, & nõ ſe vult obligare, non ſe obligat. Secundo qui non ſe vult obligare non vere promittit, ſicut qui non ſe vult voto obligare, non verè vouet, & qui non ſe vult obligare, non verè contrahit; quia votum, & contractus, & promiſſio obligationem eſſentialiter reſpiciunt; vt toto hoc opere conſtat; ergò non ſe obligat, quia ex nullo voto, contractu, & promiſſione, nulla poteſt oriri obligatio ſecundum regulam iuris: quod nullum eſt, nullum ſortitur effectum *reg. 52. in ſexto.* & illa obligatio nõ habet vnde naſcatur, niſi ex promiſſione: ſed promiſſio illa nulla eſt, & ſolum apparens; ergò non producit obligationem.

84 *Nec verè promittit ſed ficte.* Vnde ille non vere promittit, ſed ad ſummum, ſi intendat implere habet propoſitum, ſicut ſupra diximus; & hæc concluſio conſtat *ex cap. litterarum de vot. & vot. redemptione. & eam affirmat* D. Thom *q. 88. ar. 1.* diſtinguens propoſitum à voto per intentionem ſe obligandi. *Nau. in Manual. cap. 12. n. 26. & cap. 18. n. 7 Molin. d. 262. n princip.* & patet ex ipſa definitione pa-

Digitized by Google

ctit: eſt enim duorum in idem placitum, & conſenſus: ſed hic non conſentit in obligationem; ergo non contrahit, nec paciſcitur. Et conſtat etiam ex definitione contractus; eſt enim pactum obligatorium.

85 An peccet. Dices hic decepit promiſſarium; ergò peccat. Reſpondetur primo ſi manifeſtet ſatis ei, quocum agit, non ſe velle vllo modo obligare, ſed habere propoſitum dandi; nullo modò decepit, neq; peccat, ſed vtitur iure ſuo in re ſua, quam licet intendat, & proponat dare, non vult tamen ſe obligare. Reſpondetur ſecundo iuxta ſupra dicta *in prima ſectione huius diſputationis*, cum illa verba dabo tibi decem, poſſint quinque ſenſus habere veros, & iuſtos, & in vno verò eas pronuntiet, qui protulit, non ipſe promiſſarium decipit: ſed ipſe ſe promiſſarius decipit, qui putat, proferentem illa, ſe velle obligare, cum non velit. Sed demus, proferentem promiſſionem ſatis ſignificaſſe ſe velle obligare ſiue ex iuſtitia, ſiue ex gratitudine; & tamē interius caruiſſe omni intentione ſe obligandi; qui eſt caſus fictæ promiſſionis, qui contingit in ficto matrimonio, & ficta profeſſione, & quocumq; alio ficto contractu. Tunc concedendum eſt decipere promiſſarium, ſed non eſt concedenda conſequētia; ergo promiſſio obligat, quæ fit ſine intentione obligandi. Quia licet tunc peccet, quia decipit, peccat quia mentitur ſeu quia veritatem non facit, contra veritatem, ſeu veracitatem; ſed hoc mendacium (ſecluſo damno ſecuto ex eo) pernicioſū non eſt, ſed officioſum, *ut Caiet. docet dicto ar. 113. ad quartum ſuum argumentum & Sanchez & Molina hic* nec quando eſt pernicioſum, obligatio reſtituendi oritur, ex promiſſione, vel contractu quæ tunc nulla eſt, ſed ex delicto, ex damno dato. Vnde potius ideo peccat, quia cum dicat ſe obligare, & promittere, & contrahere, non ſe vere obligat, nec promittit, nec contrahit.

86 Qui ex vrbanitate promiſſiones iactat nō peccat, nec obligatur. Vnde colligitur eum qui ex vrbanitate verba iactatoria profert: omnia mea tua ſunt, & paratus ſum ſibi ſeruire vbiq; & in re quauis; ſicut aulici aſſiduè effutiunt; ad nihil teneri: quia illi non ſe intendunt obligare: neq; promiſſarii decipiuntur: iam enim norunt in quo ſenſu illa verba iactētur. Quare & Hiſpano adagio dicere ſolemus: *Palabras de cumplimiento no obligan. Ita Sanct. diſp. 6. n. 13. lib. 1. de matrim. & DD. communiter maxime Baldus conſ. 118. col. vlt. Butrio* Imol. *& Abbas in cap. cum veniſſent, de inſtit. Rom. in rubric. de arbritis in prima col. Mantic. 2. de taci. tit. 4. n. 48. Alex. cōſ. 237. n. 14. lib. 6. Pariſ conſ. 89. n. 1. Leſſius, Filliucius, & Bonacina loc. ci and. infra.*

Secunda concluſio ſi ex ſimplici promiſſione intendat promittens obligare ſe ex iuſtitia commutatiua alteri, & ille acceptet promiſſionē, contractus iuſtitiæ perfectus eſt; & obligatur ex genere ſub mortali, & ſi non impleat promiſſum, tenebitur ad reſtitutionem. In hac etiam concluſione nulla eſt controuerſia inter DD. omnes enim fatentur, ſi velit ſe promittens obligare ex iuſtitia, ex ſua libertate poſſe: & ad eam obligationem conſequi, vt, ſi eam non impleat, peccet mortaliter contra iuſtitiam commutatiuam ex ſuo genere, & teneatur proinde ad reſtitutionē, quæ obligatio ſemper oritur ex iuſtitia commutatiua violata: & ratio eſt, quia in hoc caſu promiſſio eſt quaſi quædam donatio, non quidem ipſius rei promiſſæ quæ tunc non traditur, neq; eſt præſens; ſed obligationis loco illius, quæ tantumdem valet, ac ipſa res promiſſa; Quæ obligatio ex tunc donata, & tradita per acceptationem alterius, eſt ſubſtituta, rei promiſſæ, & quaſi vicaria illius. Vt enim Ariſtoteles ait: quia res ad ſcholas trahere non poſſumus vtimur terminis pro rebus; Ita quia res ad contractus ſæpe trahere non poſſumus, vtimur obligationibus pro rebus, quæ tantumdem valent, & vice rei, obligationem tantumdem valentem, ſubſtituimus, & obligationem dicimus, & futuram traditionem promittimus, certam fore traditionem rei ſuo tempore per eam obligationem, tanquam, per fideiuſſorem, vel pignus quoddam aſſecurantes. Quia ergo vnuſquiſq; ſuæ rei eſt moderator, & arbiter, ſicut rem ſuam donare poſſet, ſi ad manum haberet, ita loco rei iſtam obligationem, de qua loquimur, donat. Ita tenet *Sanchez li. 1. diſp. 6. n. 20. à fortiori. Molin. diſp. 262. per totam. Bonacin. diſp. 3. punct. 2. q. 11. n. 4.* & a fortiori omnes DD. quos pro ſecunda ſententia citabimus. 2. Concl.

Tota ergo huius quæſtionis controuerſia ad hoc reducitur, an quando promittens non vult ſe obligare ex iuſtitia, ſed ex honeſtate quadam, puta gratitudine, liberalitate, fidelitate, peccet mortaliter ex illa ſimplici promiſſione violata, & teneatur ad reſtitutionem, de quo magna eſt cōcertatio inter DD. & duplex opinio. 87 An qui promittit ex fidelitate, vel gratitudine peccat.

Prima opinio ait cum etiam qui expreſſe vult & profitetur promiſſario non ſe velle obligare ex iuſtitia, ſed ex fidelitate, comitate, amicitia, gratitudine, liberalitate, & huiuſmodi peccare mortaliter, & teneri ad reſtitutionem: ita tenet 88

net

net *D. Antonin. c. 1. de pact. n. 2. Panormit. c. qua liter. in fi. eod. tit. Alexand. de Neuo c. debitores. 1. de iur. iur. n. 9.* Fortunius *c. 1. de pact. n. 30. Angel. verb. pactum n. 4. & ibi Sylu. verb. promiſſio. q. 4. & verb. lex q. 10. Nauar. in ſum. c.* 18. *nu. 6. Couar. de pact. Meloza de pact. li. 1. c. 4. n.* 7. & citat Caiet. qui videtur eam tenere 22. *q.* 88. *ar.* 3. *Met. li. 1. de Sacram. ſacra 2. hom. con. c.* 23. *§. ſed alt rurſus Nau. 2. de reſtit. c. 2. dub* 7. *Angleſ. 2. p. q. 1. ar. 2. difficult. 3. conc.* 1. *Med. Manuel, Lopez, Mercad. cit. ibi a Sanchez n.* 20. Probant primo, quia promiſſio ſimplex idem eſt, quod pactum nudum. *vt docuit Barthol. l. iuriſgentium §. igitur n. 1. ff de pact. Abb. c. 1. de pactis n.* 4. *Angel. verb pactum, Armilla ibi. n. 1. Ant. Gomez. 2. variar. c. 11. n. 3. Molin. diſp.* 252. *§. pactum.* Sed pactum nudum obligat ex iuſtitia ad reſtitutionem ergo. Secundo excommunicatio ferri non poteſt, niſi pro peccato mortali *c. nemo Epiſcoporum* 11. *q.* 3. Sed pactum non ſeruans poteſt excommunicari. *vt patet c. 1. de pactis.* ergo pactum nudum obligat ſub mortali. Tertio ex communi hominum ſenſu, qui dicunt fidem eſſe ſeruandam, & odio proſequuntur perfidos quare *c. 1. de pactis dicitur.* ſtudioſe agendum eſt, vt ea, quæ promittuntur opere compleantur. Quarto violare obligationem in re graui eſt, mortale: ſed qui violat promiſſionem ſimplicem, violat obligationem ſuam in re graui (ſupponimus enim materiam eſſe grauem, ergo cōmittit mortale peccatum Quinto eadem ratio iuſtitiæ proportionaliter obligat ad reddendum votum Deo, & fidem, vel promiſſionem homini. Sed non datur votum ſub veniali, ergo nec promiſſio ſub veniali, ſed omnes ſub mortali obligant. Sexto, quia ſeruare fidem non ſolum pertinet ad veracitatem, ſed etiam ad iuſtitiam: promittere enim non ſolum eſt dicere verum, ſed & facere verum, & ideo non ſolum pertinet ad veritatem, ſed etiam ad veracitatem: idque adſtringendo fidem alteri, quod ad iuſtitiam pertinet. Septimo forum interius, & exterius conueniunt, quando exterius non ducitur præſumptione: ſed exterius cogit ſtare promiſſis. *l. 2. tit. 16. li. 5. recopil.* ergo, & interiori foro habet obligationem.

Argumenta. Primum. — Secundum. — Tertium. — Quartum. — Quintum. — Sextum.

89 *1. Certum ex paruitate materiæ eſſe veniale.*

Antequam vlterius progrediar ad explicandam ſecundam opinionem, quam omnino veram exiſtimo, & tenendam, præmittenda duxi duo, quæ tanquam certa ſupponenda ſunt. Primum ex paruitate materiæ neminem negare poſſe, eſſe peccatum veniale in ſimplici promiſſione, quia etiam in materia iuſtitiæ, cum materia leuis eſt, non poteſt peccatum eſſe mortale. Quod etiam. Prima opinio ſupra poſita concedit. Idq; verum habet, non ſolum in ſimplici promiſſione, & pacto, de quo loquimur, ſed etiam in omni quamtumuis conſummato, & perfecto contractu.

Secundo ſimiliter conſtat, ſi ratione non impletæ promiſſionis, & factæ fidei ſequatur notabile, & graue damnum proximi, eſſe peccatum mortale, non ex vi pacti, vel fractæ promiſſionis formaliter, ſed propter damnum datum, nec ex contractu, ſed ex delicto. Tota ergo difficultas, eſt quando nec ex materiæ paruitate conſtat peccatum eſſe veniale, neque è contra ex damno graui, quod ſequitur, conſtat fractionem promiſſionis eſſe mortalem, quid promiſſio illa ſimplex propoſita habeat ex ſe, & ſolum quia res promiſſa non datur, & eſt ſufficiens materia grauis peccati. 90

2. Certum. Ex damno graui eſſe mortale.

Item recolendam eſt ex ſupradictis ſæpius in hoc opere, tam promiſſionem ſimplicem, quam pactum nudum in tota ſua ſumpta latitudine, recte diuidi in pactum, vel promiſſionem ex iuſtitia; & ex honeſtate, v. gr. fidelitate, gratitudine, liberalitate, & huiuſmodi. Quo fit, vt lateat æquiuocatio in genere illo promiſſio ſimplex, & pactum nudum, quæ per diſtinctionem ſpecierum eius tollenda eſt; ſcilicet diſtinguendo de promiſſione ſimplici ex iuſtitia, vel ſolum ex fidelitate, gratitudine, liberalitate &c., & de pacto nudo ex iuſtitia, vel ex honeſtate. 91

Pactum nudum, & promiſſio ſimplex aliud ex iuſtitia aliud ex honeſtate.

Maxime etiam ad tollendam hanc æquiuocationem, & præſentem quæſtionem illuſtrandam, & difficultatem enodandam, obſeruandum duco in iure, & DD. maxime iuriſtis, per pactum nudum, nunquam intelligi pactum initum ex liberalitate, gratitudine & alijs ſimilibus virtutibus, quorum obligatio generali nomine ex honeſtate dicitur, ad differentiā obligationis ex iuſtitia; ſed pactū ex iuſtitia; nulla tamen iuris ſolemnitate, aut veſtimento affectum, vt contractus nominatus, aut pactum veſtitum dici poſſit. Quod vel mediocriter in iure verſatis obſeruare promptum erit. Et eodem modo promiſſio ſimplex apud eos dici cōſueuit, non quæ ex gratitudine, aut fidelitate; ſine intentione obligandi ſe ex iuſtitia, fit: ſed quæ fit intentione obligandi ſe ex iuſtitia, nullo tamen iuris adminiculo fulcitur, vt vel contractus nominatus, vel veſtitum pactum dici mereatur, & ratio huius eſt, quia iura, & Iuriſtæ parum aut ni-

Iura & DD. per pactum nudū, & ſimplicem promiſſionem intelligūt ex iuſtitia.

nihil curant de iſtis obligationibus, aut debitis ex ſola honeſtate, & condecentia, & toti incumbunt in obligationes, & actiones ex iuſtitia, quæ ſolum ad ſuum forum ciuile, & litigioſum pertinent.

92 *3. Concl. Simplex promiſſio ex honeſtate non obligat ſub m.*

His poſitis eſt ſecunda opinio quam veriſſimam iudico, & pro qua tertiam concluſionem ſtatuo promiſſionem ſimplicē, qua ſe intendit promiſſor obligare non ex iuſtitia ſed ex fidelitate, gratitudine, liberalitate, aut alia ſimili honeſtate, non obligare ad peccatum mortale, neque ad reſtitutionem. Et contrariam opinionem in æquiuoco laborare, neq; eſſe ſatis, aut authoritate, aut ratione fundatam. Dixi in æquiuoco laborare, quia exiſtimo contrariam opinionem ortam eſſe ex æquiuocatione pacti nudi, & ſimplicis promiſſionis: nam cum aliud ſit ex iuſtitia, aliud ex honeſtate, quod de pacto iuſtitiæ nudo, iura, & DD. & ratio aſſerit, vniuerſaliter dictum putantes in æquiuoco laborarunt. Authoritate non ſatis fundatam exiſtimo:

Contraria opinio non ſatis authoritate, aut ratione fundatur.

quia licet multi DD. citentur, exiſtimo pleroſque (licet aliquando ſine diſtinctione loquantur) de pacto nudo, & ſimplici tantum promiſſione ex iuſtitia, non de obligatione ex ſola fidelitate, vel gratitudine fuiſſe locutos, & intellexiſſe, & eſſe intelligendos. Rationem etiam non ſatis fundatam exiſtimo, quia fere omnes, quæ pro alia ſententia aſſeruntur in æquiuoco laborant, & facile ſoluuntur. Et habent contra ſe (ſententia quidem mea) ſolidiſſimas rationes quas ſubiungam. Fateor contrariam ſententiam habere pro ſe validiſſimum, & Doctiſſimum propugnatorem P. Sanctium, quem ſemper veneror, & ſuſpicio, & à quo ægerrime diſcedo: ſed totius iuris ciuilis (ſi quid ex eo percepi) & rationum authoritate trahor in concluſionem poſitam. Quam tenet *D. Thomas expreſſe* (quicquid Sanctius reluctetur) *2. 2. q. 88. ad Primum in terminis adhibens.* diſtinctionem obligationis iuſtitiæ ab obligatione ex honeſtate, & aſſerens ſimplicem promiſſionem ex ſola honeſtate obligare.

DD. huius concluſionis

Caiet. etiam eam tenet expreſſe 2. 2. q. 113. ar. 1. ad quartum ſuum argumentum & in ſumma verb. perfidia. vbi Armilla n. vni. Soto in 4. d. 20. q. 1. ar. 2. Sylu. verb. pactum q. 2. Garcia de contractib. par. 1. c. 3. Petrus Ledeſma de matrimon. q. 47. ar. 5. dub. 2. conc. 1 Enriq. li. 11. de matrim. c. 13. n. 2. & li. 13 de excommunicatione c. 16. n. 5. & 6. P. Molina. diſp. 262. ad fin. Bonacin. hanc probabilem indicat diſp 5. q. 11. punct. 2. Tenet Rebellus li. 18 q. 4. n. 2. qui citat alios, Reginal li. 25. n. 82. & videtur tenere Ant. Gomez 2. var. c. 9. n. 2. & Furn. verbo perfidia. & probabilem dicit Leſſius li. 2. c. 18. dub. 8. n. 53. & 54. & Filliuc. trac. 33. c. 2. q. 5. n. 28. & n. 19. Nau. c. 18. n. 7. quatenus dicit, niſi ſequatur damnum notabile; non obligare ſub mortali ratione ſolius fidelitatis. & nota DD. qui citantur pro prima ſententia non eſſe contra nos; quia rationabiliter credimus omnes præter valde nuperos, de nudo pacto ex iuſtitia commutatiua, & ſimplici promiſſione ex ea intentione acceptata iuſtitiæ, non vero de pactis ſolius fidelitatis, aut promiſſione ſolius honeſtatis, fuiſſe locutos, & intellexiſſe, *licet* aliqui generaliter de promiſſione ſimplici loquantur.

Sed rationes ſunt quæ me magis in 93
hanc ſententiam trahunt. Prima ſit. *Rationes.* Nemo nolens, aut non volens obligatur, niſi à lege, præcepto, aut delicto: ſed ex pacto, aut contractu, nemo obligatur niſi velit & quantum velit. Hanc propoſitionem probaui late, & robuſte ſuperiori ſectione, & exiſtimo eſſe veriſſimam, & cardinem, & baſim totius materiæ contractuum, ſed qui ſe obligat ex ſola fidelitate, aut gratitudine, & honeſtate, non vult ſe obligare ex iuſtitia: ergo non ſe obligat ex iuſtitia, ſed qui non ſe obligat ex iuſtitia, non ſe obligat ſub mortali, neque tenetur ad reſtitutionem: ergo, qui ſe obligat ex fidelitate, aut honeſtate alia, non ſe obligat ſub mortali, neq; tenetur ad reſtitutionem.

Prima.

Vt hoc argumentum eludant, Leſſius, Sanctius, & alij. Primum quidem Syllogiſmū concedunt, ſed minorem ſecundi negant, ſcilicet qui non ſe obligat ex iuſtitia, ſed ex honeſtate non ſe obligat ex mortali: ſed negant tamen commune omnium DD. proloquium: obligationem *in* pactis, & contractibus, aliam eſſe ex iuſtitia, aliam ex honeſtate, & illam quidem eſſe ſub mortali, & obligare ad reſtitutionē: aliam vero ſub veniali, & ad reſtitutionem non obligare. Quæ maxima profecto ſancienda potius fuerat, quam expugnanda. Sed probatur nam interrogo, quam promiſſionem, vel pactum ex honeſtate velint obligare ſub mortali. Nunquid eam, quæ obligat ex liberalitate, gratitudine, amicitia, pietate, miſericordia, an quæ ex ſola fidelitate? obligationem ex gratitudine, & alias omnes enumeratas, nemo dicere audet obligare ſub mortali; de ſola fidelitate, quæ in omnibus promiſſionibus reperitur (nobis etiam fatentibus) aſſerunt obligare ſub mortali; niſi paruitate materiæ peccatum mortale excuſetur. Sed certe duriſſimam, & odioſam conſcientijs dicunt
ſententiam, & dicto communi proloquio 94
con-

Fidelitas nõ obligat ſub mort. Primo.

contrariam, & vt exiſtimo falſam. Probatur primo. Quia qui contra fidelitatem peccat, contra veritatem, aut veracitatem peccat, & quamuis decipiat alium, nullum aliud damnum ei infert, quam illum decipere (vt ſupponimus, ſed decipere alium in intellectu, nullum aliud damnum ei inferendo, quam vt errorem illum concipiat, non eſt materia peccati mortalis; quia quicumq; coram alio mentitur: maxime in promiſſis illum decipit, & tamen ſolum venialiter peccat. Ergo

Secundo.

Secundo probatur fidelitatem non obligare ſub mortali; quia qui ex pacto gratitudinis, vel amicitiæ, vel liberalitatis (excluſo pacto iuſtitiæ) ſe obligat alteri, non peccat mortaliter, ſed venialiter; vt omnes DD. fatentur in tota materia de contractibus; maxime in materia de vſuris, & de ſimonia; ſed pactum illud includit, etiam pactum fidelitatis, vt patet: ergo, ſi pactum gratitudinis cum pacto fidelitatis coniunctum non obligat ad mortale, minus ad reſtitutionem; multo minus pactũ fidelitatis, & promiſsio ex ſola fidelitate obligabit ad mortale.

Tertio.

Tertio probatur, quia omnes fere DD. in materia de vſuris tenent, pactum de ſoluendo vltra ſortem ex liberalitate, vel gratitudine, cum mutuatario initum, non eſſe vſurarium, cuius rei non reddũt aliam rationem, niſi quia non obligat ex iuſtitia, nec abſolutè; ſed ſolum ex honeſtate. Similiter in materia ſimoniæ pleriq; DD. tenent (vt ſuo loco videbimus) pactum ex gratitudine dandi beneficium, non eſſe ſimoniacum, quia illa gratitudo non obligat ad mortale: ſed illud pactum includit etiam pactum ex fidelitate: ergo, neq; promiſſio ex gratitudine, neq; ex ſola fidelitate, obligant ad mortale, neq; ad reſtitutionem, neq; vſuram inducunt, neque ſimoniam.

95 Aliquarum virtutes non ſunt abſolutę obligationes.

Quarto.

Quarto ex his elicitur, vniuerſalis, & formalis ratio. Hæ omnes obligationes ex honeſtate, puta fidelitatis, gratitudinis, amicitiæ &c. non ſunt abſolute, & ſimpliciter obligationes, ſed ſecundum quid, neq; abſolute obligant in pactis, & contractibus, præter vnam obligationem iuſtitiæ commutatiuæ: ergo illa ſola in promiſsis, & pactis obligat ſub mortali, & ad reſtitutionem. Si enim fidelitas, vel aliqua alia ex dictis obligaret ſub mortali, & ad reſtitutionem, profecto nõ eſſet cur etiam abſolute eius obligatio, non diceretur obligatio.

Quinto.

Quinto optimum ſignum eſt, quod in iudicio, & foro exteriori ex illis promiſſionibus; nulla datur ciuilis obligatio, nulla coactio, vt quis compellatur illam obligationem ſoluere, nulla ciuilis actio niſi ex iuſtitia commutatiua, nõ ex gratitudine, amicitia, fidelitate, & alijs; ergo ſignum eſt, eas non eſſe abſolute obligationes, neq; obligare mortaliter, neq; ad reſtitutionem. Alias non eſſet, cur etiam in foro exteriori ex illis actio nõ daretur, & obligatus cõpelleretur. Et hæ rationes ſpecialiter de fidelitate, quæ in omni promiſſione ſimplici, & pacto nudo includitur probant, eam non obligare ad reſtitutionem, neq; ſub mortali, & mihi quidem incredibile eſt, tum qui propoſitum habet donandi, aliquid alteri poſt menſem v.gr. ſed ſine vlla intentione ſe obligandi, eo ſolo, quod hoc propoſitum manifeſtauerit promiſſario ſine vlla vlteriore intentione ſe obligandi, manere obligatum iam ex fidelitate ſub mortali ad implendum promiſſum.

Modo probatur de omni promiſſione quæ non ſit ex iuſtitia, ſed quacumq; honeſtate. Primo ratione P. Molinæ diſput. 262. gratuita promiſſio ex ſola promittentis liberalitate proficiſcitur: ergo in promittentis poteſtate eſt, vel ſe ex ſola honeſtate obligare, vel promiſſæ rei ſe debitorem ex iuſtitia conſtituere. 96 Ex quacumque ratione honeſtatis. 1. Ratio.

Secundo probatur, qui promittit cum animo obligandi ſe ſolum venialiter tenetur ſolum ſub veniali, vt qui vouet, ſi ita intendat, & qui promittit alteri matrimonium ſi ita velit. *Ita Sanchez de matrimon. li. 1. diſp. 9. n. 6. Suarez de leg. li. 3. cap. 23. Henriquez lib. 3. de panit. c. 21. Bonac. diſp. 3. q. 11. punct. 2. n. 10. Mol. diſput. 262. n. 8. Rebel. li. 18. q. 1. n. 5. & q. 4. n. 2. Leſſius & Fillius.* locis ſupra cit. ſecunda.

& qui promittit cum expreſſione, & animo omnino, non ſe obligandi, licet non proprie tunc promittat, ſed ſolum propoſitum ſuum propalet, & promat, certe nec etiam obligabitur. ſed qui vult ſe obligare non ex iuſtitia, ſed ex honeſtate, & fidelitate, non intendit ſe obligare ad reſtitutionem neq; ad peccatum m. ergo non obligabitur. Tertia.

Quarto obligatio ex fidelitate eſt, obligatio ex veracitate, id eſt ad faciendum verum, quod promiſi, ſicut, ad faciendum verum quod dixi, eſt obligatio, ex veritate; ſed ad dicendum verum niſi ratione damni illati, nemo tenetur ex iuſtitia, neq; ſub mortali, neq; ſub obligatione reſtituendi, ſed ſolum ex veritate, & ſub veniali: ergo neq; ad verum faciendum tenetur ſub mortali, vel ex iuſtitia, ſed ſub veniali & ex veracitate, ſeu fidelitate. Quarta.

Quinto pone expreſſe dicere promittentem, ſe in illa promiſſione nolle ſe obligare ex iuſtitia, ſed ex fidelitate, vel liberalitate, neq; ſub mortali, ſed ſub venia- Quinta.

nia-

niali;ergo non obligabitur amplius, obligari enim ſe ex liberalitate, & gratia, & ex nulla cauſa, ſed ex mera ſua voluntate, & obligari contra ſuam voluntatem contradictionem inuoluunt,

1. Tandem iura omnia clamant actus agentium non operari vltra intentionem eorum, & in contractibus maxime lucratiuis neminem, niſi ſua voluntate, obligari, & donationibus poſſe apponi, quodcumq; grauamen, & donationem, ideſt obligationem ex iuſtitia procedentem ex liberalitate, non præſumi niſi probetur; & alia multa quæ euidenter oſtendunt, obligationem in contractibus omnino pendere ex voluntate contrahentis; ergo multo magis obligatio gratuitæ, & liberalis promiſsionis, & magis hæc opinio patebit ex ſolutione argumentorum.

97 Ad primum. Ad primum credimus totam illam opinionem fundari in æquiuocatione illius argumenti de pacto nudo & DD. citatos a Sanchez ſolum id aſſerere, vel intendere pactum nudum nouiore iure codicis, obligare ex iuſtitia, & ſub mortali, & ad reſtitutionem. Quod nos libenter concedimus, ſed in caſu noſtræ ſecundæ concluſionis, quando ſcilicet promittens pacto nudo intendit ſe obligare ex iuſtitia, non ex ſola honeſtate. Vnde negamus in iure, & DD, iuris peritis, pactum nudum ſignificare vſpiam promiſſionem ex ſola honeſtate, ſed ex iuſtitia, de eo enim ſẽper agunt DD. & quando agant ex obligatione antidorali, vel ſolius gratitudinis, vel fidelitatis, explicant eam non eſſe, vel dici abſolute obligationem, ſed cum addito diminuenti, & ſolum ſub veniali, & non ad reſtitutionem.

Ad ſecundũ. Ad Secundum excommunicationem, poſſe ferri ex promiſſione ex iuſtitia, non ex liberalitate.

Ad tertium. Ad Tertium Deum, & homines velle fidem ſeruari, & exoſos habere homines perfidos, ſed eos qui promittunt ex iuſtitia abſolute, reliquos qui ex honeſtate, multo minus, Vt in omni etiam cõmercio humano apparet, & probatur ex obligante ſe, ſolum ex comitate quadam, & Vrbanitate,

Ad quartum. Ad Quartum violare obligationem iuſtitiæ eſſe mortale in graui materia, non vero ex fidelitate. Sicut violare in re graui obligationem ſolius gratitudinis, nec mortale eſt, nec ad reſtitutionem obligat, nec obligationem ciuilem producit, nec naturalem iuſtitiæ, ſed ſolius gratitudinis.

Ad quintum. Ad Quintum etiam in voto eſſe obligationem ſub veniali, vt vidimus. Et qui promittit ex voto promittere, quaſi donationem futuram ex iuſtitia, vt patet manifeſtè in votis Religionis, & ideò obligatur quaſi ex iuſtitia Deo, non ex ſola fidelitate, aut gratitudine,

Ad ſextum quod adſtringere fidem alteri poſſumus ex ſola fidelitate, vel ex iuſtitia: & quando ex ſola fidelitate: non eſt cur ad mortale obligemur. 97 Ad Sextum.

Ad ſeptimũ. Ad ſeptimum forum exterius duci præſumptione in hoc caſu & ideo aliquando ex promiſſione dat actionem, & iudicat obligationem ex iuſtitia, aliquando non iuxta indicia intentionis. Vnde argumentum potius in contrarium retorquetur; vt patet manifeſtè, tum ex iure priſco, quo pactum nudum non pariebat obligationem; tum *ex. l. 3. tit. 8. lib. 3. ordinam. ſæpius. cit.* vbi bis reperitur como quiera que conſte, que vno ſe quiſo obligar: ergo ſupponit ſi non ſe ipſe velit obligare, non fore obligandum idem patet manifeſtè *ex lege ſi quis argentum. C. de donat. §. vlt.* vbi obligationem omnino à voluntate promittentis pendere aſſeritur.

SECTIO VIII.

Quibus modis dignoſcatur, Vtrũ ſe quis velit obligare ex iuſtitia, vel ſolùm ex honeſtate.

SVMMARIVM.

98 *Explicatur titulus.*
99 *Promiſſionis intentioni ſtandum in foro conſcientiæ.*
100 *Si ipſe promiſſor de ſua intentione dubitet non tenetur.*
101 *Hoc ſuadent plurima iuris Regulæ.*
In foro exteriori quomodo interpretanda ſit promiſſio dubia.
In quibus caſibus interpretandum voluiſſe ſe obligare ex iuſtitia.
102 *Prima Regula ſi ita firmo animo, ac qui vouet.*
103 *Secunda ſi daret rem, ſi haberet ad manum.*
104 *Tertia ſi poteſt ſtipulationẽ promittere.*
105 *Fauorabiliores habentur rei quam actores.*
106 *Quarta ſi in ſimili ſolent eius conditionis homines donare.*
107 *Quinta fauore cauſæ piæ.*
108 *Sexta ſi cauſa ſit fauorabilis libertatis*
109 *In promiſſionibus promiſſores non poſſunt ſe ex eum prætextu omiſſa aſſe-*

Digitized by Google

ceptationis.

110 *Sunt alij caſus, in quibus promiſſor in dubio non præſumitur velle ſe obligare, neque ex iuſtitia neq; ex honeſtate.*

111 *Primo in vſuris, quia odio vſurarū mutuatarius neq; intelligitur voluiſſe donare ex iuſtitia, nec promiſiſſe ex liberalitate.*

112 *Secunda regula, nec etiam in materia ſimoniæ.*

113 *Tertia in venditione vltra iuſtum pretium nullo modo præſumitur in dubio donatio exceſſus.*

114 *Quarta in caſu vis, metus, doli, & erroris, quia nihil tam contrarium bonæ fidei, & liberalitati exercendæ, quam vis, metus, & error.*

115 *Quinta famuli, qui ſeruiunt alijs extraneis, in dubio non præſumuntur donaſſe ſtipendium, etiam ſi non fuerit expreſſe merces operarum contracta.*

116 *Sexta ſi poſt omnē diligentiā maneat dubium, nō præſumitur donatio ex iuſtitia, ſed ex liberalitate, quæ eſt minima.*

117 *Septima Regula. Donatio non præſumitur niſi probetur.*

118 *Aſſerenti donationem incumbit probatio.*

98 Interpretatio promiſſionis.

DIximus in præcedenti ſectione, ex ſola volūtate promittentis pendere; Vtrum ſe velit obligare ex iuſtitia, & ex conſequenti ad mortale peccatum, & ad reſtitutionem; an vero ex ſola honeſtate, ideſt fidelitate, gratitudine, & huiuſmodi; ita vt neque ad mortale obligetur, neq; ad reſtitutionem, neque actio contra illū ciuilis oriatur, qua poſſit compelli ad ſoluendam promiſſum. Modo quærimus, quibus ſignis dignoſcere poſſimus, Vtrum promittens voluerit ſe obligare ex iuſtitia, ac per conſequens ad mortale teneatur, & niſi impleat ad reſtitutionem, & poſſit cogi à iudice promiſſionē implere; quibus etiam ex ſola honeſtate obligari.

99 Sue intentioni ſtate dum in foro conſcientiæ.

Et primo certum eſt in foro conſcientiæ ipſum promittentem eſſe ſibi iudicem, quam ſibi voluerit obligationem imponere, & quam intentionem habuerit, vt bene hic obſeruauit *Molin. diſp. 262. in fi.* Nam conſcientia mille teſtes: & Chriſtus Dominus nos admonet *Matth. 5. 26.* [Eſto conſentiens aduerſario tuo citò: dum es in via cum eo: ne forte tradat te aduerſarius iudici: & iudex tradat te miniſtro, & in carcerem mittaris. Amen, dico tibi, non exies inde, donec reddas nouiſſimum quadrantem.] Id eſt conſcientia tua eſt aduerſarius tuus; incorruptus tamen teſtis veritatis: ei ergo conſenti, ſi fidē dediſti ex iuſtitia, ex iuſtitia etiam fideliter exequi debes: alioqui peccatum graue erit: alias quippe conſcientia tua tradet te iudici, à quo in die iudicij damnaberis, & miniſtris iudicis Dei traderis. Quo etiam ſenſu dixiſſe videtur Apoſtolus: omne quod non eſt ex fide peccatum eſt *Rom. 14. 23.* Qui ergo cōſcius ſibi eſt, ſe non promiſiſſe ex iuſtitia, neq; ita ſe obligare intendiſſe, tutus eſt in conſcientia; & non peccat mortaliter, non implendo promiſſum: minus reſtituere tenetur; ſed tenebitur ſub veniali, ſi ex honeſtate promiſit; ſaltem propter promiſſorū fidem, & veritatem, rem promiſſam præſtando, veram facere promiſſionem: alioquin re ipſa mentietur, & fidem franget. Qui vero è contra promiſiſſe ex iuſtitia, & tanquam rem vel obligationem iuſtitiæ donans ſibi cōſcius eſt, tenebitur ſub mortali & ad reſtitutionem, ſi fraudet ſtipulātem re ſic ex iuſtitia promiſſa, & debita.

Sed rogas; quid ſi ipſemet dubius ſit vtro modo promiſerit, quia non deliberauit de hoc, & tam quoad intellectū, quam quoad voluntatem, potuit habere genericam intentionem promittendi, & ſe obligandi, non deſcendendo in particulari, an promitteret ex iuſtitia, vel ex honeſtate: Vel forte ſi tunc deliberauit modò omnino oblitus eſt. Reſpondetur in dubio non eſſe obligandum ex iuſtitia, ſed ex honeſtate; quia tunc perinde eſt ipſe ſibi ac extraneus quilibet: atq; adeò tunc militat quod dicemus, donationem non preſumi, niſi probetur, & in dubijs minimum eſſe ſequendum. Ita expreſſè. *l. ſi ſtipulatus ibi, quia non eſt veriſimile, ff. de vſur. Bald. conſ. 417. n. 3. lib. 1. Ruin conſ. 59. n. 11. Natta conſ. 19. n. 5. Afflict. deciſ. 373. n. 3. Mātic lib. 2. de tacit. tit. 4. n. 59. Leſſius lib. 2. c. 18. dub. 7.* licet in fine nutet, & firmiter *Molina ſupra diſputatione 262.* in vltimis verbis, & rationes tactæ ſuadent. Quia dubius Vtrum voueritne, vel non, non obligatur. Dubius Vtrum lex obliget, vel non, non obligatur. Cum ergò promiſſio, vel donatio gratuita ſit quædam priuata lex, quam ſibi promiſſor imponit, in dubio non tenetur maiori, ſed minori obligatione. Quod etiam probat regula iuris in ſexto in obſcuris minimum eſt ſequendum cap. 30. & cap. ex parte. extra *de cenſibus & l. nūmis ff. de lega. 3. & l. 9. ſemper in obſcuris ff. de regul. iur. l. inter ſtipulantem. 83. ff. de verb. obl.* ſemper in ſummis id quod minus eſt ſponderi videtur. In obſcuris minimum eſt ſequendum regula 3. iu. in 6. & l. ſemper in ſtipulationibus cod. 34. in vltimis verbis, ad id quod minimum eſt redigen-

100 Si dubitet non tenetur

Quædam regulæ iuris.

genda ſumma eſt. Vide in hac regula in
obſcuris gloſſam optimam, quæ ait. Primo
diſpiciendum eſſe certum, ſi eius notitia
haberi poſſit; ſin minus ſequendum veriſi-
milius, ideſt, quod tacite diſpoſitum eſſe
videtur: tertio tandem in obſcuris poſt
omnem præſtitam diligentiam, vt obſcuri-
tas pellatur, & elucidetur, ſi non id aſſe-
qui poſſimus, minimum eſſe ſequendum.
Iuxta aliam etiam regulam iuris 11. *de
regul. iur. in ſexto.* Cum ſunt partium iura
obſcura, reo fauendum eſt potius quam
actori. Cuius ratio eſt, quia in dubio, &
obſcuro poſſeſſio reo fauet; & duriſſimum
eſſet, & irrationabile in dubio reum ſua
poſſeſſione priuare, & tantum dolorem in-
fligere. Quod etiam multis iuribus pro-
batur. *ff. de verb. obligat & ex multis, quæ
doctè affert Ant. Gom. lib. 2. variar. cap. 9. fe-
re per totum.* Nam, & in quantitate, & in
tempore, & in rebus ipſis promiſſis, in du-
bio minimam obligationẽ ſequimur *Quod*
101 *confirmat. l. ſi quis argentum.* C. *de donat.
§ ſi vero & duobus ſeqq. vbi prædicta regu-
la*, in tribus caſibus executioni mandatur.
Sed elegans profecto eſt, & valde magiſtra-
lis, & præ oculis ſemper habenda dicta *re-
gula* 34. *ff. de reg. iur.* cuius verba hic omit-
tenda non ſunt [ſemper in ſtipulationi-
bus (*ideſt* in omnibus contractibus) ver-
borum & in cæteris contractibus, id ſequi-
mur, quod actum eſt. (*ideſt ita interpreta-
mur*, vt actus valeat potius quam pereat,
aut nullus, & inutilis iudicetur) aut ſi non
pateat, quod actum eſt, erit conſequens, vt
id ſequamur, quod in regione, in qua a-
ctum eſt frequentatur (quia ſcilicet ita vo-
luiſſe contrahere cenſendi ſunt, qui nego-
tium agunt) *Vide Mol. tota diſputatione*
260. vbi. quod contractus iuxta loci leges
cenſetur celebratus & hoc explicat, & con-
firmat latè Ma*ntica de tacit. & ambiguis
lib. 2. tit. 4. n. 12. Baldus in l. etiam n. 3. C. de
iur. dotium, & in conſ.* 182. *n. 7. li. 1. Decius
in l. ſemper in ſtipul. n. 1. in fin. & infra de
reg. iur. l quod ſi nolit §. quia aſſidua ff. de
ædil. ed.* Quid ergo ſi neq; regionis mos ap-
pareat. quia varius fuit? ad id, quod mini-
mum eſt redigenda ſumma eſt] quod mul-
tis iuris exemplis gloſſa ibi confirmat. Vn-
de ſtandum eſt in dubijs promiſſionibus.
Primo menti. Secundo verbis. Tertio con-
ſuetudini. Quarto coniecturis. Conſtat er-
go in dubio ipſius promittentis non teneri
credere ſe promiſiſſe ex iuſtitia: quod eſt
maius, ſed ex honeſtate, & fidelitate qua-
dã morali, quæ iuxta dicta ſuperiori ſectio
ne, ſolum obligat ſub veniali, & hoc eſt,
quod ad forum interius attinet.

Cæterum in foro exteriori, quod præ-
ſumptione ducitur, longe alia eſt ratio In foro exteriori in re dubia coniecturis agendum
interpretandi: in quo certum eſt, in re
dubia coniecturis eſſe agendum: id
enim ſibi vult ea regula iuris, in qua habe-
tur; in re dubia id ſequimur quod veriſimilius
eſt: *c. inſpicimus de reg. iur. in 6. et ita habet
gloſ. in l. ſemper in ſtipulationibus ff. de reg.
iur. & in l. vbi eſt verb. & ibi Sozin.
ſen. n. 2. ff. de reb. dub. & Bart. in l triticum
n. 5. ff. de verb. oblig. &* Signor. *conſ.* 108. *n.
3. Mantic. li. 2. de tacit. & ambig. tit 4. n. 3.
Caſtro conſ.* 148. *n. 1. in fi.* Inde etiam or-
tum habuere innumeræ leges, quæ de
coniecturata mentis teſtatoris ſtatuunt,
& non paucæ, quæ de præſumptionibus,
etiam contractuum, ideſt promiſſionum
quæ ambiguæ ſunt, & obſcuræ loquuntur,
quibus plena ſunt iuriſperitorum vo-
lumina. Quibus iuris interpretationibus,
& legum præſumptionibus neceſſario vtẽ-
dum eſt, ſi caſus occurrant, in quibus ius
ſtatuerit. Sed quia multi caſus occurrunt,
in quibus iura nihil ſtatuerunt, quo ad
præſumptiones; priuatorum maxime iu-
riſperitorum coniecturis, & indicijs; per-
ueſtiganda, & exploranda eſt diſponentis
ſiue teſtamento, ſiue inter viuos contra-
hentis, & promittentis intentio: an ſci-
licet fuerit ſe obligare ex iuſtitia, an po-
tius; ex honeſtate, & decentia, vel etiam
fuerit nullo ſe modo obligare, & tunc pro-
cedit dictum veriſimile legis, vt expreſ-
ſe ait hic *Molin. dic. diſp.* 262. *in* vltimis
verbis attentis, & bene perpenſis omni-
bus circunſtantijs, & ad hoc ſeruiẽt ſubie-
ctæ regulæ.

Prima ergo regula ſit, quam affert *Mo-* 102
lin. diſp. 262. verſ. Caietanus in fine. Qui 1. Reg.
poſtquam dixit frequenter homines ex Quando ita ſe intendit obligare vt qui vouent.
ſola honeſtate ſe velle obligare ait. Quã-
do ergo quis ex gratuita promiſſione ſe
ita intendit obligare, & conſtituere ho-
mini debitorem; ſicut qui caſtitatem, pau-
pertatem, vel obedientiam Deo vouent
ſe Deo conſtituunt debitores: cenſetur
intendiſſe obligare ſe ex iuſtitia. Quando
vero non tantum onus intendunt ſupra
ſe inducere, cenſentur intendiſſe ſe tan-
tum obligare ex honeſtate morali, & qui-
dem primum dictum Molinę indubitabi-
le eſt, quia religioſi qui ita vouent, per il-
lud votum ſolemne rerum ſuarum domi-
nium abdicant, & Deo donant per vo-
tum paupertatis, per votum caſtitatis, cor-
pus ſuũ ſicut coniuges in matrimonio, ſed
ſpiritualiter per votum obediẽtiæ ſuam li-
bertatẽ, ſicut ſerui vnde intendunt ſe obli-
gare ex iuſtitia, quæ eſt ad Deum religio.

Secundum ſignum erit, ſi ita obfirma- 103
to animo, promittant, vt ſi ad manum

rem

rem promiſſam haberent, ſine dubio ſtatim traderent, & donarent. Nam tunc fere euidens ſignum eſt loco ipſius rei; quam donaret, & traderet illico ſi ad manum haberet, dare, & donare de præſẽti obligationem iuſtitiæ, quam tãtumdem valere, vt rem ipſa, & eſſe illius optimam ſubſtitutam, & pignus, ſuperius diximus. E contra vero ſi appareat facile verba iactare, quia res præſẽtes nõ habet, quas ſi ad manus haberet, parcius, & moderatius eſſet dicturus, ſignum erit nolle ſe obligare, ſaltem ex iuſtitia; ſed ad ſummum ex honeſtate, & fidelitate.

2. Reg. Ita obſirmato animo vt ſi haberet rẽ ad manum eam ſtatim traderet.

104 3. Reg. Si poſt ſtipulationem promittat.

Tertium ſignum, & magis iuridicum eſt ſi poſt ſtipulationem promittat. Quia tunc cum ſtipulator cenſeatur velle exigere a promittente obligationem iuſtitiæ, quæ multo vtilior eſt ei, in eodem ſenſu promittens cenſendus eſt reſpondere, & tenetur ita reſpondere, ne ſtipulantem decipiat, & contractum quem exigit, illudat, & irritet, & tunc hæc præſumptio eſt iuris, & de iure, quia tunc vera ſtipulatio contrahitur, quæ eſt verus verborum contractus, *vt patet inſtit. de verborũ oblig. & ff & C. eod. per totum*. Sed tunc iam ſumus extra caſum poſitum, quia quando præcedit ſtipulatio promiſſio non eſt ſimplex, aut nuda, nec dicitur nudum pactum, ſed veſtitum ipſa ſtipulatione. *vt patet l. iuriſgentium 7. ff. de pact.* Vbi ſtatuitur nudum pactum vallatum ea ſtipulatione obligationem, & actionem ciuilem producere. Sed dices. Quid ſi in caſu ſtipulationis promittens non habeat animũ obligandi ſe ex iuſtitia, ſed ex liberalitate, aut gratitudine, aut alias ex honeſtate. Reſpondetur tunc in foro conſcientiæ, quantum eſt ex vi promiſſionis, non obligari ex iuſtitia, nec ad peccatum mortale, aut reſtitutionem: ſed ex damno dato, & fraude poterit etiam in conſcientia obligari, quia decipit ſtipulantem mendacio pernicioſo. In foro vero exteriori, non credetur ei aſſerenti ex ſola honeſtate voluiſſe ſe obligare; cum præſumptio iuris per ſtipulationem ſtet contra eum, vt dictũ eſt.

105 Fauorabiliores rei potius quã actores habẽtur, reg. 167. de reg. iur. ff.

106 4. Reg. Si in ea occaſione in qua ſolent homines donare.

Quartum ſignum eſt ſi promittat in ea occaſione & circunſtantijs, in quibus homines ſimilis conditionis, donare ſolent per donationes gratuitas, & liberales, vel ſe obligare ad donandum ex iuſtitia; vt ſi conſanguineus profecturus ex ciuitate promittat dotem puellæ nepti, vel valde amicus equum, vel veſtem. Quod probatur dicta regula. *ſemper in ſtipulation. 34. de reg. iur. ff.*

107 5. Reg.

Quintum ſi promittat ad cauſas pias, quia tunc fauore piæ cauſæ dubia promiſſio, quo animo facta fuerit, animo donandi ex iuſtitia, & irreuocabiliter fieri interpretanda eſt, & ita ſtatui expreſſe videtur *l. ſi quis argentum C. de donat. in vltim. verbis l. 56. ff. de reg. iur.* ſemper in dubiis benigniora præferenda ſunt. *& l. 139. eod.* in obſcura voluntate maius merẽtis fauendum eſt libertati, & tenent omnes *DD. qui de priuil. cauſa piæ ſcribunt*.

Sextum fauore libertatis, vel dotis, vel doni communis, vel fiſci, vel cuiuſcumq; alterius cauſæ, quæ in iure fauorabilis dicitur. Quia eadem fere eſt ratio ac de prædicta cauſa pia. Cum in his promiſſionibus, neq; prætextu omiſſæ acceptationis ſe poſſint promiſſores excuſare, quin oblatas, & promiſſas in rempublicam, & alias cauſas fauorabiles liberalitates exequantur. Cenſet ergo ius, eos ex iuſtitia promiſiſſe, non ex pietate tantum, in patriam gratitudine, aut liberalitate. *lege quoties dubia 20. de regul. iur.* textus Quoties dubia interpretatio libertatis eſt, ſecundum libertatem reſpondendum erit, *& reg. in ambiguis 85. textus ff. de reg. iur.* in ambiguis pro dotibus reſpondere melius eſt *ff de reg. iur. & regula ea qua 152. ff. de regul. iuris*. in re dubia benigniorem interpretationem ſequi, non minus iuſtius eſt, quam tutius.

108 6. Reg.

109 Si cauſa ſit fauorabilis.

Sunt & alij caſus, in quibus e contra in dubio ex promiſſione ſimplici, & pacto nudo, obligatio ex iuſtitia præſumenda non eſt, ſed vel nulla, vel ſolum ex honeſtate, ac proinde non obligare ad peccatum mortale. 110

Primus eſt in vſuris, in quibus donatio eius, quod datur vltra ſortem, vel promiſſio liberalis eius quantitatis, non præſumitur: alias non puniret ius Canonicum, aut ciuile vſuras: certum eſt enim, ſi aut liberaliter, aut valide ex iuſtitia promitterentur iuſtificaturum fore, quod accipitur vltra ſortem. Non præſumitur ergo, mutuatarius velle ſe obligare vſurario ex iuſtitia per liberalem donationem, nec ex gratitudine, aut fidelitate quia cum odiũ vſuræ fauor ſit publicus, ius ſemper præſumit contra *eas l. ſi ſtipulat. ff. de vſur. Mant. li. 2.*

111 E contra regulæ quibus dignoſcitur noluiſſe ex iuſtitia promittere neque ex honeſtate

1. Reg. In vſuris.

Secundus eſt de Simonia *de tacit. tit. 4. n. 59.* in qua eadem eſt prorſus, vel maior ratio, & ius. Non enim præſumitur Simoniacus gratis donare velle, aut promittere, neq; ex iuſtitia, neq; ex liberalitate, aut gratitudine, ſed vt quaſi oneroſo contractu beneficium extorqueat. Quare illa promiſſio nullum iuſtum titulum dat Simoniaco.

112 2. Reg. In ſimonia.

Tertius caſus eſt, in venditione vltra iu- 113

Digitized by Google

3. Reg. In venditione vltra iuſtum.

iuſtum pretium, quia licet promittat, & offerat, neq; exceſſum iuſti ex liberalitate promittit, nec ex gratitudine, ſed quaſi contractum iuſtitiæ celebrare intendens cum venditore, illum exceſſum in partem pretii pendit. Cum enim contractus iuſtitiæ tranſigatur plerumque inter extraneos; nullo modo donatio, aut promiſſio vel ex iuſtitia, vel ex fidelitate, aut gratitudine præſumitur, ſed iniuſta, & inuoluntaria omnino extorſio pretii vltra iuſtum, & idem eſt in quocumq; alio contractu oneroſo, quia non præſumitur donatio liberalis, aut liberalis promiſſio, vbi datum, & acceptum ex natura contractus ſunt adæquanda, & æqua trutina perpendenda, vt contractus iuſte fiat.

114 4. Reg. In caſu vis metus doli erroris.

Quartus in caſu metus, vis, & doli, quo aliquid extortum eſt, nullo modo præſumitur donatio liberalis ex iuſtitia, aut alio titulo liberali eius, qui metum, aut dolum patitur, quia nihil eſt æque contrarium liberalitati, aut gratitudini donantis quam error, aut dolus. *reg.* 116. Nihil conſenſui tam contrarium eſt qui ac bonæfidei iudicia ſuſtinet, quam vis atq; metus: quem comprobare, contra bonos mores eſt, non videtur, qui errãt conſentire. *Filliuc. trac.* 33. *c.* 2. *q.* 2. *n.* 19. *Nau. c.* 18. *n.* 7.

115 5. Reg. Famuli non præſumuntur velle donare ſtipendium.

Quintus in caſu obſequii, vel famulatus, vel operarum pro vtilitate extranei expẽſarum, licet pactum vel conuentio expreſſa non interueniat, donatio non præſumitur, vel liberalis promiſſio ex iuſtitia, vel ex liberalitate, & ideo poteſt quilibet mercedem ſuam exigere, vel ſtipendium, vel in iudicio vel extra. Quod ſi aliter conſequi non poſſit, poterit per occultã recompenſationem ſibi ſatisfacere, de quo alias.

116 6. Reg. Si poſt diligentiam maneat dubium non præſumitur obligatio ex iuſtitia.

Denique generalis regula eſt donationem, vel donationi ſimilem promiſſionem non præſumi niſi probetur, vel ex proprietate verborũ, vel ex coniecturis, & indicijs manifeſtis. Et in his caſibus verba ex ſe ambigua promiſſionis, quæ cũ proprietate ſenſus illos ſcilicet ſæpius dictos capiunt, potius interpretãda ſunt, vt voluerit ſe promittens obligare ex honeſtate, gratitudine, liberalitate, fidelitate, vel prolata ex vrbanitate, vel etiam, ſi vis interueniat, ficte fuiſſe prolata, quam animo ſignificandi obligationem iuſtitiæ. & in dubio, an fuerint verba donationis, ſeu promiſſionis prolata ex obligatione iuſtitiæ, vel ſolius honeſtatis, liberalitatis, & gratitudinis potius præſumendum ex ſola honeſtate quam ex iuſtitia. Quia cum ſunt partium iura obſcura reo fauendum potius eſt, quam actori *reg.* 9. *de reg. iur. in* 6. & hic reus eſt promittens, actor autem is qui ſtipulatus eſt.

Præter hos caſus & ſiqui ſunt alij ſimiles in dubio non præſumitur: donatio cũ quia, vtrum habetur *& de mortis ca. donat. l.* 1. & alijs multis iuribus præſumitur, donator magis velle ſe rem habere, quam donatarium, tum quia procedit tunc regula generalis, quod donatio non præſumitur niſi probetur; & quod actori incumbit probatio; & quod cum ſunt partium iura obſcura fauendum potius eſt reo, quam actori, & quod in dubijs minimum eſt ſequendum & benignior eſt interpretatio facienda. & aliæ multæ. *& ita habetur expreſſe l. quicquid adſtringẽda in prin. & l. ſtipul. iſta habere ff. in ſtipulationibus ff. de verb. obligat. Mantic. li.* 2. *tit.* 4. *n.* 110. Quæ omnia ſuadent magis ſe voluiſſe obligare ex ſola honeſtate, & ſub veniali, quam ex iuſtitia, & ſub mortali, & obligatione reſtituendi, tantum ſibi onus voluntarie imponendo. & hæc de coniecturata, & obſcura mente promittentis dixiſſe ſufficiat.

7. Reg. Donatio nõ præſumitur niſi probetur.

118 Aſſerenti donationem incumbit probatio.

SECTIO IX.

An promiſſio acceptata ſit ſpecialis contractus, & qualis contractus ſit.

SVMMARIVM.

119 *De promiſſione ſpeciali contractu agendum modo tria dubia: an ſit contractus; qualis contractus; quo modo à cæteris differat.*

Primum dubium proponitur.

120 *Argumenta tria: quod non ſit contractus.*

121 *Tres acceptiones promiſſionis, primo pro altera parte omnis contractus. Secundo pro omni contractu, Tertio pro ſpeciali contractu.*

122 *Quando vnaquæque contingat.*

123 *In hac tertia acceptatione promiſſio eſt contractus ſpecialis.*

124 *Explicatur l. cum qui donationis.* 22. *ff. de donat. Ex hac l. tria colliguntur notanda lucratiui aliquando contractus appellantur in iure.*

125 *Promiſſionem deſcribunt DD. ſed generaliter ſumptam.*

126 *Definitio promiſſionis ſpecialis datur, & explicatur, & quomodo per eam differat ab alijs.*

127 *Exterior traditio donatio proprie, non eſt.*

Pro-

128 *Probatur eſſe contractus, tribus rationibus.*

129 *Sed non contractus propriiſſime, pro ut dicit vltro, citroque obligationem.*

130 *Reſpondetur ad argumenta.*

131 *Secundum Dubium qualis cõtractus.*

132 *Non mutuus.*

133 *Innominatus.*

134 *Stricti iuris.*

135 *Solo conſenſu perficitur.*

136 *Diuiſio do, vt des &c. non cadit in cõtractus lucratiuos, ſed tantum in oneroſos.*

137 *Lucratiuis repugnat, qualibet compenſatio, quodlibet grauamen appoſitum, & ſpes recuperandi.*

138 *Quinque requiruntur, vt promiſſio donationis ſpecialis contractus ſit validus.*

Primum ex parte efficientis, qui poſſit donare.

Secundum ex parte recipientis, qui poſſit acceptare.

Tertium ex parte obiecti rei, cuius dominium poſſit transferri.

Quartum ex parte formæ, quod gratis traſferatur.

Quintum ex parte temporis, quod trãſferatur in futurum.

139 *Tertium Dubium. quomodo differat à reliquis.*

Differt ab oneroſis, à lucratiuis, qui dominium plenum non transferunt, ab ipſa donatione tripliciter.

140 *Tria diſtinguenda in promiſſione. eſt promiſſio donandi promiſſio rei donatæ executio donationis.*

119 De promiſſione agimus vt cõtractus quondam ſpecialis.

HAnc diſputationem totam ideo inſtituimus, vt agentes iam de ſingulis contractuum ſpeciebus promiſſionẽ omnibus præferremus, tanquam omnium contractuum primum, & ſimpliciſſimũm vt ex dictis, patet & ex dicendis magis patebit. Sed quamuis hoc fuerit præcipuum huius diſputationis intentum; detinuit tamen nos hactenus multiplex promiſſionis acceptio, & generaliſſima, quia circa eas acceptiones fuerant hactenus plures, & valde vtiles, & practicæ quæſtiones diſputãda non de ſpeciali contractu, ſed de generali, in quo ſemper reperitur in illa acceptatione promiſſio. Nunc veniendum eſt ad promiſſionem preſſe ſumptam, & vt ſignificat quamdam ſpeciem contractus ab omnibus alijs diſtinctam nempe ad promiſſionem donationis, quod eſt proprium huius loci. De qua tria dubia proponimus. Primum an ſit ſpecialis contractus. Secundum qualis contractus ſit. Tertium quomodo differat a donatione, & reliquis cõtractibus.

Tria dubia proponuntur.

120 Argumenta quod non ſit contractus. Primum.

Primum dubium eſt ergo: an promiſſio ſit ſpecialis contractus, & ratio dubitandi eſt, quia promiſſio (vt ſæpe diximus) ſemper & eſſentialiter reperitur in omni contractu, & cum acceptatione contractuum omnem perficit, ergo promiſſio non eſt ſpecialis contractus.

Secundum.

Secundo iura, & DD. paſſim maxime autem toto *tit. ff. de verb. obligat.* & leges Hiſpanæ. *tit.* 11. *p.* 5. paſſim in omni contractu debitorem vocant promiſſorem, & ſtipulatorem creditorem vocant acceptantem, ſed præcipue. *l. inter ſtipulantem, & debitorem* 83. *ff. de verb. ſignif.* vbi dicitur omnem contractum, & negotium inter promiſſorem, & ſtipulatorem acceptantem celebrari; ergo promiſſio a qua promiſſor dicitur, & acceptatio a qua dicitur ſtipulatio, vel generales contractus ſunt: vel certe partes contractuum in omni contractu inuentæ, & non ſpecialis contractus.

Tertium.

Tertio ſicut datur promiſſio donationis, ita datur promiſſio matrimoij, quæ eſt ſponſalia, & promiſſio venditionis, cõmodandi, deponendi, & cuiuſcumq; alterius contractus; ergo nec pro donandi promiſſione accepta promiſſio, eſt ſpecialis contractus.

121 Tripliciter promiſſio accipitur. 1. Accipitur pro parte contractus.

Pro luce huius dubij recolendum eſt tripliciter accipi hanc vocem *promiſſio*. Primo pro omni propoſito ſignificato alteri cum intentione ſe obligandi ex iuſtitia, etiam acceptato; ſed non ſimul ſumpto, cum ipſa acceptatione; & ſic eſt altera pars omnis contractus, cum acceptatione totum contractum compones; non verò integer contractus: ſicut animam ſimul vnitam corpori dicimus eſſe actualem partem cuiuſcũq; animalis, nõ vero ipſum animal; & ita plane accipitur promiſſio pro partè cuiuſcumq; contractus *bis l.* 1. *ff. de oblig.* ibi Furioſum, ſiue ſtipuletur, ſiue promittat, nihil agere natura manifeſtum eſt. *& infra iterum & l. is qui ſtipulatu,* 45. *eod.* & paſſim alibi. Eſt autem promiſſio hoc modo accepta non ſolum altera pars contractus donationis; ſed omnium omnino contractuum; quia omnes conſtant ex promiſſione, & acceptatione, ſicut omne viuens, aut animal conſtat ex corpore, & anima.

122 2. Accipitur pro omni contractu.

Secundo accipitur promiſſio pro toto compoſito morali ex promiſſione, & acceptatione, & ſic accipitur frequentiſsime in iure. *maxime ff. de verb. oblig. l. ex promiſſione dotis.* vbi pro cõtractu dotis accipitur, & dicitur non eſſe contractus lucrãtiuus.

igitized by Google

uiuus. l. ſtipulationum 5. §. ſtipulatio & clarius. §. ſi ſortem. & l. qui bis idem 17. & l. ſi ſtichus 33. eod. & l. ſtipulatio iſta. 38. in princ. & l. ſi quis 57. ff. eod. in princ. & §. tibi promiſ. pr. & l. interdum 74 ſed clariſſime. l. 83. inter ſtipulantem & promittentem negotium contrahitur: quaſi dicat, negotium (ſic enim appellatur contractus ſæpiſsime in iure) & contractus duabus partibus conſtat, promiſsione promittẽtis, & acceptatione ſtipulantis, immo (quod valde notandum eſt) ſtipulans, & ſtipulator communiter pro acceptante ponuntur. *Ita Panormit. in c. cum iuramento de homicid. Anton. Gom. 2. var. c. 9. ubi refert Barth. & Baldum, Curtium, & Iaſonem, & alios Sylu. ver. pollicitatio. Bonac. d. 3. q. 11. punct. 1. n. 23. §. verum tamen eſt Reg. li. 25. n. 68. Rebel. de promiſ. q. 1 n. 1. Leſſius li. 2. c. 18. n. 2.* ſumitur inquam pro acceptante; licet ipſe non prouocet ad promiſſionem prævia interrogatione: ſed vltro oblatam promiſſionem admittat. *& l. ſi ſeruum 9. & l. quicquid aſtringendæ 99. eod. ibi. & alibi paſſim*; ſed apertiſsime *Inſtit. de verb. obligat. ubi. §. in hac re* ſexies apertiſſime repetitur omnem ſtipulationem, & contractum, conſtare promiſſione, & ſtipulatione, ideſt acceptatione in hæc verba. [In hac re olim talia verba tradita fuerunt ſpondes, ſpondeo; Promittis, promitto: Fide promittis, fide promitto: Fide iubes, fideiubeo: Dabis, dabo: Facies, faciam] & hoc ſecundo modo accepta promiſſio eſt propoſitum acceptatũ obligandi ſe ex iuſtitia ad dandum, vel faciendum aliquid, & ſic idem omnino eſt quod contractus, non ſpecialis aliquis, aut ſaltem genus ſubalternum aliquod contractus; ſed ipſum genus generaliſſimum contractus; quia nullus eſt contractus, qui non ſit promiſſio ſimul cum ſua acceptatione obligans ex iuſtitia, & in his duabus acceptionibus egimus hactenus de ea.

123 3. Accipitur pro ſpeciali contractu. Tertio, & vltimo accipitur promiſſio preſſius & magis proprie, non pro quocumq; propoſito acceptato ex iuſtitia generaliter, ſed ſpecialiter pro promiſſione donandi, vel, quod idem eſt, pro acceptato propoſito obligandi, ſe alteri ex iuſtitia ad donandum; vel dominium gratis in alium transferendi & in hac acceptatione loquuntur expreſſe de promiſſione donandi ante traditionem, *l. qui id quod 32. §. ſi cum Primus & l. fin. eod. §. lenius Titius.* & hoc modo quærimus hic, an ſit contractus, & ſit

124 1. Conc. Prima concluſio hoc modo accepta promiſſio eſt contractus ab omnibus alijs ſpecie diſtinctus. *Ita habet l. cum qui donationis 22. ff. de donation.* vbi donatio dicitur non eſſe contractus bonæ fidei, ex quo ſequitur eſſe contractum ſtricti iuris a contrario ſenſu; & idem certe eſt de promiſsione donationis. Et loquitur lex expreſſe non de donatione quæ a traditione incipit, ſed de eo qui pecuniam donationis cauſa promiſit, vt patet. *d. l. cum qui 22. ff. de donat.* in textu [Eum qui donationis cauſa pecuniam, vel quid aliud promiſit, de mora ſolutionis pecuniæ, vſuras non debere, ſummæ æquitatis eſt. Maxime cum in bonæfidei contractibus donationis ſpecies non deputetur.] Ex qua lege tria collige valde notanda. Primo donationem eſſe priſco iure contractum innominatum, & ſtricti iuris. Secundo in ipſo corpore iuris donationem contractum dici, & lucratiuos, ac non mutuos (qui non habet obligationem ex vtraq; parte) contractus appellari, & merito quidem cum obligationem pariant: quam acceptionem contractus nos in toto hoc opere ſequimur. Tertio donationem & promiſſionem donationis, de qua loquimur, eſſe contractum ſpecialem, vt ibi textus. *donationis ſpecies non deputetur.* Ita etiam gloſſa ibi fatetur eſſe contractũ ſtricti iuris, & *Barth. in ſummario.* Donatio eſt contractus ſtricti iuris; ideo non veniunt vſuræ, ex mora ſcilicet ſoluendi promiſſum hac donatione. Ita etiam tenet promiſsionem donationis contractũ eſſe. *Molin. diſp. 373. Filliuc. tract. 33. n. 19. Nau. c. 18. ſum. n. 7. Sanchez ſæpius li. 1. de matrim. diſp. 6. Bonac. de contractib. diſp. 3. q. 11. punct. 2. n. 23. Valentia 2. 2. q. 6. punct. 5. Aragon. 2. 2. q. 88. ar. 1. Reginal. li. 25. n. 83. Rebell. li. 18. q. vn. n. 5. Azor. 3. p. li. 11. c. 15. Emanu. Sa verb. promiſſio ad fin. Leſſi. li. 2. c. 18. dub. 2. n. 2.* Quorum aliqui in terminis tenent eſſe contractum, alij indubitanter ſupponunt, & omnes agentes de contractibus, de illa agunt tamquam de vna ſpecie contractus. In hac tertia acceptione eſt contractus ſpecialis.

Promiſſionem hanc valde prolixis deſcriptionibus DD. citati definierunt. *Nau. d. c. 18. n. 6.* ait. [Promiſſio, quæ obligat ad mortale, eſt omnis vera, deliberata, & voluntaria etiam nuda rei licitæ, & poſſibilis, & notabilis, quam mutatio rerum ſtatus non eneruauit.] Sed doctiſsimus, Nauarrus non intendit hic definire promiſſionem, ſed docere, quæ promiſſio obliget ad mortale. Bonacina profitens ſe definire promiſſionem, fere eadem habet dicens, [eſt datio fidei deliberata, vera, & ſpontanea de re licita, & poſſibili] & citat non immerito pro ea omnes prædictos DD. *Nam & Leſſius ſupra n. 2. dub. 1.* ait 125 Deſcriptiones promiſſionis a DD

ſit. [promiſſio ſimplex eſt deliberata, & ſpontanea fidei obligatio, facta alteri dare quapiam bona; & poſſibili. Sed plane definiunt non promiſſionem ſpecialem, & quæ ſpecialis contractus eſt, de quo modo loquimur: ſed promiſſionem generalem in ſecunda acceptatione ſupra poſita, vt eſt generalis contractus abſtrahens ab omnibus ſpeciebus eius. Nos vero qui de donatione ſpeciali contractu hic agimus ſic definiendam putamus. *Promiſſio eſt contractus, quo gratis dominium rei in futurum transferre volumus.* Poſui contractum pro genere *gratis* quia eſt contractus gratuitus & ita in genere lucratiuorū *dominium transferrens integrum*, in quo differt a lucratiuis, qui ſolam partem dominii transferunt, præter vnam donationem. A qua etiam promiſsio differt per illam particulam in futurum Quaſi dicas: [Promiſsio eſt contractus lucratiuus plenum dominium transferens in futurum.] Dixi per eam particulam in futurum differre à donatione, non ſolum quæ a traditione incipit, ſed etiam ab ea, quæ non incipit a traditione. Nam etiam donatio aliquando non incipit a traditione, & eſt promiſſio donandi, non in futurum, ſed de præſenti, & illico incipit tamen a promiſſione ſtatim donandi: & hoc modo concipitur. Volo tibi ſtatim, ſuo modo, & de præſenti donare centum, & dominium huius rei quam trado transferre, & ex parte acceptantis, admitto dominium, quod modo in me transfers. Immo illa exterior traditio, donatio proprie non eſt, ſed executio donationis, & eius contractus. Quod vel inde patet, quia omnis cōtractus actus voluntatis, & conſenſus eſt, formaliſsime duarum voluntatum conſentientium in productionem eiuſdem obligationis, vt ſuo loco probauimus. Et quia traditio rei in omnibus contractibus eſt executio contractus, non ipſe contractus: ergo & in donatione ſimiliter. Ergo duplex promiſſio in donatione conſiderari debet. Prima hæc promiſſo, & conſenſus dandi de præſenti, quamuis tantiſper traditio differat dum non eſt commoditas tradendi. Secunda eſt promiſſio donandi in futurum v. gr. poſt menſem, vel annum, vel in teſtamento hæreditatem relinquendi: illa prima eſt donationis ipſe contractus; hæc ſecunda eſt promiſſio donationis, de qua loquimur, quam per illam particulam in futurum ab ipſo contractu donationis diſtinguimus, & de hac plane loquitur prædicta *lex, tum qui donationem ff. de donat.* & aliæ multæ eodem.

126 Definitio promiſſionis.

127

128 Hanc igitur contractum eſſe probo ex ipſa definitione contractus, quia eſt pactum obligans, ex iuſtitia loquimur enim de promiſſione, non obligante ex honeſtate (illa enim contractus non eſt) ſed obligante ex iuſtitia commutatiua. Secundo probo quia ſponſalia ſunt promiſſio matrimonij, ſicut hæc eſt promiſſio donationis, ſed ſponſalia ſunt verus contractus, vt tenet communis opinio: ergo & promiſſio donationis. Tertio quia hæc promiſſio obligationem producit ex iuſtitia commutatiua; ſed obligatio ex iuſtitia, quæ non oritur ex lege vel delicto, oritur ex contractu; ergo hæc quæ non oritur ex lege, vel delicto, oritur ex contractu. Si vero promiſſio ſumatur pro ipſa ſponſione de præſenti rei donatæ, certius eſt eſſe contractum; quia vt ſic eſt ipſiſſima donatio, prout eſt contractus: nam traditio, quæ cum illa coniuncta eſt, potius eſt executio contractus, vt dixi.

Probatur eſſe contract...

Non contendimus autem hanc promiſſionem eſſe contractum propriiſſime dictum, prout contractus definitur ab Vlpiano I.C. eſſe vltro citroq; obligatio, quia hoc modo, nec ipſamet donatio contractus eſt, neq; vllus lucratiuorum: ſed dicimus eſſe contractum eo modo, quo contractus lucratiui contractus dicuntur, & quo cōtractum ſumimus in toto hoc opere, qui eſt ſatis proprius, & communis. 129 Nō propriiſſime dictus.

Ad argumenta. Ad Primum concedimus conuincere, promiſſionem in prima acceptatione generaliſſima non eſſe ſpecialem contractum. Ad Secundum ſimiliter dicimus in eadem generali acceptatione, omnem debitorem ex quocumq; contractu dici promiſſorem, & omnem ſtipulatorem dici acceptare: ſed hoc non obſtat, quin in alia acceptione ſtrictiori promiſſor ſolus dicatur, qui donationem futuram promittit. & de illa generali acceptione promiſſionis intelligenda eſt, *lex inter ſtipulantem ibi cit.* Ad Tertium concedimus eſſe etiam aliam latiorem acceptionem promiſſionis, qua promiſsio accipitur pro cuiuſcumq; contractus promiſſione, etiam ſi non ſit donatio promiſſionis, quæ promiſsio cōtractus ſemper ab ipſo contractu promiſſo diſtinguitur, ſicut promiſsio donationis, ab ipſa donatione vt inferius patebit. 130 Ad argumenta.

Secundum Dubium. Qualis contractus ſit hæc ſpecialis promiſsio donationis. Et Primo quæro an ſit mutuus contractus, vel non mutuus, quod eſt idem, ac interrogare, an ſit oneroſus, vel lucratiuus & gratuitus, an abſolutus, vel reſpectiuus, vel reciprocus. Reſpōdetur eſſe plane contractum non mutuum, lucratiuum, gratui- 131 Qualis contractus. 132 Eſt contractus non mutuus.

tuitum & abſolutum; quia promiſſarius, vel qui ſtipuletur, & acceptat promiſsionem donationis, nihil inuicem promittit, ſeu ad nihilum obligatur; vnde non eſt vltro citroq; obligatio, ſed ex altera parte dumtaxat, & eadem ratione eſt lucratiuus, & abſolutus.

133 Innominatus. Secundo quæres, an ſit contractus nominatus, vel innominatus. Reſpondetur ſine dubio eſſe innominatum, quia licet nomen videatur habere promiſsionis: illud nomen alijs ſpeciebus contractus, immo omnibus contractibus competit. Qua ratione diſputatione prima aſſeruimus cum Barth. & communi DD permutationem contractum eſſe innominatum. *Secundum l. iuriſgentium 7. ff. de pact. & verb. dicta per DD.* cuius ſignum eſt, quod nec eius extat ſpecialis titulus in iure. *nec in §. actionum inſtit. de action.* inter contractus inominatos habetur. & computatur & ita innuit ſatis *Mol. diſp. 273. §. 2.*

134 Stricti iuris. Tertio quæres an ſit contractus ſtricti iuris, an bonæ fidei. Dicendum ſine dubio, eſſe ſtricti iuris contractum. quia habetur in terminis. *l. cum qui donationem 22 ff. de donat.* ibi maxime cum in bonæ fidei contractibus donationis ſpecies non computetur. *vbi gloſ. verb. non deputetur & Barth. in terminis.* Donatio eſt contractus ſtricti iuris. Quod non de donatione ea, quæ à traditione incipit, ſed de promiſsione donationis eſt intelligendum; alioquin enim donatio contractus bonæ fidei eſt, & nominatus, vt ſuo loco videbimus: & ſic eſt intelligendus textus iſte.

135 Perficitur conſenſu. Quarto quæres an contractus iſte re perficiatur, an verbis, vel litteris, vel conſenſu. Secundum diuiſionem iuris *inſtit. de obligat.* Dicendum ſolo conſenſu perfici. nam re non perfici, illi eſſentiale eſt cum contraponatur donationi, quæ a traditione incipit, & re perficitur, vt iure paſſim conſtat: & ſit, vel donatio ante traditionem, vel certe promiſsio futuræ donationis, vel traditionis rei donatæ. Stipulationem vero minime requirit promiſſio, licet ſtipulatione a pacto nudo, & promiſsione ſimplici in contractum verborũ tranſeat. Scripturam vero requirere nullus vnquam ſomniauit. Eſt igitur contractus, qui ſolo conſenſu perficitur; quibuſcumq; ſcilicet verbis acceptanti explicato non conceptis. & quia pleriq; DD. noſtram promiſsionem definiunt eſſe dationem fidei, quæ ſolo conſenſu perficitur. *Bonacin. q. 11. punct. 1. n. 2. Sanchez li. 1. de matrim. d. 8. & in ſum. li. 4. c. 1. Mol. diſp. 273. in princ. Nau. c. 18. n. 7. Leſſi. li. 2. cap. 18. dub. 2.* nec eſt qui dubitet ſolo conſenſu promiſſionem perfici & habetur expreſſe. *l. qui ex donat. 12. ff. de donat. & l. 2. eod.* & paſsim toto tit. dicitur ante traditioné perfici. *& l. ex hac ſcript. 16. eod. & gloſ. in l. cum qui. 22. ff. de donat. & Azo. in ſum. & alij.*

136 Abſtrahit à pacto nudo. Quinto quæres. Vtrum hæc promiſſio donationis ſit pactum nudum, an veſtitum Dicendũ abſtrahere a pacto nudo, & veſtito, quia vtroq; modo poteſt celebrari: Nam ſi promiſſioni ſimplici adiungatur traditio, aut ſtipulatio, aut iuramentum plane pactum nudum non erit, ſed his veſtimentis veſtitum, ſin nullo iuris adminiculo iuuetur, erit nudum pactum.

137 Differentiæ do vt des &c. cadunt in contractum lucratiuum. Sexto demum rogabis vtrum ſit contractus do, vt des: do, vt facias &c. Reſpondetur has differentias contractuum cadere in ſolos contractus oneroſos; non in contractus lucratiuos, & non mutuos ſed repugnare illis, quia, vt dicitur. *l. 1. ff. de donat.* donatio, & promiſſio donationis quæ eſt præuia ad illam, immo continet interiorem conſenſum contractus, propter nullam cauſam ſit, quam, vt aliquis liberalitatem, & munificentiam exerceat & vt infra etiam dicitur, nunquam vllo facto ad ſe reuerti velit, quod donauit. In quo differt hæc promiſſio rei donatæ, vel donationis a promiſſione ſponſaliorũ & aliorum contractuum oneroſorum, quia ille ſunt facio, vt facias, ideſt obligo me ad nubendum tibi, vt tu viciſſim obligeris ad nubendum mihi.

138 Quinque ſeruanda requiſita ad hanc promiſſioné. Ex quibus breuiter, & vtiliter colligere poſſumus, ad hanc promiſſionem donationis, vel rei donatæ in genere, quinque requiri, quæ memoriæ commendanda ſunt. Ex parte cauſæ efficientis, vt qui promitti poſſit donare: ex parte recipientis, vt qui acceptat donationem, ſit perſona legitima ad acceptandum, ex parte rei promiſſæ, vt talis ſit cuius dominium plenum in alium valide tranſmitti poſſit; ex parte formæ, vt gratis transferatur dominium, ideſt nulla expectata compenſatione; Quinto vt ſine vllo modo appoſito, & ſine vlla ſpe iterum reuertendi ad transferentem vllo tempore transferatur. & hæ ſunt quinque eſſentiales conditiones promiſſionis donandi, de quibus explicandis nunc non agimus, quia in tractatione donationis ad quam pertinét fuſe explicandæ ſunt.

139 Quomodo differt ab alijs. Tertium Dubium. Quomodo hic contractus differat a reliquis, breuiter ex dictis explicandum eſt. A contractibus omnibus oneroſis, differt quia eſſentialiter eſt lucratiuus, Inter lucratiuos differt ab his qui dominium non transferunt, quia in

in ſua eſſentia habet; vt reſpiciat tranſlationem pleni dominij. A donatione autem ipſa, quæ plenum dominium transfert, differt, quia donatio in præſens: promiſſio vero transfert illud in futurum. Item obiectum promiſſionis eſt ipſa donatio, obiectum vero donationis eſt res ipſa donata. Tertio per promiſſionem non transfertur dominium, per donationem transfertur: & hæc eſt magis perceptibilis differentia, quam tradit textus expreſſe *in l. donari 39. donari videtur quod nullo iure cogente transfertur*. Man. c. 180. n. 1. *Fillius. tr. 33. c. 2. q. 1. n. 20. Leſſi. c. 18. n. 2. dub. 2. n. 25. Bonac. diſp. 3. q. 11. puncto 1. n. 23. Mol. diſp. 273. n. 2.* Cuius ratio eſt, quia vt dicitur *l. traditionibus 20. C. de pact.* traditionibus, & vſucapionibus non nudis pactis rerum dominia acquiruntur. Cum ergo promiſſio in eo ſtatu requirat eſſentialiter futuram traditionem, conſequenter tranſlationem dominii excludit; ſicut donatio quæ requirit præſentem traditionem eſſentialiter, habet neceſſario coniunctam tranſlationem dominij; quia ipſamet donatio eſt iuſtus titulus, cum traditione contractus.

140 Tria diſtinguenda in promiſſione. Hæc vt melius percipiantur tria diſtinguenda ſunt in donatione: Promiſſio donandi, promiſſio rei donatæ, & traditio rei donatæ. Promiſſio donandi, eſt contractus promiſſionis. Promiſsio rei donatæ de præſenti eſt cōtractus donationis. Traditio rei donatæ eſt executio contractus donationis. Ex his ergo conſtat, contractum promiſſionis diſtinctū eſſe a contractu donationis, tum in obiectis; quia obiectum promiſsionis eſt donatio ipſa: obiectum vero donationis eſt res ipſa donata; tum in obligatione, quia ex promiſsione oritur obligatio donandi, non tradendi rem donatam in dominium integrum, & poſſeſsionem: & donatio ipſa reſpicit rem donatam illico, & ſine mora tradendam. Denique eſt 4. differentia; quia promiſsio non transfert dominium, neq; promiſsionem ciuilem; donatio vero trāsfert vtramque coniunctā traditione: quia ineſt titulus congruus; & traditio: & hæc eſt magis perceptibilis differentia, quam DD. citati inter promiſsionem, & donationem reſtati ſunt.

Quomodo autem promiſsio hæc differat a pollicitatione ſtipulatione, & pacto, diximus ſupra, & videri poteſt *Bonacin. d. 3. q. 11. punct. 1. n. 23.*

SECTIO X.

Num promiſſio donandi obligationem pariat in vtroque foro.

SVMMARIVM.

141 *Non eſt hæc quæſtio eadem, de qua ſupra de ſimplici promiſſione.*

141 *Recolenda diſtinctio de promiſſione donationis, & promiſſione rei donatæ, ſeu ipſa donatione.*

142 *Promiſſio rei donatæ etiam ante traditionem obligat ad mortale, & reſtitutionem.*

143 *Promiſſio donandi facta per pactum veſtitum, obligat ſine dubio ad mort. & reſtitutionem.*

144 *Promiſſio donandi per pactum nudū omni iure producit obligationem naturalem, etiam ciuili: quia nec ei aſſiſtit, neq; reſiſtit.*

145 *Promiſſio donandi per pactum nudum producit ciuilem obligationem iure Caſtellæ, & Canonico.*

146 *Sed non iure communi priſco, ſicut alia nuda pacta.*

Tota ratio dubitandi eſt l. ſi quis argentum 35. ff. de donatione.

147 *Afferuntur pro vtraq; parte rationes & in re valde dubia relinquitur lectori optio opinionis.*

Videbitur fortaſſe alicui hæc quæſtio iam decisa ſuperius; vbi de ſimplici promiſſione eamdem quæſtionem propoſuimus, & decreuimus: ſi ſimplex promiſſio fiat obligandi ex ſola honeſtate morali, non obligare ad peccatum mortale, vel reſtitutionem: ſi vero fiat animo obligādi ſe ex iuſtitia; tam iure Caſtellæ, quam etiam Canonico, & iure naturali ſummo, & iure communi etiam ſi fiat promiſſio ſimplex per pactum, nudum obligare ſub mortali, & ad reſtitutionem: eo quod, licet pactū nudum iure communi antiquo non obligaret, per legem autem *ſi quis argentum 35. C. de donat.* obligat manifeſte, ſublata pacti nudi antiqua ſuperſtitione. — Alia eſt quæſtio ſupra tractata de ſimplici promiſſione. Sed qui penitius rem inſpexerit inueniet ſupra quæſtionem hanc non eſſe deciſam; quia ſupra egimus de promiſſione, vt generaliter omnem contractum ſignificat, hic autem, vt ſignificat promiſſionem donationis; quæ eſt ſpecialis contractus. Supra agebamus de promiſſione ſimplici hic quærimus de promiſſione, ſiue ſimpli-

ci donandi, ideſt nullo veſtita iuris adminiculo, ſiue cum eis, licet autem quæſtio hæc non ſit iam ex dictis expedita, eſt tamen ex eis breuiſsimè expedienda.

Promiſſio donandi diſtinguēda à promiſſione rei donatæ.

Ergo diſtinguenda prius eſt promiſsio donandi à promiſſione rei donatæ de præſenti, quæ eſt ipſe met contractus donationis formaliſsime, vt ſæpius diximus, & de formali hoc contractu donationis, ſiue promiſsione rei donatæ de præſenti, fatendum ſemper obligare in vtroq; foro, omni iure, etiam ciuili nouo, etiam ſi fiat per pactum nudum. Quia ita hoc ius ſtatuit *in l. ſi quis argentum 35. C. de donat.* quæ ad hoc ſolum lata eſt, vt hoc ſtatueret. Et hoc ſupra iam diximus, & multis DD. confirmauimus. Sed non inde ſequitur promiſsionem donationis, quæ diſtincta valde eſt, vt ſuperiore ſectione probauimus etiam obligare, quia à diuerſis non fit illatio, maxime cum *lex ſi quis argentum citata* corrigat antiquum ius commune, quod multoties conſtitutum habebat, maxime *l. 1. & l. iuris gentium 7. ff. de pactis* pacta nuda non parere obligationē & correctio iuris vitanda ſit, & odioſa.

142 promiſſio donandi veſtita ſine dubio obligat ad m. & reſtitutionem.

De promiſsione ergo donandi, diſtinguendum eſt, nam vel fit per pactum nudum; vel per pactum veſtitum, puta ſtipulatione, iuramento, adhæſione contractus etiam. Si per pactum veſtitum, ſine dubio obligat ex iuſtitia, & ad reſtitutionem, quia ea pacta omnibus DD. fatentibus obligant ex iuſtitia, & ad reſtitutionem, & obligationem pariunt in vtroque foro, & ciuilem etiam actionem.

143 Etiam per nudum pactum obligat naturaliter.

Si vero promiſsio donandi fiat per nudum pactum nullo legis adminiculo, aut veſtimento vallatum tunc ad hæc diſtinguendum eſt de iure Caſtellæ, Canonico naturali, aut ciuili, & diſtinguendum quoque eſt de obligatione, & actione naturali aut ciuili. & de obligatione quidem naturali nullus dubitare poteſt, quin oriatur etiam ex promiſsione donandi; quia id generale eſt in omni pacto etiam nudo. Quia ius ciuile, quod abſtulit pacto nudo ſuam obligationem ciuilem, non abſtulit naturalem, vt patet in pactis pupillorum & ſeruorum. Quia pactis nudis ius ciuile ſic in genere neq; aſsiſtit, neq; reſiſtit, ideſt neq; aufert obligationem; quam naturaliter habent, neq; addit ciuilem, quam non habent. ergo de naturali obligatione certum eſt eam producere pactum, ſeu promiſsionem donandi nudam.

144 Ius ciuile pactis nudis nec aſſiſtit, neq; reſiſtit.

145 Iure Hiſpano & canonico promiſſio donandi producit obligationem ciuilem

Si vero de ciuili loquamur; certum etiam eſt iure Canonico: & iure Hiſpano etiam ex pacto nudo oriri, atq; adeo ex ſimplici promiſſione donandi, vt ſuo loco probauimus. Quare tota difficultas in hoc vno vertitur vtrum de iure communi ciuili promiſſio hæc donandi, quæ per nudum pactum fit, cum intentione ſe obligandi ex iuſtitia, pariat ciuilem obligationem. In quo puncto vnum mihi certum videtur, alterum dubium, & anceps. Certum eſt iure antiquo communi, pacta nuda obligationem non producere ciuilem neque actionem. Quod quia ſæpe probaui modo aſſumo. Atq; adeo niſi inueniatur excepta promiſſio donationis, ſequi debere hanc communem regulam.

146 Iure antiquo ciuili certum eſt non producere obligationem.

Tota ratio dubitandi eſt l. ſi quis argentum.

Alterum anceps, & dubium mihi valde eſt vtrum *in l. ſi quis argentum. 35. C. de donat.* in qua manifeſte, & ſine dubio excepta eſt promiſſio rei donatæ, ideſt ipſe contractus donationis, etiam quando a traditione non incipit: Videtur etiam excepta promiſſio donandi, quæ ab ipſa donatione diſtincta eſt, & videtur non eſſe excepta; tum quia textus ſæpe expreſſe loquitur de donatione, quæ non incipit a traditione, vt videre eſt decies quinquies in tota ea lege; promiſſio vero donationis non eſt ipſa donatio; tum quia, vt initio dicebam. *in lege correctiua ſtricta facienda eſt interpretatio*, quare cum textus expreſſe non excipiat promiſſionem donationis, ſed ipſam dumtaxat donationem, non eſt extendenda interpretatio. & quia donatio contractus bonæfidei, & nominatus eſt. Promiſsio vero donationis innominatus, & ſtricti iuris.

E contrario vero videtur pro eodem textum illum forte reputare, donationem 147
& promiſſionem donationis: & hoc velle ex quacumq; donationis obligatione, etiã ſi non ſit traditione conſummata donatio, obligationem ciuilem oriri, & actionem ciuilem eſſe concedendam. Quod etiam magis videtur iuri naturali conforme; & ideo non corrigere ius commune, ſed adiuuare naturale. Neq; eſſe exceptionem, ſed reductionem ad naturale ius, quod fauorabile, videtur cum res de facili ad ſuam naturã redeat. Anceps hæreo; tu elige quam malueris; & hæc in re parui momenti, & ab ſcribentibus omiſſa dixiſſe ſufficiat.

SE-

SECTIO XI.

Quæ ſint neceſſaria, vt promiſſio acceptata obliget: & quibus ſuperuenientibus poſſit reuocari.

SVMMARIVM.

148 *De cauſis promiſſionis remiſſiue.*
149 *De effectibus hic paucula addenda.*
150 *Quinque requiruntur, vt promiſſio obliget.*
Primum animus promittendi.
Secundum ſe obligandi ex iuſtitia, non ſolum ex honeſtate.
Tertium vt promiſſio ſit rei poſſibilis, & licita.
Quartum vt rei notabilis non paruæ.
Quintum vt dies ceſſerit, & venerit, & conditio fuerit impleta.
Sed etiam promiſſio, quæ iam obligauit, reuocari poterit in caſibus ſequentibus.
151 *Regula generalis eſt. ſi rerum ſtatus notabiliter mutetur.*
152 *Nam tunc epikeia locum habet in cõtractibus, melius quam in legibus.*
153 *Etiam ſi promiſſio fuerit iurata. & dantur ſex exempla.*
154 *Primum, ſi res promiſſa fiat impoſſibilis, illicita, damnoſa, inutilis.*
155 *Secũdum, ſi duo ſibi inuicem promittant, & alter eorum fidem fallat.*
156 *Tertium, ſi ſuperueniant graues diſcordiæ, & inimicitiæ.*
157 *Quartum, ſi ſponſa poſt contracta ſponſalia fornicata eſt, aut in cæcitatem incidit, lepram, vel amentiam.*
158 *Quintum, ſi promiſſor in grauem egeſtatem incidit.*
159 *Sextum, ſi pater filio intendere debeat & ideo non poſſit implere promiſſum hæc exempli cauſa ſunt dicta.*

148 De cauſis promiſſionis remiſſiuè. SEquebatur dicendum de cauſis huius contractus promiſſionis donationis: id eſt qui promittere poſſint donationem. qui eam acceptare; quæ ſit materia, id eſt, quæ donari poſſint; quæ forma, hoc eſt, an requirat ſtipulationem, an fieri poſſit inter abſẽtes per litteras, vel procuratorem, aut nuncium, & quomodo: ſed quia hoc dependet à contractu donationis, quem promiſſio donationis tanquam ſuum obiectum eſſentialiter reſpicit, & iidem poſſunt promittere, & admittere donationẽ, qui donare, & acceptare, & eadem poſſunt promittere, & eodem modo, quo donare, ideo in tractatum de donatione hæc omnia reijcienda putaui qui eſt huic proximus. Vbi de his omnibus latè differendum eſt.

De effectibus etiam donationis promiſſionis, præter ea, quæ diximus de effectibus contractuum in genere, & multa etiã quæ in hac eadem diſputatione dicta ſunt, pauca hic addemus. Quia enim in proxima ſectione diximus acceptatam promiſſionem, etiam ſi ſit ſimplex, & fiat per pactum nudum obligare, ſequitur hic videndum, quæ requirantur vt obliget: & an ea obligatio ante traditionẽ poſſit reuocari; quæ ſunt duæ quæſtiones propoſitæ in titulo huius ſectionis. 149 De effectibus pauca.

150 Requiruntur quatuor vt promiſſio obliget. Vt conſiſtat promiſſio donationis quinque neceſſaria eſſe diximus, ſuperiori ſectione, quæ ſunt hic in memoriam reuocanda. nam eadem à fortiori requiruntur vt obliget, & preterea requiritur, vt obliget. Primo vt promittat animo promittendi, & ſe obligandi, quare quoties promittens (*ait bene Bonacin. d. 3. q. 11. punct. 3 n. 8.*) ſi interrogaretur reſponderet non ſe velle obligare, vel non ſub mortali, promiſſio non obligaret, quia eſſet ficta: & ficta non obligant: *l. 54. ff. de obligat. & act.* [Contractus imaginarij etiã in emptionibus, iuris vinculum non obtinent, cùm fides facti ſimulatur, non intercedente veritate.] *& l ſeq. ibi.* [Concurrat oportet affectus ex vtraque parte contrahentis.] Si autem vellet ſe obligare, vel promittere; ſed animo non implendi promiſſionem, vere obligaretur, & peccaret, cum obligatione reſtituendi, vt citandi DD. hic addunt. 1. Animus promittendi. Secundo requiritur, vt promiſſio ſit rei poſſibilis, & licitæ quod patet ex dictis de contractibus in genere, & ex ipſis deſcriptionibus promiſſionis, quas ſupra dedimus *ſect. præced.* 2. vt rei poſſibilis, & licitæ. Tertio requiritur, vt obliget ſub mortali, & ad reſtitutionem, vt facta fuerit animo obligandi ſe ex iuſtitia, non ex ſola honeſtate, nam ſi ſe ex fidelitate tantum, vel gratitudine, vel liberalitate; aut amicitia velit obligare, credimus (ſecundum dicta ſupra hac eadem diſputatione ſect. 7.) non obligari ad reſtitutionem, neq; ad mortale, quantũuis materia grauis ſit, ſed ad ſummum ad veniale. 3. Vt intẽdat ſe obligare ex iuſtitia. Quarto vt ſit promiſſio rei notabilis: vt autem ſit ſufficiens, & notabilis materia, vt promiſſa, & nõ impleta ſit peccatũ mortale; debet eſſe maior quam ea, quæ requiritur ad furtum: & communiter DD. requirunt quadruplo maiorem. *Ita Sanchez lib. 1. de matrim diſputatione 5. n.* 4. Vt rei notabilis.

24. *Rebel. lib. 18. q. 5. n. 7. Bonacin. d. 3. q. 11. punct. 3. n. 8. Leſſius lib. 2. cap. 18. dub. 8. Petrus Nauarr. lib. 2. de reſtitutione c. 1. dub. 7. n. 329. Regin. lib. 25. n. 28. Lud. Lop. 2. p. ca. 30. contra Nau. qui aſſeruit in ſum. cap. 18. n. 7.* ſolum requiri materiã, quæ ad furtũ. Quinto requiritur, ſi promiſſio ſit in diem, vt dies ceſſerit, & venerit, ſi vero ſit ſub conditione, vt conditio impleta fuerit: ſi ſub modo reſoluenda, vt modus nõ ſit iam ante traditionem non impletus, ſed iam impoſſibilis impleri. Si ſub cauſa vt cauſa falſa non ſit, quæ in his donationibus gratuitis, & promiſſionibus earum vera eſſe requiritur. Quæ omnia patent ex his quæ de contractibus in genere diximus.

151 Regula generalis. Sed reuocari pot. ſi promiſſio ante traditionẽ rerum ſtatu mutato.

Hæc requiruntur tempore cõtractæ promiſſionis donandi, vt incipiat obligare: ſed ſunt præterea alia, quæ, ſi promiſſioni iam obliganti ſuperueniant ante traditionem rei promiſſæ, eamdem obligationem infirmant, & eneruant, ita vt promittens reuocare promiſſionem poſſit. Hæc ſunt in genere quidem, ne res mutentur, maximè ſtatus rei promiſſæ notabilem mutationem patiatur, ita vt ſi eum ſtatum haberet, vel ſpõdens reſciſſet, eo tempore, quo promiſit, non fuiſſet promiſſurus. *Ita D. Tho. 2. 2. q. 110. ar. 3. ad 3. ex Seneca & Tullio. Caiet. 2. 2. q. 88. ar. 1. & q. 113. ar. 1. Sotus 7. de iuſt. q. 2. a. 1. ad 1. Nau. in manu. cap. 18. n. 7. Mol. diſp. 272. n. 2. Leſſius lib. 2. cap. 18. dub. 10. n. 73. Ludou. Lop. 1. p. cap. 30. Rebel. lib. 18. q. 11. n. 4.* Et ratio eſt, quia nunquam fuit intentio promittentis ſe obligare ea mutatione rerum ſuperueniente: vnde ea promiſſio, & intentio ſe illa obligandi ſemper eſt quaſi conditionalis; niſi notabilis mutatio accidat circa promiſſionem. Secundo quia per epikeiiam ſic interpretanda eſt intentio promittentis. Quia ſicut in ſimili in legibus, & cõſtitutionibus principum, epikeiia locum habet: ita eam in promiſſionibus priuatorum locum habere æquum eſt, cùm promiſſiones ſint quædam leges, quas ſibi ipſis priuati imponunt. Et quidem multo magis locum habet, quia ſibi duras leges quemquam imponere, credibile non eſt: & quia eas ſibi leges imponunt nulla neceſſitate coacti, nullo iure præcedente in promiſſionibus his donandi vt conſtat *ex regula iuris donari ff. de reg. iur. & l. 29. ff. de donat.* donari videtur, quod nullo iure cogente conceditur *& l. ſi vno §. ſed ſi verbo. ff. locat. & alijs vulgaribus.*

152 Epikeiia in his promiſſionibus locum habet.

Quæ omnia adeò vera ſunt, vt etiam ſi huiuſmodi promiſſiones promiſſor adacto iure iurando firmauerit nihilominus, ſuperueniente ea notabili rerum mutatione à qua non incæpiſſet promiſſio, eam promittens non teneatur implere: quia ſemper intelligitur facta ſub ea cõditione, quã iuramentum non tollit, nec mutat. *Ita Caiet. 2. 2. q. 113. ar. 1. Leſſius lib. 2. cap. 18. dub. 10. Ludou. Lop. 2. p. cap. 30. Bonacin. diſp. 3. q. 11. punct. 3. n. 73. Mol. Filliuc. tract. 33. cap. 2. n. 31. diſp. 272. n. 3.* & alij communiter. Quare & ſi aliqua exempla huius regulæ ſubijciemus; pro maiori claritate, & practica vtilitate regulæ traditæ: regula tamen ſemper vniuerſalis manet, & in alijs omnibus caſibus eius locum habet, qui ſic ex prædicta epikeiia interpretandi ſunt.

153 Etiam in promiſſione iuramento firmata.

Exempla Regulæ.

Primo ergo ſequitur (vt ad exempla veniamus) promiſſionem donandi non obligare ſi res promiſſa facta ſit impoſſibilis, aut illicita, aut damnoſa promittenti, aut promiſſario, aut inutilis. Impoſſibilis quidem vt ſi quis promiſiſſet Sticum, & ſeruus ille interim mortuus eſſet. Illicita, vt ſi promiſi donare, & ſuperuenit confiſcatio bonorum. Damnoſa, vt ſi promiſi gladium, & ſuperuenit amentia promiſſario. Inutilis vt ſi promiſi equum, aut ſeruum, & ante traditionem accidit ei cæcitas, vel furor. *Ita Cai. q. 113. ar. 1. Mol. ſupra citatus n. 4. Bonacin. illa q. vn. punct. vltimo n. 2. Leſſius cap. 18. dub. 10.* Nauar. *cap. 18. n. 7. Rebell. dub. 18. Filliuc. tract. 33. cap. 2. n. 31. q. 1. c. 4. & alij communiter.*

154 Primum. Si res promiſſa fiat impoſſibilis, illicita damnoſa, inutilis.

Secundo ſequitur ſi duo ſibi promiſerunt ad inuicem, & alter non impleat ſua culpa, vel voluntate: alterum non teneri implere; licet promiſſiones non fuerint colligatæ: quia fit mutua compenſatio: & quia ingratitudo eſt iuſta cauſa etiam ad reuocandam donationem nedum promiſſionem ante traditionem factam, & quia ea intelligitur ab initio mens promittentis. *Ita DD. cit. maximè Mol. Leſſius & Bonac. & Filliuc. n. 33. Nau. cap. 18. n. 7.*

155 Secundum. Si duo ſibi inuicem promittunt, & alter fidem fallat.

Tertio eum qui tempore promiſſionis erat amicus, ſi ante traditionem ſuperueniant inimicitiæ, & mortales diſcordiæ, non teneri ad promiſſionem. *Ita Garcia de contractibus 1. p. cap. 3. n. 12. Mol. diſp. 272. Reginald. lib. 25. n. 85. Emanuel Sa verb. promiſſio n. 1. Sylu. verb. ſponſalia n. 12. Bonacin. d. 3. q. 11. punct. 3. n. 8. Rebel. lib. 18. q. 11. n. 4.*

156 Tertium. Si ſuperueniunt inimicitiæ.

Quarto ſponſum nõ teneri ducere ſponſam, quæ poſt ſponſalia fornicata eſt, aut in cæcitatem, vel lepram incidit, aut amẽtiam. *Hæc paſſim DD.*

157 Quartum. Si ſponſa poſt ſponſalia fornicata eſt.

Quinto eum qui promiſit certam pecuniæ ſummam, & poſtea in grauem incidit egeſtatem, nõ teneri implere promiſſum, aut eleemoſynam. *DD. cit.*

158 Quintum. Si ingruat egeſtas promiſſoris.

Sexto eum, cuius filius eſt lapſus in grauem infirmitatem, ita vt opera, & præſen-

159

tia

Sextum: Si filius patre indigeat operas impeditiuas non debet.

tia patris indigeat, non teneri ad operas huius impeditiuas, quas promiſerat; quia intendere filio eſt præceptum, promiſſionem vero voluntario emiſit. *Ita Mol. diſp. 272. Reginald. dic. lib. 25. n. 87. Rebel. 18 q. 11. n. 4. Sa verb promiſſio n. 1. & alij DD. cit. Max. Bonacin. & Filliuc. tract. 3 cap. 2. n. 31.* & hæc exempli gratia dicta ſufficiant.

TRACTATVS X.

De donationibus in communi, & in particulari.

Donatio omnium contractuum nobiliſſimus.

Anteſignanus lucratiuorũ.

POST promiſſionem donationis, quæ eius quaſi quædam præuia diſpoſitio, & miniſtra eſt, aggredimur de ipſa donatione latiſſimum tractatum. Eſt autem donatio planè omnium contractuum nobiliſſimus, & maximè ingenuæ, & liberalis naturæ: quippe qui à mera liberalitate procedat, nullo cogente iure: quippe id donari videtur, quod nullo iure cogente conceditur. *l. 24 ff. de donat. immo l. 1. eod.* non ſolùm ex liberalitate procedere, ſed etiam ipſamet liberalitas dicitur, *quare l 1. tit. 4. part. 5.* bene textus ait. Donacion es bien fecho, que haze de nobleza, de bondad de coraçon, quando es fecha ſin ninguna premia. vbi bene Greg. Lopez vertit. Donatio eſt beneficium ex cordis nobilitate procedens, quando ex libera voluntate fit. De hoc igitur ingenuo, & liberali contractu. Sex diſputationes inſtituimus. Prima. Eſt de donatione in genere. Secunda. De mortis cauſa donatione. Tertia. De donationibus inter patrem, & filium. Quarta. De donationibus inter virum, & vxorem. Quinta. De arrhis ſponſalitia largitate, & donatione propter nuptias. Sexta de contractu dotis; quam propter nobilitatem, & extenſionem materiæ in ſeparatum tractatum ſequentem ſecernendam putauimus. Sit ergo.

Tractatus diuiditur in ſex diſputationes.

DISPVTATIO XXX.

De contractu donationis in genere.

Diſputatio hæc diuiditur in ſex partes.

INcipimus (vt par eſt) omnem donationum tractationem ab ipſa donatione in genere, & vt communis eſt omnibus enumeratis ſpeciebus, ſcilicet donationi mortis cauſa, & inter patrem, & filium, virum & vxorem, & cæteris. De ea autem ſic in genere multa ſe nobis offert diſputationis ſeges. Nam primo. Agemus de eius natura, Secundo. De diuiſionibus, vbi de remuneratoria donatione. De cauſis; vbi qui poſſint donare. Et de donatione immenſa omnium bonorum. Et de inſinuatione donationis. De effectibus, & fine donationis; vbi etiam de reuocatione donationis, & cauſis eius. Quia hæc omnia ad donationem in communi pertinent, & non ſunt in ſingulis eius ſpeciebus repetenda.

SECTIO I.

Quid ſit donatio, & de eius nominis, & rei definitione.

SVMMARIVM.

1 *Donatio omnium contractuum nobiliſſimus, & ingenua natura.*

Omnium lucratiuorum dux, exemplar, & anteſignanus.

Tractatus de donatione in ſex diſputationes diuiditur.

Diſputatio de donatione in genere in ſex partes ſecatur.

2 *Ethimologia nominis donationis.*

Varij ſunt DD. in tradendis definitione, ſeu deſcriptione donationis.

Deſcriptio D. Thom. & Ariſt.

Deſcriptio Bonacina.

Deſcriptio Filliucij.

De-

Deſcriptio Azonis, & Hoſtienſis Cardinalis.

Deſcriptiones duæ optimæ. Iuliani I.C. in l. 1. ff. de donat.

3 *Definitio donationis quidditatiua, & eſſentialis.*

Per eam differt donatio ab omnibus alijs contractibus, etiam lucratiuis, & quomodo.

3 *Definitio eſt lapis lydius ad quem examinandum eſt amampetato aeſinitum.*

4 *Ex noſtra definitione decem illationes promuntur.*

5 *Prima donationem, quæ incipit a traditione eſſe omnium propriiſſimam.*

Quare immerito Cumanum dixiſſe eã non eſſe contractum, aut veram donationem & eius obiecta diluuntur.

6 *Secunda donationes reciprocas non colligatas veras donationes eſſe.*

7 *Tertia ſolutionem indebiti ſcienter eſſe donationem.*

8 *Quarta Acceptilationem, ſeu remiſſionem debiti eſſe donationem.*

9 *Quinta Ceſſionem debiti alteri gratis factam, eſſe donationẽ eiuſdem ſummæ.*

10 *Sexta Renuntiationem legitimæ, ſiue in teſtamento ſiue inter viuos, eſſe veram donationem.*

11 *Septima Renuntiationem omnium bonorum ad profeſſionem religionis factam donationem veram eſſe, & licitam, etiam ſit omnium bonorum.*

12 *Octaua Donationem veram poſſe recipere diem, conditionem, modum, & cauſam: quia hæ ſunt qualitates, quæ liberali eius naturæ non repugnant.*

13 *Nona Pactum de non petendo ante tale tempus, eſſe donationem & intellectus l. in ædibus in vltimis verbis.*

14 *Decima Donationem vſuſfructus, vel vſus nõ eſſe propriam donationem intellectus l. qui alienum ff. de don. & l. qui in ædibus cit. in prima parte.*

1 Ethymon nominis. DOnatio, ſecundum ſuam Ethimologiam, & quid nominis definitionem eſt doni datio, *vt habetur. l. Senatus* 35. *ff. de mortis cau. donat.* vbi textus donatio dicta eſt a dono, quaſi dono datum rapta enim eſt a græco donon, ſiue doreſte, ideſt donum ſiue donare, quia ſemper donum continet donatio non compenſatum, nec commutatum. Vt etiam hic notauit *Iul. Clar. li. 4. ſelect. §. donatio. quaſt.* 1. *n. vn. & Mol. diſp.* 273. *n.* 1. *& Bonacin. d.* 3. *q.* 12. *propoſit.* 1. *n.* 1. *& alij.*

2 Variæ donationis deſcriptiones. Sed in definitione ipſius donationis mirum eſt, quantum varient DD. D. Thomas 1. *ſent. diſt.* 18. *q.* 1. *a.* 2. *ex Ariſt.* 4. *& hic c.* 2. Sic definit donationem: eſt datio irredibilis, ideſt liberalis, & quæ non ſit ob aliquod, quod prius acceperit donatarius, ſcilicet, quod prius non acceperit ex iuſtitia, vt comprehendamus remuneratoriam, quæ vera donatio eſt. *Molin. diſput.* 273. *n.* 1. *& Bonacin. diſp.* 3. *q.* 12. *punc.* 1. *n.* 1. eandem fere afferunt definitionem dicentes. Donatio eſt liberalis datio, ſed deſideratur in his definitionibus claritas, quia tam ignotum nobis eſt quod ſit donum, & quid ſit datio, quam quid ſit donatio. Quare magis explicaturus rem hãc *Filliuc. trac.* 34. *c.* 2. *nu.* 28. ſic ait eſt contractus, quo gratis, & liberaliter aliquid in alium confertur nullo ad id iure cogẽte. Quæ definitio videtur redundare illa particula liberaliter, & illa particula nullo ad id iure cogente, quæ ſunt ſynonimæ illius particulæ gratis. *Hoſtienſis igitur in ſum. tit. de donat. n.* 1. *& Azo C. de donat. n.* 1. ſic donationẽ definiendam putarunt; eſt rei licitæ nullo iure cogente mera liberalitate facta collatio, quos ſequuntur omnes, & laudant *Sebaſtia. Medic. de defin.* 2. *p. c.* 54. *& Anton. Gom.* 2. *var. c.* 4. *n.* 1. *Matienz. ad l.* 7. *gloſ.* 2. *n.* 1. *li.* 5. *recopil. tit.* 10. *& idem fere Bald. conſ.* 341. *n.* 3. *li.* 1. *vt meminit Tuſch. Cardin. verb. donatio conc.* 621. *n.* 1. Quam definitionem iuſta ratione reprehendit Pichardus. *inſtit. de donat. n.* 13. quia competit mutuo, commodato, precario, immo addo ego omnibus gratuitis contractibus: *cum tamen definitio iuxta verum Ariſt. & Dialecticorum præceptum*, cum ſuo definito conuerti debeat.

Iulianus I. C. ſic deſcribit nobis donationem. *l.* 1. *ff. de donat. Dat aliquis ea mẽte, vt ſtatim velit accipientis fieri, nec vllo caſu ad ſe reuerti* (ecce irreuocabilem & inter viuos) *nec vllam aliam ob cauſam facit, quam vt liberalitatẽ exerceat & munificentiam.* (ecce donationis naturam, quę eſt doni datio ingenua, & liberalis, retributionem non expectans) *Hac inquit proprie donatio appellatur*. Sed hanc nobis ipſe non, vt definitionem, ſed vt deſcriptionem quamdam ab exemplo donationis ipſe proponit. Sed melior omnium definitio eſt quam affert nobis *Iulian. I. C. l.* 1. *ff. de donat.* dicens. Is donat, qui liberalitas cauſa aliquid dat, vt confeſtim fiat accipientis; nec vnquam vllo facto ad ſe reuerti vult. Hæc vltima verba non ſunt definitionis, ſed perfectiſſimæ donationis quæ nullo vnquam tempore, aut facto poſſit reuocari. Reliqua verba continent & explicant eleganter requiſita ad veram donationem.

Sed quia hæ omnes deſcriptiones ſunt do-

Marginalia: D. Thomas. — Bonacina, & Mol. — Filliuc. — Azo. & Hoſtienſis. — Iulianus I.C.

donationes nõ definitiones quidditatiuæ; operæpretium duxi definitionem germanam, & quidditatiuam donationis ex arte Dialectica dare, quæ ſine dubio hæc eſt.

3 De finitio quidditatiua. *Donatio eſt contractus lucratiuus, obligans ad gratis transferendum in alium dominium plenum ſtatim.* Dixi contractus, quia verus contractus eſt donatio, vt ſect. ſeq. probabimus, & proprius: *dixi lucratiuus.* quia per hanc particulam differt ab omnibus onerosis, & ea particula ſignificamus, donationem non habere vltro citroque obligationem, ſed ex parte donantis dumtaxat, qui ſe per liberalem conſenſum obligat ad donandum, nulla viciſſim obligatione impoſita donatario; Dixi obligans, quia donatio contractus non eſt ipſa traditio rei, quæ donatur, quæ magis eſt executio, & præſtatio ipſius contractus, non ipſe contractus: qui in conſenſu interno duarum voluntatum (donantis ſcilicet, & donatarij, ideſt promittentis dare ſtatim, & acceptantis, eam promiſſionem ſeu obligationem) conſiſtit; quod maxime notandum eſt. Dixi *ad transferendum dominium plenum*: quia cum omnis contractus, vt ſæpe dixi, obliget ad transferendum plenum dominium vel partem eius; & ex contractibus etiam lucratiuis plures ſolum partem dominij transferant gratis, vt vſusfructus, qui gratis tranſfert dominium vtile, commodatum, & depoſitum, & alij, quos ſuo loco dabimus qui transferunt vſum: contractus tamen donationis nobilior, & inſignior, & plenam liberalitatem exercens, dominium plenum, & totale rei donatæ transfert, cõſtans ex dominio directo, & vtili, & omnem omnino vſum, niſi aliquid eius donans excipiat, in quo iam a ſumma liberalitate, & propriiſſima donatione degenerat. *vt habetur l. 1. prædicta ff. hoc tit. in princ.* Sed quia etiam promiſſio donandi obligat ad transferendum plenum dominium, neceſſaria fuit in definitione alia particula videlicet *ſtatim ſeu illicò & confeſtim*, vt in alijs legibus dicitur per quam differt donatio a promiſſione donandi. Quia promiſſio donandi reſpicit futuram tranſlationem dominij eſſentialiter, vt ſuo loco diximus; at vero donatio præſentem reſpicit, & requirit eſſentialiter dominij tranſlationem; præſentẽ inquam, non Metaphyſice, aut Mathematice per inſtantaneam coexiſtentiam quæ vix contingere poteſt, niſi in re quæ iam tradita fuerit antea: ſed præſentem moraliter, ita vt non detur tempus differendi, neq; aſſignetur dies, aut terminus collationi doni, aut traditioni donati, niſi quantum neceſſarium fuerit iure naturali, aut ciuili, aut conſuetudine ad commodam, & competentem traditionem, & per has particulas explicatur genus ſupremũ, & ſubalternum donationis, & differt ab omnibus alijs contractibus etiam non mutuis, & abſolutis, etiam ab ipſa promiſſione.

Ex prædicta definitione cognoſcendæ ſunt veræ, & propriæ donationes, & ab his quæ vere donationes non ſunt, vel impropriæ ſunt diſtinguendæ; quia definitio, cuiuſque rei eſt quaſi lapis lydius ad cognoſcendum, cui comperat definitum, ex definitione igitur 10. illationes accipe. 4 Definitio lapis lydius.

Primo ergo ex prædicta definitione infer donationem quæ incipit à traditione eſſe veram, & propriam, immò omnium propriiſſimam donationem & contractum 4 1. Sequitur. *Contra quam ſenſit Cuman. conſ. 73. num. 3. cui aſſentitur Tuſchus verb. donatio propoſitione 621. n 6.* qui aſſerunt donationem quæ incipit à traditione, non eſſe contractum; eam vero, quæ incipit a promiſſione, eſſe contractum. Ducuntur primo, quia traditio illa eſt res extrinſeca, & materialis: ergo non eſt contractus, ſed obiectum contractus. Item quia eſt executio contractus; ergò non eſt contractus; ſicut patet in omnibus alijs contractibus. Tertio quia in ea donatione, quæ incipit à traditione, nulla interuenit obligatio, neq; ex parte donatarij, quod commune eſt omnibus donationibus, neq; ex parte donantis; quia ante inſtans traditionis nõ erat obligatus; vt patet; nec in illo inſtanti; quia tunc potius ſoluitur contractus per traditionem, & executionem, ſicut in omnibus contractibus contingit, ergo nõ eſt contractus, qui eſſentialiter requirit, vt ab eo obligatio producatur. Sed longè falluntur, & cõtra omnes reliquos DD. opinantur, qui conſentiunt propriiſſimam donationem eam eſſe, quæ à traditione incipit. Non enim dicimus nos ipſam traditionem externam eſſe contractum, aut donationem. Sed quandocumq; aliquis donat voluntarie, & libere habere voluntatem actualiter donandi, & transferendi dominium integrũ, & plenum in donatarium gratis, & ſtatim in eodem momento, quam acceptat donatarius, & illa voluntas donandi de præſenti ſimul cum acceptatione donatarij, efficiunt cõtractum, obligatorium de iuſtitia ad tradẽdam rem, in eodem momẽto, vel quando primum moraliter commodè poſſunt, & ſimul cum traditione transfert dominium, & ciuilem poſſeſſionem, & reliquos omnes contractuum effectus producit, & eſt veriſſimus, & propriiſſimus cõtractus.

5 Arguitur quod non ſi contractus. Primo. Secundo. Tertio.

Reſpondetur ad obiecta.

ctus. Reſpondetur ergo ad obiecta traditionem rei eſſe extrinſecam, ſed prædictũ conſenſum vtriuſq; actus eſſe liberos voluntatis, per quos fit omnis contractus, & ſimiliter traditionem eſſe executionem contractus: ſed voluntatem tradendi gratis dominium plenum, acceptatam eſſe, nõ executionem, ſed ipſiſſimum contractum. Ad Tertium in illo priori etiam naturæ, in quo intelligitur conſenſus donantis, & donatarij ad transferendum dominium, oriri obligationem iuſtitiæ ex parte donantis, qui per eam manet obligatus, cuius ſignũ euidens eſt, quod ſi non ſequeretur traditio, daretur actio in iudicio ad perſequẽdam rem donatam, & ſi aliquis euinceret rem illam, vel raperet à donatario daretur rei vindicatio; & hæc omnia ſequuntur ex prædicta definitione.

6
2 Sequitur. Reciprocæ non colligatæ donationes veræ donationes sũt

Secundo ſequitur reciprocam donationem duorum, etiam ſi ſit rerum æqualium (ſi non colligentur in vnum contractum, ita vt vna ſit conditio alterius) eſſe duas veras donationes. V.gr. dedi tibi decem gratis, & liberaliter, nihil intendens, aut cogitans de remuneratione, tu vel caſu, vel ſorte meo dono excitatas das mihi equũ, qui valet decem aut 20. ſed neq; ego dixi, do tibi decem, vt mihi des equum; nec ille alius dixit do tibi equum vt mihi des decem; dico has duas donationes reciprocas accidentaliter colligari, & eſſe veras donationes quamuis, ſi eſſent conditiones efficerent contractum oneroſum, emptionis, & venditionis *Ita Ang. conſ. 179. n. 5. in fi. & Tuſcb dict. conc. 621. n. 5. Mol. & Leſſius loc. infra citan. Oldrad. conſ. 139. per totũ Alexand. conſ. 167. viſis n. 10. lib. 7. & Iul. Clar. §. donatio q. 2. n. 2. qui dicit communẽ.* & ratio eſt, quia cum proprietate competit eis prædicta definitio.

7
3. Sequitur. Solutionem indebiti eſſe donationem.

Tertio infer. Solutionem indebiti ſcienter factam, eſſe veram donationem eiuſdem quantitatis; quia omnes particulæ definitionis ei competunt. quia perinde eſt ſic ſoluere indebitum, ac ſi illam quãtitatem gratis expreſſe donaret, & ſola maior illa expreſſio, non tollit quin illa ſit vera donatio. *Ita Alexan. conſ. 167. n. 12. lib. 7. & Tuſcbus dict. cõcluſione 621. n. 11.*

8
4 Sequitur. Acceptilationem ſeu condonationem debiti eſſe donationem.

Quarto ſequitur acceptilationem, ſeu remiſſionem cuiuſcumq; debiti gratis, & liberaliter factam, eſſe veram donationẽ; quia omnia requiſita ad donationem ei competunt. Quoniam is qui remittit debitum v.gr. centum aureorum perinde ſe habet, atq; is, qui cum iam accepiſſet illa centum, gratis, & liberaliter ea donaret eidem ſuo debitori *Ita l. Modeſtinus ff. de donat. & tenet.* Bonacin. *diſp. 3. q. 12. punct. 1. n. 4. Tuſcbus ſupra qui ibi citat multos.* Verum tamen eſt, vt aliqui ex DD. notarunt non eſſe in omni proprietate contractum: *Ita tenet Baldus conſ. 265. primo queritur n. 3. lib. 1. conſ. Calderin. conſ. 278. vltra medium verſ. non. obſtat quod conſentire Tuſcbus cit. concluſione 621. n. 16. & n. 22. &* ratio eſt, quia nullam producunt obligationem; ſed potius hæ remiſſiones, & acceptilationes eam obligationem, quæ præerat perimunt; quod proprium eſt diſtractuũ, vt ſupra vidimus tota diſputatione 28.

Quinto ſequitur ceſſionem debiti in alium, & actionum, vt illud ſibi recuperet, & habeat, eſſe veriſſimã donationem: tum quia idem eſt, ac ſi illa centum, quæ cedit in nomine debitoris, ipſe qui cedit recuperaſſet, & dediſſet ceſſionario. Tum quia ipſæ actiones, quas cedit ſecundum valorem moralem idem valent, ac ſumma, & quantitas ipſa, quam continent. maximè ſi ſint certa nomina *Barth. & DD. in l. quod dicitur ff. de impenſ. in reb. dot. Bal. in l. ſi quidem: circa med C. de actio. Alexand. in apoſtil. ad Barthol. in l. 1. col. penult. Tuſcb. in d. concluſione 621. n. 9. & Alexan. conſ. 208. praſtantiſſime domine. n. 9. lib. 7. Decius conſ. 536. in cauſa, & alij.* 9
5. Sequitur. Ceſſionem debiti gratis eſſe donationem.

Sexto ſequitur renunciationem legitimæ in alium, vel etiam in fratrem, aut patrem, & quemcumque extraneum, vel etiã cuiuſcumq; alterius iuris, eſſe veriſſimam donationem. Tum quia plerumq; redundat, vt illa legitima recuperata, habeat ſibi renunciatarius totam eius vtilitatem, & valorem. Tum quia illud ipſum ius ad legitimam, quod renunciat eſt pecunia æſtimabile, immò plerumq; eadem pecunia æſtimabile, vel fere eadem quam continet iuxta *l. 15. ff. de regul. iur.* Is, qui actionem habet ad rem recuperandam, ipſam rem habere videtur, *& l. rem in bonis de acquir. rer. dom.* & idem omnino eſt proportionaliter de renuntiatione cuiuſcumque alterius iuris in alium quæ gratis fiat: continet enim euidentem donationem. *Bald. conſ. 371. in princ. Angelus conſ. 94. clũ lis n. 7. Tuſcb. ſupra n. 13. & 14. & eſt res manifeſta.* 10
6. Sequitur. Renunciationẽ legitimæ eſſe donationem.

Septimo ſequitur renuntiationem omnium bonorum, & cuiuſcumq; proprietatis quam faciunt ij, qui ingrediuntur, & profitentur religionem, iuxta conſilium Chriſti Domini, ſi vis perfectus eſſe vade, & vende omnia quæ habes, & veni, & ſequere me; & iterum; ſi quis ex vobis non renunciat omnibus quæ poſſidet, non poteſt meus eſſe diſcipulus, & *iuxta caput: Cùm ad monaſterium de ſtatu monachorũ.* 11
7. Sequitur. Renunciationẽ legitimæ ad profitendum in Religione eſſe donationem.

Renunciatio eſt donatio.

ſiue

ſiue profitens renuntiet in monaſterium, ſiue in quemcumq; extraneum, eſſe verã donationem, quia gratis, & de præſenti transfert dominium plenum omnium rerum ſuarũ, nulla ſibi reſeruata proprietate, nec ſpe vlla quod ad ſe aliquid illorum reuertatur, quæ eſt perfectiſsima, & ſũma illa liberalitas, de qua B. Petrus. *Ecce nos reliquimus omnia, & ſecuti ſumus te.* Nec obſtat, donationẽ hanc omnino eſſe immenſã, cum ſit omnium bonorum, tam præſentium, quàm futurorum, & etiam ſpei habendi cum incapacitate, & immẽſas donationes nullas eſſe iure ciuili. Quia ius ciuile his pijs donationibus, ſeu renunciationibus derogare nõ potuit: quia non ſolum ſunt de iure canonico, verum etiam de iure diuino poſitiuo Christi Domini, vt continetur duobus præcitatis eius diuinis oraculis, vt omnes DD. fatentur.

11 Octauo ſequitur donationis contractũ ſicut recipit diem (poteſt enim fieri donatio ſicut venditio, aut quæcumq; alia alienatio in diem) & recipit conditionẽ (poteſt enim donationi apponi conditio, putà ſi illud aut illud venerit) ita poſſe ei apponi modũ & cauſam. v.g. do tibi centũ, vt ædifices domum, vel vt facias tibi veſtẽ, vel quia es conſanguineus meus, vel amicus, vel quia es probus vir, & neceſſarius reip. Non obſtante l. 1. ff. de donat. ibi nec vllo caſu ad ſe reuerti vult, & ibi dat quidẽ aliquis ea mente, vt non ſtatim faciat accipiẽtis. Non proprie donatio appellabitur; ſed ſubcõditione, & infra vt ſtatim faciat accipientis, ſed ſi aliquid factũ fuerit vel legem ad ſe reuerti velit, quia loquitur de liberaliſſima donatione tantum, non de donatione abſolutè, & quoad eſſentiale: & quamuis illa tria demant de liberalitate, aliquid, non tamen donant aliquid de eſſentialibus religionis, ſed ſunt de qualitatibus accidentalibus donationis, ſicut aliorum omnium contractum. quia conditio, & modus, & cauſa qualitates ſunt contractuum, quæ non mutant ſubſtantiam earũ, dummodo debito tempore impleantur, vt contractæ ſunt: *& habetur l. ſi cum filiusf. §. Titio decem & l. & generaliter 3. ſeq. in* quibus caſus definitur in terminis, *& ita tenet Iul. Clarus. §. donatio q. 2. in fi. & Bald. d. l. ſi quidem circa medium* C. *de obligat.* & alij. Quin potius generale eſt, vt qui donat poſſit apponere donationi ſuæ, quaſcumq; conditiones modos, & grauamina, dummodo non redundet in vtilitatem donantis, & compenſationem donationis.

8. Sequitur. Donatio recipit diem conditionem modum, & cauſam.

12 Nono ex definitione prædicta infertur è contra ſi quis cum alio pactus ſit ne ante certum tempus ab eo petat eſſe quidem impropriè donationem illud pactum, quatenus donatio in iure ſignificat omnem contractum gratuitum quicumq; ille ſit. quia ſicut omnes contractus oneroſi etiã qui dominium nõ transferunt, ſed quamdam partem eius, venditio dicuntur illius partis; ita omnes contractus gratuiti etiam ſi dominium non transferant plenum, ſed aliquam partem eius oneroſi dicuntur. Et ſicut omnium contractuum oneroſorum eſt venditio, & emptio dux, & antesignanus, ita omnium contractuum lucratiuorũ eſt dux & anteſignanus donatio. In hoc ergo ſenſu lato, & inproprio pactum de nõ petendo donatio quædam dicitur: quia per illud pactum remittit, qui illud initius quod habebat ad petendum ante tale tẽpus: & ita intelligenda eſt *l. in ædibus. 9. ff. de donationibus. ibi:* Poteſt enim, & citra corporis donationem valere donatio: veluti ſi donationis cauſa cum debitore meo paciſcar ne ante certum tempus ab eo peterem.

Decimo ſequitur intellectus legis in ædibus *9. ff. de donationibus in his verbis.* [In ædibus alienis habitare gratis, donatio videtur, id enim ipſum capere videtur, qui habitat, quod habitationem non ſoluit: poteſt enim, & citra corporis donationem valere donatio:] eſt ergò intelligenda hæc lex: vt loquatur de donatione impropria, quæ poteſt eſſe vſusfructus, vel vſus, vel cuiuſlibet alterius partis dominij. quæ dicitur donatio cũ addito donatio ſcilicet vſusfructus, vel vſus, ſed non de propria donatione, quæ ſi verè, & propriè donatio dicenda ſit plenum dominium transferre debet. cũ ergo habitatio domus ſit vſus ipſius domus, vel ad ſummum vſusfructus illius ſi proprie loquamur magis commodatio domus ad vſum, vel vſusfructus conceſſus illius, quam donatio domus dicenda eſt. Quia vt in eadem *l. §.* donari ſubiungitur, donari non poteſt, niſi id, quod eius ſit, cui donatur. 13

Vſuſfructus non eſt propria donatio

L. in ædibus 9 ff. de don.

Vndecimo ſimiliter ſequitur intellectus. *l. qui alienum. ff. de donat. 14. vbi textus.* Qui alienum fundum donationis cauſa excolit &c. vbi dici videtur donatio gratuita operarum collocatio ad colendum fundum alienum, ſed eſt impropria locutio: quia nihil ibi datur quoad plenum dominium, ſed tantum datur vſus, & dantur operæ eius, qui gratis voluit colere fundum alienum, quod ad commodatum magis pertinet, quam ad donationem, ſed poteſt cum addito dici donatio ſcilicet operarum. Quod probat *l. hoc iure. 19. § labeo in hæc verba.* labeo ſcribit extra cauſam donatio- 14

Operæ gratis poſitæ non dicuntur propriè donati.

L. qui alienũ 14 ff. de donat.

nem eſſe talium officiorum mercedes, vt puta ſi ſibi adfuero. Si ſatis pro te dedero ſi qualibet in re opera, vel gratia mea vſus fueris. Ecce quam apertè ius ipſum dicat non eſſe donationes gratuitas collocationes operarum. ſunt ergò mandatũ commodatum depoſitum, aut alius huiuſmodi contractus: donationes autem dici non merentur, niſi cum addito, vſusfructus, vel vſus, & ita etiã intelligendæ ſunt aliæ multę donationes vſus vel vſusfructus alicuius rei, quæ frequenter occurrunt in iure.

An verò remuneratoria donatio, ita a vera ratione donationis deſciſcat, vt non ſit vera donatio infra ſeparatim dicendũ eſt. Quomodo etiam donatio à promiſſione pollicitatione, & ſtipulatione diſtinguatur ſuperiore diſputatione fusè explicatum eſt. & *Vide Leſſius cap. 18. dub. 2. ad finem.*

SECTIO II.

An donatio ſit contractus, & qualis.

SVMMARIVM.

15 *Probatur non eſſe contractum quinque argumentis.*

16 Concluſio. *Donatio eſt verus, & proprius contractus in l. cum qui ff. de donat. contractus appellatur.*

17 DD. *omnes contractum vocant etiam Barth.*

18 *Donatio producit obligationem iuſtitiæ etiam quando a traditione incipit.*

Probatur 5. rationibus concluſio.

19 *Omnis obligatio iuſtitia commutatiuæ, aut ex lege naſcitur, aut ex delicto, vel contractu.*

20 *Non requiritur ad rationem contractus, vt duas obligationes hinc inde producat; nec id aliqua firma ratione probari poteſt.*

Fatemur magna ex parte quæſtionem eſſe de nomine.

Diſtractus cõtractus ſunt improprijſſime lucratiui proprie oneroſi proprijſſime.

Iniuriam inferunt liberalibus contractibus, qui proprie cõtractus eſſe negãt.

Reſpondetur ad argumenta propoſita initio.

Etiam ſi à traditione incipiat donatio, obligatio naturalis, & ciuilis, vel in priori natura, vel per breue tempus oritur.

Contractus donationis non eſt ipſa traditio, ſed conſenſus à quo infirmatur.

21 *Donatio antecedenter eſt actus ſummæ liberalitatis, conſequenter tamen poſt cõſenſus actus iuſtitiæ commutatiuæ.*

L. ſi quis argentum obligationem producere probat donationem.

22 *Contractus gratuiti ad euictionem nõ obligant: quia non ea præſumitur voluntas donantium.*

23 *Donatio eſt contractus lucratiuus.*

24 *Eſt contractus nominatus immo pulchrum nomen ſortitur.*

25 *Eſt contractus ſtricti iuris & id l. eum qui 22. de donat. & congrua ratione probatur.*

26 *Donator ſuæ donationi quodcumq; grauamen apponere poteſt. & ideo iudex debet conuentionis donationis verba diligenter attẽdere & ſtricte interpretari.*

27 *Contractus donationis re perficitur, & hoc fere commune eſt omnibus lucratiuis contractibus, ut patet inſtitutis quib. mod. re. contr. ab. ob.*

28 *Donatio poteſt fieri pacto nudo, & pacto veſtito, & quomodocun.q; producit obligationem.*

VT magis natura donationis, & prædictam definitionem idoneam eſſe pateſiat, duæ eius particulæ, de quibus controuertitur inter DD. in iudicium, & examen vocandæ ſunt; alteram, quam pro genere donationis ſumpſimus in definitione, ſcilicet contractus in hac ſectione altera quam pro differentia ſcilicet gratis in ſequenti.

Et certe an ſit donatio contractus magna contentione cõtrouertitur inter DD. Nam communis opinio donationem, cum lucratiuis omnibus contractum eſſe negat. Pro qua arguitur Primo: quia contractus non mutui, ſeu lucratiui vere & proprie contractus non ſunt: ſed inter contractus lucratiuos primum locum obtinet donatio, quippe quæ maximam liberalitatem, requirit, & omnium gratuitorum eſt exemplar, & coriphæus: ergo non eſt verus contractus. Secundo probatur omnis contractus eſt vltro citroq. obligatio ex definitione ipſa contractus tradita a labeone *ff. de verb. ſignificat. l. labeo* 29. ſed donatio vtriuſq; opinionis authoribus fatentibus nõ producit ex vtraq; parte obligationẽ, ſed tantũ ex parte donantis; ergo. Tertio probo: quia donatio maxime, quæ incipit a traditione, quæ eſt proprijſſima donatio etiam in ipſo donatore obligationem non producit, cum in eodem inſtanti res donata tradatur, ergo nullo modo contractus dici debet. Quarto, quia nec quando incipit a promiſſione eſt contractus

15 Arguitur quod non ſit contractus. Primo.

Secundo.

Tertio.

Quarto.

Digitized by Google

tius donationis, quia tunc non eſt donatio, ſed promiſſio donationis, ergo quamuis tunc obligationem producat donatio non eſt contractus. Quinto omnis contractus eſt actus iuſtitiæ commutatiuæ, vt in diſputatione oſtenſum eſt. Sed donatio non eſt actus iuſtitiæ commutatiuæ, ſed ſummæ liberalitatis, & munificentiæ, vt ex ipſa definitione oſtenſum eſt, ergo. Sexto omnis contractus obligat ad euictionem, ſed donatio non obligat ad euictionem, vt in ſequētibus ſumimus oſtendendum, ergo non eſt contractus.

Quinto.

Sexto.

16 Tenendum eſt nihilominus donationē verum eſſe contractum. Et quidem de lucratiuis in communi oſtenſum eſt ſupra in trac. 9. de diuiſione contractuum. Sed de donatione ſpecialiter, quod ad præſens pertinet. Probatur Primo ex *l. contractus* 16. *C. de fide inſtrum.* vbi expreſſe cōtractus dicitur eum qui 22. *ff. de donat. ibi* cum bonæ fidei contractibus donationis, ſpecies non deputetur. *& ita ibi gloſ. & Barth. ibi* donatio eſt contractus *Pichard. Inſtit. de donat. n.* 16. *tenet eſſe proprie contractum & multos citat. Filliuc. c.* 2. *n.* 29. ſtricti iuris, & omnes DD. donationem paſſim contractum appellant, vt ſuperfluū duxerim in re trita, & obuia aliquē in particulari citare. Probatur, Secūdo ratione, & Prima quidē mea ſentētia concludit, quia donatio producit obligationem ex iuſtitia, vt habetur aperte. *l. qui ex donatione* 12. ibi, qui ex donatione ſe obligauit *ff. de donat. & l qui id quod* 33. *eodem. vbi qui donat.* ſolum in quantum facere poſſt conuenitur. *& l. ſi quis argentum C. eod.* 35. vbi pluries repetitur obligationem parere donationem etiam ſi pacto nudo celebrata ſit, ſed hoc eſt proprium contractus, qui nihil aliud eſt quam pactum obligans ex iuſtitia; ergo eſt verus contractus. Quarto arguitur, quia omnis obligatio, vel oritur ex imperio legis, vel ex maleficio, vel ex contractu, ſed hæc obligatio donationis non oritur ex lege, nec ex delicto, vt patet, ergo oritur ex contractu. Quinto ſi aliquid obſtaret maxime quod accipiēs in donatione non obligatur: ſed hoc licet obſtat ne ſint duæ obligationes, non obſtat, vt non ſit vna & vera obligatio ex parte donantis, ergo nec obſtat vt non ſit verus, ſed ſimplex contractus: non duplex & ex vtraq; parte obligans, vt contractus oneroſi. Cur enim a natura contractus cadet, quia duas obligationes non producit, cum vnam veram producat? Septimo quia ſi à natura contractus donationē detrudimus neceſſe eſt, vt etiam alijs multis lucratiuis eamdem iniuriam inferamus v. gr. commodato, depoſito, mandato; qui tamen & omnium opinionē & vſu loquendi, & crebra iuris repetitione contractus ſunt & appellantur.

1. Concl. Donatio eſt verus contractus.

17

DD. eam cōtractum vocant.

Fatemur tamen quæſtionem hanc magna ex parte eſſe de nomine (vt multi DD. aſſerunt) dummodo non negetur donationem veram obligationem, & actionem producere, & requirere duos contrahentes, duasq. voluntates in eamdem obligationem conſentientes dantis ſcilicet, & accipientis, ſeu promittentis, & acceptantis, quod ſolum ad praxim moralem requiritur, & obligat nos, vt de hac obligatione naturali ad iudicium in foro pœnitentiæ ferendum, & ciuili ad iudicium ferendæ recte ferendum, ſerio & ex profeſſo agamus. Fatemur etiam DD. contractum diuidere in improprium, proprium, & proprijſſimum, & diſtractus impropriè contractus eſſe, lucratiuos proprie onerofos vero proprijſſime aſſerere. Sed opinamur magis proprie loqui eos, qui donationem verum contractum, & proprium nominant, quam eos, qui aut contractum eſſe negant, aut impropriè ſolum contractum eſſe concedunt: quia veram obligationem producit, & in hoc ſenſu eſſe contractum, vt contractus etiam lucratiuos includit, & commune nomen eſt ad proprios & magis proprios, & recte poni in definitione donationis tanquam genus nemo negare poteſt. 18

Quæſtio eſt magna ex parte de nomine.

Igitur ad argumenta, quæ contra veritatem productionis obligationis magna ex parte collimant. Reſpondetur breuiter. Ad primum fatemur multos DD. ita loqui: ſed credimus eorum locutionem propriam non eſſe, vocant enim proprios, & veros contractus ſolum oneroſos propter definitionem contractus Labeonis: eſt vltro citroque obligatio, quam vel ille non vt definitionem dedit, ſed vt veram propoſitionem de aliquibus contractibus: vel ſi dedit vt definitionem voluit eſſe definitionem ſolum oneroſorum contractuum, & alios non excluſi, vt aliqui DD. interpretantur videndi in Pichardo hic. Ad Tertium Reſpondetur donationem, quæ non incipit à traditione, ſed à promiſſione, nemine refragante, obligationem parere: ſed eam etiam, quæ incipit à traditione producere quidem obligationem iuſtitiæ commutatiuæ in illo priori, quo voluntas dandi cum obligatione ex iuſtitia eſt; ſed ſtatim per traditionem coniunctam extingui, quod etiam omnibus contractibus commune eſt. Immo moraliter vix fieri poteſt, quin aliquo breui tempore prius donator voluntatem ſuam

19 Ad arg.

Ad primum.

Ad tertium.

dandi explicet, atq; adeo obligationem producat, quam rem ipſam donatam corporaliter tradat, & eo medio tempore neceſſe eſt donationem, quæ à traditione incipit, ciuiliter obligare. Vnde donatio in hoc differt à promiſſione, quod licet in vtraq; in puncto acceptationis obligatio oriatur; ſed in promiſſione non pro tunc, ſed pro futuro tempore: in donatione tamen pro præſenti tempore moraliter loquendo, & ideo res ſtatim quam primum eſt tradenda. vel ſic clarius, promiſſio eſt futuræ donationis ſtipulatio: donatio vero eſt quaſi præſentis promiſſionis executio vel impletio.

Ad quartum, Ad Quartum contractum donationis vt ſupra vidimus non eſſe ipſam externam traditionem; ſed conſenſum, qui eſt quaſi anima illius corporalis traditionis, tradendi illam rem ad transferendum de præſenti dominium; qui conſenſus eſt etiam à promiſſione diſtinctus, quæ reſpicit eſſentialiter ipſam futuram donationem; & hic conſenſus eſt, qui producit obligationem ex iuſtitia commutatiua.

Ad quintum Ad Quintum dicimus donationem antecedenter eſſe actum non iuſtitiæ commutatiuæ, ſed ſummæ munificentiæ, & liberalitatis, vt argumentum ſumit; quia id donatur, quod nullo iure cogente conceditur, *vt textus ait l. donari. 29. de donat. & ff. de regul. iur.* ſemel autem emiſſa donatio iam obligat ex iuſtitia commutatiua ad præſtandum ea, quæ donans pollicitus eſt gratis, vt expreſſe *ait textus in l. ſi quis argentum. §. ſin autem ibi.* Cum enim in arbitrio cuiuſcumq; ſit hoc facere quod inſtituit: oportet eum vel minimè ad hoc proſilire: vel cum ad hoc venire properauerit, non quibuſdam excogitatis artibus ſuum propoſitum defraudare. Sicut qui dat vel promittit eleemoſynam antequam promittat aut donet de præſenti, ſine traditione actum gerit liberalitatis. Poſtquam autem ſemel promiſit de iuſtitia iam debet, quod gratis à principio dedit. Ad Sextum deniq; facile reſpondemus contractus gratuitos non obligare ad euictionem; quia cum gratia eorum gratis concedatur, qui donat in eis non præſumitur ſe voluiſſe ad euictionem obligare.

20 Qualis contractus ſit donatio.

Quia ergo donationem contractum eſſe aſſeueramus, reſtat vt qualis contractus ſit videamus, & in primis lucratiuum eſſe in ipſa definitione aſſeruimus, & nemo eſt qui neget: quia cum ſolum ex altera parte producat obligationem (quæ eſt definitio lucratiuorum) euidens eſt non eſſe oneroſam, aut mutuum, ſed lucratiuum non mutuum, & abſolutum.

23 Primo. Eſt lucratiuus.

Secundo ergo quæritur an donatio ſit contractus nominatus, an vero innominatus. & dicendum eſſe nominatum, quia habet nomen, immo & pulchrum nomen, vt ait *Barth. l. iuriſgentium 7. in princip. ff. de pact. & Iul. Clar. 4 ſelect. §. donat. q. 2. & Pilliuc trac. 34. c. 2. n. 30 gloſ. in adib. §. 1. & l. in reb. ff. de donat Corn. conſ.* 101. *circa principium Angel. conſ.* 179. *n. 5. in fi. ii. 1.* teſtatur eſſe hodie communem opinionem, eſſe contractum nominatum Item dicit communem *Alex. in l. iuriſgētium. in princ. n. 6 ff. de pact. & Iaſ. ibi n.* 8. Vnde ſequitur donationem non poſſe per pœnitentiam reuocari; quia hæc eſt natura contractuum nominatorum, & idem tenet *Imola & Molina* 273. vbi dicit tunc rationem contractus nominati habere quando à traditione incipit, vel traditione conſummatur. 24 Secundo. Eſt nominatus.

Tertio quæres an donatio ſit cōtractus bonæfidei, vel ſtricti iuris, & indubitanter tenendum eſt eſſe ſtricti iuris. tum quia habetur in terminis. *l. cum qui 22. ff. de donat.* ibi. Eum qui donationis cauſa pecuniam, vel quid aliud promiſit, de mora ſolutionis pecuniæ vſuras non debere, maxime cum in bonæfidei contractibus donationis ſpecies non deputetur. Tum etiam propter rationem textus, quia proprium erat contractuum bonæfidei, vt in illis propter moram vſuræ penderentur, & ſtricti iuris, vt non penderentur: & propter moram tradendi donatam, vt hæc lex ait non ſoluuantur. Tum vel maximè, quia cum in donatione quæcumq; grauamina, & leges ad libitum addi poſſint, vt iudex recte de ea iudicaret, nec eſſe habebat videre, & examinare verba conuentionis eisq. ſtare, ne latum quidem vnguem ab eis diſcedendo, ſed ſemper ſtricte interpretando ſecundum voluntatem iuris expreſſum donatoris, & hoc eſt eſſe ſtricti iuris contractum. & ita Barthol. in ſummario huius legis ait: Donatio eſt contractus ſtricti iuris, & idē habet gloſ. verbo deputetur, & *Azo. hic. & Molina diſp.* 273. 25 Stricti iuris.

Quarto quæres an contractus donationis re perficiatur an, verbis, litteris, vel cōſenſum. Reſpondetur re perfici, *l. quiſquis C. de donat Iul. Clar. §. donatio q.* 14. *Tuſch verb. donatio conc.* 627. per totam, qui tamen citat aliquos in contrarium. *Mol. diſp.* 274. *n.* 2. *Pilliuc. trac.* 34. *c.* 2. *q.* 1. *n.* 29. *Leſſius li.* 2. *c.* 18. *n.* 11. *Bonac. d.* 3. *q.* 12. *punct.* 1. *n.* 1. ſecundum regulam. *Barth. l. iuriſgentium in princ* qui ait eos contractus re perfici, qui ipſam executionem contractus ſignificant, vt donatio permuta- 26 Reperficitur donationis contractus.

tatio commodatum depoſitum. Immo videtur proprietas lucratiuorum contractuum, vt re perficiantur, vt obſeruare poteris toto tit. *inſtit. quibus mod.* re contrahitur obligatio. nam omnes contractus, qui ibi numerantur gratuiti ſunt, puta mutuum commodatum depoſitum, & pignus, & quia donatio ex ſua natura diſtinguitur à promiſſione, quia hæc præſentem traditionem non reſpicit donatio vero præſentem requirit.

27 Poteſt perfici pacto nudo, & veſtito

Quæres vltimo an pacto nudo perficiatur donatio, vel requirat iuris admittendo vincula vt valeat. Reſpondetur eſſe indifferentem, & abſtrahere ab vtroq; vnde & per pactum nudum fieri poſſe & per veſtitum. An vero per pactum nudum geſta donatio obligationem producat poſtea videbimus.

SECTIO III.

De differentia donationis ab alijs contractibus ſignificata per particulam gratis.

SVMMARIVM.

29 *Particulæ, quæ ponuntur pro differentia in definitione donationis explicantur.*

Particula gratis eſt hic explicāda à qua contractus gratuitus dicitur, & eſt difficilis.

30 *L. 1. ff. de donat. affertur, & textus exigit 5. vt donatio ſit gratis & liberalis.*

Primum, vt dominiū transferat ſtatim

Secundum, ne ad ſe reuertatur.

Tertium, vt nulla intentione, niſi vt liberalitatem exerceat.

Quartum, ne conditione grauet.

Quintum, ne modo grauet donatarium.

Hæc difficilia ſunt, & explicatione egent.

32 *Prima concluſio donatio, vt gratis fiat requirit, vt fiat nullo: præcedente debito iuſtitiæ commutatiuæ.*

33 *Secunda, ſed debitum ex gratitudine non obſtat donationi ingenuæ, & liberali.*

Contraria opinio, quibus rationibus nititur.

34 *Noſtra ſecunda concluſio 6. rationibus & authoritate fulcitur.*

35 *Remuneratoria non indiget inſinuatione nec reuocatur, nec eſt probibita inter probibitos donare.*

36 *Tertia concluſio, vt vera ſit donatio, & gratis, donator non debet imponere donatario obligationem iuſtitiæ.*

Remuneratoriam ſemper & neceſſario imponit.

37 *In re tamen donata poteſt donator, quaſcumq; obligationes & grauamina imponere, ſalua natura donationis.*

38 *Nam in reliquis omnibus conſtat donatio, & ſatis gratuita manet.*

Liberalitas duplex, quædam transferendo dominium liberum ab obligatione iuſtitiæ, quæ preceſſerit, vel quā imponat donator, & hæc eſt eſſētialis donationis.

39 *Alia de perfecta liberalitate, ab obligatione remuneratoria, vel à conditione, & modo, & hæc eſt accidentalis donationi. ſed de maiori perfectione liberalitatis.*

De prima loquitur l. 1. cit. in primo requiſito.

De Secunda accidentali, ſed ad maiorem perfectionem liberalitatis in quatuor reliquis requiſitis in illa lege prima.

Vnde intentio remunerandi, & retro ad dominium reuertendi, & conditio appoſita, & modus non obſtant vera donationi: ſed vere minuunt liberalitatem, & accidentalem, & perfectionem eius.

VT explicemus definitionem donationis, & naturam huius contractus, magis calleamus dixi in ſuperiore ſectione de genere in ea poſito, tam ſupremo quā ſubalterno, quod ſcilicet donatio contractus ſit lucratiuus. Reliquæ eius definitiones particulæ, ſcilicet obligans ad transferendum plenum dominium ſtatim gratis quæ loco differentiæ in definitione habentur fere eſt dictis explicatæ manent. Nam obligare quidem & ex iuſtitia donationem iam ſupra vidimus, transferre vero plenum dominium notiſſimum eſt Nam vt dicitur. *l. in ædib. 9. ff. de donationibus.* Donari non poteſt niſi id, quod eius ſit cui donatur: transferendum ergo eſt in omni donatione dominium plenum; nā per dominium, non plenum res non ſit eius cui datur. ſtatim etiam transferendum dominium eſt, ſi enim non ſtatim, ſed poſtea transferendum condicatur, non erit donatio tale pactum, ſed promiſſio, quæ eo differt à donatione quod reſpicit futuram pleni dominij tranſlationem, donatio vero præſentem. Reſtat ergo particula gratis tantummodo explicāda, quæ vt definitionem claudit, ita totius donationis clauis eſt & eius intelligentia aperiet nobis optime naturam eius. Nec ſolum donationis, ſed etiam omnium lucratiuorum contractuum naturam hæc particula

29 Particulæ quæ ponuntur pro differentia explicantur.

Reliquæ patent partic. gratis reſtat explicanda.

ticula gratis bene explicata nobis dabit; quæ etiam ideo gratuita dicuntur, quia gratis fiunt. Nec ſufficit ad eius explicationem ſi dicas id gratis fieri, quod ingenue & liberaliter fit, nam ſemper reſtat, interrogandum, & explicandum quid ſit ingenue liberaliter & gratis aliquid fieri.

30 L. 1. ff. de donat. explicat quid ſit gratis donare.

Vt ergo quid ſit gratis donare, & totam donationis naturam nobis ius explicet in *l. 1. ff. de donat.* his vtitur elegantiſſimis verbis. Donationes, complures ſunt. [Et aliquis ea mente vt ſtatim velit accipientis fieri (ecce requirit tranſlationem dominium pleni ſtatim) nec vllo caſu ad ſe reuerti. hoc iam Secundo requirit. (Tertium requirit dicens, & propter nullam aliam cauſam facit, quam, vt munificentiam, & liberalitatem exerceat omnem intentionem lucri, & quæſtus excludit) hæc proprie donatio appellatur. Dat aliquis vt tunc demum accipientis, fiat, cum aliquid ſecutum fuerit non proprie donatio appellabitur: ſed totum hoc donatio ſub conditione eſt. Item cum quis ea mente dat, vt ſtatim quidem faciat accipientis: ſi tamen aliquid factum fuerit, aut non fuerit, velit ad ſe reuerti; non proprie donatio dicitur; ſed totum hoc donatio eſt quæ ſub conditione ſoluatur.] Quinque igitur videtur lex iſta requirere, vt donatio vera ſit, & gratis dicta eſſe videatur, Primum, vt dominium transferat ſtatim, niſi enim ſtatim, ſed differat, iam in hoc ab omnimoda liberalitate diſcedit, cum liberalior eſſe poſſet, ſi confeſtim donaret. Secundum ne apponat pactum vt ad ſe reuertatur, quia le reperitur in mutuo & in pacto addictionis in diem, & legis commiſſoriæ, & in omnibus de retrouendendo & in cenſibus, quæ eo ipſo ſunt contractus onerosi. Quo modo enim liberalis eſt, qui id quod dat totum repetit, vel in ſpecie, vel in valore eo ipſo quo dat tempore. Tertium vt intentionem habeat ingenuam, & liberalem, quæ ad nullum lucrum nullum quæſtum, nullum proprium commodum, & vtilitatem reſpiciat. ſed tota feratur in commodum, & vtilitatem donatarij. Vnde quod non ſit donatio ob cauſam, ideſt non addat grauamen, & obligationem vllam, nec a parte antea alicuius debiti ſoluendi, neque a parte poſt alicuius rei dandæ aut faciendæ, Nam primæ, ſolutiones dicuntur, non ingenuæ liberalitates: Secundæ donationes conditionales, aut modales. Itaque ne habeat donatio cauſam præteritam, aut futuram obligantem, Quartum ne donatio ſit conditionalis; quia conditio differt, & grauamen imponit. Quintum neque modalis, quia modus reſoluit donationem, & grauamen imponit, ne res ad donatorem reuertatur. Immo. Sexto quia omnem cauſam præter liberalitatem, & munificentiam videtur excludere a ratione liberalis donationis etiam remuneratoriam.

Text. l. 1. ff. de donat.

31 Scilicet proponit textus quæ faciunt ad perfectā donationem

Textus explicatione eget

Sed certe ſi hæc ſex vt ſonant eſſent intelligenda, & multæ veræ donationes a ratione veræ & propriæ donationis excluderentur; & textus iſte primæ, & optimæ legis *ff. de donationibus* nos in magnas captiones induceret. Vt igitur & quid ſit gratis aliquid fieri, & quid requirat eſſentialiter donatio & textus *dic. l. 1. quid non dedeceat* pate fiat, tribus concluſionibus rem omnem explico.

32 1. Concl. Requirit donatio vt non procedat a præcedente obligatione iuſtitiæ.

Prima concluſio, donatio, vt gratis fiat requirit, vt fiat nullo præcedente debito iuſtitiæ commutatiuæ. Hæc concluſio habetur formaliter in iure *regula* 82. *ff. de regul. iur.* vbi textus donari videtur, quod nullo iure cogente conceditur. *& l. 29. ff. de donation.* ex qua illa regula ad verbum deſumpta eſt. *& l. rem. legatam ff. de adim. leg. & l. hoc iure* 19. *§. fi. ibi.* ſed & hæ ſtipulationes quæ ob cauſam fiunt, non habent donationem, *& l. 1. cit. eod.* illis verbis, & propter nullam aliam cauſam fit. *& l. 1. in principio tit.* 4. *part.* 5. *& ibi Greg. Lopez verb. premia. & notant gloſ. in cit. legib. & Bartbol. l. 1. ff. de donat. n. 2. & Imol. ibi. Azo hic. in ſum. n. 1. Hoſtienſ. in ſum. extra de donat. n. 3. Gloſ. l. 1. cit. verb. ſecutum, Bonacin. diſp. 3. q. 12. puncto 1. n. 2. Leſſi. explicat opt. hic c. 18. dub. 2. n. 13.* Dicitur inquit donatio liberalis, quia neque fit tanquam iure debita, neq; vt aliquid reddatur tanquam iure debitum. *Oldrad. conſ. 139. ad habendum n. 3. verſ. ſecundum n. 3. Calderin. conſ. 278. in fi. Clar. §. 1. donatio. q. 3. Tuſch. verb. donatio. conc. 622. & 629. per totam, & c. per tuas de donat. & Tuſch. d. conc. 622. maxime n. 11. citat. multos.* Ratio eſt euidens, nam quod datur præcedente debito iuſtitiæ commutatiuæ, eſt ſolutio debiti, quæ eſt contractus oneroſus, & valde oneroſus; immo, vt proprius loquamur eſt diſtractus, ergo non eſt liberalis cōtractus donationis. Secundo, quia iure cogente fit. ergo non eſt libera, ſeu liberalis donatio. Tertio, quia fit propter cauſam ſoluendi debitum; ergo fit ob aliam cauſam quam liberalitatis, & munificētiæ. Demum qui dat vt ſoluat, ideo dat, quia tantumdem accepit, ergo dat ex contractu oneroſo, & nō per liberam donationē.

DD.

Ratio.

33

Secunda concluſio. Donatio remuneratoria vera, & propria donatio eſt. Hæc concluſio valde, controuerſa eſt inter DD.

2. Concl. Donatio remuneratoria eſt vera, & propria donatio.

DD. Nam pleriq; maxime antiqui tenent remuneratoriam, & antidoralem donationem quæ fit ad remunerandum id, quod debetur, non iure iuſtitiæ, ſed iure etiã gratitudinis, & pietatis, & cuiuſcumq; alterius honeſtatis, a ratione veræ, & liberalis donationis degenerare: atq; adeo alterius ſpeciei eſſe contractum non donationis. *Ita Bart. h. d. l. 1. ff. de donat. n. 3. & Panormit. c. per tuas n. 6. Sylu. verb. donatio n. 1. & colligi videtur ex c. ſi quos 12. q. 2.* vbi definitur prælatum, qui ſine ſolemnitate non poteſt alienare, poſſe nihilominus facere competentes eiuſmodi remunerationes, quæ quamdam obligationem ex honeſtate, & gratitudine inducunt, vt quãdo famulo, qui ſtrenue pro ſuo ſtipendio ſeruiuit aliquid vltra ex gratitudine donatur. *Ita etiam Bonacin. diſp. 3. q. 12. punct. 1. n. 5. & dicit. communem, & probatur l. Aquilius Regul. ff. de donat. & tenet Iul. Clar. §. donatio. q. 3. n. 1.* & dicit communiorem *Couar. in c. cum in offic. poſt num. 10. & Soc. iun. conſ. 94. n. 13. li. 2.*

Opinio negans.

Hoc incluſum reponẽdum ſupra ſub hoc ſigno.

Qui conſequenter negant patremfamilias prælatum eccleſiaſticum, vel Religionis tutorem, & curatorem: & vxorem, aut maritum aliquid donare poſſe remuneratoria donatione, niſi ſoluant de ſuo, non de bonis adminiſtratis.

34 Opinio contraria vera. Donatio remuneratoria vera donatio eſt.

Cœterum multo verior opinio eſt, donationem remuneratoriam veram eſſe donationem, & ei naturam donationis propriè competere, nec eſſe in diuerſa ſpecie contractus collocandam. Ita videtur tenere *Mol. diſp. 292.* per totam licet ſub disiunctione loquatur. Tenet expreſsè *Leſſius lib. 2. cap. 18. dub. 2. n. 13. Iul. Clar. lib. 4. ſelectarum §. donatio. n. 3. Couar. cap. cum in officijs de teſtam. n. 9. Filliuc. tract. 34. a. n. 93. ad fin. Dec. & gloſſ. cit. a Bonacin. ſupra Azor. 3. part. lib. 11. c. 1. quæſit. 1. vere Tuſchum concluſione 636. per totam.* ex quo multa allegari poſſunt per hac ſententia. Moueor primo, quia gratis fieri aliquid non tollit fieri in gratitudinem alicuius beneficij; immo ideo videtur dici fieri gratis, & eſſe gratuita donatio, quia ingratitudinem fit: nec homines ſolent ad donationes proſilire, niſi ingratitudinem ergò ingratitudinem fieri, non tollit donationem. Secundo, quia donatio ſolum requirit ne procedat ab obligatione iuſtitiæ, ſed obligatio antidoralis vel remuneratoriæ non eſt ex iuſtitia ergo. Tertio, quia obligatio ex gratitudine non eſt vera obligatio, nec ſimpliciter talis dicitur ergò qui donat ex ea non donat ex obligatione ergò donat gratis. Maior illa recipitur communiter à DD. qui obligationem ex gratitudine ſimpliciter obligationem eſſe negant: cum nec obliget ad reſtitutionẽ, nec ex mortali, aut veniali nec ex ea detur actio ciuilis, nec naturalis, ſed omnino, liberum relinquat eum, qui ex illa tenetur. Quarto, quia ſi donatio ex gratitudine donatio non eſt oportebit adinuenire alium contractum, ad quem hæc donatio ex gratitudine pertineat cum ſit verus contractus, & nec oneroſus vt patet, nec gratuitus cum non ſit donatio, nec commodatũ, aut depoſitũ, aut aliquis ex reliquis. Quinto, quia in multis caſibus poteſt filius donare patri. *l. 2. ff de donat. & diſcipulus magiſtro l. Aquilius Regul. eod.* & omnes Deo & tamen illæ donationes debentur ex gratitudine, quia Deo parentibus, & magiſtris ſoluere non poſſumus quod ex gratitudine debemus. ergò obligatio ex gratitudine non tollit donationem, Sexto, quia multo maior eſt obligatio ciuilis iuſtitiæ quam naturalis gratitudinis, *ſed Barthol. l. 1. ff. de donat.* & cõmuniter DD. tenent ſi quis obligetur ex iuſtitia, & non ex obligatione naturali, ſed ex ciuili, & donet veram efficere obligationem, ergò multo magis, & verius donat, qui donat ex obligatione remuneratoria, ſiue ex gratitudine.

DD.

Rationes 6.

In iure, & a DD.

35 Donatio remuneratoria non indiget inſinuatione non reuocatur. Valet etiam inter prohibitos donare.

Nec ideo negamus eam donationem non indigere inſinuatione, item non reuocari propter ſupernaſcentiam filiorum, & valere inter patrem, & filium, virum, & vxorem, & reliquos prohibitos: ſed affirmamus cum *Iul. Clar. §. donatio. q. 3. n. 1. & q. 23. § item quæro. & Bald. in l. ſi vnquã in 2. lectu. & Dec. conſil. 366. nu. 10. & Iaſ. conſ. 154. n. 2. & Ripa in dic. l. ſi vnquam C. de reuo. do. q. 14.* qui dicunt communem nihilominus eſſe veram donationẽ. Quia hoc fit, non quia vera donatio non ſit, ſed quia in materia odioſa ratione prohibitionis, & reuocationis, ita venit interpretanda: & quia fatemur eam donationem remuneratoriam non continere omnimodã liberalitatẽ, ſed à ſumma illa liberalitate deſciſcere, & degenerare, quæ exigitur in *l. 1. ff. de donation.* vt iam explicabo.

36 L. hoc iure 19. §. ſi quis ſeruo. 3. Concl. Donatio requirit vt donator nullam imponat obligationem iuſtitiæ.

Tertia concluſio donatio vt vera ſit, & gratis fiat requirit vt donatur nullam imponat donatario obligationem ex iuſtitia commutatiua; nec vllam exigat ex ea à donatario remunerationem vel compenſationem. Hæc probatur primo ex verbo Chriſti Mutuum nihil inde ſpectantes, & D. Ambroſ. donare remuneraturis affectus auaritiæ eſt, & ex *l. 1. ff. de donat.* ibi, & propter nullam aliam cauſam facit, niſi vt munificentiam, & liberalitatem exerceat, vbi omnes DD. tenent hanc concluſionẽ DD.

Et

Et l. hoc iure, 19. §. ſi quis ſeruo, & melius §. ſed, & ha. vbi dicitur non eſſe donationem ſi quis centum ſpondeat iuranti ſe nomen ſuum laturum: quia ob rem facta eſt; ideſt quia ei grauamen ex iuſtitia imponit. Habetur etiam *l. 1. tit. 4. part. 5. & ibi Greg. Lopez, & l. ſi pater. 34. §. ſi quis & tenet. Azo in ſum. hoc tit. n. 2.* & Hugo qui dicunt ſi non ad affectum vel proficuum dantis detur veram eſſe donationem, & idem *Hoſtienſ. ibid. n. 3. Leſſius optime dub. 2. n. 13.* vbi dici donationẽ liberalem, quando neq; fit tanquam iure debitum, neque vt aliquid reddatur tanquam iure debitum, & in hoc ſenſu D. Thomas, & Ariſt. donationem definierunt eſſe dationem irredibilem. ideſt in qua nihil redditur tanquam ex iuſtitia reddendum propter obligationem, quæ præceſſerit a parte antea, nec quæ imponatur à parte poſt per illam. Ita etiam gloſ. in l. 1. ff. de donat. verb. ibi nil fuerit ſecutum ſcilicet ad vtilitatem, & commodum donantis & ita etiam. *Filliuc. tract. 34. cap. 2. n. 28 & Bonacin diſp. 3 q. 12. punct. 1. n. 2. & 3. Mol. diſp. 274. n. 1. & 2. & Sylu. verb. donatio n. 1. & Armil. verb. donatio. n. 1.* Ratio eſt manifeſta, quia qui donatario ex ſua donatione imponit obligationem ex iuſtitia commutatiua, contrahit pacto ex vtraque parte obligante, ergò contrahit contractu oneroſo, & non gratuito, & liberali, ergo eo ipſo quo grauamen, & obligationem ex iuſtitia imponit deſtruit rationem, & naturam liberalis, & irredibilis donationis.

37 Obligationẽ remunerandi ex gratitudine non excludit donatio.

Dixi ſi imponat obligationem ex iuſtitia, quoniam obligationem remunerandi ex gratitudine non excludit donatio liberalis immo ipſa donatio eam efficit, & conſtituit eo enim ipſo quo quis liberaliter alicui donat, conſtituit eum in obligatione redonandi ex gratitudine ergo aut nulla omnino donatio eſſet poſſibilis, aut obligatio ex gratitudine non excludit rationem, & naturæ liberæ donationis. Quod non parum confirmat dictam concluſionẽ præcedentem, ſcilicet donationem veram eſſe eam etiam, quæ fit ex obligatione precedenti gratitudinis, quia non minus repugnat liberali donationi obligatio ex gratitudine ſubſequens quam præcedens, ſed donatio vera, & propria liberalis ſtat cum obligatione ſubſequente gratitudinis vt evidenter probatum eſt ergo, & cum obligatione præcedenti.

Loquimur de obligatione, quæ imponatur ſuper alijs.

Sed obſerua, ſecundo nos loqui de obligatione quæ imponatur donatario in rebus, quæ ante donationem ſuæ erant, & quibus compenſetur donatio, & ad æqualitatem iuſtitiæ ex toto, vel in parte reducatur: nam in re donata qui donat quælibet grauamina, & obligationes imponere poteſt nam legem rei ſuæ dicit, & hæc eſt communis omnium DD. ſententia. Nam qui poteſt omnino ſi vellet non donare, quia nullo iure cogente donat vt diximus, multo magis poterit partem aliquam donare ergo licet demat partem, vel integralem rei donatæ, vel partem aliquam iuris. v. gr. donando proprietatem, & reliquendo ſibi vſumfructum, vel vſum, vel ſeruitutem vere donat, & in reliqua parte, vel rei, vel valoris conſtat vera, & mera donatio. Non grauat ergo donatarium qui ſuper re de nouo ei donata obligationem quamcumq; aut conditionem aut modum ei imponit, ſed is tantum qui ſuper rebus quæ antea eius erant imponit obligationem iuſtitiæ, & quodcumq; grauamen.

38 Qui donat ſuæ donationi quaſcumque conditiones modus, & grauamina poteſt apponere.

39 4. Concl. Donatio poteſt fieri appoſita cond. & modo.

Et præciſſis omnibus.

Ex quo vlterius ſequitur donationem poſſe fieri conditione, vel modo poſito ſuper re, quæ donatur, & hæc ſit quarta concluſio, licet non poſſint poni ſuper rebus quæ antea erant donatarij. Probatur cõcluſio eiſdem rationibus. Quia nemini facit iniuriam, qui rem ſuam non aliter vult donare quam ſub certis grauaminibus, vel modis quæ ſuſpendant, vel tranſlationem dominij rei donatæ, vel illud reſoluat etiam poſt donationem. Quia nihilominus in reliquis omnibus eius rei commoditatibus, & vtilitatibus manet integra, & conſtat donatio. & ita tenent DD. communiter ſuper. *l. 1. ff. de donat.* & ita tenet hãc concluſionem gloſſa ibi communiter approbata. & Curtius iun. in illa *l. 1. n. 73. ff. ſi certum petatur. Iul. Clar. §. donatio. q. 2. Curt. iun. in l. 1. n. 78. ff. ſi cert. pet. Hoſtienſ. in ſum. n. 3. Azo in ſum. n. 2. Armil. in ſum. n. 2.* & optimè probant: quia conditio, & modus ſunt qualitates contractuum, quæ omnibus contractibus competunt, & ſunt accidentia communia.

40 Obſtat et vehementer cõcluſioni l. 1

Sed obſtãt vehemẽter huic noſtræ quartæ concluſioni verba legis *1. ff. de donat* ſupra poſita initio huius ſectionis, in quibus expreſsè, & formaliter habetur donationẽ ſub conditione ſuſpenſiua non eſſe propriè donationem, quia conditio repugnat liberalitati: & ſimiliter donationem ſub conditione reſolutiua, ideſt modalem vel ſub modò non eſſe proprie donationem, quia modus in re donata repugnat donationi, & liberalitati, & ita quod ſub cõnditione, vel modo fit non fieri gratis. Reſpondetur in primis textum non abſolutè negare donationes ſub conditione, aut modo non eſſe donationes, ſed non eſſe dicendas niſi conditionales donationes, vel modales

41 Liberalitas alia donationi ſubſtantialis alia accidentalis, quæ ea magis perficitur.

Se-

Secundo & melius Reſpondetur liberalitatem in donationibus eſſe duplicem aliã eſſentialem, & requiſitam omnino ad ſubſiſtentiam donationis,& hæc tantum eſt ea quam diximus,ſcilicet ne donatio procedat ex præcedente obligatione iuſtitiæ commutatiuæ:vel eam obligationem in re non donata imponat donatario: Aliam

42 eſſe liberalitatem ſolùm requiſitam ad maiorem perfectionem ipſius liberalitatis & donationis, & hanc fatemur deficere quãdo donationis,vel cõditio opponitur, vel modus, vel quodcumq; aliud grauamen, & eo magis liberalitatem deficere quo plures fuerint conditiones appoſitæ vel grauamina, ſicut etiam deficit hæc accidentalis liberalitas, & ſupererogationis quando aliquo caſu vult donator rem ad ſe reuerti, vel quando donatio eſt remuneratoria,quia iam propter aliam cauſam donat, quam vt liberalitatem, & munificentiam exerceat. Quando ergo lex illa prima de donat. exigit iuxta particulam gratis, vt donationi,nec præcedat,nec ſequatur obligatio ex iuſtita exigit eſſentialem donationis liberalitatem, cui eſt contraria obligatio iuſtitiã. Quando verò exigit ne donatio ſit conditionalis,nec modalis,& ne ſit remuneratoria, ne ſit cũ ſpe vt aliquãdo res reuertatur loquitur de accidentali perfectiſſima, & exactiſſima liberalitate,& donatione,& hic eſt verus, & germanus intellectus illius legis primæ,& ita omnia optime conſtant,immo,& ſententiæ DD.de remuneratoria donatione, & grauaminibus concordari poſſunt in tribus.

42 Eſſentialis conſiſtit ne fiat ex obligatione iuſti tia vel faciat obligationē iuſtitiæ.

43 Ex prædictis omnibus maximè in quatuor concluſionibus patet quatuor ex dictis in dicta l.1.minuere liberalitatem; ſed non eam tollere quæ requiritur ad eſſentiam donationis:dummodo adſint duo requiſita in primis duabus cõcluſionibus, Nam pactum vt nullo caſu ad ſe reuertatur,minuit donum; quia demit de tempore; cum niſi apponeretur ſemper refruiturus eſſet donatarius, Conditio appoſita minuit de tempore antecedenti,cum vſq; ad impletã,ea nõ ſit fruiturus donatarius. Modus appoſitus vel tollit rem omnino, ſi non impleatur ex eo tẽpore vel ſi impleatur obligat ad implẽdam omnis autẽ obligatio inimica eſt libertati,& liberalitati. Si verò obligatio ſit remuneratoria,tollit de nuda,& ſimplici intentione donandi ex liberalitate, & munificentia. Ergo merito dixit l. illa prima hæc quatuor minuere liberalitatem, quia decurtant ipſum donũ & demunt ab eo, vel ipſam ſubſtantiam doni,vel partem eius,vel tempus, vel purã donandi intentionem, Ergo non eſt perfectiſſima, & liberaliſſima donatio remuneratoria,nec conditionalis, nec modalis, nec eius qui quocumq;caſu vult rem ad ſe reuerti. Quod verò ſi hæc adſint, & nec à parte ante,nec poſt fiat donatio ſine obli- 44

43 Quædam minuunt liberalitatem, l d non omnino auferunt.

gatione iuſtitiæ commutatiuæ non deſit eſſentialis liberalitas, patet: quia eſſentia liberalitatis non contradicit alijs obligationibus,quæ obligationes abſolute non ſunt,quia non cogunt,& ideò ſicut nõ tollunt libertatem,ita neq; liberalitatem:ſed ſolum contraponitur obligationi iuſtitiæ quæ cogit. Ergo donatio, quæ nullo cogente ſit à parte ante vt prima concluſione,& à parte poſt vt in Tertia,quia nullam imponit obligationem habet eſſentialia liberalitatis atq; adeo vera,& propria donatio eſt, licet niſi alia: Quatuor interueniant non habeat omnimodam liberalitatem, & ideò perfecta donatio non ſit. Quæ omnia huic materiæ magnam lucem afferunt,& præcipuè huic *legi primæ ff. de donat.*

44 Donatio quę nullo cogente ſit a parte ante, nec à parte poſt, vera donatio eſt. licet cõiuncta ſit obligationibus ex honeſtate.

SECTIO IV.

De diuiſionibus donationis

SVMMARIVM.

45 *Donatio impropriè,& latiſſimè ſumitur pro omni lucratiuo contractu.*

46 *Prima diuiſio donationis in remuneratoriam,ſeu antidoralem, & ſimplicem. & quoddam valdè notandũ circa illam.*

47 *Secunda diuiſio donationis in eam quæ inſinuatione indiget, & quæ non indiget inſinuatione.*

48 *Tertia diuiſio donationis,in donationem cauſa mortis,& donationem inter viuos.*

49 *Quarta diuiſio donationis in probibitã & permiſſam probibita ſunt immenſa probibita pupillis minoribus filijsfam. furioſis prodigis.Inter patrem,& filium, inter dominum,& ſeruos,inter virum & vxorem.*

Reliqua ſunt permiſſa.

50 *Donatio inter virum, & vxorem in quinque ſpecies diuiditur.*

Prima,donatio ſimplex inter virum, & vxorem.

Secunda, contractus arrha.

Tertia,ſponſalitia largitas.

Quarta,donatio propter nuptias.

Quinta,Dos ſiue contractus dotis.

De his omnibus in conſequentibus ſigillatim eſt agendum.

DIuidi. Primo poſſet donatio in eam quæ reperitur in omnibus contracti-

bus

Donatio impropriè ſumitur pro omni lucratiuo contractu. bus lucratiuis, qui omnes gratis ſiunt, & aliquam includunt donationem large, & impropriè dictam, & in donationem propriam, quam ſecunda ſect. huius diſputationis definiuimus, ſed ea largiſſima acceptatio. Prima donationis vix vnquam a iure, & doctoribus vſurpatur, niſi cum addito donatio vſusfructus in eo contractu donatio vſus in commodato; donatio operarum mandati, vel cuſtodiæ, in mandato & depoſito, & ad alias contractuum lucratiuorum ſpecies propriè pertinet, de quibus ſigillatim acturi ſumus, & ideo eam miſſam facimus.

46 Donatio diuiditur in remuneratoriã & abſolutã. Donatio igitur propriè dicta primo diuiditur in remuneratoriam, ſeu antidoralem, quæ ſit ex gratitudine, & donationem non remuneratoriam, ſiue liberalem. Sed ne deceptio ex hac diuiſione contingat. Nota donationem gratuitam alicuius rei dupliciter poſſe peragi inter donantem, & donatarium. Primo ita vt paciſcantur donationem ex ſola gratitudine intendentes ſe obligare, & nunquam ex iuſtitia, & ſic donatio remuneratoria non eſt contractus; nec habet aliquod cum donatione de qua loquimur commercium: quia contractus vt ſępiſſime diximus) eſſe non poteſt ſine obligatione ex iuſtitia nec obligatio ex iuſtitia ſine intentione ſe obligandi ex iuſtitia. Aliter ergo hic ſumimus, donationem remuneratoriam in membro diuidenti, ideſt pro illa donatione, quæ ſit quidem pacto inito dandi obligatione iuſtitiæ; ſed intuitu obligationis, quæ præceſſit ex gratitudine: & ad illam implendam. Alias enim diuiſum donatio, quæ eſt contractus iuſtitiæ competere non poſſet membro diuidenti, ideſt donationi remuneratoriæ, quæ contractus non eſſet. Sic ergo intellecta donatione remuneratoria docet nos hæc diuiſio donationem aliquando fieri præcedente obligatione ex gratitudine, & ad illam implendam, aliquando vero nulla præcedente huiuſmodi obligatione, ſed ex pura & mera liberalitate: quæ diuiſio magni effectus eſt, vt in ſectione præcedenti adnotauimus. & illic dicta ſufficiant.

47 Donatio alia inſinuatione indiget, alia non. Secunda diuiſio donationis eſt in eam quæ inſinuatione indiget, & eam quæ inſinuatione non indiget. Inſinuatione indigent, quæ excedunt valorem quingentorum ſolidorum, vt conſtat *ex l. ſi quis argentum*, & multis ſequentibus, & communi DD. loquendo de iure ciuili, non de canonico, aut municipali, quæ vero inſinuatione non indigent ſunt reliquæ omnes quæ prædictam quantitatem non excedunt: & hæc etiam diuiſio magni effectus eſt, quia donationis, quæ inſinuatione indigent, ſi non inſinuentur, ſunt ipſo iure nullæ, vt poſtea agendo de inſinuatione patebit.

Tertia diuiſio eſt donationis in donationem cauſa mortis, & donationem inter viuos. Cauſa mortis vocatur, quam facit aliquis moribundus, vt tunc impleatur, cum eius mors ſecuta fuerit, certis legibus, & qualitatibus, de quibus poſtea fuſe ſumus acturi. Inter viuos ſunt reliquæ donationes, quæ ſine mortis mentione celebrantur, quæ latiſſime patent. 48 Donatio alia inter viuos alia cauſa mortis.

Quarta diuiſio. Donatio inter viuos diuiditur in prohibitam donationem, & permiſſam. Prohibita reuerſus ſecatur, (loquimur enim de iure communi prohibitis) in immenſam, prohibitam pupillis, minoribus filiis familiæ, furioſis, & prodigis) & inter patrem, & filium, & inter virum, & vxorem. Quæ nobis latam materiam præbebunt diſputandi per plures tractatus, & diſputationes. 49 Donatio alia prohibita, alia permiſſa.

Quinta denique diuiſio ſe offert ſubdiuidendo donationem inter virum & vxorem in quinque ſpecies. 50 Donatio inter virum, & vxorem in quinque ſpecies ſubdiuiditur.

Prima eſt ſimplex donatio.

Secunda Arrha, ſeu arrhæ contractus.

Tertia ſponſalitia largitas.

Quarta Donatio propter nuptias.

Quinta Dos, ſeu dotis contractus.

De quibus ſingulis agendum eſt conſecutiue, & de dote propter ſuam magnam latitudinem, & immenſitatem peculiaris tractatus inſtituendus erit.

SECTIO V.

De cauſa efficiente donationis, qui poſſint donare, & quibus.

SVMMARIVM.

51 *Finis donantis eſſe debet, vt propter nullam aliam cauſam donet, quam, vt manificentiam, & liberalitatẽ exerceat.*

Datio ob quamcumque cauſam repugnat donationi.

52 *Cauſa efficiens in donatione ſunt duo contrahentes donans, & donatarius.*

Regula eſt, omnem eum qui non inuenitur expreſſe, prohibitus poſſe donare.

53 *Plus iudicij, & conſilij, requiritur ad donandum, quam ad contrahendum oneroſo.*

Valet poteſt donare, ergo poteſt contrahere oneroſis contractibus non e contra

tra poteſt contrahere, ergo poteſt donare.

Qui contractus onoroſos exercet tantumdem recipit quantum dat, qui verò donat, dat & nihil recipit, nec ſperat.

54 *Donare eſt perdere.*

Ideo donatio multis iure eſt prohibita, quibus contrahere onroſis permiſſum. & videndum qui ſint.

55 *Quatuor Claſſes contrahere prohibitorum: Primo quidam ob defectum vſus rationis, Secundo quidam ob defectum perfectæ rationis vſus. Tertio quidam ob defectum dominij. Quarto quidam ob defectum adminiſtrationis.*

55 *Qui vſu rationis carent, nec donare poſſunt nec contrahere. hi ſunt; infans furioſus dormiens, ebrius.*

Qui dominio omnino carent, nec donare, nec contrahere poſſunt hi ſunt; ſeruus religioſus, & qui confiſcata ſunt bona ipſo facto.

56 *Pupillus donare non poteſt etiam de conſenſu tutoris; quia nec ipſe tutor poteſt donare.*

Datur ei licentia vt apud iudicem manumittat, propter priuilegium libertatis, cum authoritate tutoris.

57 *Minor ſiue curatorem habeat, ſiue non donare non poteſt, quia donare eſt perdere.*

58 *Filius familias donare non poteſt etiã ſi ſit maior 25. annis, quia adminiſtrationem bonorum eius pater habet, & vſufructum eorum.*

59 *Intelligitur cum tribus limitationibus, ſcilicet niſi ex iuſta cauſa vel patris authoritate, vel niſi ex qualitate perſonæ aliud præſumatur.*

59 *Vxor eiſdem duabus rationibus non poteſt donare: quia adminiſtratione bonorum ſuorum priuatur, & vſumfructum maritus habet.*

60 *Prodigus curatorem habens, donare non poteſt ſine eius authoritate.*

61 *Seruus donare non poteſt, quia in illo ſtatim dominij eſt incapax. Quod ſi peculium habeat etiam cum libera, ne tum quidem donare poteſt, quia non ad id conceditur, vt perdat.*

62 *Religioſus eiſdem rationibus donare non poteſt, quin ne cum licentia quidem ſuperiorum ad profana.*

63 *Prælati religionum donare non poſſunt niſi ad pia, non ad perſona, neq; vt conſanguineis ditent: quia non ſunt domini, ſed adminiſtratores.*

64 *Confiſcationem paſſus ipſo facto donare non poteſt; quia non habet bona, niſi ad moderatam ſuſtentationem.*

65 *Clerici de ſuperfluis bonis beneficialibus donare non poſſunt niſi ad pia.*

66 *Hi omnes, modica & decentia ſtatui, ex conſuetudine & præſumptam voluntate donare poſſunt.*

67 *Neq; qui aliena adminiſtrant etiam cum libera donare poſſunt, quia in ædificationem adminiſtrant, non in perditionem.*

68 *Omnibus donari poteſt; quibus expreſſe in iure nõ inuenitur prohibitum etiam infantibus, & poſthumis.*

69 *Etiam ijs quibus ex affectione honeſta, vel inhoneſta donatur, ſed quatuor ſunt huius regulæ exceptiones.*

70 *Prima de concubina militum, cui valido donari non poteſt.*

71 *Secunda de iudice eccleſiaſtico delegato quæ iure eſt irrita.*

72 *Tertia donatio inter patrem, & filium, de qua poſtea in propria diſputatione.*

73 *Quarta inter virum, & vxorem, de qua etiam ſeparata diſputatione dicendũ.*

74 *Datur cathalogus omnium qui donare non poſſunt.*

DE cauſis donationis agere aggredimur. Et de fine quidem ſufficiant nobis verba *l.* 1. *ff. de donation.* [& propter nullam aliam cauſam facit quam vt liberalitatem, & munificentiam exerceat.] Quare etiam omnis donatio ob cauſam repugnat donationi, quæ eſt primogenitus, & ingenuus Amoris amicitię effectus & ab omni proprij intereſſe vtilitatis, & commodi, fæce defæcatiſſimus. Vide de hoc *Tuſch. verb. donatio conc.* 629. quod donatio ob cauſam non ſit proprie donatio vbi citat *Oldradum. Angel. Alex. Iul. Clar. Calderin. & innum. alios.* & ideo donatio ad ſoluendum debitum, & donatio conditionalis, vel modalis ſi conditio aut modus apponantur in vtilitatem donantis, non eſt vera donatio. Propterea etiam donatio mortis cauſa, & donatio arrharum, & propter nuptias & dotis non ſunt veræ liberalis donationes, vt ſuo loco dicemus & loco cit. probat *Tuſc. & hæc de fine attigiſſe ſufficiat.*

51 Finis donationis.

Sequitur vt de cauſa efficienti dicamus qui ſunt duo contrahentes, donator, & donatarius: nam ambo æque contractum donationis perficiunt. Primus promittendo. Secundus acceptando, ſeu ſtipulando, vt ſæpius dictum eſt. Primo ergo quærimus quis donare poſſit? quæ quæſtio ſatis nobis negotii exhibebit.

52 Cauſa efficiens donans & donatarius.

Et DD. hic pro regula tradunt omnem eum, qui habet rerum dominium, & liberam adminiſtrationem, & in iure ſpecialiter & expreſſe non inuenitur prohibitus poſ-

53 Regula eſt. Omnem poſſe donare qui expreſſe non prohibetur.

Digitized by Google

poſſe donare. *Ita D.Thom.2.2.q.32.ar.8. Mol.diſp.274.in princ.& diſp.277.n.2. Bonacin diſp.3.q.12.punct.2.n.5. Sylu. verb. donatio n.3. Innocent.in c.grandi.de ſupplenda neglig.Prel. in 6. Filliuc. trac. 34.c.2.q.4.n.38. Leſ.c.18.dub.11.n.77.& Armil verb.donatio, & habetur l.2.tit.4. part.5.& ibi Greg.Lop.* Sed certe parum nobis hæc regula prodeſt; quia vt eadem Armilla ibidem addit hæc regula 42.exceptiones habet,eorum, qui & dominium & adminiſtrationem habent, & tamen donare non poſſunt. Neque magis nobis proficit *reg. iuris 163. ff. eo tit.* Cui ius eſt donandi eidem & vendendi, & concedendi (vſum videlicet rei, vel aliquam partem dominij in ea.) ius eſt: Quia hunc ſolum habemus, valere conſequentiam: poteſt donare,ergo poterit contractus onerosos perficere; non tamen valet e contra poteſt contrahere,ergo poteſt donare. Et ratio eſt manifeſta,quia plus requiritur ad donandum, quam ad contractus lucratiuos, & maxime donationem (quæ omnium liberaliſſima eſt) exercendos. Quia qui contractus oneroſos exercent, ſi iuſti contractus ſint tantumdem recipit quantum dat: &, vt alibi probauimus de diſtractibus agentes, quantum diſtrahit, tantum acquirit; vnde de rebus ſuis nihil deperdit: At vero qui donat rem ſuam diſtrahit & perdit, & nihil viciſſim quicquam in commutationem acquirit: quare conſultiſſimum fuit,vt ius aliquibus concederet contrahere, quibus donare omnino prohibitum eſt.

54 Donare eſt perdere. Hinc enim illud proloquium iuris emanauit; donare eſt perdere. Quod habetur in terminis *l.filius famil. 7. ff.de donat.& notauit ibi gloſ.verb.perdere,* & habetur etiam *l. contra iuris,§.ſi filius & l. ſi filiusfam.ff.ad Maced.& l.ſicut §.an pacis ff. quib.mod.pign.& hypothec.ſolu. & l. ſi pater ff.de ijs quæ in fraud.credit.& alijs iurib.ab eadem gloſſa cit.* Et idem teſtantur paſſim DD. Cum ergo donare ſit perdere, & patrimonium diſſipare, & decoquere (his enim terminis paſſim vtuntur DD.) merito donatio prohibita iure eſt etiam multis,quibus contrahere iure conceditur: Quo fit,vt quæ diximus in Tom. de contractibus in genere, vbi late egimus de his,qui contrahere poſſunt,quamuis modo magna ex parte deſeruiant, quatenus qui contrahere non poſſunt,nec donare poſſunt: non tamen omnino quæſtionem noſtram præſentem definiāt, quia vt diximus non e contra, qui contrahere poſſunt, protinus, & donare poſſunt. Sed multi qui contrahere poſſunt, donare non poſſunt,vt ex dicendis patebit.

Primo ergo memineris nos eos,qui con- 55 Quatuor claſſes non contrahentium
trahere non poſſunt in quatuor claſſes reduxiſſe. Nam quidam ex defectu vſus rationis, quidam ex defectu perfecti vſus rationis. quidam ex defectu dominij, quidam ex defectu, perfecti dominii: quia ſcilicet quamuis dominium rei habeant adminiſtrationem illius, non habent prohibiti ſunt contrahere. & quidem eos qui omnino ratione carent, ſicut non poſſunt contrahere,ita nec poſſe donare manifeſtiſſimi iuris eſt,quia nec donatio, nec contractus ſine libero conſenſu poſſunt conſiſtere, qui eſt de eſſentia donationis, & cuiuslibet contractus. Hi ſunt infantes, amentes, dormientes, & ebrij. ſimiliter,qui omnino dominio carent non poſſe eas res donare euidens eſt, quia donatio eſt contractus dominium transferens, quia donari non poteſt niſi id, quid eius ſit cui donatur. *l. in ædibus 9. §.donari ff. de donat.* & donatio eſt eſſentialiter tranſlatiua dominij. Vnde nec ſeruos,nec religioſos, nec eos quorum bona ipſo facto confiſcantur,donare poſſe proprio nomine manifeſtiſſimum eſt. Ij vero qui perfectū vſum rationis non habent aliquando cum habent, qui ad contractus oneroſos ſufficiat: ad cōtractus vero lucratiuos maxime ad donationem,quæ maioris præiudicii eſt non ſufficiat, & ideò contrahere poſſunt, ſed donare non poſſunt. Aliquando etiam ij; qui perfectum dominium non habent, quia adminiſtratione rerum ſuarum interdicti ſunt,ea carent quoad omnes cōtractus, aliquando vero adminiſtrationem habent quoad contractus oneroſos,qui eis permittuntur,non vero quoad donationes & liberales largitiones,quæ maiorem cautionem,& ſolertiam exigit. Et hi qui ſint diſcutere,& dicernere præſens opus & labor eſt. Quare ſigillatim per eos diſcurrendum eſt,& quid de ſingulis ius ſtatuat videndum. Igitur.

Pupillus donare non poteſt etiam de 56 Pupillus.
conſenſu tutoris ſui, quia nec ipſe tutor donare poteſt de rebus pupilli, ne patrimonium ſuum immaturitate conſilij diſſipet, quia vt vidimus donare eſt perdere *l.pupillus ff.de acquir.rer.dom.11.* Immo nec cum decreto iudicis alienare poſſe exiſtimo, vt à fortiori patebit ex dicendis, quia iudex authoritatem habet in bonum & ædificationem pupilli,non in deſtructionem, *ita etiā Filliucius dicto tract.34. cap.2.n.39. Leſſius cap.18.dub.11.n.78. Sily. verb.donatio.n.3. Mol. diſp.277.n.5. Bonacin. hic diſp 3. q.12. punct.2.n.3. Armil. verb.donatio.n.3.* & pupillus nec velle, nec

nol-

nolle habet *in ea ætate reg.iur.149.de regul. iur.ff. ibi textus.* Pupillus,nec velle, nec nolle in ea ætate, niſi adpoſita tutoris authoritate creditur. Nam quod animi iudicio fit,in eo authoritas tutoris neceſſaria eſt,& ſolum datur ei licentia,vt de authoritate tutoris apud iudicem manumittat propter priuilegium libertatis.*l.24.de manumiſ.vindic.ibi.*Pupillus,qui infans non eſt,apud conſilium recte manumittit.Paulus ſcilicet tutore authore,ita tamen,vt peculium,cum non ſequatur.*& l.fin.C.quādo tut.et curat.eſſe deſi.& l.fin.C.de teſtam. militum.* Hoc dixerim præter exceptiones generales,quas infra ſubiungam.

57 Minor.

Minor, ſiue tutorem habeat, & contrahere non poſſit,niſi de eius authoritate,ſiue tutorem habeat, & contrahere poſſit donare tamen non poteſt.Ita *Sarmiēto. 1. p.de reditib. eccleſ.cap.2.n.5. Leſſius.ſupra cit.n.81.Molin. diſp.224.261.& 277.Sylu. verb.donatio n.3. Mol. diſp.277.n.7.Bonacin. diſp.3 q. 12. punct.2. n.4. Filliucius tract. 34.cap.2.q.4.n.40. Armil.verb.donatio n.3.& habetur C.ſi mai fact.rat.am habuer.l. fin.& ibi DD.* & ratio eſt eadem, quia ne donationibus eis inconſultè, & temerè factis ſe perdant,& res ſuas, eis iure prohibitum eſt multo magis, quam filiis famil.maioribus,& potiori ratione exceptiones generales poſtea tradimus.

58 Filiusfam.

Filiusfamilias. Non poteſt donare etiam ſi ſit maior 25.annis,tum quia adminiſtratione rerum ſuarum caret,quam pater habet,tum etiam quia pater habet vſum fructum rerum ipſius. cui magnum præiudicium fieret,ſi filiusfam. donare poſſet,& ita habetur expreſsè,& in terminis pulchra *l. filiusfam.7.ff.de donat.* quam ita nobis explicant *gloſ.& Barth.Filiusfam.*& ſi habeat liberam ſui peculij (aduentij) adminiſtrationem,donare nō poteſt,niſi ex iuſta cauſa,vel patris permiſſione,vel ex qualitate perſonæ aliud præſumatur. Item cauſa mortis donare non poteſt, ſine expreſſa patris conceſſione, niſi in caſtrenſi, vel quaſi caſtrenſi. Idem in *l. 2. C. de inofficio.donat. & lege donationes, quas parentes C. de donat. inter. vir. & uxor.& conſonat l.3. tit.4. part.5. & ibi Greg. Lop. verb.nonaldria.& Bart.in l.fratre à fratre in ſi ff.de condic.indeb.& Iaſ.ibi in vtraq; lector.Ita etiam Sylu.verb. donatio n.3.& Armil.num.3. optimè Iul. Clarus quæſt. 6. donatio per totam. Innocent.in cap. grandi.de ſupplenda neglig. prælator. in 6. Molina diſp. 277. num. 2. Bonacin. diſp. 3. q. 12.punct. 2.num.5. Couar.in rubric.de teſtam.p.3.n.8. Azor.3.p.lib.1.cap.2.Leſſius. lib.2. cap.18. dub.11. num.80. Molin.diſp. 277.n.1. Filliuc. tract. 34.cap.2.q.7. n.41.* Sed hæc prohibitio intelligenda eſt cum tribus illis limitationibus prædictæ legis filiusfam.niſi ex iuſta cauſa,vt conſanguineis, & propinquis,vel in dotem puellæ (intelligo,quæ neceſſitatem moralem dicentia inducat donandi,vel ob prærogatiuam cōſularis,aut ſenatoriæ perſonæ aliās magna aperiretur ianua his donationibus prohibitis),vel decentiæ perſonæ,vt ſi creatus fuiſſet conſul, vel ſenator, vel ex patris authoritate, quæ magis expreſſa requiritur,vt mortis cauſa donare poſſit, vt patet ex vltimis verbis eiuſdem legis. De donatione autem inter patrem,& filium nihil modo dicimus,quia poſtea de ea ſeparata diſputatione dicendum eſt.

59 Vxor.

Vxor eadem omninò ratione donare non poteſt, quia,& adminiſtrationem non habet bonorum ſuorum,neq; vſum fructum, ſed maritus habet vtrumq; vnde vtraq; ratione iniuriam illi irrogat,ſi ſine eius conſenſu,& authoritate donet. Quod intelligendum eſt, non ſolum de rebus dotalibus, ſed etiam de donatis propter nuptias,& de paraphernis,in regno Caſtellæ, quia eodem modo,& indifferenter omnia bona vxoris in hoc regno pertinent ad adminiſtrationem mariti,de iure autem communi mulier de paraphernis donare poteſt. Quas verò donationes mulier ex præſumptæ viri voluntate,ex conuenienti familiæ adminiſtratione poſſit facere, & quas non,quas abſente, & quas præſente marito,res eſt longiſſimæ indaginis; & infra ſuo loco ex profeſſo diſcutienda.In genere autem quòd donare non poſſit,tenet *Sylu. verb. donatio.n.3. verſ.7. nec vx or. Bonacin. diſp.3.q.12. punct.2.n.9. Filliuc. cap.2.tract.34.q.8. n.42. Nau. c. 17. ſum. n. 155.Leſſius lib.2. dub. 12. Molin.ſupra cit. diſp.277.* & patet iure concluſio quia adminiſtratio omnium rerum,quæ in matrimonium conferuntur collocatā eſt marito, & negata mulieri marito,in quam tanquā capiti mulieris: & negata mulieri, vt mulieres ſint ſubditæ viris ſuis,& propter maiorem expeditionem, & ſolertiam virorum in cuſtodiendis illis.

60 Prodigus.

Prodigus habens curatorem, donare non poteſt ſine eius authoritate; quia adminiſtratione rerum ſuarum interdictus eſt. Ita tenet *Nauar ſupra.& Sylu. verb. donatio.n.3. ſum. Armil.ibid n.4.Bonacin. dic.diſp.3.q.12.punct.2.n.10. Azor.3.p.lib. 11.cap.2. quæſ.1. Mol. diſp.277. n 8.* & eſt eadem ratio,quæ de reliquis,qui adminiſtratione carent. Et habetur *l.Iulian.ff.de curat. furioſ.* De furioſis autem certius eſt, & hic non loquor,quia iam initio dixi om-

ninò euidens eſſe, quod donare non poſſint, cum conſenſum non habeant: quia omnino vſu rationis carent. ſicut infantes dormientes, & ebrij.

61 Seruus. Seruum, & mancipia euidentiſſimè donare non poſſunt, quia nullius rei dominium habent. Quod ſi peculium habeant, etiam de illo donare non poſſunt, quia non ad id eis conceditur, & peculij etiam cum libera adminiſtratione obtenta ſunt in illo ad nutum amouibiles, nec ad id vnq uam intelligitur a dominis conceſſa facultas. *l. hoc iure* 19. *§. ſi quis ſeruo. ff. de donat. Armil. verb. donatio. n.* 3. *Molin. diſputatione* 277. *n.* 8. *& vltimo.* Quia cum donare ſit perdere nũquam domini, apud quos ſemper peculij ſeruorũ, & dominiũ, & adminiſtratio authoritatiua manet, cenſentur dediſſe ſeruis facultatem, etiam ad donandum; cum ea facultas, nec in libera contineatur, vt videbimus.

62 Religioſus. Religioſus donare non poteſt eadem ratione, quia magis dominio rerum caret, quàm quocumq; ſeruus nec peculium etiam habens, donare poteſt, quia non ad diſſipandum, ſed ad ſobriè, & modeſtè adminiſtrandum conceſſum eſt peculium, & aliter concedi non potuit, etiam ſi cum libera concedatur, quia ratione ſtatus intelligitur ad pios *vſus. cap. ad monaſterium de ſtatu monachorum, & c. non dicatis.* 12. *q.* 2. *& Nau. in eo commentar. Suarez. Thomas. Sanchius. Manuel. Rodericus qq. regular. Miranda in direct. prælato. Armil. verb. donatio n.* 3. *verſ. his, qui non habent proprium, vt ſeruis religioſis. Leſſius dic. lib.* 2. *cap.* 18. *dub.* 11. *n.* 85. vbi quòd nec ad cauſas quidem pias, niſi de expreſſa licẽtia ſuperiorum. *Filliucius tract* 34. *c.* 3. *q.* 4. *n.* 56. nec eſt, qui de hoc dubitet, quin & cum authoritate etiam prælatorum donare non poſſũt, niſi ad pia: non ad profana, vel vt conſanguineos ditent, vt omnes citati conſentiunt.

63 Prælatus. Prælati religionum, ſiue ſuperiores regulares donare non poſſunt, niſi ad pia, nõ ad profana, vel vt cõſanguineos locupletẽt *cap. Abbati. diſt.* 24. *& cap. non dicatis.* 12. *q* 2. *& tenet Armil. ſupra n.* 4. *Syluest. ſupra n.* 3. *verſ.* 6. *nec. Abbas, Bonacin. d.* 3. *q.* 12. *punct.* 2. *n* 6. *Leſſius. ſupra dub.* 11. *n.* 83. *&* 84 *Filliuc. dict. c.* 3. *quæſt.* 2. *n.* 53 *& Molin, diſp.* 226. *Sanchez, & Suarez. loc. ſupra cit.* & ratio eſt manifeſta; quia non ſunt domini, ſed diſpenſatores, neque etiam diſpenſatores ad profana, ſed tantum ad pia opera, nam ad profana, nec facultas eis cõceſſa eſt, nec concedi poteſt.

64 Confiſcatione paſſi. Confiſcati ſiue ij, quorum bona ipſo iure preſcripta ſunt, quia inciderunt in crimen læſæ maieſtatis diuinæ, vel humanæ *l. vltima. C. ad l. Iuliam maieſ. & l. Manichæos. C. de hæretis.* & ſi qui ſint alij propter crimina, ipſo iure bonis ſuis priuati, licet ſecundum communiorem, & humaniorẽ ſententiam poſſint contrahere ad ſuam, & ſuorum ſuſtentationem, & adminiſtrationem bonorum bona fide contractibus oneroſis: donare tamen ex eis nullo modo poſſunt: nec acceptilare, aut alios lucratiuos contractus celebrare: quia ea bona iam ſua non ſunt, & tota adminiſtratio eorum eis conceſſa interpretatiua eſt, & præſumptiua, & ſatis eſt, & pluſquam ſatis, vt ad ſuſtentationem eorum, & ad contractus oneroſos extendatur, ad donationes autem gratuitas, & liberales nullo colore, aut prætextu extendi poteſt. Ita *Sylu. verb. donatio n.* 3. *verſ. octauo nec is, Armil. ibid. n.* 4. *Leſſius dict. dub.* 11. *num.* 81. & alij communiter.

Clerici, & eccleſiaſtici beneficiati non poſſunt donare de bonis benificialibus, niſi ad pia, quòd ſi ad profana donent, & bona eccleſiaſtica delapident, peccãt mortaliter; quia ea conditione, & ad id tantùm ea dona poſſident, vt accepta de ijs congrua ſuſtentatione reliquum pauperibus diſtribuant; quod nullo modo in profana poſſent expẽdere, neq; vt de ijs cõſanguineos ditent. Ita tenet communis ſententia DD. quam referunt, ſequuntur *Leſſius. lib.* 2. *de iuſtitia cap.* 4. *dub.* 6. *& cap* 18. *dub.* 11. *n.* 82. *Nau. cum* 60. *authoribus* quos citat in commẽtar de reditibus Eccleſiaſtic, Sarmiento de reditibus Eccleſiaſticis fatetur cum *Couarruu. citat. ab ipſo Nauarro. ſupra Bonacin. d.* 3 *q.* 12. *punc.* 2. *n.* 8. *Armil. verb. donatio n.* 3. *Filliucius tract.* 34. *cap.* 2. *q.* 10. *n.* 47. Non vero tenentur ad reſtitutiones, ſi ea bona ſuperflua inſument in profana, vt DD. citati teſtantur præter Nau. & quos ipſe citat, cuius opinio iam fere hoc ſæculo antiquata eſt, & ipſo vſu totius Eccleſiæ reiecta. Sed præceptum extat omnium DD. conſentienti ſententia teſtatũ, & maxime denuo roboratum per Concilium Tridentinum *quod ſ.* 25. *cap.* 1. *de reformatione.* illud explicaſſe, & denuo confirmaſſe videtur. ſed obſerua valde his omnibus, quos diximus non poſſe donare commune eſſe, etiam vxoribus, ſeruis, prælatis religionis, & religioſis, vt aliqua parua donare poſſint tribus conditionibus ſeruatis, prima vt parui valoris proportionaliter ſint, ſecunda vt decentia ſuo ſtatui, tertia vt conſueta ab alijs eiuſdem conditionis donari. Quia hæc etiam præſumitur mens, & volũtas prohibẽtium. *Ita Ant. Gomez* 2. *var. c.* 14. *Sanchez* 6. *de matrim. diſp.* 38. 65 Clerici.

3. num 1. *Molin. diſp. 277. n. 2. Leſſius c. 18. lib. 2. n. 31. Armil. verb. donatio. n. 3. Bonac. diſp. 3. q. 12. punct. 2. n. 4.* Alias enim duriſſima eſſet, & induenſſis tibus tanta donandi prohibitio.

66 Omnes qui aliena adminiſtrant.

Hi ſunt qui proprio nomine agentes donare non poſſunt, ſed.

His annumerandi ſunt omnes, qui res alienas adminiſtrant, qui de eis donare non poſſunt quantam vis liberam habeant facultatem eas adminiſtrandi, niſi ſpecialitèr, & expreſsè facultas etiam ad donandum, vel acceptilandum, & remiſſiones faciendas, vel ad tranſigendum, & compromittendum eis cōcedatur, Quia cum donare ſit perdere ea facultas conceſſa nunquam videtur, neq; præſumitur, niſi exprimatur, ſiue illi tutores ſint, ſiue curatores, ſiue procuratores, ſiue adminiſtratores bonorum eccleſiæ hoſpitalis ciuitatis, aut cuiuſcumq; cauſæ piæ, ſiue executores teſtamentorum, ſiue patres familiæ, qui adminiſtrant bona filiorum, quos habent in ſua poteſtate, ſiue cuiuſcumq; priuatæ perſonæ, quia data eſt eis poteſtas in ædificationem, & nō in deſtructionem, *& l. procuratori ff. de procurat.* & aliæ leges, quæ paſſim occurrunt, & ratio legum, & communis, & concors ſententia DD. omnes comprehendit.

67 Cui donari poſſit.

Venio iam ad Secundam huius ſectionis partem, ſcilicet ad alterum contrahentem acceptantem donationem, ſiue donatarium, & quæro, cui fieri poſſit donatio, & reſpondent DD. per regulam generalem: omnibus omnino donationem fieri poſſe, qui in iure ſpecialiter, & expreſsè non inueniuntur prohibiti. *Ita Azo C. de donat. in ſum. n. 6. Hoſtienſis in ſum. n. 3. Nau. in manu. 5. Azor. l. 11. c. 3. q. 2. Sylu. verb. donatio. n. 4. Armil. ibid. n. 7. Bonacin. d. 3. q. 12. punct. 2. n. 14. Filliuc. trac. 34. c. 2. q. 3. n. 34.* & alii communiter.

67 Regula Omnibus quibus iure non inueni. tur prohibi. tum.

68 Etiam infantibus.

Quia æquum non fuiſſet vllum omnino à beneficio donationis excludi, etiam furioſos, etiam infantes, & poſthumos. Quamuis enim hi per ſe ipſos non poſſint donationes acceptare: tamen ius ipſum, vel per ſe acceptat, vel perſonas deſignauit, quæ nomine eorum poſſint donationes acceptare, ne quemquam à beneficio donationis excluderet. vt patet etiam in perſonis fictis eccleſiarum ciuitatum, & communitatum *l. ſi quis in emancipatum 26. C. de donat. ibi* prius, quàm fieri poſſit, aut habere rei, quæ ſibi donatur, affectum.

69 Etiam per affectionē honeſtam, vel turpem.

Donationes etiam, quæ per affectionē ſunt, ſiue illa affectio honeſta ſit, ſiue turpis iure valent, & tenent: vt expreſsè habetur. *l. 5. ff. de donat.* vbi textus affectionis gratia, neq; honeſtæ, neq; inhoneſtæ donationes ſunt prohibitæ. *vbi gloſ & Paul. de Caſtro Salyc. & Barthol. & l. 31. eod.* donationes in concubinas collatas non poſſe reuocari conuenit, vbi *Barthol. & gloſ. & DD. & obſeruant Azo Hoſtienſ. Sylu. Armil. Bonacin. & Filliuc. locis ſupra cit. & conſonat l. 1. tit. 4. part. 5. & ibi. Greg. Lop.* Sed excipienda hic eſt donatio militis facta concubinæ, quæ iure irrita eſt. *l. ſi ancillam. C. de donat.* inter virum & vxorem, vt obſeruarunt. *Azo & Hoſtienſ. Bonacin. & Filliuc. ſupra cit.* 70

70 Excipe concubinas militum.

Excipiendi etiam ſunt iudices eccleſiaſtici delegati, quibus valide donatio fieri non poteſt ne iuſtitiam per admiſſas largitiones proſtituant. *c. ſtatutum § in ſuper de reſcript. in 6. & Filliuc. obſeruauit cum. DD. cōmuniter. trac. 34. c. 2. q. 3. n. 37.* 71

71 Iudices Eccleſiaſticos delegatos.

Sed præcipuè excipiendæ ſunt donationes inter patrem, & filium, & inter virum, & vxorē: quas ius irritas reddit, & nullas, ne perſonæ hæ propter mutuam affectionem inuicem ſe ſpolient. Sed de his ſeparatis, & integris diſputationibus, poſtea erit agendum, quare nunc ſuperſedemus. 72

72 Donationes inter patrem & filium.

73 Donationes inter virum, & vxorem remittiue.

Vt autem quaſi in conſpectu habeas, qui donare non poſſunt ſint, accipe eorū cathalogum in quatuor claſſes diſtributū. 74

Ob defectum vſus rationis.

Infans. Furioſus. Dormiens. Ebrius.

Ob defectum perfecti vſus rationis.

Pupillus. Minor.

Ob defectum dominij.

Seruus. Religioſus. Confiſcationē paſſus.

Ob defectum adminiſtrationis.

Prodigus. Vxor.

& qui alieno nomine adminiſtrant. ſcilicet.

Tutores. Curatores. Procuratores. Adminiſtratores.

SECTIO VI.

Quæ donatio immenſa ſit, & an ſit in iure prohibita, & quo iure.

SVMMARIVM.

74 *De materia donationis remiſſiue.*

75 *Omnia bona quæ ſub commercium cadunt donari poſſint, mobilia immobilia & ſe mouentia.*

76 *Sed donari poſſunt quo ad dominium plenum, non quo ad partem dominii propriè & n. 77.*

78 *Donationes immēſa iure prohibitæ ſūt vt omnia iura & DD. teſtantur: ſed quo*

 iu-

iure videndum.

79 *Prima opinio probibitas iure naturæ quia contra bonos mores, & quia reddunt inteſtabilem.*

80 *Secunda verior opinio non eſſe probibitas iure naturæ confirmatur authoritate DD. & validis rationibus.*

81 *Satis fit rationibus Primæ opinionis.*

82 *Primo infertur donationes immenſas quamtumuis, confirmari iuramento; quia non ſunt contra bonos mores naturales & n. 83.*

84 *Secundo infertur donationem immenſam ad pias cauſas valere, & eſt communis opinio.*

85 *Tertio probibitionem immenſæ, non eſſe intelligendam de ea qua ſibi donans competentia ad ſubſiſtationem reſeruat.*

86 *Quarto infertur non eſſe immenſam dicendam aut vt talem probibitam eam donationem qua ſibi quis vſumfructum reſeruat.*

Qui ſibi vſumfructum reſeruat habet vnde viuat.

Qui ſibi vſumfructum reſeruat, non manet inteſtatus: quia licet de vſufructu non poſſit teſtari, poteſt tamen de fructibus, qui pleno iure ad eum pertinent.

87 *Nihilominus iure communi donationes immenſæ conſultiſſime ſunt annullatæ, ne profuſis donationibus ſe homines perdant.*

Et quia expedit reipub. bono, homines poſſe teſtari.

88 *Leges irritantes immenſas donationes ius canonicum & pleraq; municipalia amplexa ſunt.*

Immo ius Hiſpanum addidit probibitionem præſentium.

89 *Compeſcuit etiam ius ciuile inſanas largitiones per neceſſitatē inſinuationis donationum vltra 500. ſolidos.*

Sed videndum reſtat quid nomine immenſæ donationis veniat in vſu loquendi iuris, & DD.

Donatio bonorum ſic abſolute, & ſine addito immenſa non eſt, quia non intelligitur de omnibus.

Donatio omnium præſentium immenſa non eſt, quia reſtant futura, de quibus poſſit donans teſtari & ſubſtentari.

90 *Donatio omnium bonorum præſentiū, & futurorum ad hac immenſa non eſt, & irrita iure communi quia non intelligitur de iuribus, & actionibus, de quibus viuere, & teſtari donans poterit. & n. 91.*

92 *Iura, & actiones ſunt tertium quoddam genus bonorum, quæ nec præſentia dicuntur, nec futura, nec mobilia, nec immobilia, nec ſe mouentia.*

Donatio omnium bonorum præſentiū, & futurorum, & iurium, & actionum ſine controuerſia immenſa eſt, & iure Cæſareo, Canonico, & Caſtellæ probibita, & irrita.

Ius Caſtellæ addidit probibitionem omnium bonorum præſentium l. 96. Tauri, idque conſultiſſimè; vt magis compeſceret improuidas, & immoderatas donationes.

POſt cauſam efficientem ſequitur materialis: Vnde de materia donationis, ideſt de quibus poſſit eſſe donatio, nunc, dicendum ſequitur. Sed cum in primo tomo latiſſimè explicuerimus in propria, & ſeparata diſputatione, quæ ſint materia contractuum, nihil fere hic ad notandum reſtat. Nam quæcumq; ſunt materiæ contractuum, eadem materia donationis eſſe poſſunt. Nam homo res ſuas liberè alienare poteſt, vel communis commutando, & erit conditio, vel cum alia ſpecie, & erit permutatio, vel nullam retributionem paciſcens, & erit donatio, vnde quæcumq; res, quæ in commercio hominum, & patrimonio noſtro ſunt materiæ donationis eſſe poſſunt. 74 Cauſa materialis donationis remiſſiuè.

Quod intelligendum eſt, tam de mobilibus, quàm de immobilibus, & ſe mouentibus. Quòd etiam quotidiana experientia patet, nec quiſquam circa hanc materiam quæſtionem aliquam mouet. Solumque obſeruandum eſt, licet obiectum materiale donationis, ſint omnes res, quæ ſub noſtrum dominium cadunt obiectum tamen formale, ideſt ius circa illas, quòd per donationem transfertur, eſſe totale, ſeu plenum dominium: nam donatio, adeo nobilis contractus eſt; vt parte dominij non ſit contenta; ſed totale dominium requirat, vt ſupra diximus. Nam licet etiam quælibet pars dominij poſſit, gratis, & ſine vlla compenſatione dari, ſed ea non erit donatio rei abſolutè; ſed vel dicetur vſusfructus contractus, & donatio, vel vſus donatio, denique donatio cum addito erit non abſolute: quia nomen donationis abſolutè ſolùm ſupra dominium plenum, & integrum cadit. 75 Omnis donari poſſunt ſolū quoad ius plenum.

Solùm video circa materiam donationum in iure fuiſſe prouiſum, ne homines profuſis largitionibus ſe ſe, & ſua perderent, & in nimias, & in ſanas donationes proſilirent eis duobus remedijs occurrendo: altero immenſas donationes prohibendo, & irritando; altero verò quæ 500. ſiclos excederent, iubendo iudicibus 76 Donationes frænādæ fuerunt.

bus inſinuari, vt ipſorum iudicio regantur, & ſi opus fuerit modificentur, & decertentur. De primo ergo agimus modo ideſt de immenſa donatione: in ſectione ſequenti de inſinuatione donationum tracturi.

Ergo. Primo ponendum eſt, tanquam

78 1 Concl. immenſæ donationes sũt iure prohibitæ, & irritæ.

baſis totius diſputationis; immenſas donationes iure eſſe prohibitas. Probatur. *l. ſtipulatio hoc modo concepta 61. ff. de verborum oblig.* quam omnes DD. ad hoc propoſitum allegant. vbi textus [ſtipulatio hoc modo concepta (ſi hæredem me non fueris tantum dare ſpondes) in vtilis eſt: quia contra bonos mores eſt ſtipulatio hæc] Vbi Barth. ſummans ait. Non valet ſtipulatio per quam auſertur libera teſtandi voluntas. Si enim, vel ſub conditione tantùm dandi ſtipulatio, quæ inteſtabilem reddit nulla eſt. quanto magis erit nulla ſtipulatio immenſa, ideſt omnium bonorum, quæ inteſtabilem reddit emittentem abſolute, & ita tenet *Imol. in rubr. extra de teſtam. poſt n. 15. verſ.* quid additur *Roman. conſ.* 171. *n.* 1. vbi dicit, quod hæc eſt communis opinio & ſupradictam *l. Alexand. n. 16. Iaſ. n. 20. Aretin. conſ.* 54. *Abbas. conſ.* 48. *n.* 1 *in fin. li.* 2. *Dueñas regul.* 219. *in princ.* & alij quos citat *Iul. Clar. loco cit. & Tuſch. conc.* 248. *per totam verb. donatio.* vbi citat innumeros, & tenet Couar. 3 *var. recol. c.* 11. *à n.* 1. *& in rubri. de teſtam. p.* 2. *à n.* 3. *Molin. Iuriſt. li.* 2. *de primog. c.* 10. *à n.* 10. *Molin. Theolog. diſp.* 28. *n.* 1. *Anton. Gom. l.* 69. *Tau. n.* 1. *Iul. Clar.* 4. *ſelecta. §. donatio q.* 19. *n.* 1. *Gutier. li.* 1. *de iuram. confirmat. c.* 11. *n.* 2 *Gama. deciſ.* 206. *n.* 3. *& deciſ.* 386. *Leſſi. li.* 2. *de iuſt. c.* 18. *dub.* 13. *n.* 93. *Fillius. trac.* 34. *c.* 5. *q.* 1. *n.* 99. & alii. & præter legem ſtipulatio hoc modo citata probatur. *l. ſi fratres §. idem reſpondi. ff. pro ſocio. & l. ex eo, C. de inutil. ſtip. & l. hereditas C. de pact. conuen & l. cum donationis in fi. C. de trãſactioni, & l. pactum quod dotali, & l. vlt.* C. *de pac.* Rationem hanc primam aſſerunt DD. ne qui omnia ſua donauit, maneat inteſtabilis, quod valde improbant leges aliam addiderim rationi naturali proximiorem, ne maneat inſuſtentatus, ideſt non habeas, vnde viuat, & fame pereat.

Hoc ergo poſito videndum eſt, quo iu-

79 Quo iure videndum.

re prohibita ſit immenſa donatio omnium bonorum, an ſcilicet naturali, Canonico, Cæſareo, vel Caſtellæ. Secundo quæ ſit immenſa donatio prohibita.

Et Primò quidem DD. ſentire viden-

1. Opinio eſſe contra ius naturale.

tur eſſe contra ius naturale omnia bona ſua quemquam donare. Probatur, primò quia iura expreſſe aſſerunt eſſe contra bonos mores. Vtiq; naturales. Sic habetur. *d. l. ſtipulatio hoc modo concepta.* 61. *ff. de verb. oblig. & d. l. vlt. C. de pactis & alijs.* Secundo, quia DD. aſſerunt pleriq; donationem hanc omnium bonorum non confirmari iuramento, ergo eſt contra bonos mores naturales: quia iuramenta contra bonos mores, ciuiles contractus confirmare tenent communiter DD. & nos ſuo loco tenuimus. Sed ego quidem cum

80 Contrario opinio amplectenda.

Molina ſupra cit. omnino ſentio donare quemquã omnia ſua bona etiam præſerita & futura non eſſe contra ius naturale, neq; peccatum mortale, aut veniale. Et primo quidem hoc euidens eſt, ſi vt ſtatum perfectionis aſſumat hanc enim immenſam donationem omnes religioſi faciunt, quam, nec ius ciuile poteſt auferre, nec vllum poſitiuum: cum & ratio naturalis eam ſuadeat, & Chriſtus dominus, cuius ſunt inuentum eſſentialia Religionis eam inſtituerit, & ius canonicum probet. *c. cum ad monaſterium de ſtatu monach. quod ſi quis* in ſæculo manens perfectius, Deo ſeruiendi deſiderio ductus, emitteret votum paupertatis; omnia ſua præſentia, & futura alicui pio operi donans, quis neget votum valere dicente Domino, ſi quis veſtrum non renuntiat, omnibus, quæ poſſidet, non poteſt meus eſſe diſcipulus? ergo non eſt contra bonos mores naturales, ſi quidem, & donatio valet, & votum. Sed licet donatio non eſſet ad pia, ſed ad profana, non eſt contra ius natu rale quocumq; bono fine appoſito. Quia manere in teſtatum, non vi-

81 Reſpõdetur 1. opinioni.

deo vllum eſſe in conueniens iure naturæ; vt donationes eo ipſo reſciſſæ intelligantur, vt bene obſeruauit Molina ſupra. Quid enim, aut cuius intereſt? vt tantum nobis metum incutiant Iuriſtæ? ſuis teſtamentis, aut quod eis ius naturale, aut diuinum præcipit, teſtatos decedere, poſtquam multi ſua oſcitantia, & neglignetia inteſtati decedunt, vel quia bona non acquiſierunt, vel quia teſtari de illis nolunt, & tamen nullus peritus, aut imperitus confeſſor eorum conſcientias pulſat, quia ſe ſua culpa inteſtabiles reddiderunt. Certe magis me premeret. Secunda ratio, quia incidit in neceſſitatem, vel extremam, vel grauem, vel certè communem per huiuſmodi ex immenſa donatione.

Sed neq; hæc ratio cogit: quia ſi in extremam incideret neceſſitatem, tunc cùm omnia ſint communia, poteſt ſibi prouidere de illis: ſi in grauem omnes diuites tenentur illum alere: ſi in communem, patiatur neceſſitatem, quam ipſe ſibi inconſulta donatione ſuper induxit: nec ſe in illam

 im-

immiſiſſe vlla culpa eſt. Stet ergo donationem omnium bonorum præſentium, & futurorum nullo penitus ſibi reſeruato nō eſſe iure naturali prohibitam.

82 Iuramentum confirmat immēſas donationes.

Ex quo vlterius inferendum eſt iuramentum confirmare immenſam donationem etiam eam, quæ eſt iure communi, vel quocumq; alio poſitiuo prohibita. Hæc ſententia eſt contra communiorem *Barth. l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. oblig.* 61 *n.* 5. *& Roland. à Valle qui dicit communem conſ.* 69. *n.* 2. *Couar. in rubric. de teſtam. in* 2. *part. n.* 4. *Marian. Socin. & Ripam. & Loazes, & Palac. Rub. quos citat & ſequitur, Ioan. Gutier. de iuramēto confirmat. l.* 1. *c.* 11. *n.* 11. *Ant. Gom. l.* 69. *Taur. n.* 4. *qui alios citat. Dueñas in reg.* 219. *in.* 2. *ampliat. Molin. Iuriſt. lib.* 2. *cap.* 10. *n.* 11. *& Iulium Clarum qui etiam multos citat. d.* §. *donatio. q.* 19. Fundamentum eſt, quia iuramentum eſt contra bonos mores, & quia reddit hominem inteſtabilem.

83 Contraria opinio ſequitur euidenter fundamento poſito, quod donatio omniū bonorum quantumuis immenſa nō ſit contra bonos mores naturales, ideſt non prohibita iure naturæ, quia omnes cōtractus alias irritos, qui non ſunt contra bonos mores naturales confirmat iuramentum, vt probauimus latè in diſputatione de contractu iurato, & tenet communis DD. Quare in hac ſpecie donationis immenſæ iuramentum eam confirmare tenent. *Corneus conſ.* 252. *n* 6. *lib.* 3. *cit. a Gutierrez. vbi ſupra Couar. in rub. de teſtam.* 2. *p. n.* 5. vbi probat non eſſe contra bonos mores naturales *Iul. Clarus* §. *donatio. q.* 20 *n.* 2. quia ſicut ſupplet inſinuationem ſupplebit immenſitatem. *Panor. conſ.* 18. *videtur primo circa fin. lib.* 1. *Molin. diſp.* 131. *& diſp.* 280. *n.* 3. *P. Suarez lib.* 2. *de iuramento confirmat. cap.* 20. *& Sanchez lib.* 1. *ſum c.* 8. *Leſſi lib.* 2. *de iuſt. cap.* 18. *dub.* 13. *n.* 96. *& Filliucc. tract.* 34. *cap.* 3 *q.* 2. *n.* 102. *Decius Fortunius & alij quos Couar. ſupra citat. & ſequitur.* & probatur, quia etiam ſi reddat inteſtatum, non eſt hoc contra bonos mores naturales, ergo ſuperueniente iuramento confirmatur iuſta cap. quamuis pactum, & communia iura. Secundo, quia communior opinio tenet donationem immenſam ad pias cauſas valere, de qua *vere Iul. Clarum & Ioannem Gutierr. ſupra cit. & Tuſchum Cardinalem verb. donatio concluſione* 248. *maxime n.* 41. vbi innumeros citat, ergo multo magis valebit iuramento confirmata; quia eſt ad piam cauſam cogentem & obligantem. Nec argumenta primæ opinionis cogunt, quam manere inteſtatum, non eſt contra bonos mores naturales, ſed ciuiles, & cōtra eos mores præualet iuramentum. Nec fame peribit donans, aut ſuſtentione egebit, propter ibi dicta: maximè cum in eo caſu donatarius ipſe teneatur egentem donatorē ſuſtentare, vt tenet communis opinio, & *Gut.* 5. *n.* 8.

84 Donatio immēſa ad pias cauſas valet.

Quin etiam non ſolum iuratam, ſed ad quamlibet piam cauſam factam, immenſā donationem valere probabilius eſt, & cōmunior fert DD. opinio, *vt in Tuſch. Iul. Clar. q.* 20. *Couar. Ioan. Gutierrez n.* 7. *Molin. & Filliuc. cit. videre poteris, qui in numeros citant.* Donatio immēſa ad pias cauſas valet.

Tertio certum etiam eſt valere donationem quantumuis immenſam, vbi ſibi donans congruentia reſerua fuit, quia de illis, & viuere poterit, ideſt ali, & teſtari; & ita non manet inteſtabilis, & ita tenet cōmunior opinio de qua *vere. Iul. Clar. ſupra q.* 19. §. *ſecundo principaliter, & Bart. d. l. ſtipulatio hoc modo n.* 6. *Socin. iun. conſ.* 142. *n.* 39. *lib.* 1. *& Tuſchus Cardin. verb. donatio dict. concluſione* 648. *n.* 39. *& n.* 44. *vbi citat quamplurimos. Gutierrez* 5. *n.* 15. 85 Et ea donatio qua ſibi donans aliquid reſeruat

Quarto ex his infero multo melius valere donationem omnium bonorum reſeruato ſibi per totam vitam vſufructu eorum. Quam ſententiam teneo contra plurimos, quos Couarrub. citat, & ſequitur *in rubric. de teſtam.* 2 *part. loc. cit. ſed cum pluribus, quos citat & ſequitur. Tuſchus Cardin. dic. concluſione* 648. *plurimis num. maxime n.* 44. *vbi citat pro hac ſententia Bald. Hieronym. Gabriel. Cagnol. Decium Socin. Iul. Clarum Aretin. Cranet & alios, & eādem tenet Couar.* 3. *variar. ca.* 12. *n* 1. *verſ. aliud eſt. Abbas. conſil.* 102. *col.* 2. *Ioannes Gutier. dict. cap.* 11 *n.* 14. *Paulus de Caſtro in dict. l. ſtipulatio. hoc m. in final. verbis. Mol. diſp.* 280. *n.* 11. Ratio vero eſt, quia qui ſibi reſeruat vſumfructum per totam vitam nihil de vtilitate, & commodo illius rei ſibi demit, & cum illo poterit optime ſuſtentari. Neque manet inteſtabilis; quia licet de vſufructu teſtari non poſſit, qui morte eius finitur, tamen de fructibus interim perceptis, qui pleno iure ad eum pertinet poterit teſtari. 86 Multo magis ſi reſeruet vſumfructū.

Hoc igitur quod iure naturali licebat, ſcilicet donare omnia ſua bona maxime reſeruata ſibi congrua ſuſtentatione vel vſufructu eorum iure Cæſareo prohibitū eſt, vt in prima concluſione cum ſua confirmatione conſtat. Nec negamus hoc cōſultiſſima lege eſſe decretum: quia licet iure naturali non prohiberetur; ius poſitiuum potuit hanc prohibitionem addere & de facto addidit: tum ne homines ita bona ſua prodigerent, & dilapidarent, vt nihil 87 Iure Cæſareo conſultiſſime donatio immenſa eſt annullata

nihil ſibi reſeruarent, egerent, & de pauperarentur: & mendicare cogerentur, quòd in bene inſtituta rep. permittendum non eſt, tùm, vel maxime ne inteſtabiles manerent, & non poſſent teſtamentum cõficere, quam rationem, vt præcipuam, & fere vt vnicam, & omnes DD. decantant, & iura ipſa ſæpius repetunt, licet mihi prior potior, & magis vrgens videatur. Patet etiam quàm conducibile fuerit hanc legem prohibentem immenſas donationes ferre, quia noſtrum iure non ſolùm approbatæ ſunt, ſed etiam noua prohibitione cumulatæ, vt videbimus, quia non ſolùm prohibitionem bonorum præſentium, & futurorum, ſed etiam præſentium tantùm ſuo municipali iure prohibuit, vt ſtatim videbimus. Nec ſolùm immoderatas, & inſanas profuſorum hominum largitiones ita coercuit, ſed addidit ius commune, etiam ſobrias, & prouidentiſſimas leges, quibus eas ita cohibuit, vt vltra quingentos ſolidos ſine iudicis ſcientia, & authoritate donare non poſſint, quas etiam leges, vt valde prudentes, & reipublicæ bono expedientes, non ſolùm ius canonicum, ſed, & pleraq; regna imperialibus legibus exempta, complexa ſunt: vt de noſtro regno Caſtellæ Doctores noſtrates teſtantur.

88 Donatio bonorum non eſt immenſa.

Quærimus ergo de conuenientiſſima lege immenſæ donationis, de qua immenſa donatione loquatur, nam multipliciter immenſa donatio dici poteſt. Primò, ſi quis dicat dono bona mea, non addens omnia, ſed neque aliquem reſtrictiuum terminũ adijciens. Secundò, ſi quis dicat dono tibi omnia bona mea præſentia. Tertiò, ſi quis dicat dono tibi omnia bona mea præſentia, & futura nõ addens, & iura etiam omnia ad illa pertinentia. Quartò, ſi dicat dono tibi omnia bona mea præſentia, & futura, & omnia iura ad illa, ita vt nihil ſibi omnino reſeruet, & hæc ſigillatim decidenda ſunt.

89 Donatio bonorum præſentium non eſt immenſa.

Dico ergo, primò, ſi quis donet bona ſua indeterminatè, & indefinitè valide donare: non enim ea donatio immenſa cenſenda eſt: quia ad ſummum cenſebitur donatio omnium bonorum præſentium, & ita neque inteſtabilis manet, qui donat, neq; ſine vlla ſuſtentatione. Hæc eſt communis opinio vt ait Corneus *conſil. 252. in lit. d. lib. 3. & Iul. Clar dict. §. donatio. q. 19. verſ. eademq; ratione. & Bellon. conſ. 5. & patebit à fortiori ex dicendis. Mol. diſp. 280. n. 9. Gama. deciſ. 206. n. 3. Pinel. C. de bonis mater. in rubr. part. 1. n. 3. & probatur. l. ſi ita ff. de aur. & arg. leg. & l. omnes §. Lucius ff. quæ in fraudem. credit.* Niſi aliud de intentione donantis conſtaret.

Dico ſecundo vbi quis verbis etiam vniuerſaliter conceptis donaſſet bona ſua omnia, donatio valet eiſdem rationibus: quia intelligitur de præſentibus, & per futura poterat ſibi prouidere, & de eis teſtari. Ita *Clarus loco ſupra cit. verſ. idem dicendum. gloſ. in dicta. l. final. in verb. accommodauerit. Decius conſil. 225. n. 4. in fin. Iaſon. conſil. 5. col. 2. verſ. ſed præmiſſis. lib. 3. & tenet Anton. Gom. in l. 69. Taur. n. 1. gloſ in l. fin. C. de pact. Gutierez in. 1. p. de iuram. confirm. cap. 11. n. 1. & Molin. Iuriſt. lib. 2. de primog. cap. 10. n. 12. Molin. Theologus. diſput. 280. n. 8.* Couar. *3. variar. cap. 12. nu. 4. Gama. deciſ. 26. n. 3. & eſt communis opinio, & probatur l. omnes §. Lucius ff. quæ in fraudem. credit. & l. ſi quis argenti §. ſed & ſi quis. C. de donat.*

Tertio Dico ſi quis donet bona ſua exprimendo bona præſentia, & futura mobilia, & ſe mouentia: nihilominus validè donat, quia eorum omnium nomine iura, & actiones non veniunt, atq; adeò ea donãti remanent, & donatio non eſt immenſa, ſed in materia prohibitionis odioſa, ſic interpretanda, vt valeat. *Ita. Iul. Clarus q. 19. cit. num. 5. Gutier. cap. 11. n. 16. Pinel. in rubric. de bon. mater. p. 1. n. 24. Molin. diſp. 280. n. 10. Roland. à valle conſ. 65. n. 7. & 8. lib. 1. & hanc dicit Gutierrez ubi infra.* pulchrã, & optimam limitationem, etiam ad l. noſtram 69. Tauri. quia iura illa, & actiones bona præſentia ſunt.

90 Donatio bonorum præſentium, & futurorum non eſt immenſa. quia reſtant iura, & actiones.

Dico 4. ſi quis donet omnia bona ſua præſentia, & futura etiam iura, & actiones, tunc nullum iam reſtat effugium, ſed donatio illa immenſa eſt ſine tergiuerſatione, & ita nulla, & irrita iure Cæſareo canonico, & noſtri regni, quia qui ita donat, ſibi non prouidit, & inteſtabilis manet: & de hac locuntur, & eam paobant omnia ſupradicta iura, & omnes DD. citati.

91 Donatio bonorum omnium præſentium, & futurorum, & iurium ſine tergiuerſatione immenſa eſt, & irrita.

Addendum vltimo eſt pro colophone in noſtro regno Caſtellæ, etiam ſi donatio non ſit omnium bonorum præſentium, & futurorum, ſed præſentium, dumtaxat eſſe inualidam, & nullam, *vt videre eſt in l. 69. Taur. vbi tex. perſpicuè.* [Ninguno pueda fazer donacion de todos ſus bienes: aũq la faga ſolamente de los preſentes.] quæ hodie eſt. *l. 8. tit. 10. lib. 5. recopilat. noua. & ita tenet. ibi Anton. Gomez. n. 1.* Couar. *3. var. c. 12. Acebed. d. l. 8. gloſ. 1. & Matienz. ibi. Iulius. Clar. vbi donatio q. 19. Mol. de primog. lib. 2. cap. 10. n. 17. & Molin. noſter. diſp. 280. verſ. dubium poſtremo Menchaca. de ſucceſſ. creat. lib. 1. §. 1. n. 32. & alij noſtrates DD.* Quia dignum dixit ius noſtrũ, hoc etiam freno cohibere inconſultas, & immoderatas bonorum largitiones.

92 Iure Caſtellæ donatio omnium præſẽtiũ eſt irrita.

DE

DE INSINVATIONE.

SECTIO VII.

Quid inſinuatio, & quæ donatio inſinuatione indigeat.

SVMMARIVM.

93 Duobus remedijs ius compeſcuit effrenatas donationes irritando illas exceſſiuas per inſinuationem examinando.

94 Inſinuatio quid, antiqua definitione reiecta, & ſingula particula explicãtur.

95 Contractus oneroſi in quacumq; quantitate non egent inſinuatione.

96 Contractus gratuiti alij à donatione, non egent inſinuatione.

97 Coram iudice inſinuatio facienda.

Quia finis eſt, vt iudex cognoſcendo de donatione eam examinet: & iuxta merita approbet, vel reprobet.

98 Ad cognitionem iudicis donatio excedens 500. ſiclos in acta redigenda.

99 Sed non requirit teſtes inſinuatio.

100 Neque requirit decretũ iudicis, quia eo ipſo quo non prohibetur inſinuatio, permittitur, & n. 101.

102 Iudex cognoſcens de donatione excedente, ſi iudicauerit expedire poterit eam prohibere, & caſſare. Alias inutilis eſſet inſinuatio, & n. 103.

104 Donationes, quæ inſinuatione indigēt, ſi non inſinuentur, non ſolum ſunt prohibitæ, & annullandæ, ſed nullæ.

105 Quæ forma ſit in ſcriptis redigenda inſinuatio ſecum dum ſtylum in iure requiſitum l. data ff de donation.

106 Quinque ſunt exprimenda in ſcriptura inſinuationis.

Quinque requiruntur in ſcriptura inſinuationis.

Primum cartha, ideſt vt in ſcripturam (puta tabarilas, vel membranas) redigatur.

Secundum. Nomen. ideſt contrahentium nomina, & quantitatis indicatio.

Tertium ius, ac rem explicari, quo iure rem illam poſſideat & habuerit.

Quartum. Rei quæ donatur expreſſio, ideſt quantitatis qualitatis, & bonitatis ſignificatio.

Quintum actiones, & conditiones, & pacta, quibus donatio peracta eſt, ex eis enim maxime dependet cognitio inſinuationis, & ſententia iudicis.

106 Prius donatio licuit, quæ dodrantem non excederet: Secundo quæ ducentos ſolidos, poſtea quæ 300. demum quæ 500. & ibi ſtetit.

107 Modo ſolidum ſcutis aureis æſtimantur, ita vt 500. ſolidis 700. vel amplius, ſcuta reſpondeant.

108 Sicut in diuerſis temporibus, ita in diuerſis locis diuerſa eſt 500. ſolidorum æſtimatio.

Scuta aurea, & numi argentei valent in Peruana Prouincia, duplo, vel triplo minus, quam in Hiſpania. vnde.

Quingenti ſolidi modo in Peru commutandi ſunt cum duobus millibus ſcutorum duomillia, aut ſcuta efficiunt, pluſquam tria millia peſorum.

Vnde in Peru donatio quæ non excedit tria millia ponderum (depeſſos) inſinuatione non indiget.

109 Melior regula eſt vt conſulatur, & ſeruetur ſty lus curiæ.

DVobus remedijs diximus ſuperiori ſectione compeſcuiſſe ius effrænes, & immoderatas donationum largitiones, altero irritando immenſas donationes, de quo proxima ſectione egimus; altero mitiori nimis effuſas in iudicium, & iudicis examen vocando per inſinuationem, & de hoc in præſenti ſectione agimus. 93 Duobus frænis ius compeſcuit immoderates donationes irritatione, & inſinuatione.

Eſt autem inſinuatio legalis coram iudice donationis publicatio: vt colligitur ex *l. data. & l ſancimus, & l. in hac, & l. ſi quis argentum. C. de donat.* ita fere *Iulius Clarus* §. *donatio. q.* 15. aſſerens communiorem definitionem, eſt inſinuatio per ſuperiorem authoritatis præſtatio, ſed eã non probat licet Abbas *in l. illud, C. de ſacroſ. eccleſ. dicat eſſe* conſuetudinine receptam. Noſtram tenet etiam *Mol. diſp.* 278. *verſ. inſinuatio in propoſito Bonac. diſp. 3. q. 32. punct. 6. n.* 1. Dixi donationis, quia ſolus donationis contractus, & qui donationem includunt. inſinuationem exigunt, vt remiſſio debiti, ſeu acceptilatio. Reliqui vero contractus, ſiue oneroſi ſint, vt emptio per mutatio cambium emphyteuſis feudum locatio: ſiue gratuiti, qui magis ad naturam donationis accedunt, vt commodatum depoſitum mandatum pignus inſinuatione non indigent, & in quacumque etiam immenſa quantitate ſiue ea fieri poſſunt: quia nulla id lege præſcribitur, cum in eis non militet eadem ratio, neq; neceſſitas, vt ex ratione, quâ inſinuationes legibus præſcriptæ ſunt infra dicendis apparebit. 94 Quid inſinuatio. 95 Contractus oneroſi in quacumque quantitate non inſinuãtur. 96 Nec lucratiui præter donationem.

Dixi coram iudice: quia licet coram teſtibus omni exceptione maioribus, & in actis, & coram tabellione fiat conteſtatio, ſeu publicatio donationis, & etiam coram toto populo, non valebit inſinuatio, ac proinde donatio, quæ ea indiget, niſi corã in- 97 Coram iudice inſinuatio facienda.

iudice fiat. Nec iudex quicumq; ſufficit, ſed eſſe debet iudex, qui habeat iuriſdictionem in donantem: ad hoc enim ſit inſinuatio, vt frænentur prodigæ, & irrationabiles facultatum diſſipationes, & dilapidationes, quod intereſt valde reip. ne quis effuſa largitione, & inordinata patrimoniũ ſuum exhaureat. Intereſt enim reip. ne quis re ſua male vtatur. *inſtit. de ijs, qui ſunt ſui, vel alie iur. §. ſi maior & ita hic. Tuſch. verb. donatio. conc. 646. n. 12. & Mol. & Iul. Clar. cit. loc.* eſſent autem inſinuationes ad hunc effectum, & ad fraudes vitandas, & nociuas, calliditates in efficaces, niſi coram iudice fierent, qui partes poſſet coercere.

98 Et in acta redigenda.

99 Teſtes non ſunt neceſſarij.

Dixi publicatio, & non teſtificatio licet ſic aliquando vocetur à iure, *vt dic. l. data 27. C. de donat.* quia teſtes neceſſarij, non ſunt inſinuatione, vt patet manifeſtè. *l. in donationibus 31. ff. de donat.* vbi textus [in donationibus, quæ actis inſinuantur, non eſſe neceſſarium iudicamus vicinos, vel alios teſtes adhibere, nam ſuperfluum eſt priuatum teſtimonium, cum publica monumenta ſufficiant. & ita ibi *gloſſa Bar. Bald. & Salyc. Corn. & alij quibus adhærent. Iul. Clar. §. donatio. q. 15. Mol diſp. 278. n. 4. Rebel li. 18. q. 6. n. 6. Leſſius, & Reginald. & alij infra citan. Caſtro conſ. 419. viſo punct. col. 1. li. 2. Alexan. conſ. 157. viſo inſtrum. li. 2. Tuſch. verb. donatio conc. 646 n. 69. & 71. Angel. Aretin. conſ. 4. n. 18.* Debet autem iudex inſinuationis eſſe competens ſcilicet illius ciuitatis, vel prouinciæ, in qua fit inſinuatio: alioquin non erit ſufficiens inſinuatio, ſed nulla, vt expreſſe, & in termininis habetur vtrumq; *l. in hac ſacratiſſima 30. & l. ſecundum D. Leonis 31. C. de donat. & concinunt DD. omnes.*

100 Acta ſcripta requiruntur.

Sicut autem iudex legitimus requiritur, ita in inſinuatione coram eo in acta redigi donationem inſinuabilem neceſſarium eſt. *l. data. 27. C. de donat. textus data.* iampridem lege ſtatuimus: vt donationes interueniente actorum teſtificatione conficiantur, & *l. donatio. 25. eod.* ibi actis etiam adnectendis; quæ apud iudicem, vel magiſtratus ad nectenda ſunt, vbi hoc leges expoſtulant; & in auth. item à priuatis *cod. gloſ. inſtit. de donationib. §. aliæ autẽ verſ.* inſinuatione, ideſt ſcriptura facta in præſentia publicarum, in actis & *l. in donationib. 31. ibi in donationibus,* quæ actis inſinuantur. & ita tenent. *Iul. Clar. & Molin.* vbi vides ter[iura cauſam in acta redactã exigere *Filli. trac. 38. c. 4. q. 1. n. 82.*

101 Decretum autem iudicis, quo confirmet donationem, non requiritur, nec voce, nec ſcriptis: eo enim ipſo, quo non prohibet ſatis confirmaſſe videtur, & donatio retinet ſuam natiuam firmitatem, & robur vt ijdem DD. ad notarunt. Ita tenet *Barthol. in l. Modeſtinus poſt n. 3. ff. de donat. Corn. 9. cõſ. 36 in litt. B. li. 3. Iul. Clar. §. donatio. q. 15. §. finalib. verbis, Tuſch. conc. 646. n. 69. Alex. conſ. 157. viſo inſtrum. per totum. li. 2. Caſtro conſ. 419. viſo puncto. li. 2. Fillinc. trac. 34. c. 4. q. 1. n. 82.* Itaq; (vt me colligam) inſinuatio legitima requirit competentem iudicem, & acta; non autem requirit decretum iudicis, ant teſtes. & ita aſſerunt ſæpius *Tuſch. dict. conc. 646. per totam. Iul. Clar. dict. q. 15. n. 2.* vbi ait praxim harum inſinuationum eſſe, vt vnico contextu fiant, vt ſcilicet donatio redigatur ad ſcripturam, & poſtea coram iudice publicetur, & hanc eſſe communem opinionem, & ſic ſeruari confirmat *Guido Papa conſ. 23. n. 11. Imol in c. 19. de iur. iuran. Cor. conſ. 26. lit. A li. 3.* ſed non requiritur, vt inſinuatio, fiat in loco iudicij. Decretum iudicis non requiritur.

Sed quæres vtrum apud iudicem legitime donatione inſinuata, iudex poſſit ſic inſinuatam, ſi videbitur prohibere. Reſpondeo non poſſe prohibito, & mera voluntate, id enim eſſet iniquiſſimum, & contra iuris ordinem, & officium iudicis, qui in omnibus ſuis actibus arbitrium liberũ non habet, ſed iuriſdictionem, ideſt eius, quo ius ſtatuit declarationem, & executionem. Poſſe tamen exiſtente iuſta, & rationabili cauſa ſine dubio donationem prohibere. Quia alias tota inſinuationis vtilitas corrueret, & inanis eſſet. Quando ergo viderit donationem; vel contra communne bonum, vel contra priuati donantis, aut donatarij vtilitatem eſſe, vel alicuius tertii, vel fraudibus expoſitam, poterit donationem prohibere, non enim ſine cauſa gladium portat inſinuationis. Quod videtur expreſsè decidi. *l. donatio. 25. C. de donat.* ibi. Hisquæ penitus cognitis, vel recipiantur (donationes) ſi complacitæ ſunt, vel reiiciantur, ſi ſunt moleſtæ. ſcilicet, vt ait *gloſ. ibi verb. moleſta,* Iuri (ideſt iudici), & partibus. & hæc eſt mens omnium DD.

102 Poteſt iudex inſinuatam donationem prohibere.

103 Ad hoc fiũt inſinuationes, vt eſfrænes largitiones compeſcantur.

Vbi etiam ad notandum eſt inſinuatione indigentes donationes iure, ſi abſq; inſinuatione fiant, non ſolum prohibitas eſſe, & annullandas, ſed etiam ipſo iure eſſe nullas. Tertio ad nota per hanc inſinuationem donationem, quæ forte pacto nudo celebrata erat transire in pactum veſtitum, atq; adeo inſinuationem eſſe vnum ex veſtimentis legitimis, & iuridicis donationis. Ita enim habet formaliter textus

104 Si non inſinuentur ſunt nullæ, vt infra dicam.

tus in dicta *l. in hac ſacratiſſima* C. *de donat. ibi* donationes hæ, quæ ſic fuerint publicatæ obtineant in concuſſam, ac perpetuam firmitatem.

105 Quomodo ſit facienda, & in ſcripta redigenda inſinuatio.

Dixi legalis, quia non ſufficit publicationem fieri, & in ſcripta redigi, niſi ſecundum leges fiat, quæ eius modi formam requirit, vt habetur expreſſe *dicta l. donatio.* 25. C. *de donat.* vbi textus, quæ ſint exprimenda in inſtrumento, & actis, explicat his verbis. Sub hac fieri debet obſeruatione, vt quas leges indulgent actiones, pactiones, conditionesq; contineat his, quæ penitus cognitis, vel recipiantur ſi complacita ſint, vel ſi ſunt moleſtæ reijciantur. In conſcribendis autem donationibus nomen donatoris, ius, ac rem, notari

106 Quinque ſcriptura debet cõtinere

oportet (vbi gloſſa quod donatur, & actio, neque id occultè ac priuatim, ſed aut alia materia tabula. Gloſ. puta charta, vel membrana. Itaque 5. ea ſcriptura requirit. Primo, Chartam. Secundo, nomen. Tertio, ius. Quarto, rei quæ donatur expreſſionem. Quinto, conditionum, ac pactorum declarationem, quibus ea donatio celebratur, id enim ſignificatur illis tribus vocibus: actiones, pactiones, conditionesq; contineat; & eſt, quod maximi ad rem facit, vt iudex recte iudicare poſſit, an donationem probare, an vero reprobare debeat, ad quod vnum totum, inſinuationis negotium ordinatur, & legibus conſtitutum eſt. Vnde liquido pa-

107 Finis ne clandeſtinæ donationes fiant.

tet, quæ debeat eſſe huius inſinuationis, forma; patet etiam quis ſit eius finis: ne ſcilicet clandeſtinæ donationes fiant; quibus, & profuſis prodigalitatibus, & fortunarum diſſipationibus; & iniquorum contrahentium fraudibus, & technis pateat, aditus, & vt leges præſcriptæ in donationibus, quę plurime ſunt, & conſultiſſimæ exacte ſeruentur. Cum enim donationes nullo iure cogente fiant, niſi in eis legum præſcriptæ ſeruentur, procliue erit temerè, & præcipitantèr donationes factas, non ſolùm priuatis, ſed ipſi etiam reipublicæ ſua temeritate nocere.

108 Inſinuatio non requiritur iure naturæ ſed tãtũ poſitiuo.

Dixi etiam legalem, vt inſinuem, inſinuationem hanc non eſſe de iure naturæ requiſitam, ſed ſolo iure poſitiuo ciuili eſſe inductam, vt patebit manifeſte ex ſequentibus. Nam cùm primò fuiſſent liberales donationes in quacũque quantitate permiſſæ, etiam immenſæ vt ſuperiore ſectione de iure naturæ eſſe probaui permiſſas;

109 Succeſſu temporis variata fuit inſinuatio.

poſtea *l. Cancia*, quæ ita dicta fuit, quia Marco Cancio fuit lata; ablata eſt facultas liberè, & profuſè donandi quæcumq; homines vellent, & aliquantulum cohibita eſt, vt non niſi dodrantem ſuarum fortunarum (ideſt nouam aſſis vnciam, vel tres, quartas partes) poſſent donatione elargiri. Vt notat Pandulphus Prateius ad veteres populi Romani leges *li. 2. verſ.* Cinciam legem, & Antonius Auguſtinus de legibus agens de lege Cincia munerali. & *Pichard. inſtit. de donat. in rubric. n.* 10. Deinde vero, quoniam non dum ſatis erat per hanc legem luxuries hominum in donando coercita. *l. illud.* C. *de ſacroſanct. eccleſ.* omnino reſtricta eſt, vt non poſſent deinde donatores ſine inſinuatione metas ducentorum ſolidorum in elargiendo tranſilire. vt habetur *inſtit. de donat. §. autem ibi*, & cum retro principum conſtitutiones inſinuari eas actis interuenientibus volebant, ſi maiores,

110 Stat in 500. ſolidis.

fuerant ducentorũ ſolidorum. Idem. *l. Sancimus* 32. C. *eod. ibi*, vt non vſq; ad ducentorum ſolidorum ſummã teneat. vbi gloſ. ſcilicèt tantùm. Vtraq; autem *l. ſcilicet inſtit. de donat. §. aliæ, & l. ſancimus* C. *eod.* extenta eſt donatio vt intra 300. ſolidos ſine inſinuatione teneat, vt dictis ll. expreſſe ſtatuitur. Et licet eo etiam tempore, quædam fauorabiles donationes, vt collatæ in ciuitates, & ad redemptionem captiuorum, & vniuerſaliter ad pias cauſas, & pro refectione ædium combuſtarum permiſſæ ſunt vſq; ad 500. ſolidos excreſcere; poſtea tamen currẽte die vniuerſali Iuſtiniani Imperatoris prouidentiſſimi, & de iure optime meriti conſtitutione, omnes in vniuerſum donationes permiſſæ ſunt vſq; ad 500. ſolidos ſe poſſe porrigere, vt patet in *l. ſancimus* 34. *§. penult. & vltimo, & l.* ſi quis, pro redemptione *penult.* C. *de donat.* ibi cæteris donationibus, quæ geſtis interuenientibus minime ſunt inſinuatæ, ſine aliqua diſtinctione vſq; ad 500. ſolidos valituris anteriori tempore præcedentem, noſtra hac lege moderando, qua vſq; ad 300. ſolidos factæ donationes, & ſine inſinuatione firmitatem obtinere iuſſæ ſunt.

111 Inſinuatione non indigẽt, quę 500 ſolidos non excedunt.

Ex quibus iuribus primo conſtat intentum: ſcilicet inſinuationem ſolo iure ciuili fuiſſe inductam, quòd, & inſinuationi initium dedit, & immutauit, & ad hodiernũ ſtatum redegit. Conſtat etiam omnes donationes hodierna die vſq; ad 500. ſolidos inſinuatione non egere: quia licet ius canonicum, & iura municipalia receperint leges ciuiles inſinuationis donationũ, nullum tamen ius extat, quòd quantitati eius prædicte quidquam addiderit, vel detraxerit, & *l. 8. tit. 4. part. 5. Caſtellana* eam quantitatem expreſsè confirmauit vocans 500. ſolidos quinientos marauedis de oro vt ibi Gregoriana gloſſa, & omnes noſtri interpretes aſſerunt, vel quingentos ſcutos au-

aureos,qui iuxta ceſſionem, & valorem Imperatoris Caroli V. ſinguli ſunt valoris 14.regalium,vel 485. marapetinorū æreorum ſi ſint 22. caractorum. Ita tenet ibi Greg. Lop.& late,& erudite probat *Couar. 3.variar.cap.11.n.3.& tenet. Molin.diſputatione 278.n.2. Bonacin.diſ.3.q.12. punct. 6.n.4. Iul. Clar.§. donatio.q. 15. Azor. 3. part.lib.11.cap.6. Anton.Gomez 2.var.c.4. n.7.* Qui,& alij noſtrates dicunt,ita ſe vidiſſe practicari in regijs cancellarijs.

112 *Cui quantitati reſpondeant modo 500. ſolidi.*

Sed emergunt hinc duæ ſcitu digniſſimæ,& omnino neceſſariæ quæſtiones. Prima eſt,vtrum valor pecuniæ lapſu temporis mutatus ſit, & auctus propter inopiam,vel potius imminutus propter copiā,ita vt ſolidus,atq;adeo marapetinus,vel ſcutū aureū antiquum modo correſpondeat pluribus, vel paucioribus hoc enim neceſſario ſciēdum eſt,vt inſinuationis leges poſſint iuſtè practicari,& conſtat manifeſtè, tum ex hiſtorijs, tum ipſa experientia, & ex dictis DD.maximè in materia de cambijs valorem numerorum ſine vlla noua impoſitione ſolùm propter maiorem copiam, vel inopiam nummorum, valde immutari decurſu temporis. *Iulius Clarus dicto §. donatio quaſt.* 15. aſſerit quingentos ſolidos antiquos facere ſummam ſeptingentorum ſcutorum huius temporis, & ita tenet *Bellon. conſil.* 74 *num.* 22. *Dueñas in regul.*224. dicit hodie efficere pluſquam mille aureos, quia valde aucta eſt copia pecuniæ *Leſſius c.18.q.13.n.97. idem Filliucius cap.4.q.2.n* 84.ait valorem hodiernum eſſe 700.ſcutorum,vel ſecundum alios 750. *Angel. Caſtr. Canaria,Alexand. Iaſo.Socin.& Decius citati à Tuſch. verbo donatio conc.646.n.5.*afferunt 500.ſolidos hodie 600.ſcutis æſtimandos. Caſtro, & Decius cit.ab ipſo ſupra n.7.afferunt 700. ſcutis æſtimādos. *Alciatus,Dueñas. Clarus & Ripa citati ab ipſo n.*8. ſupra aſſerunt octingentis ſcutis eſſe æſtimandos idem *Bonac.d.3.q.12.p.6.n.3. Rebel.lib.18.q.6.n.*

113 *Probabile eſt quod 700 ſcutis.*

*5.Reginal.lib.25.n.*158.Ego exiſtimo ſi valor antiquus eſſet attendendus modo in Hiſpania,& vniuerſis eius ditionibus multum vltra mille aureos exceſſurum. Sed credo tamen magis attendendum eſſe ſtylum regiorum tribunalium,qui in hac ſpecie legem faciet (quod ad inſinuationes practicandas facit),& hanc eſſe optimam legem, & vix modo ſcire poſſe, vel obſcuriſſimè quid modo illis antiquis ſolidis in valore mortali reſpondeat,nec hoc eſſe neceſſarium,aut vtile.

114 *An in diuerſis regionibus ſit diuerſa.*

Secunda Quæſtio erat,cum non ſolum in diuerſis temporibus eadem moneta diuerſos habeat valores,& varios,ſed etiam in eodem tempore,ſed diſtinctis locis conſtitutiſſima ſit ſententia DD. & ipſa experientia probata diuerſam habere eſtimationē eos ſolidos, quos hoc tempore DD. prædicti docent 700.vel mille ſcutis æſtimandos modo (vtiq; in Hiſpania) an in hac Peruana ditione hic limę vel in Potoſina villa ſint pluris æſtimandi, & quanti? Hæc quæſtio eſt de facto,& æſtimanda magis hæc valoris diuerſitas à mercatoribus, quàm a Theologis, vel iuriſperitis. 115

115 *Quid ſentiā Peruani.*

Illud vnum ſcio, ex quo in hanc prouinciam plurimis ab hinc annis perueni ſemper me audiſſe omnes dicentes vnum regalem Caſtellanum in ea plus tribus regalibus æſtimandum,& ſex,vel pluribus in oppido Potoſino:atq; adeo ſi hac ratione computandi eſſent 500.ſolidi antiqui,& 700. ſcuta moderna Hiſpaniæ.hic non egere inſinuatione donationes,quæ duo millia ſcutorū non excederent,quæ dua millia ſcuta valdè excedunt tria millia pondera argentæa ideſt peſſos corrientes,ſeu vulgares, quibus vtimur. Nec in hoc eſt quicquam nouum,aut mirandum aliud,quàm noua, & inaudita diuitiarum vis,quæ hoc regnū Peruanum abundat,qua ſuppoſita dicta quantitas ad inſinuationem requiſita euidenter ſequitur. 116

116 *Melior lex computandi valorem inſinuandū ſtylus curiæ.*

Sed redeo ad propoſitionem meam,& aſſero longè meliorem computationem eſſe videre, quid praxis teneat in regalibus tribunalibus huius regni circa quantitatem in eo inſinuandam, & hanc eſſe facilem, & expeditam viam ſciendi,quota donatio ſit inſinuanda,quia praxis,& ſtylus eſt optimus huius legis interpres, & ei eſt ſtandum,ſiue bene cum antiquis 500.ſolidis congruat,ſiue non.

SECTIO VIII.

Quæ donationes inſinuatione indigeant.

SVMMARIVM.

117 *Regula eſt omnes donationes,quæ non excedunt* 500 *ſolidos, inſinuatione non indigere:quæ excedunt indigere.*

118 *Primo Colligitur omnes contractus oneroſos,non indigere inſinuatione.*

119 *Secundo colligitur,omnes lucratiuos præter donationem, non indigere inſinuatione.*

120 *Tertio colligitur donationes remuneratorias,cuiuſcumq; quantitatis,non indigere inſinuatione; quia in iure non veniunt nomine donationis.*

121 *Quarto ſequitur omnem donationem*

ob

ob cauſam modalem ſcilicet, vel cauſalē non indigere inſinuatione.

129 *Quinto ſequitur hæreditatem, vel legata relicta in quantumuis magna quātitate non indigere inſinuatione.*

130 *Sexto colligitur, do: em, donationem propter nuptias, ſponſalitiam, largitatem artham non indigere inſinuatione.*

131 *Septimo Colligitur, tranſactionem, & compromiſſa in quacumq; quantitate non indigere inſinuatione, quia ſunt contractus oneroſi, non vera donationes.*

132 *Octauo ſequitur reciprocas donationes, ſi colligatæ fiant, & altera ſit alterius conditio, non egere donatione; quia ſunt contractus oneroſi, & omnibus contractibus reperiuntur.*

133 *Si verò non ſint colligatæ, ſed ſolo tempore conueniant, non animo, ſunt veræ donationes, & indigēt inſinuatione ſi ſūmam excedant.*

134 *Nono Acceptilationes, & debitorum quorumq; remiſſiones, & liberationes, donationes veras eſſe, & proinde inſinuatione indigere, ſi ſtatutam quantitatem tranſgrediantur.*

135 *Idem de quacumq; renuntiatione legitimæ hæreditatis, & cuiuſcumq; iuris acquiſiti, vel ceſſione cuiuſcumque debiti, quia ſunt vera donationes.*

136 *Decimo ſequitur, repudiationes hæreditatum legatorum, vel quorumcumq; iurium non dum acquiſitorum non indigere inſinuatione, quia donationes non ſunt, ſed omiſſiones nouæ cuiuſdam acquiſitionis.*

137 *Vndecimo ſequitur confeſſiones ſpontaneas non numeratæ pecuniæ, quia veræ donationes ſunt, eſſe inſinuandas, ſi excedant.*

138 *Si plures donationes ab eodem eidem diuerſis temporibus fiant, quarum ſingulæ non excedant, omnes excedant, omnes ſuſtinentur l. ſancimus §. ſi quis autem, & DD.*

139 *Si autem eodem tempore non ſuſtinentur; quia animo coniunguntur.*

Annua legata, ſi ſingula non excedant, & ad hæredes non tranſeant, plures donationes cenſentur, & ideo inſinuatione non indigent.

Si autem ad hæredes tranſeant, vna donatio cenſentur inſinuatione indigens.

Si plures per modū vnius donent, excedentem ſummam inſinuanda eſt, ſi per modum plurium, non eſt inſinuanda.

Conſtituenda prius eſt generalis regula, & ſtabilienda, ac declaranda, & corollaria ex ea deducenda: vt poſtea ſequenti quæſtione ex ea deducamus exceptiones.

117 Regula. Omnes donationes quæ 500. ſolidos excedunt ſunt inſinuandæ.

Regula igitur eſt omnes vniuerſim donationes, quæ ſummam 500. ſolidorum excedunt, inſinuatione indigere; quæ non excedunt, non indigere. Hæc regula formaliter habetur. *l. ſi quis pro redemptione penult. §. cæteris* C. *de donat.* ibi reliquis, quæ non ſunt inſinuatæ, ſine aliqua diſtinctione vſq; ad 500. ſolidos valituris, & *ibi gloſ. Bald.* S*alyc.* & DD. *item inſtit. de don. §. alia autem, verſ. & cum retro. & conſonat expreſſe l. 9. tit. 4. par. 5. & ibi Greg. Lopez, & Regnicolæ*, quæ lex dicit valere vſq; ad quingenta diſpendia auri ideſt quinientos eſcudos Caſtellanos de oro. *Ita Baldus conſ. 60. vſq; ad* 500. *Roman. conſ. 26. n. 2. Mant. conſ. 173. Socin. conſ. 48. in præſenti conſultatione n. 7. & ſeqq. Iul.* C*lar. q. 17. in §. donatib. n. 2. verſ. ſed quæro Tuſchus concluſione 646. n. 1. &* 2. Caſtr. *conſ. 161. in princ. lib.* 2. *Aretin. conſ. 17. col.* 5. qui declarat, quòd etiam inter coniuges, & inter patrem, & filium debeat inſinuari. *Canaria in ſuo tract. de inſinuatione cap. fin. Decius conſ. 339. primo non videtur n. 3. Anton.* Gomez 2. *variar. c. 4. n. 6. Molin. diſp. 279. in princi. Pichardus inſtit. de donat. §. alia autem, verſ. & cum retro. n. 10. Matienz ad l. 7. tit. 10. gloſ. 6. lib. 5. recop. n. 1. Portius. lib. 1. concl. 40. Hotom. diſp. de donat. fol. 85. Bonac. diſp. 3. q. 12. punct. 6. n. 2. Rebell. lib. 18. q. 6. n. 6. Iul. Clarus §. donatio q. 18. Couar. rubric. de teſtam. par. 2 n. 13. Leſſius li. 2. c. 15. n. 11. dub. 13. n. 102.* quòd, vt adnotauimus ſupra, ideo ſtatutum eſt, ne ſe homines mutuis donationibus ſpolient, vt bene aduertit *Gomez 2, variar. cap. 4, num. 6. Rebell. li. 18. cap. 6. n. 6. & Bonacin. ſupra. q. 12. punc. 6. n. 2, Filliuc. tract. 34. cap. 4. q. 1. n. 83. Bonac. in. diſp. 3. q. 12. punct. 6. n. 2.*

L. ſancimus in princip. C. de donat,

118 1. Sequitur. Nullum contractum oneroſum inſinuatione egere.

Ex hac generali regula in illa particula donationes, ſequitur primo nullum contractuū oneroſum, vt emptio, permutatio, locatio, inſinuatione indigere, quia donatio non eſt.

119 2. Sequitur. Neque lucratiuos præter donationem

Secundo ſequitur ex eodem verbo donationes, commodatum, depoſitum mutuum, precariū, pignorationem, & alios cōtractus, gratuitos, lucratiuos, licet habeant admixtam donationem, inſinuatione non indigere, quia proprie donationes nō ſunt, quia plenum dominium non transferunt, ſed partem aliquam eius.

120 Tertio. Neque remuneratorias donationes.

Tertio ex eodē verbo donationes, ſequitur donationes remuneratorias, cuiuſcūq; quātitatis ſint, inſinuatione nō indigere, nō quia donationes, non ſint, & eiuſdem ſpeciei cum illa, vt ſupra vidimus; ſed quia in iure nomine donationis, non veniunt, ma-

xime

xime in materia odioſa, & prohibitiua, qualis eſt inſinuatio. Nec æquum eſſet ius ciuile grauamen apponere ex gratitudine beneficia in ſe collata remuneraturis, quos magis ad ea rependenda exhortari conuenit,& mouere. *l.donari.& l.1.ff. de donat.& l. Aquilius Regulus.verb.non meram donationem.Roman.conſ.26.n.7. verſ. is tamen,& apoſtil.ibi* citat quam plurimos *& Tuſchus verb.donatio concluſione 646. n.73. Iul. Clarus §. donatio q.16.n.6. Molin. iuris lib.2. de primog.c.8.n.15. Anton. Gom.2.variar.cap.4.n.7. Bonacin. diſp.3.q. 12.punct.6.n.3.verſ.2.validã. Molin.Theolog.diſp.279.n.19.Filliuc.tract.34.cap.4.q. 7.n.90.*

121 Quarto,Colligo omnes donationem ob cauſam,ſiue modalem,ſiue cauſalem, quæ ſcilicet propter aliquam obligationẽ præcedentem, licet non ex iuſtitia, fiat, vel onus imponat in futurum propter rem donatam, inſinuatione non indigere: quia verè donatio non eſt, cum non ſit mera liberalitas, & onus imponat ex iuſtitia, & redhibitionem exigat. *Alex. conſ. 125. n. 10.lib.1.& Iul.Clar.in §.donatio q.3.& q. 16.in fin.n.5.Caſtr. ex parte conſ.346.n.4. lib.1. Tuſchus dic. conc. 646.n. 75.& 76. Anton.Gom. 2.var.c.4.n.10. Azor.3.part. lib.11. cap.7. quæſt.5.Molin. diſp.279.n.5. Filliuc. tract.34.c.4.q.7.n.90. Bonac.d.3.q. 12.pũct.6.n.3.verſ.4. donationẽ & habetur l. Aquilius Regul.19.ff.de donat.verb.non meram.vbi gloſ.* ſi enim mera eſſet, nulla eſſet,ſed nõ eſt mera,quia ob præcedentem cauſam in remunerationem ſcilicet operæ impenſæ in docendo diſcipulum expreſſius. *l.hoc iure vtimur.19.§.labeo ff eod.vbi Barth.* quod in cauſam datur, non eſt donatio, & formaliter infra,ſed & hæ ſtipulationes, quæ ob cauſam fiunt, non habent donationem,& infra etiam formaliter: ibi non eſſe donationem,quia ob rem facta eſt.

4.Sequitur. Neque vllam donationem ob cauſam.

129 Quinto, Colligo inſtitutionem hæredis nullatenus inſinuatione indigere; nec legata,licet quantamcumq; excedant quãtitatem 500.ſolidorum, & donationes videantur: cum neque donationes verè ſint, neque contractus,ſed vltimæ voluntates, & ratio cur in eis moderamen hoc inſinuationis à iure appoſitum non ſit,eſt manifeſta;quia ad donandum illo modo,ideſt relinquendo omnes res ſuas teſtator non propria voluntate mouetur, ſed mortis neceſſitate trahitur; neq; diſponere tunc de omnibus rebus ſuis eſt voluntarium, ſed neceſſarium: atq; adeò teſtamentum in quo cum vniuerſalitate teſtator non diſponeret(ideſt hæredem,qui vniuerſalitatem requirit non inſtitueret),eſſet nullũ,

5 Sequitur. Neque hæreditatem, vel legata relicta.

& idem eadem ratione eſt de donatione causa mortis. *Ita Bald.conſil.169.iſta conſtitutio lib.4.circa princip. l. fin.C.de mortis cauſ.donat.Specul.tit.de edition.inſtrum. §.pono,Guid.Pap.deciſ.610 Caſtillio. conſ. 24.n.51.Tuſch conc. 646.n.87.& 88.Tiraquel.in l.ſi vnquam, in verb. donatione,n. 149.C.de reuocand. Alexand. conſ.21. attentis his lib.3.Mol.diſp.288.n.3. & diſp.289. n.12. Anton.Gomez lib.2.variar. c.4. n.18. Bonacin.ſupra n.3.verſ.5. donationem, & probatur apertè l.cum de mortis 4.C. de donat.cauſ.mortis l.fin.* 130

131 Sexto, Colligo donationes cauſa dotis factas,ſeu ipſum contractum dotis, & donationem propter nuptias,& ſponſalitiam largitatem,& arrharum contractum nulla inſinuatione indigere,quia licet nomina pulchra ſint, & donationem ſonantia, & præſeferentia;re tamen ipſa veram donationem non habent, ſed ſunt oneroſi contractus, vt ſuis locis patebit, & ita tenet *Bald.conſ.351.* quæritur vtrum *lib.3.in fin. Tiraquel.l.ſi vnquam. verb. donatione largitus,C. de reuocan. Franc.Aretin. conſ.2. n.4.verſ.pro iſta concluſione,Tuſchus concluſione dic. 646.n.89.90.91. vſq; ad 96. Alex.conſ.2.n.5.lib.1.Socin.in l.1.ff.de ſol. matr. Roland.a Valle conſ. 93.n. 17.lib.1. auth.vt ſponſalitia largitas collat.9.textus in l.fin.& auth. ibi C. de donat ante nupt.*

6.Sequitur. Neque dotẽ donationem propter nuptias arrham aut ſponſalitiam largitionem.

132 Septimo,Colligo tranſactiones cuiuſcumq; quantitatis, & compromiſſa inſinuatione non indigere, quia licet condonationes quædam videantur, quatenus continent remiſſionem debiti:non tamen veræ donationes ſunt: tum quia non ſunt condonationes veri, & liquidi debiti,ſed dubij,& incerti:tum vel maxime,quia ſunt mutuæ, & reciprocæ condonationes inter ſe connexæ:atq;adeò naturam ſortiuntur oneroſi contractus, nec inſinuatione donationes reciprocæ,connexæ,indigent,vt ſequitur.

7.Sequitur. Neque tranſactiones aut compromiſſa.

133 Octauo, Colligo de donationibus reciprocis diſtinguendum eſſe; nam,vel fiunt connexæ, & colligatæ,ita vt vna ſit conditio alterius: & tunc veræ donationes non ſunt,ſed veri oneroſi contractus, & reperiuntur in quolibet oneroſo contractu. Nam in emptione,& venditione v.g. ego venditor do tibi equum,vt tu des mihi viginti, & tu emptor das mihi 20. vt ego dem tibi equum, & ſic in alijs omnibus oneroſis. Quis ergo in tantum deſipiat,vt eas exiſtimet eſſe veras donationes,aut inſinuatione indigere? Vnde de his dicitur *l.Senatus, ff.de mortis cauſ. donat.* longe diſtat ab illa vera, & abſoluta donatione, quæ ita proficiſcitur,vt nullo caſu reuocetur

8 Sequitur. Quid de reciprocis donationibus.

Digitized by Google

tur, nec ob aliam cauſam quam donandi, & liberalitatem exercendi fiat. *vt l. 1. ff. de donat.* in hoc ergo caſu, quia huiuſmodi reciprocæ donationes ſolo nomine ſunt donationes, & veri cōtractus oneroſi ſunt in quacumq; quantitate fiant, inſinuatione non indigent, ſi vero ex reciprocis donationibus vna non ſit conditio alterius, ſed ſolo tempore cōiungantur, quia tu ingenuè donaſti mihi equum, & ego ingenuè donaui tibi veſtem, aut nūmos propter amicitiam, vel etiam ex gratitudine ſine vllo pacto: quia tunc veræ donationes sūt, ſi ſummam excedant, inſinuatione indigent. *Ita Mol. diſp. 279. verſ. in donatione reciproca, n. 9 gloſ. in l. licet, verb. mortis cauſa,* C. *de pact. Filliuc. tract. 34. cap. 4. q. 7. n. 93. &* Iul. *Clar. verb. donatio, q. 2. & q. 16. n. 5. Tuſchus concluſione dic. 646. n. 72. Calderin. conſ. 320. alias 1. de donat. Oldrad. conſ. 139. verſ. ſecundum erit, Angel. conſ. 175. viſis n. 6. & alij.*

134
9 Sequitur. Acceptilationes Remiſſiones liberationes Renuntiationes ceſſiones eſſe inſinuandas quia veræ donationes sūt.

Nono, Colligo acceptilationes, ſeu remiſſiones debitorum, vel liberationes, quę fiunt inter viuos, & renunciationes hæreditatis iamquæſitæ, vel legatorum, vel quorumcumque iurium iam acquiſitorū eſſe inſinuandas, ſi ſummam 500. ſolidorū excedant, quia donationes ſunt eiuſdem quantitatis; ſi certa ſint debita, vel ſaltem minoris, ſi ſint incerta pro ratione dubij. Tantumdem enim eſt, ac ſi eadem ſummę iam recuperatę donarentur *l. in ædibus, ff. de dona. Bald. conſ. 231. præſuppoſito lib. 1. Iaſon. in l. ſi mulier, ff. de condit. cauſ. data, & in l. creditori, in princ. C. de pact. Ang. conſ. 59. in fi. Bal. cōſ. 371. in prin. li. 3. vbi aſſerit Bart. ſæpe hoc conſuluiſſe, Alexand. in lege creditori* C. *de pact. & dicunt communem* Caſtrenſ. *de renunciatione conſ. 386. ſiue dicamus Tuſchus verb. donatio concluſione 646. n. 31. ad 42. & per plures alios, vbi citat multos. Barth. in l. Modeſtinus, ff. de donat. col. 1. Baldus in l. illud.* C. *de ſacroſ. Eccleſ. col. 3. & ibi* DD. Paul. *&* DD. *in l. contra iuris ciuilis regulas §. ſi. ff. de pact.* vbi ait ſe vidiſſe ita practicari in cancellaria Peruſina. *Alexand. Iaſ. & cōmuniter moderni d. l. creditori Tiraq. in repetitione l. ſi vnquam* C. *de reuocād. don. in verb. donatione largitus n. 144. & ita ait Anton,* Gom *ſe practicari vidiſſe in* Cā*cellaria* Pinciana *Bonacin. q. 12. n. 3.* Iul. Clar. *q. 16. n. 2. Filliuc. tract. 34. c. 4. q. 5. n.* 87. *Rebel. lib. 18. q. 6. n. 8. Bonacin. d. 3. q. 12. punct. 6. n. 2. verſ. ex doctis, Azor. lib. 11. 3. p. c. 6. q. 3. Mol. diſp. 278. n. 18. Ant.* Gomez. *d. 2. var. c. 4. n. 19. §. donatio.* Rebell. *lib. 18. q. 6. n. 8. Azor. part. 3. lib. 11. cap. 6. quæſ. 3. Mol. diſp. 279. n. 8.* & communiter DD. Sed Nota valde vſuras, quæ debentur, licet excedens 500. ſolidos poſſe ſine inſinuatione remitti, vt probat in expreſſo, *textus in l. Modeſtinus 23. ff. de donat. & ibi Barth. gloſſa. & DD. quod factum* puto in odium vſurarum, quia ius optat eas non exigi, ſed remitti.

Decimo ſequitur repudiationes, aut renunciationes (ſi mauis) hæreditatis legati, aut alicuius cuiuſcumq; iuris nondum quæſiti, non eſſe inſinuandas: quia non ſunt veræ donationes, nec eo nomine censētur in iure propter dubietatem iuris nondum quæſiti, & quia valde tenuit iuxta ſunt, vt ita dicam, & ita communiter DD. *Ant. Gom. 2. var. c. 4. n. 10. Mol. d. 279. n. 13. Filliuc. tract. 34. c. 4. q. 7. n. 94. Ant. Gom.* 135

10. ſequitur Repudiationes hereditatum, vel iurū non eſſe inſinuandas.

Vndecimo, Colligitur confeſſiones dotium non receptarum, vel cuiuſcumque alterius non numeratæ pecuniæ ſponte factas, ſi ſummam præfixam excedant, indigere inſinuatione; quia veræ donationes ſunt eiuſdem quantitatis in futurum dandæ, & idem arbitror de quolibet debito conſtitutæ pecuniæ, quæ eſt quaſi quædam donatio futura, ſiue in diem *dict. l. data,* C. *de donat, 2. & ibi notant DD. Bart. in l ſin.* C. *de donat. n. 6.* Iul. *Clarus q. 16. n. 1. Bonacin. diſp. 3 q. 12. punc. 6.* 136

11. ſequitur. Confeſſiones non numeratæ pecuniæ ſunt inſinuandæ.

Sed quæres, quid dicendum ſit, ſi quis plures res, vel ſummas donet, quarum ſingulæ ſint citra 500. ſolidos, iunctæ verò excedant, dictam quantitatem. Puta, ſi quis donaret domum valentem 450. ſolidos, & prædium eiuſdem quantitatis, & monile aureum valens 300. vel 20. equos, quorum ſinguli valent 100. Reſpondetur caſum eſſe definitum in terminis *in l. ſancimus 34. C. de donat. §. ſi quis autē.* vbi textus, ſi quis autem per diuerſa tempora in eamdem perſonam multas faciat liberalitates, quarum ſingulæ quidem legitimam quantitatem non excedunt, in vnum autem compoſitæ, & exageratæ redundare videntur, & maioris eſſe quantitatis non videatur oportere eos in vnum coadunare, & intro ducere modos, per quos non valeant, & in irritum reuocentur. Sed è contrario, & plures intelligantur, & ſingulæ ſecundum ſui naturam obtineant, & monumentorum obſeruatione non indigeant, quòd etiā repetit infra, & ita ibi *gloſ. Barth. Bald. &* Salic. *& omnes DD.* Gomez. *Mol. Azor. Leſſ. & a lij ſupra cit. Ita Rebel. lib. 18. q. 6, n. 7. Bonacin. d. 3. q. 12. punct. 6. n. 4. verſ. ſi vero donatio.* 137

Dubium 1. De pluribus ſummis ſi ſingulę non excedant, omnes excedāt.

Conſequenter in §. ſeq. ſi quis autem talem deciſum eſt aliud ſimile dubiū, quid dicendum, ſi quis annuū, quid perdiderit alicui quod ſingulis annis ſit citra 500. ſolidos 138

Dubium 2. De annuo legato.

dos, omnibus autem vltra illos v.g. ſit annuum 300 ſolidorum, Deciditque textus, vel annuum illud datur tantum pro vita donatarij: & tunc quantumcumq; excedant coniuncta ſummæ ſuſtinetur ſine inſinuatione donatio. Vel etiam poſt mortem ſucceſſores, & hæredes illius vult annuum illud habere donans, & tunc ait textus adeò profuſam donationem neceſſario eſſe inſinuandam, & ita ibi *gloſ. Bart. Salic. Bald. & omnes.* Quis enim manifeſto textui audeat refragari? Ita in his duobus caſibus *Mol. diſp. 278. n. 16. Bonacin. diſp. 3. q. 12. punct. 6. n. 3. in fi. Rebel. lib. 18. q. 6. n. . Anton. Gomez ſupra 2. var. c. 14. n. 10. & alij.*

139 Dubium 3. De pluribus quorum ſinguli ſummam non attingũt omnes ſuperant.

Eodem modo terminanda quæſtio eſt, ſi plures donent eodem tempore, quorũ ſingulorum donationes ſummam 500. ſolidorum non excedunt, ſimul autem iunctæ, & in vnum cumulum compactæ quantitatem excedant. Reſpondetur enim, ſi per modum vnius omnes iuncti eam donationem largiantur, veluti ſi decem ex condicto mille puellæ maritandæ donent, non pauperi donationem egere inſinuatione: quia vna eſt, licet à pluribus tribuatur. Si vero non communicato conſilio ſinguli per ſe, ſed eodem tempore donent: nõ coaleſcunt donationes in vnum, & ideo licet plures ſint, inſinuatione non indigent.

SECTIO IX.

De quibuſdam limitationibus regulæ inſinuationis, & dubijs circa inſinuationes.

SVMMARIVM.

140 *Prima exceptio de donatione ad redemptionem captiuorum, quæ inſinuatione non indiget.*

141 *Secunda de omni donatione ad pias cauſas.*

142 *Tertia donatio ad dotandas puellas, nec donatio, nec exceptio eſt.*

143 *Quarta, exceptio Donationes, quas principes faciunt, vel quæ fiunt principibus inſinuatione non indigent.*

144 *Quinta, nec quæ fiunt armatis millitibus.*

145 *Sexta, nec quæ fiunt ad reficiendas domos igne degeſtas, vel ruina collapſas.*

146 *Dubia 7. practica elucidantur.*

Primũ Donatio vltra 500. ſolidos non ſolum prohibita eſt, ſed etiam nulla, & irrita.

Secundum dubium. Non eſt irrita quoad legitimam quantitatem, ſed quoad ſuperfluam & excedens tantum.

Tertium etiam donatio collata in patrẽ, vel in quoſcumque propinquos nulla eſt, immo potiori ratione

Quartum. Non poteſt donãs renunciare beneficio inſinuationis; quia reſpicit bonum commune & ipſum donantem cohibet.

Quintum dubium Donans vltra 500. ſolidos, etiam ſi dicat ſe toties donationẽ geminare, quoties neceſſarium eſt vt ſingula 500. ſolidos non excedant, nihil proficit: quia nihilhominus donatio eſt nulla.

Nec clauſula tabellionum ad hoc præſtat, quia appoſita in fraudem legis eſt nulla.

Sextum Dubium communior priſca ſententia legiſtarum tenuit iuramentum non confirmare donationes exdantes 500. ſolidos.

Moderna ſententia, & verior tam legiſtarum quam canoniſtarum, ſed præcipuè Theologorum tenet iuramentum confirmare inſinuatione indigentes donationes.

Qui vltra 500. ſolidos per donationem accepit tuta cõſcientia retinere id poteſt, donec interpelletur.

POſt regulam inſinuationum ſuperiore ſectione traditam. Scilicet omnes, & ſolas donationes, quæ excedunt 500. ſolidos eſſe inſinuandas ſequũtur exceptiones eius regulæ, ſeu limitationes, vt malunt Iuriſtæ. Quæ omnes priuilegia earum cauſarum, quibus conceduntur, ſunt indultæ, vt ex ipſis patebit.

Prima exceptio, vt donatio, p redimẽdis captiuis in quacumq; quantitate fiat, non indigeat inſinuatione piiſſimæ cauſæ fauore. Habetur in terminis *l. 36. C. de donat.* vbi textus ſi quis pro redemptione captiuorum pecunias dederit, ſiue per cautionem dare promiſerit cuiuſcumq; quantitatis, cognoſcat ſe, neque repetitionem habere, neq; exactionem cautionis poſſe declinare, vbi *gloſ. Bald. & DD. & concinit l. noſtra 8. tit. 4. part. 5. & ibi Greg. Lop. Iul. Clar. verb. donatio q. 17. in princip. & Mol. diſp. 279. n. 2.* & hæc eſt indubitati iuris exceptio. 140 1. Exceptio. De donatione ad redemptionem captiuorum.

Secunda exceptio eſt donationum omnium ad pias cauſas, quæ in vniuerſum fauore piæ cauſæ inſinuatione non indigẽt. licet enim *l. illud. C. de ſacroſ. Eccleſijs* priuilegium conceſſum pijs cauſis ſolùm ex- 141 2. Exceptio. De donatione ad pias cauſas.

 ten-

tenſum fuerit vſq; ad 300. ſolidos, quibus eo tempore indultum fuit pijs donationibus, vt ſine inſinuatione valerent; & poſtea l. ſancimus idem priuilegium porrectum fuerit ad 500. ſolidorum pias donationes, quòd eo tempore communibus donationibus non licebat: & iure ciuili pijs donationibus non inueniatur maius priuilegiũ, & liberalius conceſſum, vt bene notarunt *Iul. Clar. dict. q. 17. in princ. & Mol. d. diſp. 279. n. 1. & 2.* Dicendum eſt tamen cum communi opinione omnes donationes ad pias cauſas, in quacumq; etiam enormi quantitate fiant, inſinuatione non indigere. Quia leges ciuiles non potuerunt iuri Canonico, & pijs cauſis, & ſpiritualibus derogare; vnde leges inſinuationum ad pias cauſas non pertinent, nec ad ciuilia tribunalia eas venire decet, vt iudex ſæcularis examinet an ea liberalitas in Deum, & diuina collata, nimia ſit necne: vnde huic concluſioni ipſi in primis DD. Iuriſtæ atteſtantur *Barth. in dicta l. illud. C. de ſacroſanc. Eccleſ. n. 4.* & communem atteſtantur *Felin. in cap. Eccleſia S. Mariæ poſt n. 81. Panormit. c. relatum 1. de teſtam. Filliuc. tract. 34. cap. 4. q. 1. n. 92. Leſſ. lib. 2. c. 18. dub. 10. n. 102. Caſtro. conſil. 212. omiſſo ordine col. 2. l. 2. Calder. conſil. 322. de donat. Iaſ. conſ. 169. col. 5. Tuſch. verb donatio conc. 646. n. 70. Ripa lib. 3. reſpon. c. 11. n. 10. Rebuf. de priuil. Scholari priui. 64. Dueñas regul. 224. in 6. limitatione Iul. Clar. §. donatio q. 17. in princ. Sylu. verb. donatio 1. q. 4. Molin. diſp. 279. n. 3. & diſp. 134. qui optime rationẽ huius exceptionis explicat Bonac. d. 3. q. 12. p. 6. n. 2. Couar. de teſtam. p. 2. n. 13. Reuel. lib. 18. q. 7.*

142 3. Exceptio De donatione ad dotem donationem, propter nup. &c.

Tertia exceptio fieri cõſequenter ſolet de donationibus ad dotãdas puellas, vt nõ indigeant in quacumq; quantitate inſinuatione, tum quia & ipſæ ad pias cauſas factæ eſſe cenſentur: tum vel maxime, quia dotis cauſa ſemper fauorabilis eſt: debet ergò, & hoc priuilegio cumulari, vt inſinuatione non egeat. Sed piam cauſam dotem eſſe pleriq; negant: quod ſi fauorabilem eſſe omnes fatentur, non inde protinus, ſequitur hoc etiam priuilegio debere cumulari. Quare partiti ſunt DD. quibuſdã negantibus, quibuſdã aientibus dotem excedentem 500. ſolidos inſinuatione indigere. Sed proculdubio nec donatio ad dotandum, nec donatio propter nuptias, nec ſponſalitia largitas, aut arrha nuptialis inſinuatione vlla indiget, nec hæc reputari debet exceptio à regula inſinuationum, quæ pro ſolis donationibus lata eſt: cum tamen dos & reliqua enumerata manifeſtè contractus ſunt lucratiui: quare eos etiam ſupra excluſimus à Terentes inſinuatione non indigere, & ita tenet *Bald. conſ. 35. quæritur lib. 3. in fin. Iaſ. conſ. 171. col. 5. lib. 4. Alexand. conſ. 12. n. 5. l. 1. Socin. l. 1. n. 97. ff. ſol. mat. Roland. à Valle conſ. 93. n. 17. lib. 1. Deciſ. Peruſina 66. n. 3. Tiraquell. in l. ſi vnquam, in verb. donatione largitus, C. de reuoc. donat. Tuſch. concluſione 646. n. 89. & 90. & ſeqq. & de donatione ante nuptias habetur auth. vt ſponſalitia largi. collat. 9. & eſt textus in l. fin. & auth. ibi. C. de donat. ante nupt.* Quare nuptialia hæc ſolum nomen donationis habent, cùm re vera oneroſi ſint, & valde oneroſi contractus, & vt tales inſinuatione non indigeant.

4. Exceptio. De donatione principis.

Quarta vero exceptio eſt de donationibus Imperatorum, & Regnum, quas vel ipſi priuatis cõferunt, vel priuati ipſis, quæ inſinuatione non indigent, vt par eſt, & habetur *l. ſancimus* 34. §. *ſancimus, verba* perſpicua ſunt: Exceptis donationibus tã imperialibus quàm iis, quæ in cauſas piiſſimas procedunt, & auth. ibi ſeq. item, & à priuatis in principem etiã ceſſantibus actis fit donatio. *id & l. fin. de quadrien. præſcript. & conſonat l. noſtra 8. tit. 4. part. 5. vt ibi Greg. Lop.* nec eſt, qui hoc neget, aut dubitet, aut non ſufragetur. Ratio in promptu eſt, quia eo ipſo, quo vel princeps facit donationem, vel fit ipſi, tam donatio ei manifeſtatur, & eam acceptans, approbat, & hæc eſt formaliter inſinuatio: ergò fruſtra exigeretur alia. Adde valde dedecere Imperialem, aut Regiam maieſtatẽ.

5 Exceptio. De donatione facta militibus.

Quinta exceptio eſt donationum, quæ fiunt militibus armatæ militiæ, quàm verbis ipſius legis, ſi quis pro redemptione 26. *C. de donat.* accipe [ſimili etiam modo, ait lex à geſtorum abſoluimus ordinatione donationes rerum mobilium, aut ſemouentium, quas viri glorioſiſſimi magiſtri militum fortiſſimis preſtãt militibus], & ita tenent *ibi gloſ. Bald. & Salic. & omnes DD.*

6. Exceptio De donatione ad reficiendam combuſtam, vel lapſam domum.

Sexta exceptio eſt de donatione pro reficiẽda de geſta domo, vel ruina corrupta, quam ibidem ſubiungit *textus his verbis.* [Eamdemque liberalitatem noſtræ legis indulgemus, etiam iis, quorum domus incendio, vel ruina corruptæ ſunt] & infra. [licet geſta non fuerint ſubſecuta, nulla eis licentia danda pecuniam ad alias cauſas niſi ad refectionem domorum erogare, *& ita gloſ. & DD. ibi & concordat l. 7. tit. 4. part. 5. &* tenent has duas vltimas exceptiones *Mol. diſ. 279. n. 4. & 5. Leſſius c. 18. dub. 15. n. 100. Reb. lib. 18. q. 7. n. 5. Iul. Clar. §. donatio q. 16. Azor. 3 p. lib. 11. cap. 10. quæſ. 4.*

Da-

1. Dubium. Donatio vltra 500. ſi nõ inſinuetur eſt nulla.

Dubia Nunc reſtant quædam practica dubia circa iuſinuationem tractanda. Primum eſt an donatio vltra 500. ſolidos non ſolum ſit prohibita, ſed etiam nulla. Quod ſi nulla, an annullanda tantùm, an ipſo etiam iure nulla. Et dicendum, nullam omnino eſſe, & nullius vtilitatis, & effectus ipſo iure, *vt probat textus in l ſancimus §. ſi quid & §. ſi quis autem primo, & ſecũdo, & alias ſæpe, & in l. ſi quis in redẽptionem. ſæpe, & tenet Ant. Gom. 2. var. cap. 4. n. 12. & Mol. diſp. 278. & Rebell. d. l. 18. c. 6. Filliuc. tract. 34. cap. 3. n. 87. & 88. Bonacin. diſp. 3. q. 12. punct. 6. n. 4. Leſſius. c. 18. dub. 16. n. 97. & alij.*

2. Dubium. Donatio excedens ſolum quoad ſuperfluũ eſt nulla

Secundum dubium conſequens eſt, an donatio metas egrediens, in totum ſit inualida, vel rata manens quoad 500. ſolidos, ſolum quoad ſuperfluum ſit nulla. Et hoc ſecundum magis eſt. Probaturque apertè *l. ſancimus 34. §. 1. C. de donat.* ibi ſi quid autem ſupra legitimam definitonem fuerit donatum, hoc quod ſuperfluũ eſt, nõ valere, reliquam autem quantitatem, quę intra legis terminos conſtituta eſt, in ſuo robore perdurare *& infra §. alias ſin* autẽ amplioris ſummæ inueniatur, & minime actis comprobata eſt ſuperfluum tantum vacuari, *& ita Bald. ibi & Salyc. & Barth. & gloſ. & DD. Accurſ. l. Regia 9. tit. 4. partic. 5. ibi* lo que fueſſe dado de mas no valdria, *& ibi gloſſa Gregoriana,* & ita tenent *hic Mol. diſp. 278. DD. Filliuccius c. 3. cit. q. 7. n. 88. Bonacin. d. 3. q. 12. punct. 6. n. 2. Leſſius. lib. 2. cap. 18. q. 15. n. 97. & tenuit Bald. conſil. 472. ſuper primo n. 3. lib. 4. Paul. de Caſtr. conſ. 178. donatio prædicta lib. 1. Angel. Areti. conſ. 4. n. 16. & in dubitatum dicit Alexand. conſ. 21. n. 6. in fi. Bello conſ. 4. n. 11. Tuſchus concluſione 646. n. 78. & duobus ſeqq.* Nec eſt qui cõtradicat.

3. Dubium. Etiam collata in patrem, & propinquos eſt nulla [illegible].

Dubium tertium. Vtrum ſaltem collata in patrem, & alios valdè propinquos valeat, cũ hoc videatur pietas, & neceſsitudo inter eas perſonas poſtulare. Sed reſpõdetur ne tum quidem valere donationes, quæ metas 500. ſolidorum transgrediuntur. Vt expreſſe habetur l. data 27. C. de donat. vbi textus, qui hunc caſum definit, addit optimam rationem, quia imo inter has perſonas prohibitio magis neceſſaria eſt ibi. [Quod vel maxime inter neceſſarias, coniunctasque perſonas conuenit cuſtodire. Si quidem clandeſtinis, ac domeſticis fraudibus facile quiduis pro negotij oportunitate confingi poteſt, vel id, quod verè geſtum eſt aboleri. Cum egitur, nec liberos quidem, ac parentes lex noſtra ab actorum confectione ſecernat] &c. *Ita Mol. diſp. 279. n. 7. Bonacin. diſp. 3. q. 12. punct. 6. n. 2.*

Quartum Dubium eſt. Vtrum donans poſſit renuntiare beneficio inſinuationis, ita vt donatio excedens, eo renunciante confirmetur, & ſit valida. Reſpondetur ſine dubio renunciare non poſſe. Quia leges inſinuationis, non in fauorem donantis latæ ſunt, ſed in vtilitatem reip. cui expedit ciues ſuos, non exhaurari, aut depauperari inſanis donationibus argumento *l. nemo poteſt ff. de leg. 1. & tenet Ant. Gom. 2. var. c. 4. n. 7. Gab. Monterroſo tract. 7. fol. 116. col. 2. Mol. diſ. 278. n. 12. Bonaci. diſp. 3. q. 12. punct 6. n. 5. Leſſius & Filliuc. loc. ſupra cit. Oldrad. conſ. 173. quidam habens Calderin. conſ. 32. alias 1. de donat. Bald. conſ. 113. quadã domina. lib. 1. Angel. conſ. 94. cum lis. Caſtro conſ. 346. circa bona. n. 4. Tuſch. verb. donatio concluſione 647. n. 1. & alij.*

4. Dubium. Non poteſt donans renũciare beneficio inſinuationis.

Quintum Dubium eſt. Vtrum ſaltem poſſit donans exceſſiuas donationes conualidare, & confirmare; aſſerendo ſe tot facere donationes, quot ſunt neceſſariæ, v. g. vt donatio trium millium, quam confert in amicum, vel patrem valeat. Quam clauſulam in inſtrumentis donationum de ſtylo ſemper tabelliones, addere ſolent Reſpondetur eã clauſulã nihil operari, & eam geminationẽ donationum eſſe, & irritã, & inanem, vt pote in fraudem legis conpoſitam, & contra regulam iuris [cùm quid vna via prohibetur alicui, ad id non debet alia via admitti *c. 84. de regul. iur. in 6. Ita Ant. Gom. 2. va. c. 4. n. 6. Iul. Clar. q. 17. n. 4. § donatio Molin. diſp. 278. Filiuc. tract. 34. c. 3. q. 4. n. 86. Bonaci. diſp. 3. q. 12. punct. 6. n. 4. verſ. addo. Leſſi. Azor. Reginal. & alij locis cit.* Quare ea clauſula à foro eſſet releganda.

5. Dubium. Nec tabelliones aſſerẽdo ſe tot donationem facere etiam quicquam præſtãt, quia clauſula eſt nulla.

Sextum Dubium, & maximè circa has inſinuationes controuerſum eſt, an donatio vltra 500. ſolidos iuramento adacto, confirmetur, & valeat. Et quod iuramentum in hac ſpecie donationem exceſſiuã, non confirmet *Caſtro conſ. 346. circa bona n. 4. lib. 1. Caſtillio conſ. 24. n. 5. Apoſtil. ad Alexand. conſ. 4. nu. 10. li. 1. Socin. conſ. 77. in præſenti n. 10 lib. 1.* Et hæc fuit olim cõmunior legiſtarũ opinio, ſed hodie conueniunt cũ Canoniſtis, quos in re quæ ad eos pertinet nẽpe valore iuramenti ad religionẽ pertinẽte ſequi par fuit. Contraria ergo opinio ſcilicet, quod iuramentum confirmet donationem nullam ob defectũ inſinuationis, non ſolum eſt hodie communior, ſed fere ab omnibus approbata, ita vt prima illa opinio antiquata iam ſit. Nam hanc de iuramento confirmante, *tenet Iaſo conſ. 51. lib. 1. Caſtro. conſ. 13.*

6. Dubium. Donatio, non inſinuata iuramento confirmatur.

lib.2. Alexand. *conſ.4.lib.1.col penult.incipit circa primum. Decius conſ.432.cum ſit col.2. & conſ.414.in fin. Roman. conſ.517. ad fin. Caſtro in auth. Sacramenta puberum. C.ſi aduerſus vendit. Corneus conſ. 194.videtur in fi. lib.3.Iul.Clarus §.donatio q.18.ubi dicit* quod hodie ſine dubio eſt magis communis legiſtarum *Tuſcbus* Cardin. *verb. donatio concluſione* 646.*n.* 50.& 55.& 57. & *conc.*647.*n.*2.& 4.& 6. vbi citat innumeros & ex recentior eam tenet Anton. Gom. *lib.2. variar.c.4.n.*8. *Mol. diſputatione* 278. *n.* 10.2.& 3. Azor. *lib.*13.*c.*6.*q.*10. Rebel.*lib.*18.*q.*8.*n.*3.*Sylu. verb.donatio.n.*1.*Filliuc. tract.*34.*c.*3.*q.*7. *n.*94. Bonati.*d.*3.*q.*12. *punct.*6.*n.*2.& *alij* & colligitur manifeſtè ex his quæ tenet Sanchez *lib.1. ſum.c.*8. *per totum,* & Suarez *lib.2.de iuramento confirmat.c.*18.19. & 20.& *tenet eam Gutierr.* de iuramẽto *confirmat.c.*7.per totum 1.*part. maxime n.*2.& *eam probat authen.Sacramenta pub. C.ſi aduerſ. vendit & melius c.cum contingat de iur.iur. & cap.Mulieres eod.& cap. quamuis pactum 2.de pact.in* 6.& alia iura vulgaria. Nec argumentum, quod fieri ſolet in contrarium, quod ſcilicet vltra donare, maxime poſt donationes exceſſiuas prohibitas, ſit contra bonos mores. Tum quia non ſunt abſolutè prohibitæ, ſed iuſtæ inſinuari, tũ quia, licet prohibitæ ſint, nõ ſunt contra bonos mores naturales, ſed ciuiles vt hic DD. adnotant, & hæc opinio eſt omnino tenenda, & eam à fortiori probant, quæ diximus de iuramento confirmante donationem immenſam.

Non interpellatus, vt donatò non inſinuatum ſed dat, poteſt retinere in cõſcientia.

Tandem dubium eſt, vtrum is, qui ſine inſinuatione donationẽ vltra 500. ſolidos accepit teneatur, eos etiam non interpellatus à donante, vel iudice reſtituere quoad ſuperfluum vltra 500. & communis, & tuta opinio, eſt non teneri; quia eo ipſo, quo non repetuntur, videntur conceſſi, nec maiore rigore exequenda eſt inſinuatio, quæ eſt de iure poſitiuo cum de iure naturali valida ſit donatio vltra 500. ſolidos & inquacumq; quantitate. Et ita tenet *Iul.Clar.dict.q.*17.*Gomez* 2. *var.c.*4.*Mol. diſp.*278.*n.*26.& 21.*Rebel.lib.*18.*q.*8.*Leſſius lib.*2.*dub.*17 *nu.*99.*Filliuc.d. tract.*38. *c.*3.*q.*6.*n.*89. & *alij*.

SECTIO X.

De donatione inter abſentes

SVMMARIVM.

147 *Donationes forma ex his quæ diximus de cõtractibus in genere petẽda eſt.*

Donatio non requirit pro forma ſtipulationem: quia eſt contractus, qui fit conſenſu vnde, nec exigit ſcripturam neq; verba nec traditionem.

Donatio poteſt fieri præſenti, & abſẽti.

148 *Abſenti facta requirit nuntium, aut epiſtolam, & de ijs duobus ſigillatim agendum.*

149 *Triplex eſt dubium de donatione per nuntium, an, & quando producat obligationem, an transferrat dominium an poſſit reuocari.*

150 *Nuntius debet habere legitimam facultatem.*

151 *Ad illam donationem indiuidualem in ſpecie, & nullum habet arbitrium ſed merum miniſterium.*

152 *Nuntius, eſt baiulus quidam verborum & obligationis donantis, vt ea deferat ad donatarium.*

Suppoſita huiuſmodi facultate in nuntio procedunt tria dubia propoſita.

153 *Donatio ita facta per nuntium, ante quam perueniat ad donatarium, vel promiſſarii non producit obligationem, nec eſt perfecta, ſed inchoata donatio, nec eſt contractus.*

154 *Ratio eſt quia omnis contractus acceptatione requirit & obligatio non cõſurgit ſine pacto, & conuentione duorũ quæ eſt communis opinio.*

Donatione delata per nuntium, & acceptata à donatario conſurgit obligatio, & donatio, & contractus perficitur.

Nõ requiritur ratificatio donantis poſt acceptationem.

155 *Per acceptationem nuntij, ſine traditione, non transfertur dominium. Quia tranſlatio dominij præter titulum requirit traditionem.*

156 *Ante acceptationem nuntij donatio reuocari poteſt, poſt eam non poteſt, alias ridicula, & inanis eſſet obligatio.*

157 *Donatio non reuocata, per mortem donantis ante acceptationem nuntij non expirat.*

158 *Eadem per mortem donatarij tranſit ad eius hæredes facultas acceptãdi. n.*159

160 *Donatio facta per epiſtolam, quæ ſufficienter eam explicet ante acceptationẽ non producit obligationem nec contractus, & donatio tunc perfecta eſt.*

161 *Poſt acceptationem Epiſtola contentã obligatio contrahitur, & donatio, & cõtractus in abſentia per huiuſmodi epiſtolam perficitur.*

162 *Per epiſtolam nec ante acceptationẽ, nec poſt acceptationem transfertur dominium, niſi res donata tradatur.*

163 Donatio *per epiſtolam ante acceptatio-*

tionem reuocari poteſt, poſt acceptationem non poteſt & eadē eſt ratio de illis in omnibus, ac de donatione per nuntium.

SEquitur de forma donationis dicendũ Sed præter ea, quæ diximus de contractibus in communi ſolùm reſtat dicendum de ea, quæ fit inter abſentes, de qua multa DD. hic. Nam ſtipulationem formam verborum conceptam continentem non requiri pro forma in donationibus, ſed donationem conſenſu perfici iam ſupra probauimus.

147 Donatio inter præſentes non requirit ſtipulationē, ſed fit conſēſu.

Poteſt ergo donatio perfici inter præſentes, & abſentes, & inter præſentes, quidem non ſolum per conceptam verborũ formulam, quæ ſtipulatio dicitur, ſed etiã per quæcumq; alia dummodo mens donatis ſatis explicetur. Quin, & per ſigna, & metus fieri poteſt & inter abſentes per nuntium, & per litteras. Ita habetur in terminis *l. nec ambigi 6. C. de donat. vbi textus* [Nec ambigi oportet, donationes etiam inter abſentes (& maxime ſi ex voluntate donantium poſſeſſiones hi quibus donatũ eſt nanciſcantur) validas eſſe] *vbi Barth. Bald. & Salic. & Paul. de Caſtro & gloſ. & communiter DD. qui textus duo decidit primum* donationes inter abſentes validas eſſe. Secundum per eas non ſolum donationes ratas perfici, ſed etiam dominium, & poſſeſſionem ciuilem poſſe transferri, puta ſi rem donatam per nuncium donans mittat, vel apud ſe forte exiſtentem ſibi habere iubeat. Sed magis idem declaratur. *l. abſenti 10. ff. eod. vbi textus.* Abſenti ſiue mittas, qui ferat, ſiue quod ipſe habeat (apud ſe) ſibi habere cum iubeas (vt ſuum) donari rectè poteſt. Sed ſi neſcit rem quæ eſt apud ſe, ſibi eſſe donatam, vel miſſam, ſibi non acceperit, donatæ rei dominus non ſit etiam ſi per ſeruum eius cui donabatur, miſſa fuerit, niſi ea mente ſeruo eius data fuerit, vt ſtatim eius fiat. Qui textus optimus, & iuris ſubtilitatibus plenus. Quatuor nos docet. Primum donationem, & per nuntium, & per litteras fieri poſſe ibi ſiue mittas, qui ferat, ſiue quod ipſe apud ſe habeat, ſibi habere cum iubeas, per epiſtolam ſcilicet. Secundum etiam ſi is qui nuntium, vel litteras miſerit donare velit, ſine traditione ſimul cum ſcientia quod ſibi donans tradere velit, vt ſua fiat, dominium rei donata non transferri. Itaq; traditio debet eſſet formalis, & ad donandum, & dominiũ transferendum, & vt talis acceptata. Tertium eſt ſeruum poſſe pro domino in his donationibus ſtipulari, & acceptare donationem nō ſolum, vt obligatio dandi oriatur, ſed etiam vt dominium, & poſſeſſionem ciuilem per eum ſeruus nanciſcatur. Quartum ſi dominus ſpecialiter ſeruum deſtinarit, non ſolum, vt acceptet donationem, ſed etiam, vt dominium ſibi comparet, & poſſeſſionem ciuilem tunc dominum dominium acquirere, & poſſeſſionē, cũ res donata ſeruo eius traditur ante etiã quam dominus nouerit traditam eſſe ei aut etiam donatam. *Idem in § . ſi quis donaturus l. 2. eod. vbi textus.* Si quis donaturus mihi pecuniam, dederit alicui, vt ad me perferat, & ante mortuus fuerit, quam ad me perferat; non fieri pecuniam domini mei conſtat vbi etiam confirmatur, & donationem abſenti poſſe fieri, & dominiũ vſq; ad formalem traditionem non transferri idem habetur *l. 4. ff. de donat.* vbi textus etiam per interpoſitam perſonam donatio conſumari poteſt. *& l. 2. tit. 4. part. 5.* quam optimè gloſſat. *Greg. Lop. ibi videndus*. Et donationem his tantum duobus modis abſenti poſſe fieri ſcilicet, vel per nuntiũ, vel per epiſtolã tenet *Oldrad. conſ. 149. in fi. Angel. de Peruſio conſ. 44.* pater quidam in *princ. Decian. conſ. 39. n. 30. lib. 2. Ancharran. conſ. 32. in fin.* Iul. Clar. § . *donatio q. 12. Roman. conſ. 195. donatio patris in princ.* & nuncius debet eſſe ſpecialiter ad id deſtinatus, vt notauit Clarus quod intellige de nuntio donatoris. *Bellamera deciſ. 742. verſ. ſecunda concluſio Alexand. cōſ. 113. perſpectis n. 10. lib. 6. Gloſ. in l. 1. C. de donat. cauſ mor. Euſebius verb. donatio conc. 637. n. 1. & 2. & 13. & 23. & 27. & 42. Anchar. conſ. 398. n. 2. Greg. Lop. d. l. 2. verb. Sanchez diſp. 6. lib. 1. de matrim. & diſp. 7. per totam.*

148 Inter abſentes, requirit nuntium, vel epiſtolam.

l. nec ambigi C. de don.

l. abſenti 10. ff. de donati.

Quia ergo donatio inter abſentes poteſt fieri, & per nuntium, & per litteras videndum eſt, quomodo per nuntium, & quomodo per litteras fieri poſſit, & de vtroque modo triplex eſt difficultas. Prima an, & quando obligatio oriatur ex donatione facta per nuncium. Secundi an, & quando dominium per nuntium transferatur. Tertium an ea donatio facta per nuntium poſſit reuocari.

149 Quomodo per nuntium & quomodo per epiſtolã fieri poſſit.

Et ad primum deueniendo ſupponendum eſt, nuntium illum habere debere ſpecialem legalem, & iuridicam facultatē ad donationem illam faciendam, vel à lege, vt tutor, curator minoris, vel prodigi, pater familia(, vel ſpecialem ab ipſo donante, qui nuntium illũ mittat, non ſolum ad perferendam rem materialiter, ſed expreſsè ad eam donationem celebrandam & perficiendam, & vt nomine ſuo illam donet promiſſario, vel donatario. Itaq; iſte nuntius vel facultatem habet ad perfe-

150 Nuntius debet habere legitimam facultatem.

ferendam rem ipſam, vel ſaltem ad perferendam, vt ita dicam obligationem, qua ſe donans vult obligare donatario. *Ita te-*

151 Ad illam donationem in ſpecie.

net in expreſſo. Ita tenet gloſ. & quod non ſufficeret, vt quis motu proprio factam donationem donatario notificaret. *d. l. nec ambigi. & ibi communis DD. Rom. conſ. 295. n. 1. Corn. conſ. 254. lib. 3. Iul. Clar. §. donatio q. 12. Guid. Papa decif. 222. nu. 2.* & Nota neminem habere à lege hanc facultatem donandi nomine alterius: nec à priuatis contineri in generali facultate data procuratori, niſi ei ſpecialiter, & ſpecifice concedatur, eo quod donare, ſit perdere, vt ſupra probauimus. Ad acceptandam vero donationem nomine donatarij, facultatem habent in primis ſerui, & filijfam, qui poſſunt nomine patrumfam. & dominorum ſtipulari, vt alias diximus; & omnes, qui à lege habent adminiſtrationem generalem, vt tutores, curatores, & procuratores ciuitatum. Et Superiores, & prælati, & omnes, quibus donatarii, ipſi, vel ſpecialiter, vel generaliter cōceſſerint, quia qui donatiouem acceptat, conditionem donatarij deteriorem facere non poteſt, ſed meliorem ſemper facit, ideo enim, & contractus lucratiuus dicitur; quia ſemper eſt, cum quæſtu, & lucro donatarij. Sed nuntius nō eget facultate do-

152 Nuntius exhibet nudum miniſterium, & baiulus eſt verborum donantis, & obligationis.

nandi, ſed exibet nudum, & merum miniſterium, quaſi mortuo modo deferendo rē donatam donatario, ſimul cùm notitia donationis, quam vult facere, & obligationis, donandi, quam vult ſubire, vt fit etiam quando mittitur epiſtola, quæ nullius facultatis, vel iuris eſt capax, ſed eſt, quaſi baiula rei, & notitiæ, & obligationis quam donans, vult ſubire.

Tria dubia circa nuntiū.

Suppoſito ergo nuntio cum ſufficienti, & legitima facultate, quæritur. Primo quando oriatur obligatio donandi, & cōſequenter, quando fiat contractus donationis, an quando primùm donans dat facultatem prædictam ei, & antequam perueniat ad donatarium; an vero poſt quam ad donatarium nuntius peruenit, & ille accipiens notitiam donationis, & forte etiam rem donatam, quam attulit donationem acceptat. Nam ſi primum dicamus, ſequitur etiam ſi nuntius, vel donator moriatur antequam perueniat ad donatarium, & acceptet, donationem conſtare, & perfictam eſſe. Sin verò ſecundum ſequitur, ſi moriatur, aut fugiat, nuntius, aut quocumque modo res non perueniat ad donatarium, & ille non acceptet, non oriri obligationem.

153 Dicendum eſt ſine dubio, obligationē non oriri, neq; contractum celebrari donationis, & alios ſimiles, qui per nuntium celebrantur, donec nuntius peruenerit, & donationem donatarius acceptauerit; quia obligatio illa eſt obligatio cōtractus donationis, donatio autem, ſicut, & alij contractus, ſine acceptatione conſiſtere non poteſt, quæ eſt de eſſentia contractus, vt ſupra diximus, & hoc obtinet in nuntio donantis, qui nullo modo acceptare poteſt pro donatario, & ita habetur *l. abſenti. 12. ff. de donat. cit. & l. 2.* ideò enim res non fit donatarij donec ſciat, & acceptet per nuntium. *Ita Decian. conſ. 39. n. 30. lib. 2. & Tuſchus conc luſione d. 637. n. 9. & 12. & 14. & 23. & 31. Caſtro conſ. 171 in caſu preſenti lib. 2. Dyn. conſ. 17. thema tale eſt n. 5. Roman conſ.* 486. in caſu propoſitæ, & alij communiter *Ruin. conſ. 131. n. 6. lib. 1. Barth.* & communiter omnes. *ff. de donat. in l. abſenti.* ideò ſi moritur ante acceptationem donatarius, donatio nō valet. *Iul. Clar. q. 12. §. donatio verſ. tertius eſt caſus.*

Ante acceptationem nūtij non conſurgit obligatio, nec fit donatio, neq; contractus.

154 Non requiritur ratificatio donationis poſt acceptationem donatarij.

Si autem nuntius ſit donatarij, quia eo ipſo habet facultatem ad donationem acceptandam nomine eius, tunc promittente donante de præſenti, ſtatim cōſurgit obligatio in donante, & actio in donatario: nec tunc requiritur, vt nuncius rediens ad donatarium notificet ei donationem, vt donatarius ſciens iam donaſſe, ratificet: quia hæc ratificatio ſuperflua eſt, & impertinens, cùm iam donatarius per nuncium acceptauerit. Ita tenere videntur. *Iul. Clar. d. §. donatio. q. 12. verſ. ego tamen Couar. 3. var. c. 14. poſt num. 13. Thomas Sanct. diſp. 6. lib. 1. de matrim. Barth. in l. qui Romæ. §. Flauius nu. 1. ff. de verb. oblig. Tuſchus d. conc. 637. in pluribus numeris maximè n. 53. Socin. conſ. 211. col. 1. lib. 2. Decian. in l. contractus ff. de regul. iuris & Tuſchus conc. 641. n. 42. & ſeqq.* & ratio eſt, quia ea donatio iam eſt vtrimq; volita, & acceptata; ergò nòn eſt cur ratificatio neceſſaria iudicetur, aut ad obligandum, & donationem perficiendum requiratur.

155 Per acceptationem nuntij ſine traditione, non transfertur dominium aut poſſeſſio ciuilis.

Dicendum eſt ſecundo eam donationem, quæ per nuntium fit, licet perfecta iam ſit, & res ſit tradita nuntio, dominium non transferre, donec res donata tradita iam nuntio, nota fuerit ipſi donatario. Habetur *l. nec ambigi cit. 6. C. de donat. ibi* maxime ſi ex voluntate donantium poſſeſſiones hi quibus donatam eſt nanciſcantur. *& l. 2. ff. eod. ibi* & mortuus fuerit ante quam ad me perferret, non fieri pecuniam dominij mei conſtat *& l. abſenti 10 eod Clarus.* Sed ſi neſcit rē, quæ apud ſe eſt, ſibi eſſe donatam, vel miſſam ſibi nō acceperit, donatæ rei dominus non ſit,

etiam

etiam ſi per ſeruum eius cui donabatur miſſa fuerit. Niſi ea mente data ſeruo eius fuerit, vt ſtatim eius fiat *& ff. de acquirenda poſſeſſione vbi textus* cum qui per alium mittit donum non eſſe præſumendum velle fieri donatarij, donec ad eum perueniat; & idem confirmatur *l. qui mihi* donatum 13 *ff. de donat. & in his textibus tenent communiter gloſ. & DD.* & ratio eſt quia dominium nudo titulo non acquiritur, ſed titulo. & traditionibus *l. 20. C. de pactis* traditionibus & alijs vulgaribus iuribus, & poſſeſſionibus, acquiritur poſſeſſio vero, res eſt corporis, & animi, vnde ſine animo, & cognitione ac voluntate acquiri nõ poteſt requirit ergo præter titulum, (ideſt obligationẽ donantis) poſſeſſionem ſibi tradi per voluntarium, actum donantis conferentis, & donatarij acceptantis ſin minus, quamuis obligatio contracta ſit non dum tamen dominium transfertur.

156 Ante acceptationẽ nuntij donatio reuocari poteſt poſt eam nõ poteſt.

Dicendum eſt tertio poſt nuntium miſſum, ſed non dum ad donatarium peruenerit, donationem reuocari poſſe, poſt quam autem peruenerit reuocari nõ poſſe. Prima pars conſtat, quia ante quam peruenerit nũtius, & donatarius, acceptauerit, nec donatio eſt, nec contractus peractus, nec obligatio contractu nemini ergo fit iniuria reuocando donationem nec vllã infringit donans obligationem. Secunda vero pars è contrario conſtat, quia poſt quàm nuntius peruenit & donatarius acceptauit, licet rem non tradiderit, nec dominium rei donate tranſierit in donatariũ, aut poſſeſſio ciuilis; obligatio tamen, & iam contracta eſt, & donatio, & contractus perfectus, ergo reuocare eam donans, non poteſt, alias obligatio ridicula certè eſſet, aut verius, non eſſet obligatio, quòd generale eſt in omnibus contractibus, & obligationibus. Secundo probatur, quia ea donatio morte nuntij, aut fuga aut quocumq; caſu non fuerit donatario intimata expirat, ergo multo magis reuocatione donatoris. Tertio quia, vt dicitur *d. l. ff. de acquir. poſſeſſ.* non creditur intẽtio donatoris, ſe obligare, donec nũtius ad donatarium peruenerit, & ille acceptauerit, ergò poteſt interim prolibito reuocare. *Ita l. nec ambigi 6. C. de donat.*

157 Non præſumitur donans per nuntium velle ſe obligare, aut dominium transferre, donec donatarius acceptet.

& l. abſenti. 10 ff. eod. & l. 1. 2. & 3. part. 5. tit. 11. & l. 4. tit. 4. eod. part. 5. Thomas Sãct. lib. 1. de matrim. diſp. 6. n. 2. Mol. lib. 4 de primog. c. 2. n. 6. & 62 & Greg. Lop. in dic. ll. part. qui tres aſſerunt idem eſſe in omni contractu ante acceptationẽ *Burgos de Paz q. 10. ciuil. n. 5. Acebe. lib. 5. recop tit. 16. l. 1. n. 20. Mol. tract. 2. de iuſtitia.*

158

Sed quæres, an nuntio miſſo ante acceptationem donatio morte donatoris expiret, vel eius hæredes poſſint eam reuocare. *Reſpondendum negatiuè, vt videre poteris in Sãctio diſ. 6. ſup. cit. n. 5.* Quæres deinde Vtrum miſſo nuntio, & mortuo, ante acceptationem donatario expiret donatio, an potius facultas acceptandi tranſeat ad hæredes donatarij. Dicendũ facultatem acceptandi tranſire ad hæredes donatarij, vt habet *deciſ. Pedemontana 70. n. 10. & Caſſaneus Caualcan. Soarez. Tiraquellus, ab ea cit. Couar. rubric. de teſtam. 3. p. n. 13. Mol. lib. 4 de primog. c. 2. n. 77. Sanct. d. diſp. 6. n. 6 lib. 1. de matrim. Mol. Theol. diſ. 264. & iuſta hactenus* dicta. Quia cum omnia iura defuncti ad hæredes eius tranſeant, non eſt cur non etiam facultas donationem admittendi, non etiã ad eos tranſiſſe credatur: aut cur voluntas teſtatoris eam reuocandi facultatem præſumatur; & idem tenet quoad vtrumq; *Tuſchus ſupra citatus citans multos.*

An donat. ante acceptationem morte donatoris expiret.

159 An morte donatarij.

160 Per epiſtolã non acceptatam non ſurgit obligatio.

Quoad ſecundam partem de epiſtola, ſi ſit donantis dicendum eſt eodem modo, ante acceptationem obligationem nõ producere, multo minus dominium, aut poſſeſſionem ciuilem transferre, (cum traditionem non habeat ijſdem rationibus, & authoribus:) poſt acceptationem vero donatarij; obligationem parere, & actionem; & ideo in puncto acceptationis donationem perfectam eſſe; & contractũ peragi, & obligationem eſſe contractam. Quod eadem iura de epiſtola loquentia, & ijdem DD. confirmant, de quo maximè videndi *Sanctius, & Tuſchus, & Iul. Clarus ſupra cit.* Per epiſtolam vero, nunquã fit tranſlatio dominij, aut poſſeſſionis ciuilis, niſi res donata iam antea eſſet apud donatarium, & donans ſua epiſtola iuberet, vt ſibi eam habeat, tunc enim transferretur dominium argumento *l. 2. & l. abſenti ff. de donat.* Quia, & titulus iuſtus donationis, & traditio corpore, & animo celebrata adeſt. Vnde nihil deſideratur ad tranſlationem dominij, & ciuilis poſſeſſionis. Donatio verò per epiſtolam facta ante acceptationem, reuocari poterit, vt diximus de facta per nuntium: poſt acceptationem verò non poterit eiſdem rationibus iuribus, & DD. nec eſt, quod in re perſpicua immoremur. Solùm Nota, vt de acceptatione, & validitate donationis conſtet in foro exteriori, aliquo teſtimonio legitimo eſſe probandam, licet præſumi poſſit ex ipſa taciturnitate videatur. Reuocatio verò donantis ante acceptationem donatarij, non præſumetur, niſi legitimis documentis probetur, cùm contra

161 Per acceptationem oritur ſtatim obligatio.

162 Sed non trãſfertur dominium aut poſſeſſio, niſi in eam.

163 Donatio per epiſtolam ante acceptationem reuocari poterit poſtea minime.

164 Reuocatio donationis non præſumitur niſi probetur.

tra

tra ſe habeat epiſtolam donationis. Quæ ex his, quæ dicũt prædicti DD. ſatis cõſtã.

SECTIO XI.

De reuocatione donationis ob ingratitudinem.

SVMMARIVM.

164 *De effectibus donationis pauca dicẽda quia ferè nihil habent ſpeciale.*

165 *Donatarius non tenetur ad euictionem rei donatæ, quia qualem habet talẽ largiri cenſetur.*

165 *Donator non conuenitur inſolidum, ſed inquantum facere poteſt.*

166 *Donatarius egentem donatorem alere tenetur, ſaltem ſecundum vires, & valorem rei donatæ & quare.*

167 *Ex donatione ſine traditione transfertur dominium in quatuor caſibus. Primo quando donatum antea erat apud donatarium. Secundo, ſi dedit ſub ea conditione ſi Petrus fiat conſul.*

Tertio ſi quis donauit ſaxa ex ſua lapidicina, & poſtea donatarius eduxit; quarto ſi ſocrus donauit filiæ, & tradidit eius marito. Idem de omni remiſſione, aut ceſſione debiti.

168 *Donationis obligatio extinguitur ſolutione acceptillatione, nouatione, delegatione, conſenſu, oblatione, & reliquis, vt omnes contractus.*

169 *Sed id eſt ſpeciale, quod donatio reuocetur ob ingratitudinem donatarij.*

170 *Quatuor ſunt cauſæ, prima ſi occidat, percutiat, vulneret. Secunda, ſi lædat grauiter in fama, & honore. Tertia ſi fortunas eius, vel magnam partem perdat; Quarta ſi vita, aut ſaluti grauiter inſidietur, & probatur multis.*

171 *Non habet locum reuocatio, quando donatio eſt modalis, vel conditionalis reciproca, vel cum grauamine.*

172 *Donatarius non tenetur ad reſtitutionem, donec per ſententiam condemnetur, quia lex eſt pœnalis, & ſic interpretanda, nec fructus rei donatæ debentur.*

173 *Secundum veriorem opinionem, non poteſt reuocari donatio ex alijs cauſis, quam ibi enumeratis, etiam æqualibus, vel maioribus.*

174 *Actio hæc reuocandi donationem non tranſit ad hæredes donantis, ſaltem, quãdo ſciuit ingratitudinem, & tacuit.*

164 DE cauſis donationis egimus, quod ſatis viſum eſt: de effectibus eius, nihil occurrit dicendum: quia omnia, quæ diximus de effectibus contractuum in communi, ei competunt, tam quoad obligationem, actionem, & exceptionem, & periculum; quam quoad traditionem, tranſlationem dominij, & poſſeſſionem ciuilem vſucapiendi conditionem, & interdicta poſſeſſoria rei vindicationem redhibitoriam, & alia. Cùm enim omnes hi effectus donationi competant, ſicut cæteris contractibus, ideò de omnibus in cõmuni diximus, nè modo in donatione, & poſtea in ſingulis repetamus. Solum tria, quoad hos effectus, inuenio in donatione ſpecialia, quæ valde notanda ſunt pro praxi donationum. Primum donatarium nõ teneri ad euictionem. Secundum donatarium, non teneri ad impletionem ſuæ donationis, nec ad reſtituendum aliquid cauſa ipſius, niſi inquantum facere poteſt. Tertium teneri donatarium alere ex ſuo dono donantem, ſi ad geſtatem perueniat.

De effectibus donationis pauca dicẽda quia ferè nihil habent ſpeciale.

Quatuor ſpecialia de effectibus traduntur.

Et de. Primo quidem, ſcilicet donatariũ ad euictionem non teneri. Iura, & DD. aſſerentes protuli, ſupra tom. 1. agens de euictione, vbi videre poteris; & ratio ſatis ſuadet, quia ea cenſetur fuiſſe mens donatoris, non enim credendus eſt, voluiſſe ſe obligare ad euictionem rei, quam liberaliter donat, ſed qualem habet certam, vel incertam, talem voluiſſe donare, & hoc ſatis probat *l. cum qui 22. ff de donat.* Vbi his, qui donauit, & fuit in mora ſoluendi donatum, non tenetur ad fructus, & damna, ſed clarius conſtat pluribus legibus *ff. & C de euiction.*

1. Donatarium ad euictionẽ non tenetur.

Donatorem vero, ex donatione non poſſe conueniri in ſolidum abſolutè, ſed in quantum facere poteſt. Pater in terminis *l. qui ex donatione 12. ff. de donat. vtrũ textus.* Qui ex donatione ſe obligauit ex reſcripto D. Pij inquantum facere poteſt conuenitur. *vbi gloſſ. DD. & Bar.* Donator tenetur inquantũ facere poteſt. deducto ære alieno. Quod vltimum verbum notandum eſt, quod cuilibet donationi, quæ traditione conſummata non ſit æs alienũ præferri debet; quia donare, eſt liberum, ſoluere vero debitum, eſt neceſſarium, & donatio nullo iure cogente fit, *vt l. 1. eod.* ſolutio vero debiti iure cogente, & præuia ſit obligatione: *& C. qui id quod 33. eod.* hoc etiam manifeſte patet: ibi non inſolidum, ſed inquantum facere poteſt conuenitur. Et ratio quidem huic iuris decreto maximè ac ſtipulatur: non enim viſum fuit equum legiſlatoribus, quemquã ex ſua liberalitate, & munificentia durè, & acerbe vrgeri, & propter eam in inopiam

165 2. Donatorẽ non conueniri in ſolidum ſed inquantũ facere poteſt

& ege-

d by Google

& egeſtatem reduci. Quia certe, qui plus premeret donatorem ſuum, is propter ingratitudinem dignus eſſet eo ipſo, qui collatum in ſe largitoris beneficium amitteret. Quod ſi donatarius donatorem ſuum egentem alere debet, vt ſubiungam, quanto magis tenetur, non in eam neceſſitatem inducere ipſemet, vt ab alijs alendus ſit, aut à ſe ipſo. Si enim dono ſuo alere eum tenetur, cur fruſtra donum auferat, quod ſtatim ei reddi neceſſe ſit vt. n. eſt in regula iuris. 59. *in ſexto*. Dolo facit, qui petit quoad reſtituere oportet eumdem, & donans, qui actionem habet ad petendum alimenta à donatario, multo magis exceptionem habet, nè det donatario, quod ad alimenta ſibi neceſſarium eſt. ſecundum tritam iuris regulam, cui damus actionem agenti eidem exceptionem reo dare, multo magis æquius eſt, vel cui agẽti datur actio eidem reo, multo magis datur exceptio, *ff. de regul. iuris & eod. in 6. c. 71.* qui ad agendum admittit, eſt ad excipiendum, multo magis admittendus.

Probatur.

166 3. Donatarius egentem donatorem alere tenetur

Quod vero donatarius ſaltem ex dono ſuo, egentem donatorem aliene teneatur, & ratio recta exigit, & probatur *ex. l.* Quia ſemper præſumitur ea intentione donatorem dediſſe, vt ſi ad egeſtatem deueniat, ipſi donum ſuum reſtituatur, quaſi ſub eo modo donatione peracta. Quare per epitekiam eius voluntas teſtatoris ſic interpretanda eſt.

167 4. Ex donatione ſine traditione in aliquibus caſis trãsfertur dominium.

Circa eoſdẽ donationis effectus, quartum adhuc notandum eſt, licet ſine traditione ordinario iure non poſſit transferri dominium, transferri tamen, quando iam traditio facta præceſſit, & apud donatarium res erat, ſiue, quia iam donator depoſuerat, ſiue, quia commodauerat, vel in pignus dederat, aut emphyteuſim, aut quacumque alia ratione: alias enim impoſſibile eſſet donanti rei eius dominium transferre in donatarium, cum non poſſit poſſeſſionem eius rei dare per realem traditionem, quam ipſe non habeat. Inde etiam fit; vt ſi dederit rem ideſt tradiderit ſub ea conditione, ſi Petrus fiat conſul. quando conditio extiterit, eo ipſo dominium eius rei transferri. *l. 2. §. ſi pecuniam*, & ſi quis donauit ſaxa ex ſua lapidicina, eo ipſo, quo extrahuntur de illa per donatarium, vel eius mandatarium, fieri extrahentis lapides illo *l. qui Saxum ibi*, quaſi traditio enim facta videtur cũ lapis eximitur domini voluntate; *& l donat.* 31. vbi traditio facta à ſocero marito, breui manu facta videtur, prius filiæ, & à filia marito ſuo, & ideo per traditionẽ factã marito, acquirit filia dominiũ: *& l. Lucius Titius* 33. *ff. de donat.* vbi quod tibi dedi, vt ſtatim redderes ad vſum, vel commodatum, licet non poſſideatur a donatario, fit ſuum *& l. 2. C. de donat.* vbi ſine traditione condonatio debiti fit, *& l. 18. eod. ſi donationis* vbi ſine vlla traditione fit condonatio iniuriarum, His ergo modis tranſlatio dominii per donationem, ſiue actuali traditione perficitur.

Præmiſſis igitur his breuiter circa effectus donationis de fine iam ipſius reſtat agendum, & quidem per ſolutionem donati, & acceptilationem, nouationem, ſeu conſenſum partium, vel delegationẽ, aut ob'ationem donati non acceptante; donanario, donationem finiri, eiusque obligationem extingui, promptum eſt: ſolum ergo reſtat videre, an donatio per reuocationem finiatur, quod modo propoſitum eſt. Porrò donatio quinque modis per reuocationem finitur ipſius donatoris. Nam Primo ſi donatarius ingratus ſit, Secundo per ſu pernaſcentiam filiorum, Tertio ſi ſit alijs, filijs, vel aſcendentibus neceſſario ſucceſſuris onerosa. Quarto ſi in fraudem fiat creditorum. Quinto reuocantur ab ipſismet prolibito donationes, quæ fiunt inter patrem, & filium. Sexto donationes, quæ fiunt inter virum, & vxorem, & de ijs duabus vltimis in propriis tractatibus agendum, de reliquis modo trademus neceſſaria.

168 Obligatio donationis quibus modis tollitur.

Referuntur 5. modi.

Et quæ in hac ſectione de donatione ob ingratitudinem dicemus communia ſunt omni donationi, non ſolum inter viuos, ſed etiam mortis cauſa, licet cauſa mortis donatio habeat etiam alias cauſas, ex quibus poſſit reuocari, de quibus ſeq. diſputatione dicemus.

Hic de ingratitudine donatarii.

Igitur prima cauſa, ex qua reuocari poteſt donatio, eſt ingratitudo donatarij. Habetur expreſſe *l. 10. C. de reuocan. don. quæ eſt vlt. vbi tex.* Generaliter ſancimus omnes donationes lege confectas, firmas, illibataſque manere: ſi non donationis acceptor ingratus circa donatorẽ inueniatur, & idẽ habetur eiſdemque verbis, *c. fin. extra de donat. & vtroq. loco gloſſa, & DD. Odofredus, Petrus, Cinus, Bartbol. Alberic. Baldus, & Salije. Teſtus in §. ſciẽdum inſtit de donat. & in l. penultima tit. 4. par. 5. & ibi Greg. Ant. Go. 2. var. c. 4. n. 14. Molin. diſ. 281. in prin. verſ. 1. l. vltima San. Fauſtus diſp. 20. de donat. q. 97. Iul. Clar. §. donatio quaſt. 21. nu. 1. & 2. Leſſ. lib. 2. cap. 18. dubio 16. nu. 104. Bonacin. diſp. 3. quaſt. 12. punct. vltimo propoſitione 1. num. 4. Bald. conſ. 129. in fi. nu. 7. Taſcb. conc. 711. n. 1. li. 2. & ſeqq. & Bald. conſ. 497. lib. 4. Ioã Imol. dic l fin. C. de reuoc. & conſ. 35. n. 21.* &

169 Ex ingratitudine donatarii, donatio reuocatur.

*& ſeqq; Roma.cōſ.26.col.fi.n.9.&.*10. Quia eo ipſo quoingratus eſt, indignum ſe dono reddit atq; adeo dignum eſſe, vt ei donum auferatur.

170 Cauſæ ſunt quatuor.

Cauſæ autem huius ingratitudinis numerantur quatuor, quibus definitur, quis ſit ingratus dicendus iure quoad hunc effectũ reuocandæ donationis. Prima ſi periculum vitæ donatarius donanti intulerit. Secunda, ſi impias manus in eum tulerit. Tertia, ſi atroces iniurias in eum effuderit. Quarta, ſi graue rerum ſuarum damnũ in eum inferre præsũpſerit. Quod habetur. *in d.l.fi.*C.*de reuoc. & totidem verb. extra cap.vltimo de donat.eadem habentur l.penult. tit.4.part.5.licet verbis aliquãtum perturbatis, & ibi Greg.Lop.qui citat Fabrum, & Molin.diſp.*281.*videlicet l.vlt.Leſſi.lib.2.c.*18.*dubit.*14.*n.*104. *verſ. primò ratione.* Addunt aliqui DD. Quintã cauſam, ſi conditionem donationi impoſitam non impleuerit, ſed nec hæc numerari poteſt inter cauſas ingratitudinis, de quibus nunc agimus, nec ſi eſſet inter cauſas reuocationis numerari deberet, quia eſt nullitas quædam, quæ nulla reuocatione eget, ſed ipſo iure contractũ reſcindit. Sextam addunt maiori ratione, ſi inopia preſſum non aluerit. *Ita Sylu.donatio prima n.*17. *Iulius Clarus §.donatio q.*21.*n.*3.*Anton.Gom.n.*14.*Leonar.Leſſi.c.*18.*dub.*14.*n.*104.*in vltimis verbis Tuſch cõc.*711 *n.*18.*Roman.conſ.*884 *triplici ex cap.col.*2. *n.* 3.*verſ.*2.*principaliter*.

171 Non eſt addẽda quinta cauſa ex non impleta conditione.

Circa quas cauſas ingratitudinis tria Nota. Primum non habere locum, quando donatio eſt ob cauſam. Ideſt modalis, vel conditionalis, imponens aliquod grauamen donatario, quia eo ipſo, in totum, vel in partem compenſatur donum, quod deſtruit rationem eius. Quæ confirmant proxime dicta, ſcilicet, hanc nõ eſſe reuocationẽ, ſed ipſi cõtractui inſitam naturã, vt eo caſu ceſſet quaſi cõditione defecta. *Ita Leſſius ſup. n.* 105. *Mol.diſp.*281.*verſ. illud eſt obſeruandum gloſ vlt.verb. innuiatur dict.l.fi.*C.*de reuoc. Panorm. c. vlt. de donat. n.*11. *Iul.*Clar.*lib.*4 *§.donatio.q.*21.*n.*4. *Gam. deciſ.*163.*n.*3. *Greg.Lop.l.*10. *gloſ.*1.*tit.*4.*par.*5.*& l ſi pater* §.*vlt.Bonaci. d.*3.*q.*12.*punct.vlt.n.*4.*verſ. dixi. in reſpõſione.* Sylu.*donatio* 1.*n.*18. *Reb.lib.*11.*q.*8. *n.*9.*Azor.* §. *p.lib.*12.*cap.*8.*q.*2. *Mol. diſp.*281.*Leo nard.lib.*2.*c.*18.*dub.vlt.& alij.*

172 Non tenetur ante ſententiam iudicis.

Secundo. Nota, donatarium non teneri ob ingratitudinem ad reſtiturionem ante ſententiam Iudicis, quia eſt pœna; vt apertè colligitur *ex l.cit.ibi*; Ex his enim tantummodo cauſis, ſi fuerint in iudicio dilucidis argumẽtis cõditionaliter approbatæ, etiam donationes in eos factas euerti concedimus, *& l.*antecedenti donationes 9.C.*de mort.* ea donatio. ibi niſi edoctis manifeſtiſſimis cauſis, quibus eã perſonam, in quam collata eſt, contra ipſam venire pietatem, & ex cauſis, quæ legibus continentur, fuiſſe conſtabit ingratam, *& ibi Baldus Salyc. & gloſ.* Conſtat ergo ex his legibus, *& DD.* ingratum donatarium ante ſententiam Iudicis non teneri, reddere rem donatam. Si tamen donans nõdum rem reddidit, non tenetur ingrato donatori tradere, cui enim datur repetitio, & actio, eidem reo, vt dicebamus multò magis datur exceptio: idq; verum habet, licet ingratus donatarius eam exigat in iudicio, vel extra. Itã hæc omnia *Leſſius.li.*2.*c.*18.*n.*106.*& Mol. diſp.*281.*verſ. illud & obſerua Bonacin.diſp.*3.*q.*12.*pũct. vlt.n.*6. *Anton. Gom.li.* 2. *var. c.*12.*n.* 56. Ex quo, etiam deducitur fructus rei donatæ non deberi, niſi à tempore, quo lis conteſtata eſt, ſi in eis condemnabitur.

173 Nec fructus rei donatæ debentur.

Sequitur etiam non poſſe ex alijs cauſis reuocari, quàm ibi enumeratis, quod expreſsè continetur duabus legibus vltimis. C.*de cauſa mor. donat. & tenet Mol. dict.diſp.*281. *verſ. vtrum autem, & Leon. Leſſius ſupra cit. Panorm.autem c.vlt.de donat. n.* 73. *Anton.* Gom. 2. *to. var. reſolut.c.*4.*n.*14. *Molin.lib.*1.*de primog c.*9.*n.* 32. *Iul.* Clar.*lib.*4 *ſentent.*§.*donatio.q.*21. *& Nau.c.ſtatuimus* 19.*q.*3.*n.*48. *Alexan. conſ.*203 *n.*6.*lib.*2.*& adducit* Clarus *ſimile ex cauſis*, ex quibus poteſt filius exhæredari, quia etiã ex ſimilibus, maioribus ſcilicet, vel æqualibus, poteſt exhæredari. Sed limitant, vt non reuocetur ex cauſa ingratitudinis donatio ex cauſa reciproca, neque donatio remuneratoria, neque donatio facta Eccleſiæ ex ingratitudine Prælati, quas limitationes videre poteris *in Tuſcho, & Claro locis cit.* & verę ſunt. Sed quod ad has duas opiniones attinet, licet vtraque probabilis ſit, & hæc poſterior cõmunior adhæreo tamen primæ opinioni, cuius fundamenta multò ſũt ſolidiora. Quoniam licet daremus in pœnis habere locum extenſiuam interpretationẽ, hic locum habere non poteſt; quia textus poſuit excluſiuã, quod ex nullis alijs cauſis, & à iure antiquo recedere non debemus, niſi ex iure nouo expreſſo: maximè in materia odioſa, & pœnali. Et certe ſi in hac pœna liceret, etiã in omnibus aliis liceret interpretationẽ extenſiuam facere, quod omnia iura, & regulæ ipſæ iuris receptiſſimæ deteſtantur, & vniuerſa *DD. Schola.*

174 Neque ex cauſa reciproca, aut remuneratoria, neque donatio facta Eccleſiæ.

Tertio. Nota actionem hanc reuocãdi do-

Nec actio reuocandi tranſit ad hæredes. donationem ob ingratitudinem donatarii, non tranſire ad heredes donãtis. Quia ſic habetur in terminis *dic l. vlt. §. vlt. ff. de mor. cau. dona. & l. vlt. §. vlt.* C. *de reuoc. donat. &* Odofred. *Alberic. Faber gloſſ. & communis DD. teſtantur Barth. Bald. & Angel.* Stem. *Sylu. verb. donatio* 1. *n.* 18. *loc. cit. &* Mol. *dicta diſp.* 281. *n.* 7. *Leſ. dict. c.* 18. *n.* 107. *Ant. Gomez ſupra. Bonacin. dic. diſp.* 3. *q.* 12. *punct. vlt n.* 5. *Azor.* 3. *p. lib.* 11. *c.* 8. *q.* 3. *Iul. Clar. lib.* 4. §. *donatio, q.* 22. *n.* 12. *& habetur etiam in textu c. vlt. extra de donat. & ibi l* 10 *ſeu penult. tit.* 4. *part.* 5. *& ibi Greg. verb. ſus herederos & l.* 1. *& l. bis ſolis.* C. *de reuoc. donat.* Niſi in caſu, quo donans neſcijſſet ingratitudinẽ tunc. n. præſumi videtur intentio reuocãdi, & ità tenent *Antonius Gomez Sylu. &*
176 Si donans neſciuit in gratitudinẽ probabile eſt ad hæredes tranſire actionẽ. *Leſſius. & videtur hanc opinionem probare vox illa, & tacuit ſupradictæ l fin. & ibi tenent* Ioan. *Andre Abbas Antonin. Cardinal.* Imol. *& communis DD.* quæ opinio ſatis probabilis videtur. Non. n. ex ſola reticentia volũtas probatur, ſed ex ſilentio, & patientia, & ſcientia, ità vt ſi ſciens tacuit cenſeatur noluiſſe reuocare, ſi verò ideo tacuit, quia neſciuit potius videatur per hæredes reuocare valuiſſe.

SECTIO XII.

De reuocatione donationis ob ſupernaſcentiam filiorum.

SVMMARIVM.

177 *Secunda cauſa reuocationis cõtractus donationis, eſt ſupernaſcentia filiorum.*

178 *Eam reuocare contractum probatur Iure, & DD. authoritate, & ratione.* Intelligitur *etiam de facta, & tradita.*

179 *Tertia Filij legitimi reuocant dona-*
180 *tionem ſi ſupernaſcantur: filij autem ſpurij, naturales legitimati, adoptiui, ſpirituales, non reuocant donationem.*

181 *Nepotes reuocant, quia, & ſunt neceſſarij hæredes, & ſunt in patria poteſtate aui.*

182 *Etiam alijs filijs facta donationes reuocantur ob ſupernaſcentiam filiorum: non ſolum quoad legitimam, ſed etiam quoad Tertiũ, & quintum, quia nõ præſumitur pater ſine cauſa velle eũ priuare.*

183 *Obiectio proponitur, & diluitur.*

184 *Remuneratoriam donationem reuocare non poteſt donans, niſi inquantum eſt inofficioſa filio superuenturo.*

185 *Donatio ob cauſam nõ reuocatur ex*

ſue genere, ſed quia inofficioſa.

191 *Quarta, exceptio moderatæ quotidianæ donationis, non reuocatur qualis donare librum amico, & parare conuiuium, aut veſtem.*

192 *Tota donatio extraneo facta reuocatur. quia præſumitur donãs, ſi ſciret, naſciturum ſibi filium, nõ fuiſſe donaturũ.*

193 *Affectus eſt maior patris ad filios, quã ad extraneos, & ideo facta ad extraneos donatio in totum reuocatur, facta vero filijs non reuocatur in totum neceſſario, ſed quantum ad legitimas.*

194 *Probatur id multis* DD. *allatis.*
Ratio differentiæ traditur.
In qua quantitate ſit reuocãda donatio?

195 *Omnis quantitas, quæ notabiliter ordinariam excedat, eſt reuocanda.*
An poſſit pater reuocationis priuilegio renuntiare, cum videatur in fauorem ipſius collatũ l. ſi vnquã C. de reuoc don.
Quod ad ſe attinet, renũtiare poteſt priuilegio l. ſi vnquam, & non reuocare donationem.
Quod ad filium naſciturum attinet, nõ poteſt eius fauori renuntiare, ſaltem quod attinet ad legitimam.

196 *An donatio confirmetur iuramẽto, etiam ſuper naſcentibus filijs.*

196 *Tenendum, non confirmari, quia intelligitur iuramentũ, & promiſſio rebus ſic ſtantibus: ſupernaſcentibus autem filijs res mutantur.*

197 *Quid ſi expreſſe renuntiet pater, etiã ſi filij naſcantur.*

198 *Reſpondetur eam renuntiationem patri officere, quod attinet ad meliorationem in Tertio, & Quinto bonorum, & etiam ipſis filijs, qui nullum ius habent, niſi ſuppoſita voluntaria melioratione patris.*

198 Non *vero officere ipſis filijs, quoad legitimas portiones: quia iuramentum illud non poteſt præiudicium parare iuri filiorum, & nemo poteſt renuntiare alterius priuilegio.*

PRimam cauſam reuocationis donationum expoſuimus, ſcilicet ob 177 1. Cauſa eſt
ingratitudinem: Secundam attextamus ſuper naſcentia.
valde inſignem in iure, ſcilicet ob ſupernaſcentiam filiorum. In qua, quia multa habit in particulari extricanda, vt ordine, & dilucidè procedamus. Primo explicabimus, quibus filijs natis reuocetur. Secundo, quis reuocet. Tertio, quas donationes reuocet. Quarto, quantum ex donatis reuocet. Quintum, quomodo reuocet. Vtrum ſcilicet ipſo facto vel per ſententiam iudicis, vel extra iu-

dicialiter ſola ſua voluntate. Sexto vtrum filiis mortuis reuiuiſcat donatio. Quia vero tertia cauſa reuocandi donationes eſt inofficioſitas reſpectu aliorum filiorū etiam iam natorum; de ea aliqua miſcebimus ſequenti nihilominus ſectione de ea vberius dicturi.

178 Ex ea donationum reuocari eſt communis opio.

Igitur propter ſupernaſcentiam filiorum reuocari, donationem perfectam, & traditione, ac poſſeſſione quantumuis roboratam, vt iure cōſtitutiſſimum ſtatuamus textus capitalis, & expreſſus *l.8.C. de reuoc. don.* cuius verba, quia totius diſputationis cardo ſunt attexere libuit [Si vnquam libertis patronus filios non habens bona omnia, vel partem aliquam facultatum fuerit donatione largitus, & poſtea ſuſceperit liberos totum quicquid largitus fuerit eiuſdem donatoris arbitrio ac ditione manſurum.] Quæ verba legis quam vnicam in hac re prædicant DD. a paritate, vel maiori ratione mirum quam extendant ijdem ipſi DD. Primo de libertis ad quaſcumq; alios extraneos, immo & conſanguineos, & affines donantis. Secundo de liberis ad poſthumos, & nepotes. Tertio immo, & ad alios filios, ſi ſit illis inofficioſa. Quarto donationem reſtringunt ad propriam, & liberalem, non ad remuneratoriam, vel ob cauſam onerosam, nec factam eccleſiæ, & ad pias cauſas vt videbimus in diſcurſu huius dubij. *Ita tenent ibi glo. & DD. & confirmari poteſt ex. l. omnimodo* C. *de inofficioſo teſtam. & l.1.2. & 3.C. de inofficioſ. donat. &* 17.*q.4.c. vlt. quod eſt Auguſt. & ſtatuitur l.8. tit.4. part.5. & ibi* Greg. Panor*mit. cap.* vltimo de donationibus *n.5. Old. ad Odofred. Petr. Cyn. Butr. Bart. & Bald. Albe. & Faber. Salyc. & Ang relat. ab Anton. Gomez. 2. variar. c.4. n.11. Ioannes Imol. l. filio præterito ff. de iniuſto rupto Ruin li.1. conſ.* 107.*n.22. Imol. conſ fin.* de donationibus. *n.12. circa fin. Corn. conſ. 4. lit. a li. 3. & conſ 11. lib.2. Ripa in repetit. c. ſi vnquam de reuoc. donat. & ibi Tiraquel. in verb. libertis n.*74. & dicit hanc opinionem ita mordicum vulgus retentare, vt nemo poſſit eam ab eo diuellere, & extendendam à verbo libertis ad omnes extraneos propter identitatem rationis, quod tenent omnes *prædicti DD. quibus adde* Iaſ. *conſ.* 125.*colum.2. lib.2. Signorol. conſ.69. poſt n.* 13. *Boeri. deciſione* 159.*n.9. Iul. Clar. §. donatio q.22. & 23.* Couarrub. 1. *variar. cap.* 19. *Azor. p. 3. inſtit. moral. lib.11. cap.* 8. *Molin. diſp* 282.*n.1. Rebel. lib.18. q.10. n.7.* Bonacin. *diſp.3. q.12. punct. vlt. n.6. Filliuc. tract.34. cap.6. num* 132. Ratio eſt prima quia videtur donatio habere tacitam cōditionem, ſi filii non naſcantur. Secundò, quia veriſimile eſt, ſi de eis cogitaſſet, talem donationem non fuiſſe facturum, cum nemo videatur extraneos ſuæ poſteritati, & ſucceſſioni præferre velle, *l. generaliter §. cum autem* C. *de inſtit. et ſubſtit.* & in conceſſione generali, non veniunt ea, quæ non eſſet quis veriſimiliter conceſſurus *reg.* 81. *de regul. iur. in 6.* Tertia ne legitimæ filiorum, & ea quæ ipſis patres ſcientes, & volentes reliquerent huiuſmodi immodicis largitionibus cum magno patrum dolore, cum magno liberorum detrimento eis auferantur.

Sit ergo poſitum donationem propter ſuperuenientiam filiorum reuocari: ſed videamus quorum filiorum. ſunt enim filij. Primo legitimi. Secundo naturales. Tertio ſpurij. Quarto legitimati. Quinto adoptiui. Sexto ſpirituales. Dicendum ergo eſt. Primo concluſionem poſitam intelligi de filijs dumtaxat legitimis non de illegitimis, vt expreſſe habetur *l. 8. tit.4. part.5. & ibi Greg. Lop. Molina diſp.282. verſ. dubium præterea. Rebel. lib. 18. tit.10. n.5. Azor. lib.11. cap.8. q.7. & 8.* Etiam ſi filij ſint naturales, *vt ait Rebellus cit. & Molin.* vbi ſupra, qui refutat Greg. Lop. contrarium aſſerentem de filio legitimato niſi ſubſequatur matrimonium; quia maior erat ratio de filijs ſpurijs, maximè naturalibus; qui tamen non reuocant donationem. Quod videtur expreſsè haberi de quibuſcumq; filijs, qui legitimi non ſunt, ex legitimo matrimonio nati. *l. 8. tit.4. part. 5. ibi de ſu muger legitima, & ibi tenet Greg. Lop. ſupra verb. illo de ſu muger legitima, & Iul. Clar. §. donatio q.23. nu.6. Ioan. Andr. in addit. ad ſpeculat. de ſucceſſione ab inteſt. circa fin. in apoſtil. mag. & Pariſ. conſ.* 75. *Greg. Lopez citat. Paul. de Caſtr. C. ſi quid in fraud patro. Alexan. volum.4. conſ.* 40. *Decia. conſ.* 399. *Tiraquel. l. ſi vnquam verb. ſuſcepit liberos. & Aluar. Valaſc. conſult.* 94.*n.6. Mol. diſp.* 328. *verb. dubium præterea.* Et eſt communis opinio nullum aliū præter legitimum filium ex legitimo matrimonio natum reuocare donationem.

179 Qui filij reuocant.

180 Solum legitimi.

Sed quæres, quid dicendum ſit de nepotibus. Reſpondetur eos etiam, ſi legitimi ſint, reuocare donationem, & ratio poteſt redditum quia nomine filiorum, & liberorum, quo vtitur prædicta lex, veniunt in fauorabilibus; tum quia, & ipſi hæredes ſunt contra tabulas, & teſtamentum rumpunt, & meliorari in 3. & 5. poſſunt extantibus filijs legitimis: tum quia etiam ſunt in poteſtate aui patre viuente, & omnibus ferè priuilegiis minorum gaudent, &

181 Nepotes reuocant.

ſic

ita tenent expreſsè ipſe tex. l. ſi vnquam, qui ait filijs vel nepotibus naſcitibus &c.

182 Etiam factæ filiis filiis. Quæres, vtrum donationis factę alijs filiis reuocentur propter ſupernaſcentiam filiorum. Reſpondetur etiam illas eſſe reuocandas, quia eadem eſt, & maior ratio, tum ſi in officioſæ ſint legitimis recens natorum, ne debita portione fraudentur contra ius omne, & pietatem: tùm etiam in ea parte, qua inofficioſæ non ſunt, quia generali ratione donationes inter patrē, & filios, ſunt ipſo iure nullæ, ne, & ipſi mutuo ſe amore ſpolient, & alios liberos affectione ſingulari ad alios ſuis facultatibus priuent, tum ex peculiari ratione ſuperuenientiæ filiorum, qui etiam ſi alios filios habeāt, præſumuntur nihilominus parentes, ſi de ſuper venturo filio cogitaſſent; non cum æquali portione fuiſſe priuaturos. Quia, quos iam genuerunt, ſcientes, & volentes priuant, quos non dum habent, inſcij, & ignari; quam ſint ad eos affectionem habituri: quos iam habent fortaſſe meritos priuant, & ignauos; quos non dùm habent innoxios, & nihil tale de ſe meritos, & fortaſſe præ ceteris meritò diligendos.

183 Ipſo iure ſūt nullæ, nato de nouo filio. Quæres. Secundo iuxta ordinem dictum. Quis reuocet prædictam donationem, natis denuo legitimis filijs, & de tribus tantum video poſſe dubitari. Primò an ius ipſum reuocet, id eſt, an nato filio, donationes præteritæ ſint ipſo iure nullæ, & reuocatæ cenſeantur. Secundo an pater ipſe reuocet. Tertio, an iudex ipſe reuocet, quem teneatur pater adire, vt ipſe reuocet, priuata ſua authoritate non reuocaturus. Reſpondetur prædictas donationes ipſo iure eſſe nullas in hoc ſenſu, non vt pater, vel auus natis filiis, vel nepotibus, non poſſit donationem factam retinere, ſi velit; poteſt enim donationem ratam habere in ſenſu infra explicando, ſed in hoc ſenſu, vt eo ipſo, quo velit reuocare, donatio ſit irrita, & caſſa, & ex eo tempore res donata ei cum ſuis fructibus de-

184 Poteſt pater non reuocare. beatur. *Ita prædicta l. ſi vnquam* 8. *C. de reuoc.* ibi totum quicquid fuerit largitus reuertatur in eiuſdem arbitrio, & ditione manſurum. Vides quomodo eum arbitrū conſtituat, vtrum donatarius rem reſtituat, an retineat? Idem apertè ſtatuitur. *l. 8. tit. 4. part. 5. cit. verb.* que no deue valer en ninguna manera, *& tenet etiam Iul. Clar. §. donatio q. 23. verb. præterea quæro. Corn. lib. 3. conſ 4. circa principium & conſ. 11. lit. R. Rub. in rep. §. ſi imperator ff. de leg. 2. n. 181. Azor. p. 3. lib. 11. cap. 8. q. 8. Filliuc. lib. 24. cap. 6. n. 132. Salyc. in repet. huius l. ſi vnquam. Anton. Gom. 2. var. cap. 4. nu. 11. Mol. diſp. 328. cit. Rebel. lib. 18. q. 10. n. 1.* qui dicit communem. Pro qua ſententia citat *Gomez. Bart. Baldum Salyc. Odofred. Albericum, & alios, & dicit eſſe communem.*

Sed quia poſſe patrem abſtinere à reuocatione, ſi velit diximus, granum ſalis, 185 Hac læſione filii naſcituri in legitima. quo hoc intelligendum eſt adijciamus, Præcisè ergo inquantum natus eſt filius, poteſt non reuocare: ſed inquantum donatio nato filio inofficioſa eſt, reuocare omnino tenetur, & cogitur: immo etiam ſi non reuocet, ipſo iure eſt nulla. Id eſt, in ea parte, & quantitate, in qua filio recens nato, donatio eſt in officioſa, quia legitimam eius tangit, reuocare tenetur, & eſt nulla, & ſuper natus filius poterit rei vendicatione donatario adimere: in quantū verò filio, ſuper nato, & alijs, non eſt inofficioſa, poteſt pater donationem ſuſtinere, & donatarius, quoad illam partem, nō tenetur reſtituere, interim dum pater donans non repetit. Si autem pater, qui donauit partem etiam hanc rei donatę repetat, poteſt tanquam rem ſuam vendicare, & donatarius tenetur reſtituere, quia ipſo iure donatio quæ erat titulus retinēdi reſciſſa eſt, atque adeò ad donationem reuerſa. Quia omnes donationes ea tacita conditione ex voluntate donantium rationabili, & iure ipſo affectæ ſunt; niſi filij ſupernaſcantur, vnde præſumptio hæc iuris eſt, & de iure, & ita tenent omnes *DD. cit. et patet ferè toto titulo de in officioſ. donat. l. ſi mater 1. & l. ſi pater 2. et l. ſi filius et l. ſi totas C. de inofficio. donat.* Itaque vſq; ad legitimas debet reuocare, vltra legitimas, poteſt reuocare ſi velit, ſed ſi velit, poteſt etiam non reuocare.

Sed dices, ſi donationem alijs filijs fuiſſet inofficioſam poteſt pater reuocare, & 186 Obiectio proponitur, & diluitur. debet vſq; ad legitimam aliorum filiorum non verò poteſt reuocare inquantum non eſt donatio, alijs filiis inofficioſa, vt ſeq. dubio videbimus; ſed debet ſubſtinere, quia quod ſemel placuit, amplius diſplicere non poteſt, & nemo poteſt mutare conſilium in alterius detrimentum, vt eſt in regulis iuris; & donationes inter viuos ſicut, & alii contractus ſunt ex ſua natura irreuocabiles, niſi ex magna cauſa, iure expreſſa; vt patet, toto tit. de reuocan. donat. ergo ſimiliter reuocare non poterit factam extraneo donationem ex ſuperuenientia filiorum. Reſpondetur non eſſe eandem rationem propter duo. Primum quia filijs etiam exiſtentibus aliis, vel ſupernaſcentibus magis præſumitur velle donare pater quàm extraneis. Secundo quia minus præſumitur pater cogi-

gitaſſe de filijs ſupernaſcentibus, quam de iis, quos iam genuit, & ante oculos habet per donationem priuat, ſciens, & volens, iis bonis; quæ donat: quos verò, nõdum genuit ignorans, atq; adeò inuitus.

187 Reuocare poteſt omnino liberales. Quæres, Tertio quas donationes poſſit pater reuocare, & quas non, & dubitatio nulla eſt de donationibus omninò gratuitis, & ex mera liberalitate procedentibus factis, aut filijs, aut extraneis, in illis enim abſq; tergiuerſatione procedũt omnia, quæ de reuocandis donationibus propter ſupernaſcentiam filiorum, dicta ſunt, ſed de tribus poteſt dubitatio pro-

188 Et factam eccleſiæ quatenus inofficioſa. cedere. Primo de donatione facta Eccleſiæ, & idem eſt de donatione facta monaſterio, vel cuicumq; cauſæ piæ, de quibus dicendum, nõ poſſe propter filios denuo natos in totum reuocari, ſed fauore Eccleſiæ monaſterii, & piæ cauſæ, reuocãdas eſſe ad eam quantitatem, in qua non ſint legitimis filiorum inofficioſæ, & in reliquo eſſe ſubſtinendas. Ratio eſt; quia monaſterium, & Eccleſiæ reputatur, vt vnus filiorum *auth ſi qua mulier. C. de ſacroſ. Eccleſ.* & ideò ſicut filius donatarius non reuocat donationem factam ſibi, niſi vſq; ad legitimam aliorum filiorum, computata etiam ſibi legitima, tanquam filio eiuſdem quantitatis, & valoris, ac cæteris, & valore tertii, & quinti in quò poteſt meliorare monaſterium, ſicut, & cæteros filios. *Ita D. Aug. 17. q. 4. cap. vlt.* qui nõ contradicit in vltimis verbis, *& gloſ. ibi, & cap. vlt lex 17. q. 1. Emanuel. Acoſta cap. ſi pater ff de donat. p. 3. verb. priuare non poſſit Socin. conſ. 53. poſt num. 8. lib. 4. Ripa in rep. leg. ſi vnquam q. 49. Fortum in tra. de vlt. ſi. illat. 16. Greg. Lop. ſupra cit. n. 4. ſuper dict. l. 8. tit. 4. part. 5. Anton. Gom. 2. variar. cap. 4. n. 11. Filliucius tract. 34. cap. 6. q. 6. nu. 135. Barth. l. Titia. §. Imperator. de leg. 2. Panormit. cap. vlt. de donat. n. 5. Salyc. dict. l. ſi vnquam. C. de reuoc. Mol. diſp. 283. n. 3. verb. dubium vlterius, Iul. Clar. lib. 4. ſentent. §. donatio q. 23. n. 2. Couar. 1. var. cap. 19. a n. 5. Azor. lib. 11. cap. 8. quæſt. 7. Gam. deciſio. 240. Rebel. lib. 18. q. 10. n. 6.* Et patet à ſimilitudine donationis factæ Eccleſiæ, vel cauſæ piæ in fraudem creditorum; quæ non reuocatur in totum, ſed inquantum neceſſe eſt, vt excuſſis prius bonis debitoris debita illa ſoluantur.

189 Nec remuneratoriam reuocat niſi inofficioſam. Secũda exceptio eſt de donatione remuneratoria, de qua non dubium eſt, quin propter ſupernaſcentiam filiorum non ſit reuocanda. Quia licet debitum ex illa, non ſit debitum ex rigore iuſtitiæ, eſt tamen debitum antidotale, quod obligat ex gratitudine, & ideo nomine donationis in odioſis non venit remunatoria, vt ſupra vidimus. *Ità Panormit. cap. vlt. de donat. et Azor. lib. 11. cap. 8. q. 10. et colligitur ex l. ſi pater ff. de donat.* §. *ſi quis aliquem. Greg. Lop. ſupra n. 3. qui citat Angel. Tiraquel. et Decium. Mol. diſp. 282. n. 11. Bonacin. d. 3. q. 12. punct. vlt. n. 9. Iul. Clar. ſ. donatio. q. 22. n. 3. Rebell. lib. 18. q. 10. n. 6. Filliu. tract. 34. c. 6. n. 136.*

Tertia exceptio excogitari poſſet de donatione ob cauſam non præteritam; quę cùm donatione remuneratoria coin- 190 Quid de donatione ob cauſam.
cidat ſcilicet ob ſeruitia, vel obſequia donanti præſtita. Sed de alia, quæ fit, vt in futurum fiat aliquid, quod donanti vtile, donatario verò onerosũm, & laborioſum ſit futurum. v. gr. vt donatarius diſtribuat pauperibus, vel ſacra faciat, vel operarios animarum in egentes doctrina mittere curet, vel ſtatuas in foro erigat; vel pontem faciat, aut reficiat. Reſpondetur tamen has donationes ſupernaſcentia filiorum reuocari in totum, ſi piæ nõ ſint, quia parum refert filio denuo nato, an ſint aliis oneroſæ, nec ne, ſi ſibi, & ſuæ legitimæ ſint inofficioſæ, quæ eſt cauſa reuocationis. Ille vero, cui talis donatio facta eſt, ſi non dum opus cuius cauſa donatio facta eſt, ſit executus, abſtinebit ab eo: ſi verò iam ſit ſine fraude executus, nihil ammittet ex ſuo patrimonio, quia ex hac reuocatione tantum reſtituet id, in quo factus eſt locupletior. Contrarium tenet expreſsè *Iul. Clarus dict. q. 23. §. item quaro,* & dicit eſſe communem, & citat *Barth. in l. 2. in princ. col. 1. ff. ſolu. ma. verb. 2. reſpondeo Iaſ. conſ. 171. n. 1. in fin. lib. 4. ſed limitat bene Bald.* niſi inquãtum cauſa æquiualet donationi, nam in eo, in quo excedit non cenſetur donatio ob cauſam, ſed donatio ſimplex. *Ita etiam textus l. 8. tit. 4. part. 5.* ibi o gran partida dello, *& Greg. Lopez* dicit relinquendum arbitrio iudicis, ſi dicta donatio ob cauſam reſpiceret fauorem donantis, & quatenus illum reſpiceret, *& citat. Angel. in dicta. l. ſi vnquam. & Alexand. conſ. 4. volum. 4 & Tiraquel. in repetit l. ſi vnquam & Alexand. conſ. 4. volum. 4. & Tiraquel. in repetit. l. ſi vnquam. verb. donat. largitus n. 122. Bonacin. diſp. 3. q. 12. punc. vlt. n. 9. Iul. Clarum q. 23. n. 3. Filliuc. trac. 34. c. 6. q. 7. n. 137.*

Quarto indubie excipiendæ ſunt donationes, quæ fiunt quotidie moderatè, 191 Non reuocitur quotidianæ moderatæ.
& ordinatè à prudentiſſimo quoque, & laudato patre familias ſecundum vires ſuarum facultatum, & ſtatus: ſiuè fiant in eleemoſynam, ſiue in conſangnineos, vel affines, ſiue in amicos, vel ad aliquam oſtentationem, & luxum, dummodo prædi-

dictum modum, & proportionem non excedant, quia hæc ad rectam, & prudentem patrisfamiliæ adminiſtrationem pertinent, & ad liberum vſum rerum ſuarum nec enim propter filiorum legitimas, ſiue præſentium, ſiue futurorum, ita coarctandus eſt paterfamilias, & ad eas anguſtias redigendas, vt nec liberum donare poſſit amico, nec parare conuiuium, nec veſtem, aut habitationem domus dare conſanguineo, neque quotidianas eleemoſynas elargiri *Ita Mol. diſp. 282. n. 4 Iul. Clar. §. donation. q. 22. verſ. 4. infertur ad fin. Imol. in c. final. de donat. & Decius conſ. 1 . n. 3. & eſt communis opinio, & Molin ſupra* docte aduertit hoc genere donationis poſſe plus donari diuerſis perſonis, & diuerſis temporibus quàm vni ſoli, & eodem tempore.

192 Tota donatio extraneo facta reuocatur. Quarto iam tractandum eſt quantum ſit ex donatis reuocandum propter ſuper naſcientiam filiorum, an totum, quod donatum eſt, an ſolum vſq; ad filiorum legitimas, & in hac re diſtinguunt DD. Nam vel loquimur de donatione, quæ fit extraneo, vel de ea, quæ fit alijs filiis reſpectu ſupernaſcentis. Si de ea, quæ fit extraneo, dicendum eſt in totum reuocari, vt expreſsè habetur prædicta. *l. ſi vnquam* 8. C. *de reuoc. donat & l. 8. tit. 4. part. 5. & ibi Greg. Lop & tenet. Barth. dict. l. Titia §. Imperator. ff. de leg. 2. Panormit. c. vlt. de donat. n. 9.* Couar. 3. *variar. c. 19 n. 1. §. 2. Anton. Gom 2. var. c. 4. n 11 qui citat mul tos Ioan. Gutier. de iuram. confir. c. 9. n. 1. Iul. Clar. § donation. quaſt. 22. Tiraq. in repet. c. ſi vnquam de iuram. confirm. c. 9. n. 1. Iul. Clar. §. donat q. 22.* Tiraquel. *in repet. c. ſi vnquam de reuoc. donat. & ibi Ripa. Azor. p. 3. lib. 11. c. 8. quaſ. 7 gloſ. dic. l. ſi vnquam C. de reuoc. donat.*

193 Alijs filijs factæ ſolum vſque ad legitimas. Si autem de donatione facta alijs filijs loquamur dicendum eſt ex natiuitate alterius filij ſolum vſq; ad legitimas aliorum reuocari. *Ita Couar. 1. variar. c. 19. n. 1. Anton. Gom. 2. variar. c. 4. n. 11. Sylu. verb. donation. q. 18. Mol. diſp. 318. citat. Rebel. li. 18 q. 10. n. 6. Sylu. verb. donation. q. 18. Iul. Clar. § donation. q. 22. verſ. 2. infertur* Corn. *li. 3. conſ. 11. Tiraq. in repet. l. ſi vnquam verb. libertis nu. 75. & ſeqq. Azor 3. part. li. 11. c. 8. quaſ. 7. Greg. Lopez dict. l. 8. tit. 4. part. 5 n. 4. Bertran. li. 2. conſ. 136. poſt n. 4. Ripa in repet. l. ſi vnquam q. 47 Socin. iun. li. 3. conſ. 43. n. 20.* qui dicunt communem, & notat bene *Iul. Clar.* ſupra hanc reuocationem non fieri virtute prædictæ legis, ſi vnquam de reuocan. de qua modo loquimur, ſed virtute

Ratio differentia. diſpoſitionis. *l. ſi totas ff. de inofficioſ. don.* in quo clare hoc habetur. Vnde etiam liquet, quæ ſit ratio differentiæ, quòd donationes factæ extraneis in totum, reuocentur, factæ vero filiis ſolum, vſq; ad legitimas. Proxima ratio eſt quia. *l. ſi vnquam de reuocandis donat.* cuius vi reuocatio donationis facta extraneo fit eas donationes in totum reuocat. *l.* verò *ſi totas ff. de in offic. donat.* cuius vi reuocatio facta alijs filijs fit, ſolū reuocari iubet, quatenus inofficioſas, ideſt, vſq; ad legitimas. Ratio verò differentiæ, in qua prædictæ leges fundantur eſt, quia non æque præſumitur eſſe inuitus pater reſpectu aliorū filiorum, ac reſpectu, extraneorum, ſed merito indicatur multò magis inuitus, & non cogitans de filijs fuiſſe reſpectu extraneorum. Cum enim hic, de quo loquimur alios filios habeat, & nihilominus donet, quomodo præſumitur inuitus reſpectu non dum nati.

Sed quæres, in qua quantitate debeat eſſe facta donatio, vt propter natos denuo filios reuocetur, non enim inquacumq; modica quantitate reuocanda eſt. vt bene ait *Iul. Clar. q. 22. verſ. vlt & Mol. citat.* Quin etiam, iam vidimus donationes ordinarias, & quæ prudentem patrem famil. non dedecent nullo modo reuocari. Reſpondetur præter dictam quantitatem omnem aliam, quæ notabiliter excedat, eſſe reuocandam. Hæc eſt communis opinio, *vt ait Ripa in repetit. dict. l. ſi vnquam q. 7. & l. 1. n. 6. Tiraquel. dic. l. ſi* vnquam. verb. omnia, vel partem aliquam *n. 29. Couar. li. 1 variar. c. 19. circa fin. & n. 13 Greg. Lopez d. l. 8. tit. 4. part. 5. verb. o gran partida, quam* legem in illa verb. non contradicere, tenet *Greg. Lopez & Mol cit.* In ſpeciali vero quanta debeat eſſe quantitas, vt reuocetur prudentis iudicis arbitrio, eſt definiendum. *vt ait Mol. ſupra.* 194 Omnis quantitas quæ notabiliter ordinariam excedat, eſt reuocanda.

195 Etiam oneroſi quoad admixtā donationem reuocantur. Nota etiam quemcumq; contractum oneroſum, ſi habeat ad mixtam donationem per hanc legem ſi vnquam, & ſupernaſcentiam filiorum reuocari ipſo facto, ſicut etiam reuocatur donatio facta in dotem puellæ etiam pauperis, quia vera, & liberalis donatio eſt. *Ita habet Greg. Lop. ſuper l. 8. tit. 4. part. 5. n. 3. per. l. fin. §. ſi à ſocero ff. qua in fraudem credito. & l. 1. §. ſi accedat. C. de rei vxor. act. Alexand. conſ. 71. volum. 4.*

Sed quærendum reſtat, an pater poſſit huic reuocationi donationis renuntiare, & ratio dubii eſt, quia cum reuocandi ius ſit priuilegium patris, videtur ipſe pater huic priuilegio ſuo, ſicut & aliis ſuis poſſe renuntiare. Reſpondetur, nullo modo poſ-

ſe: quia hoc priuilegium non ſolum datur patri, ſed etiam filiis naſcituris, & maxime non ſolùm, vt ſalua illis ſit ſua legitima, ſed etiam ne citra legitimam cogatur pater donare, & ille priuari eo, quod ſi pater cogitaſſet, non fuiſſet donaturus Ita tenet. *Soc l. cum autē col. 19. ff. de condit & demonſtrat. Allciat. in l. pacta, quæ contra C. de pact. Pariſ. conſ. 33. n. 32. li. 1. Iul. Clar. §. donation. q. 22. verſ. contrariam Conà. in epitom p. 2. c. 6. § 8. n 17. verſ. vlt. Mol diſp. 283 n. 3.* Azor *3. part. li. 11. c. 8. quæſt 9. Fillinc. trac. 24. c. 6. q. 3. n. 139. Bonacin. diſp. 3. q. 12. punct. vlt.* placet valde opinio *Barthol. & Molina & communis* dū modo explicetur, patrem poſſe renuntiare ſuo iuri, ſed non iuri filiorum, hoc eſt ſaluo manente eis iure ſupernaſcentibus, vt ſi velint, reuocent donationem. Non enim poteſt pater vllum præiudicium parare legitimis filiorum, & ita tenent in expreſſo præter Molinam *cit. Gutier. dic. li. 1. de iuram. confirmat. c. 9. a n. 5. & Greg. Lop. d. l. 8. tit. 4. part. 5 & alii.*

196 Iuramentum non confirmat donationem inſuper naſcentia.

Huic conſequens eſt aliud dubium, quod DD. diſputant, an ſcilicet prædicta donatio confirmetur iuramento, In qua quæſtione *Bart. l. Titia §. imperator. ff. de lega. 2. n. 11. Corn. conſ. 3 Socin iun. cōſ 215 n. 2. li. 2. & conſ. 22. nu. 7. li. 4. Bertrandus conſ. 175 poſt n. 12 li. 1. Ripa in rep. l. ſi vnquam C. de reuocan. donat. Azor. li. 11. c. 8. q. 8. Pariſ. de Put. conſ. 72. n. 15. li. 1. Couar. c.* quamuis pactum *. p. 2. n. 3. § 4. Anton. Gom. 2. variar c. 4. n. 11. Gutier. 1. p. de iur. cōfir. c. 9 n. 8. 9. & 10. Mol. diſ. 329. verſ. dubium eſt Fillin. trac. 34. c. 10. n. 124. Rebel. li. 18. q. 10. n. 1. &* communis opinio aſſerit prædictam donationem iuramento, non confirmari. Quod veriſſimum puto ſi iuramentum cadat ſupra donationē ipſam abſolutè, & ordinario modo factā, *vt Molin. ſupra. expreſſit & alii.* Quia cum iuramentum, & promiſſio ſupra quam cadit, intelligantur ſtantibus eodem modo & immutatis rebus, & per ſuperuenientiam filiorum omnino mutantur. Immo cum præſumptio, quod ſi de filiis cogitaſſet, talem donationem non feciſſet, ſit iuris, & de iure certè iuramentum, quòd iurans, neq; voluit, neque nouit, neq; excogitauit, confirmare non potuit. Vnde cauendum eſt, *Bonac. diſp. 3. q. 12. nu. 7. punct. vlt.* qui obſcurè loquitur, & videtur dicere in aliquibus contrarium.

Quia intelligitur, rebus in eod. ſtatu manentibus.

197 Sed quid ſi pater renunciaſſet beneficio legis ſi vnquam.

Sed difficultas in eo verſatur. Verum ſi pater expreſsè iuraſſet: etiam ſi filii naſcerentur, donationem ſe non reuocaturum, & expreſsè renuntiaſſet beneficio legis, *ſi vnquam C. de reuocand. don.* tale iuramentum confirmaret donationem, necnè. Et Reſpondendum eſt, iuramentum hoc confirmaturum donationem, quantum, attinet ad ius patris, non vero quantum attinet ad ius filij ſupernaſcituri, quia eius legitimæ, & iuri, quod illi ex ea datur, non potuit pater ſua renuntiatione, aut iuramento officere. Vnde, etiam in iſto caſu non poſſet pater donationē executioni mādare nato filio, quia cooperaretur rei iniquæ, & iniuſtæ, & iuramentum non poteſt eſſe vinculum. iniquitatis. *Ita Socin. l. cum autē col 19. ff. de condit. & de monſtr. Alciat. in l pacta quæ C. de pact. Pariſ. conſ. 73. n. 32. li. 1. Socin. iun. li. 2. conſ. 137. n. 2. Iul. Clar. §. donation. q. 22. verſ. 3. infertur ad medium. Azor par. 3. li. 11. c. 8. quæſt. 9. Barth. d. l. Titia §. Imperator. ff. de legat. 2. col. 2. Anton. Gom. 2. var. c. 4. n. 11. qui ita interpretatur Barth. Mol. diſp. 282. §. dubium eſt Fillinc. trac. 34. c. 6. quæſ. 5. n. 134. Bonacin. diſp. 3. q. 12. p. vlt. n. 7.* & eſt res mihi certa *ex cap. quamuis pactum extra de pact. in 6. & cap. cum contingat de iur. iur.* quia iuramentum nunquam confirmat contractum contra ius tertij. Vnde in hac ſpecie non poteſt illam confirmare donationem contra legitimam naſcituri filij, & ſemper confirmat contractum, quoad ius proprium, quod non vergit in detrimentum ſalutis æternæ. Vnde in præſenti confirmabit quoad ius patris. Vnde ſequitur patrem reſeruata legitima filio naſcituro, non poſſe eum meliorare *in 3. & 5.* quia de eo liberè inter filios diſponere poteſt, & naſciturus filius non habet ius ad illam, ſicut habet ad legitimam, in caſu prædicti iuramenti.

198 Quoad ſe confirmatur, quoad naſciturum filium non item.

SECTIO XIII.

De reuocatione donationis inofficioſæ; legitimis filiorum, vel parentum.

SVMMARIVM.

199 *Quæ ſit legitima filiorum de iure Caſtellæ, antiquo, & nouo.*

200 *Quæ ſit legitima filiorum de iure communi vetuſtiori, & authenticorum.*

201 *Donationes factæ extraneis, poſſunt reuocari iure inofficioſi vſq; ad quintum propter ea, quòd ſunt iniurioſæ filiis viuentibus, vel naſcituris.*

Noluerunt legiſlatores permittere, vt patres profuſſis donationibus poſſent filios ſpoliare.

Se-

Digitized by Google

202 *Secunda concluſio donationes factæ filijs poſſunt reuocari, ſi ſint inofficioſæ, ideſt, ſi vltra legitimam, & tertium, & quintum.*

203 *Si hoc modo non ſunt inofficioſæ, non poſſunt reuocari, quia id priuilegium donandi, conceditur patri, etiam ſi reclamant alij filij.*

204 *Punctus difficultatis eſt in caſu ſupernaſcentiæ filiorum, an reuocentur donationes vltra legitimam.*

205 *Prima opinio, etiam quoad quintum reuocari.*

Secunda opinio quoad quintum non reuocari. quoad. Tertium reuocari, quia quintum nec datur.

Tertia opinio, quoad. tertium, & quintum meliorari, non vero vlterius, quia eo vſq; non eſt inofficioſa, & vlterius eſt inofficioſa.

206 *Opinio authoris de iure inofficioſi negat poſſe reuocari de iure vero ſupernaſcentiæ propter voluntatem præſumptã donantis qui ſcire:, & noſſet recens natus nõ donaſſet poteſt reuocari, & n. 207.*

207 *An detur inofficioſa reſpectu aſcendentium.*

199 Quæ ſit legitima filiorum.

RES hæc fere iam patet ex dictis, & ideo ab eis breuiter me expediam. Antiquo iure communi legitima filiorum erat quadrans totius hæreditatis, ſeu bonorum defuncti, ſed nouiori Codicis, & authenticorum legitima eſt triens, ideſt quatuor vnciæ aſſis ſiue. Tertia pars bonorum, ſi pater haberet minus quatuor filiis, ſi autem haberet quatuor, vel plures, haberẽt ſemiſſem omnes filii, & de alia ſemiſſe pater liberè poterat diſponere, vel deſemiſſe, ſi habebat pauciores filios, vt patet *auth. de triente, & ſemiſſe collatione* 3. De iure vero Caſtellæ legitima filiorũ ſũt Quatuor partes ex quinque omniũ quidẽ bonorum, patris, ſi pater nullũ filium melioret, ſi vero aliquem in tertio, & quinto melioret, vt poteſt reliquorum bonorum in vnum collatorum æquales partes, ſunt legitimæ filiorum. De hac ergò legitima parte, in qua neceſſitio filij legitimi inſtituendi ſunt hæredes, (nam ab inteſtato in omnia bona ſuccedunt) quærimus modo, vtrum donationes, quæ illas tollunt, vel minuunt, poſſint reuocari, & debeant.

200 Quæ ſit legitima de iure communi, antiquo, & nouo.

Legitimam verò de iure communi eſſe, Quartam partem bonorum de iure antiquo cõſtat *l. 1. & 2. C. de inoffi. teſtam, & l 1. 3. & l ſi mater. 7. C. de inoffic. donat. & ibi tenet Bald. Salyc gloſ. & DD. & Hoſtienſ. in rubric de dona. in ſua ſumma, & Azo, C. eod. in ſum. n.* 8. Quod autem de iure nouiſſimo auth. ſit triens, ſi filij ſint pauciores quatuor; vel ſi quatuor, aut plures, ſit ſemis hæreditatis; habetur in auth. de triente, & ſemiſſe ad hoc cõdito §. 1. *Coll. 3. coſt.* 5. Quod autem iure Caſtellæ legitima ſit, quatuor, quintæ partes omnium bonorum defuncti, ſi pater nullum filium meliorauerit in. Tertio, vel ſi meliorauerit deducto eo tertio patet *ex l. 28. Tauri & l. 9 & 10. Tauri & l. 17. eod. & ibi. Anton. Gomez.* latè explicat, & tenent noſtrates omnes, vt rẽ conſtantiſſimam in noſtro iure, & quod non poſſit diſponere, niſi de vno quinto in vita. & in morte habetur *d. l. 28. Tauri* expreſſis verbis, & teſtantur omnes *prædicti DD. & eſt l. 10. tit. 6. noua collectio.*

Quibus ſuppoſitis, procedit noſtra quæſtio; vtrum donationes inofficioſæ legitimis filiorum, ideſt, quæ eas lædunt, & vltra eas fiunt, reuocari poſſint à parẽtibus, qui eas fecerunt, vel ab ipſis filijs, quibus inofficioſæ ſunt, vel ſint ipſo iure, nullæ, & ea reuocatione, non egeant: Vel è contra, ita firmæ ſint, vt ſemel factæ reuocari non poſſint, maximè, ſi à conſilio fiant, & traditio rei donatæ iam facta fuerit.

Sit ergo, Prima concluſio donationes inofficioſæ filijs factæ extraneis, id eſt, non filijs ipſis legitimis vltra 5. bonorum, ſiue in vita, ſiue per vltimas voluntates factæ ſint, reuocari poſſunt, & debent ab ipſis parentibus, ſiue factæ fuerint ante natiuitatem filiorum, ſiue poſt natos filios, ſiue à conſilio, & per fraudem factæ fuerint ad defraudandos filios, ſiue non. Hæc concluſio, ſi intelligatur de donationibus, ſeu diſpoſitionibus factis in vltimis voluntatibus, ſiue teſtamentis, ſiue legatis, ſiue fidei commiſſarijs diſpoſitionibus in vtriſq; habetur expreſsè, & paſſim *toto titulo de inoffici. teſtam. & toto titulo de inofficioſ. donat.* ſi verò intelligatur de diſpoſitionibus inter viuos, habetur in terminis *l. 2. C. eod. de inoffic. teſt & l... & l... C. de inoffic. donat. textus in l. filiæ dotem. C. de collat. ibi* filiæ dotem in medium ita etiam *l ſi ſoror. ibi.* cum bonis dotem confundi iubebit. *& in noſtro Caſtellæ iure. l. 28. Tauri ibi.* en vida, y en muerte: & tenent ſic omnes Noſtrates infra citandi; cum *Hoſtienſ. in ſumm. n. 8. verbo* qualiter reuocetur. *Et Azon. in ſum. hoc tit. in vltimis verbis.* Et ratio eſt, quia vult. Ius, vt legitimæ, quas conſultiſſima prouidentia à patribus filiis deſignauit: eis illæſæ illibatæq; ſeruentur, nec vlla poſſint fraude, aut dolo, aut patrũ voluntate mutari, vt filii habeant à patribus, quo ſuſtentetur, & familiæ ſplendor ſeruetur: alias, ſi immodicis largitionibus

201 1. Concl. Donationes factæ extraneis poſſunt reuocari.

Ratio redditur.

& profuſis donationibus partibus liceret patrimonia filiorum, & legitimas exhaurire: fruſtra hæ leges latæ eſſent, & prædictæ vtilitates ex eis efficaciter non conſequerentur, & ita etiam habetur *in auth. vnde ſi parens C. de inofficioſ. teſtam. & tenet Barth. d. l. 1. col. 2. & ibi Angel. Paul. Salyc. & cõmunis Anton. Gom. d. l. 29. Taur. n. 1. Mol. diſp. 283. n. 5. & 6. Barth. l. ſi Titia §. Imperator ff. de leg. 2. Panorm. c. vlt. de donat. n. 5. & communis DD. Emanuel. Acoſt. c. ſi pater part.* 3. verb. priuare non poſſit à n. 3.

202 Donationes factæ à patre filijs viuentibus, à patre poſſunt reuocari.

Sed tunc ſuccedit. Secundum dubium, vtrum etiam donationes factæ à patre filiis reuocandæ ſint, ſi fuerint alijs filijs inofficioſæ. Et quidem patrem poſſe eiuſmodi donationes reuocare, manifeſtiſſimi iuris eſt, quia donationes inter patrẽ, & filium ſunt nullæ, in hoc ſenſu, vt à patre ſemper poſſint reuocari, donec morte confirmentur. An vero filij, quibus donationes illæ inofficioſæ ſunt poſſint reuocare donationem per querelam inofficioſi, vel donationes ipſæ, ipſo iure ſint nullæ, quæſtionis eſt. In qua ipſum filium reuocare non poſſe donationem vſq; ad meliorationem in. Tertio, & quinto ſcienter, & ritè factam, & quæ à patre non reuocatur, certi iuris eſt in Caſtella, quia pater ius habet meliorandi quemcumq; voluerit ex filijs, ſiue in vita, ſiue in morte vſq; ad tertium, & quintum bonorum, vt patet *in l. 6. Tauri, qua hoc ſtatuit, & ibi tenet Anton. Gomez, ibi. &* Couar. 1. *variar. cap. 19. n. 1. & Iul. Clar. §. donatio, q. 22. n. 3. & q. 24. n. 1. & 2 & Gutierr. lib. 1. var. c. 1. n. 11. & Emanu. à Coſta c. ſi pater p. 3. verb.* priuare. Vnde cum hanc donationem pater perficiat, ſciens ſe alios filios habere & poſſit manifeſtè, vt patet ex prædictis. *ll. & DD.* non eſt cur quiſquam dubitet donationem eam non poſſe à filijs alijs infirmari.

A filijs viuis quoad tertium, & quintum reuocari nõ poſſunt

203 Quatenus legitimam, & tertium, & quintum excedunt inofficioſæ ſunt, & reuocari poſſunt.

Quatenus verò legitimam, & donationem in. Tertio, & quinto, in qua meliorat, excederet: nemini etiã in dubiũ venire poteſt, quia non ſolum à fratribus, ſed etiam ab ipſo patre poſſit, & debeat huiuſmodi donatio reuocari, alias fruſtra eſſent omnes de legitimis filiorum latæ leges; & hoc probatur *ll. & Doctoribus in quinta concluſione citatis immò toto titulo C. de inofficioſ. teſtam. & C. de inofficioſ. donat. & C. de inofficioſ. dote: & C. de collatione dotis & ibi DD.* quod obtinet, tam de iure communi, quàm de iure noſtro Caſtellæ.

304 Punctus ergo difficultatis in hoc vertitur, an donatio facta filiis, vel vni, vel pluribus, quæ excedit eius, vel eorum legitimas, ſed non excedit eas ſimul cum melioratione in. Tertio &. Quinto bonorum, vel hæreditatis ſecundum diuerſas opiniones, ex ſupernaſcientia filij alicuius, vel filiorum poſſit reuocari, tam à patre quàm à filiis ſupernaſcentibus; quia fortaſſe pater volet filium vltimo natum meliorare, vel filii ſupernati fortaſſe contendent priorem donationem propter ſuam ſupernaſcentiam eſſe reuocandam.

Punctus difficultatis vertitur in filijs naſcituris.

Tres opiniones.

305 1. Opinio reuocari etiam vſque ad quintum.

In qua quæſtione quidam tenent reuocari etiã vſque ad quintum bonorum, quia fortaſſe pater etiam. Quintum bonorum vellet elargiri filio, qui non eſt ea ſpe priuandus, nihil male meritus à patre, ante quàm naſcatur, vel fortaſſe vellet ſaltem æqualiter diuidi, cùm diuiſio æqualis inter fratres magis ſit naturalis, magisq. laudanda, quàm melioratio Nec argumentum de fratribus iam tum viuis vrget; quia eos ſciens, & volens, & iam eos cognoſcens, priuat ea portione, in qua aliorum meliorat; at vero nõdum natos, neque agnoſcens neque fortaſſe de eorum natiuitate cogitans. Hanc opinionem omnino improbabilem iudicat. *Mol. diſputatione 283. n. 4.* non alia ratione, quam quia videtur ſibi apertè contra *l. ſi totas C. de inofficio. donat.* quæ ſtatuit in hoc euentu ſolũ vſq; ad legitimas debitas aliis filiis reuocari donationem.

2. Opinio reuocari vſque ad tertium.

Secunda opinio eſt aſſerentium in hoc euentu donationem renouandam vſq; ad. Tertium bonorum nõ vero quoad. Quintum, quia legitimæ filiorum in hoc regno ſunt omnia bona præter. Quintum: de quo ſolum inter extraneos poteſt pater diſponere. *Ita tenet* Bernandus *Diaz. qui citat ac ſequitur Greg. Lop. dict. l. 8. tit. 2. part. 5.*

3. Opinio. Neque ad quintum neque vſque ad tertiũ reuocari, ſed vſque ad legitimas dumtaxat.

Tertia opinio eſt. *Couar. 1. variarum c. 19. n. 3. Gutier. 1. p. de iuram confir. c. 9. n. 14. & deinceps Caſtill. ad l. 22. Taur. Anton. Gom. 2. var. c. 4. n. 11. Baeza de non meliorand. dot. rati. filiab. & Palaci. Rub. ad dictam l. 26. Tau.* & videtur ei adhærere quãuis aliis *verbis Mol. diſp.* 283. n. 8. tenentium prædictam donationem ſolum renocandam vſq; ad legitimam filiorum, qui de nuo naſcuntur, quæ legitima in hoc regno non intelligitur, cum. Quinto bonorum, quod neq; reſpectu extraneorum filiis debetur, neque reſpectu tertii bonorum, quod reſpectu aliorum filiorum recens natis non debetur reuocanda igitur eſt donatio vſq; ad legitimam intellectam deducto tertio, Quinto.

Dicerem dupliciter diſputari poſſe, an in hoc caſu donatio ſit reuocanda. Primo iure inofficioſæ. Secundo ratione ſuperna- 206

diſtinguen-
um de iure
a officioſita
is propter
quod non re
uocantur, &
iure ſuper
naſcétiæ pro
pter quod
reuocantur.

naſcentiæ, ex qua ſequitur, Primam donationem non præſumi plenæ volitam, & perfectam. Et iure inofficioſæ aſſerendū aio cum. Tertia opinione, neque reuocandam priorem donationem vſq; ad. Quintū vt dicebat. Prima opinio, neq; vſq; ad Tertiam, cum ſecunda quia verè non eſt debitum ſupernaſcentibus filiis, neque quintum, neq; tertium bonorum, cum voluntati patris plene ſubiaceat, quoad diſpoſitionem inter filios; & ita intelligo l. ſi totas, & alias, quæ idem ſtatuere videntur *C. de inofficioſis donat.* aſſerunt enim eas donationes inofficioſas nō eſſe filiis ſupernaſcentibus; ex quo ſequitur ſi pater eas velit ſubſtinere, nullo modo eſſe reuocandas, neq; à ſupernatis filiis poſſe, ea ratione caſſari. At verò iure, vel ratione ſupernaſcentiæ arbitror, & aſſero liberum eſſe patri eas donationes, ſi velit reuouare, quia ſupernaſcentię ius ad reuocandum non fundatur in inofficioſitate, ſed in præſumptione, & epithecia voluntatis patris, cuiin voluntaria cenſetur illa præcedens donatio, in qua præfert donatarium filiū, quia non dum nouit ſupernaſciturum. Vt patet euidēter in donationibus quinti bonorum, quę euidenter inofficioſæ non ſunt, & tamen propter ſupernaſcentiā filiorum reuocantur, & ita intelligo *l. ſi unquam*; 7. *C. de reuocandis donationibus*, & hoc intelligo voluiſſe *DD. Primæ, & Secundæ opinionis*: & ita poſſe omnes interpretari, & conciliari. Quam opinionem eo libentius amplector, quo magis video rationem ſupernaſcentię, æquè militare in legitima filiorum, & in Tertio, & Quinto bonorum, & ita ab omnibus *DD.* fuiſſe intellectam, quos in præcedenti ſectione citaui, & liberum relinquere patrem, vt, ſi velit, poſſit quo ad illum filium donationem reuocare, & ſi velit, poſſit eam ſuſtinere; & conciliare opiniones; & tollere antinomiam legis, *ſi vnquàm C. de reuocādis donationibus, & l. ſi dotes C. de inofficioſis don.* vt hæc intelligatur de iure inofficioſitatis illa de iure ſupernaſcentiæ.

Probatur ratione, & conciliantur iura, & opiniones aliæ DD.

207 An detur in-
officioſa re-
ſpectu aſcen
dentium.

Dubiū eſt vltimo. Videtur donatio inofficioſa, & ideo reuocanda reſpectu aſcēdentium, ſicut datur reſpectu deſcendentium; & Reſpondendum eſt. Affirmatiuè. *l. ſi filius C. de inofficioſ. donat. gloſſ. in auth. de donat. immenſis, Acoſta l. ſi pater. 3. p. verb. priuare non poſſit n.* 1. *&* 2. *& l. nàm, & ſi parentibus ff. de inoffic. teſtam. Molin diſp.* 283. quia parentibus non minus, quam filiis competit querela inofficioſi *l. nam & ſi parentibus C. de inoffic. teſtam.* ea tamē diſtinctione ſeruata, quod legitima filiorū ſit quattuor partes ex quinque bonorum deducto. Tertio, & Quinto in caſu meliorationis, legitima verò parentum de iure communi, eadem ſit, quæ filiorum, de iure verò *Caſtellæ ſit, quæ tertiæ partis* ideſt Beſſis hæreditatis, nàm de alia. Tertia parte, id eſt triente ſeù quatuor vnciis hæreditatis pater libere diſponere poteſt.

Quæres, an pater inofficioſe donās extraneis, vel aliis filiis reſtituere teneatur, & grauiter peccet, & Reſpōdetur affirmatiuè, quia obligatio hæc, quæ imponitur à lege taxante legitimas filiorum, licet quoad quotam non ſit iuris naturalis, eſt tamen iuris naturalis quoad ſubſtantiam obligationes relinquēdi bona aliqua filiis, quibus poſſint ſubſtentari, vt patet etiam in alimentis relinquendis, etiam ſpurijs filijs, Quoad quotam verò eſt iuris poſitiui, & imponit obligatione ſtrictam iuſtitiæ commutatiuæ quæ ſemper obligat ad reſtitutionem. Alias nihil eſſet fixum in vltimis voluntatibus, & diſpoſitionibus inter viuos, & inter parentes, & filios, & poſſent ſe inuicem ſpoliare, & eodem modo fratres, & nihil eſſet fixum in toto iure, & conuictu inter conſanguineos; ſed poſſent impunè omnia perturbari, & obligationes, & actiones ad legitimas, de quibus magna pars iuris ſtatuit, non eſſent ex rigoroſa iuſtitia, quod euidenter eſt falſū.

SECTIO XIV.

De reuocatione donationis factæ in fraudem creditorum.

SVMMARIVM.

208 *Non ſolum de donatione, ſed, & de omni alienatione quærimus, an ſit reuocanda facta in fraudem creditoris.*

209 *Quid ſit alienatio facta in fraudem creditoris.*

210 *Fraudem non facit ſola ſcientia ſine voluntate.*

Requirit etiam reuocatio euentum, & quid ſit euentus.

211 *Prohibitio ſunt alienationes in fraudem creditorum titulis, quæ extant in iure ff. & C. de illa; et C. de reuocandis ijs, quæ in fraudem credit.*

212 *Alienatio, et donatio in fraudem creditorum non eſt ipſo iure nulla, quia bona erant debitoris, non creditorum.*

213 *Inde ſequitur primo transferre dominium rei alienatæ, quia quamuis eſſet debita, non erat debita obligatione reali, ſed perſonali.*

Se-

214 *Secundo ſequitur fructus medij temporis eſſe donatarij.*

215 *Tertio ſequitur actionem creditorum non eſſe rei vendicationem, aut actionem in rem ſed perſonalem.*

216 *Quarto ſequitur non poſſe haſce donationes reuocare à donatario propria authoritate creditores, ſed officio iudicis.*

217 *Stulte quidam propriam donationem reuocare viſus eſt, eo, quod diceret factam in fraudem creditorum.*

Propriam turpitudinem allegans, nõ auditur in iure.

218 *Neque ipſi creditores reuocare poſſunt donationem, quibus fraudantur, niſi per iudicem; et hæc eſt ſecunda cõcluſio.*

219 *Tertia concluſio actio ad reuocandũ, quæ in fraudem, non datur, niſi intra annum.*

220 *Datur hæc actio non ſolum aduerſum donatarium, vel eum cui alienata res eſt, ſed etiam aduerſus ipſum debitorem.*

Secundum dubium vtrum, vt detur hæc actio in donatarium, vel alienatarium requiratur fraus, & dolus in eo.

Pars negans quatuor argumẽtis probatur.

Videntur non teneri, quia neq; ratione iniuſtæ acceptionis, neq; ratione rei acceptæ.

221 *Donatarius, qui eſt particeps fraudis tenetur reſtituere, tam ex lucratiuo, quam ex oneroſo.*

222 *Actio ad reuocandum quoad ſubſtantialia, eſt de iure naturæ, quoad circumſtantias verò de iure poſitiuo.*

223 *Quomodo potuerit ius poſitiuum obligare dominum rei iam factum donatarium, vt reuocet donationem.*

224 *Si creditores denuntient donatario, aut alienatari, nè rem accipiat, & accipit eſt in fraude.*

225 *Qui ab eo quem ſcit debere, accipit omnia bona ſua, eſt in fraude.*

226 *Secunda concluſio, ſi fraudi non participat alienatarius, & contrahit contractu oneroſo, non eſt in fraude, nec contractus ille reuocatur.*

Quia licet ſit alienatio non eſt fraus, quæ requiritur, vt poſſit reuocari.

227 *Iſte qui accepit per contractum oneroſum, & ſine fraude, nec rem illam, nec aliam tenetur reſtituere creditoribus.*

228 *Qui ſolutionem ſui debiti accipit, quia præuenit alios licet ſciat debitorem ſuum alijs creditoribus non eſſe ſoluendo, non tenetur reſtituere, quia ſibi vigilauit.*

Ius ciuile vigilantibus fauet, non negligentibus.

229 *In eum, qui contractu lucratiuo accepit rem in fraudem creditorum, datur actio creditoribus, ſiue ſciuerit, ſiue non ſciuerit.*

230 *Niſi bona, quæ accepit à fraudatore ſint aliena, vel hypothecata.*

231 *Primo ſequitur ex hoc ipſum donatarium teneri reſtituere etiam ſi non exigatur in iudicio, creditoribus, quibus ea bona debebantur.*

232 *2. Sequitur eũ cui remiſſum eſt debitum aliquod per acceptilationem teneri nihilominus reſtituere creditoribus ſui donatoris quia acceptilatio, eſt quædam donatio.*

233 *Tertio ſequitur eum qui dotis nomine donauit ſiue ſit pater puellæ, ſiue conſanguineus, ſiue extraneus quiſpiam teneri reſtituere, quia eſt donatio in fraudem.*

234 *Quarto ſequitur libertates ſeruorũ, & manumiſſiones eſſe reuocandas quantumuis priuilegiatæ ſint, quia ſunt donationes in fraudem.*

235 *5. Sequitur etiam ſeruitutes fundorum, vel quæcumq; pro derelicto habita eſſe reuocanda.*

236 *6. Etiam hæredes debitoris, & donatarij teneri de donatione in fraudem.*

237 *Quatuor conditionis requirit reuocatio primo, vt reuocans ſit creditor ſecunda, vt petat in iudicio, tertia ne donatio ſit ob cauſã Quarta, vt petant intra annum. Quinta, vt res peruenerit ad eum, vel factus ſit locupletior. Sexta, ne ſit iam tertius poſſeſſor, ſed ipſe donatarius.*

238 *Tertium dubium. Debitor fraudans re, & conſilio per debitum tenetur ad reſtitutionem principalis, & intereſſe: & fraudans bona fide, tenetur re extante, vel de in rem verſo.*

In foro exteriori ſolum tenetur pulſatus in iudicio intra annum ipſe non vero ſucceſſores, quia ſic limitatur actio ciuilis.

239 *Reſpondetur, quatuor argumentis initio poſitis.*

QVamuis de donatione nunc agimus, tamen, vt vniuerſalior ſit, doctrina, & quæ valde connexa ſunt, non ſeparemus, in vniuerſum de omni alienatione in fraudem creditorum dicendum, duxi, & prius ſtabiliendum, quid ſit alienationem fieri in fraudem creditorum, deinde quæ iſto modo alienari ſint prohibita. 208 *Agimus per occaſionem de reuocatione cuiuſcumque alienationis.*

Alienatio igitur tunc fit cum dominiũ ad alium transferimus, vt totidem verbis dicitur *l. alienatio 67 ff. de contrahenda empti,* 209

Quid alienatio in fraudē

empti. Tunc autem fit alienatio in fraudē creditorum, cum fit, ſciente debitore facultates ſuas non eſſe ſoluendo creditoribus ſuis, vel, quod idem eſt, cum ſcit debitor per alienationem ſe impotentem reddi ad ſatisfaciendum pro ære alieno nominibus creditorum ſuorum. Ita *l.* 1. & *l.* 10. *in ipſo edicto prætoris ff. quæ in fraudem credi. & toto tit. & ità explicat Mol. diſp.* 328. *in princ.* Quod ſi plures ſint creditores, & vel vni eorum ſatisfacere non poſsit debitor, alienatio nihilominus tunc facta dicitur in fraudem creditorū, vt expreſsè habetur. *l. ait prætor.* 10. §. *ſi quis particeps. ff. quæ in frau. ibi.* Illud certe ſufficit (ad actionem pro reuocatione) & ſi vnum ſcit creditorem fraudari, cæteros ignorauit, forè locum actioni.

210 Scientia, & voluntatem requiritur ad fraudem.

Ait autem Molina ſupra, vt in fraudem creditorum fiat alienatio, ſcientiam requiri debitoris; non voluntatem fraudandi; & licet in hoc caſu non videam, quomodo ſcientia poſſit à voluntate ſeparari, quia is, qui ſcit fortunas ſuas ſatisfaciēdis creditoribus non eſſe ſatis, facta alienatione, & tamen alienare vult, ex conſequenti fraudare illos, debitis ſuis velle neceſſe eſt: tamen ſi demus ſeparari poſſe exiſtimo ſcientiam ſine voluntate fraudandi non ſufficere, quia leges titulo, quæ in fraud. cred. conſilium requirunt, & voluntatem, vt ibi videre eſt. *l. ſi quis* 25. *ibi* vt reſcindatur alienatio vtrumq; in eorum (debitorum) perſonam exigimus, & conſilium, & euentum, & *l. omnes debitores.* 27. *ibi* qui creditores habere ſe ſcit, & vniuerſa bona ſua alienauit intelligendus eſt fraudandorum creditorum conſilium habuiſſe: ideſt a conſilio, & ſciens, & volens fraudare voluiſſe, quia, & fraus in vniuerſam conſilium, & ſcientiam, & voluntatem requirit; & indetur hæc ſcientia aſſeri *l. ait prætor.* 10. §. *quod prætor.* Quod ait pretor, ſciente te, ſic accipimus, te conſcio, & fraudem participante; (ergo aliud eſt ſcire, & aliud fraudem participare) & infra magis ſe explicans textus ait: Non enim ſi ſimpliciter ſcio illum creditores habere hoc ſufficit ad contendendum teneri, cum in factum actione, ſed ſi particeps fraudis eſt, & nomen conſilii ſic interpretamur in homicidio voluntario, & in re odioſa, & pœnali ſtricta eſt interpretatio facienda, vt non ſolum fraus ſciētiam requirat, ſed, & tacitam volūtatem, vel expreſſam, licet non Theologicam nocendi intentionem. Is igitur fraudat creditores, qui ſciens, & volens alienat ea alienatione; qua ſcit ipſe ſe imparem fore ſoluendo.

Quando ſequitur euentus, & ſit iniuſ creditoribus.

Sed quia vtrumq; exigit fraudatio creditorum ſcilicet, & ſcientiam, & euentum, vt prædicta *l. omnes* 27. §. *Lucius Titius expreſſè vtrūq; exigitur,* quæres, quādo euentus re ipſa ſequatur. Reſpondetur quandocumq; ex alienatione creditoribus aliquod ſequitur nocumentum, ideſt conditio eorum deterior ſit, vt patet toto eo titulo, quia l. 1. eod. ſic habetur poſt edictum prætoris. [Hæc verba generalia ſunt, & cōtinent omnem omninò in fraudem creditorum factam, vel alienationem, vel quemcumq; contractum] & antea dixerat textus [quæcumque in fraudem eorum alienata ſunt (& poſtea ſubiungit) quodcumq; & qualecumque] Quin, & in particulari exprimitur l. 1. [ſiue acceptilatione, & pacto, quem liberauit] & l. 2. [ſiue pignora liberet, vel ſi alium in fraudem creditorum præponat] l. 3. vel ei præbuit exceptionem, vel numerauit [pecuniam] vel ſi data opera ad iudicium non adfuit, vel litem mori patiatur, vel à debitore non petiit, vel anticipet ſolutionem] *l.* 10. §. *ſi cum idem, & ibidem* [vel vſum, & ſeruitutem amittit, vel pignus de nouo dedit] & l. 4. [vel ſeruitutibus non vtitur, & l. 5. vel rem ſuam pro derelicto habet]. Item l. 10. [ſi vel vſumfructum alienauerit, vel mulier in dotem, marito dederit, vel extraneus ei.] Hæc omnia iura ſpecificant, & vniuerſaliter quocumque modo prohibent, creditorum conditionem deteriorem fieri per alienationes vel quoſcumq; contractus.

Non quādo omittit lucra

Non autem prohibent meliorem non fieri per acquiſitionem bonorum; & ideo explicant huiuſmodi debitorem poſſe cuicumq; hæreditati etiam legitimæ, & quibuſcumque legatis, & donationi renuntiare; quia hoc non eſt creditoris cauſam facere deteriorem; ſed non facere meliorem, ad quod non tenentur, vt patet ex l. *6.* qui autem in princ. ibi. [Pertinet enim edictum ad deminuentes patrimonium ſuum; non ad eos, qui id agūt nè locupletentur.] Quam legem merito *ait Mol. dict. diſput.* 283. intelligi in foro tantum interiori, non in foro conſcientiæ. Cum enim creditoribus ſuis, vt ſupponimus debita in foro conſcientiæ præſtare teneantur conſequenter tenetur ea media adhibere, non ſolum, quæ facilem poſſant adhiberi: ſed etiam, quæ non dedecent, ſedulum, & diligentem virum, ac timentem Deum: Cur ergo recuſare liceat tam facile medium proſpiciendi animæ ſuæ per ſolutionem æris alieni, acceptando hæreditatem, aut legatum, vel admittendo oblatam donationem. Quare præ-

di-

dicta lex in foro conſcientiæ, non procedit.

211 Prohibitæ ſunt alienationes in fraudem creditorum.

Huiuſmodi ergo alienationes, quæ cũ conſilio, & effectu aliquo prædictorum in fraudem creditorum fiunt, eſſe prohibitas conſtat *toto tit. ff. quæ in fraud. cred.* & ferè ſingulis eius legibus. Sed difficultas eſt duplex altera, vtrum ſint reuocatæ, & nullæ ipſo iure huiuſmodi donationes, ita vt ante ſententiam iudicis nullum omninò habeant effectum; nec dominium tráſferant, nec poſſeſſionem, vel ſolum ſint per ſententiam, & reuocationem iudicis reſcindende. Altera, vtrum dolus, & fraus ſolum requirantur in ipſo debitore, an etiam in eo, qui accipit rem alienam, vt alienatio, vel donatio poſſit reſcindi. Tertia poteſt eſſe, vtrum etiam ante reuocationem iudicis, & valida exiſtente alienatione, & donatione propter ſolam iuris prohibitionem is, qui accipit, alienatum, vel donatum, teneatur illud reſtituere; tã in foro exteriori, quàm in interiori.

212 1. Concluſio Alienatio, & donatio in fraudem creditorum nõ eſt ipſo iure nulla.

Et pro primo dubio, ſit prima concluſio, alienatio, vel donatio facta in fraudem creditorum, non eſt ipſo iure nulla, vel reuocata. *Habetur l. 1. & l. ait prætor in ipſis edictis prætoris* ibi actionem dabo. Quæ verba non continent latam ſententiam, vel irritationem ipſo facto alienationum, quæ fiunt in fraudem creditorum, ſed ferendam: itaq; leges non ſunt irritatiuæ, ſed reciſoriæ, contractuum, & idem patet multis alijs legibus per totum titulum, in quibus tantum actio ad reſcindendum, & cognita cauſa datur creditoribus, non autem ipſo facto, vel iure eſſe irritas aliqua lege, vel aſſeritur, vel innuitur. Probatur etiam lege cum in vetus. 22. ibi, & ea via iuris occurratur, qua creditorum fraudes reſcindi ſolent & ita tenet *Molin. diſp. 328. conc. 1. & Couar. 3. variar. cap. 3. n. 6. ad fin. Bonacin. diſp. 3. q. 8. punct. vlt. n. 13. & 14. Reb. q. 9. l. ult. Cla. §. donatio q. 24. Azor. lib. 15. cap. 8. q. 2. & 3. Molin. iterum diſp. 282. Couar. in Epitom. 2. p. cap. 6. §. 8. n. 17. Hoſtienſ. in ſum. de donat. num. 8. & Azo. in ſum. tit. de reuocand. n. penult. & alij*. Et probatur ratione ab effectu. Primo, quia per has alienationes factas in fraudem creditorum verè transfertur dominium in accipientem: ergo ſignum eſt ſuiſſe veram donationem, & verum contractum: alias, quod nullum eſſet, nullum produxiſſet effectum, nec vires habuiſſet ad transferendum dominium, vt eſt in regulis iuris, & certè multis iuribus probatur toto titulo, quæ in fraudem creditorum, eas alienationes verè dominium transferre, niſi reuocentur. *l. hac in factum 14. ff. quæ in frau. ibi*. hac in factum actione non ſolũ dominia reuocantur. Secundo probatur, quia donatarius lucratur fructus medii temporis, vel qui rem in fraudem creditorum accipit, vt patet l. ſi fraudatur vlt. §. ſi procurator verſic. ſed, & fructus, ergo, quia eſt dominus rei, per iſtam alienationem in fraudem. Tertio, quia ita ius ſtatuere oportuit: quia diſcuſſione iudicis indiget, an donatarius, vel alienationem accipiens fraudem commiſerit, an alias habuiſſet, vnde ſolueret debitor: an aliqua exceptione legitima tueri ſe poſſit. Item duriſſimum eſſet eum donatarium à ſua poſſeſſione deiicere priuata authoritate, & fraudibus, & iurgiis expoſitum. Vnde non fuit protinus alienatio in fraudem creditoris irritanda, ſed ſatis fuit concedi iudici, vt cauſa cognita, & ad petitionem creditorum cum diſtinctionibus, dicendis reuocet alienationes, quæ alias in fraudem iure naturali validæ ſunt. Ex quo ſequitur. Primo 213 1. Sequitur.
alienationes, & donationes huiuſmodi interim, dum a iudice non reſcinduntur, nec reuocantur, & obligationem producere, & actionem, & exceptionem, & dominium, & poſſeſſionem transferre, & ceteros omnes contractuum effectus parere; vt apertè dicitur. l. hac in factum cita. & l. quæ autem verſ. antequam bona debitoris poſſideantur, ergo poſt fraudem aliquando non poſſidentur, & ita aſſerit *Mol. dic. diſp. 329. conc. 3. & Couar. loc. ſupra citt.* Quia cum contractus, & alienationes illæ validæ ſint, ſuos effectus habent, ſcilicet tranſlationem dominii, poſſeſſionis euictionem, vſu capiendi conditionem, &c.

Secundo ſequitur fructus medii temporis, non deberi creditoribus, neque 214 2. ſequitur.
debitori, quia neutri domini fuerunt, ſed alienatariis ipſis, qui interim, dum contractus non reuocantur veri domini ſunt, & res domino fructificant *dict. l. vlt. §. ſi procurator, & Mul. ſupra*.

Tertio ſequitur actionem, quæ datur 215 3. ſequitur.
in res alienatas per fraudem, non eſſe rei vindicationem, neque à creditoribus, neque à debitoribus, neque actionem aliquam in rem, ſed perſonalem, & condictitiam, vt ſepiſſime toto hoc titulo vocatur, ſiue actionem chyrographariam, vt appellari conſueuit à iure. & DD. Vocatur etiam actio vtilis, & in factum, & præſcriptis verbis. Inde etiam prouenit, vt multoties actio reuocandi non detur, vt res ipſa reſtituatur. v. gr. ſi fraude acceptor careat, ſed in id, quod ad eum per-

peruenit, vel in quo factus eſt locupletior; vel de in rem verſo, vt patet eodem titulo multis legibus; Quia cum non teneantur ratione iniuſtæ acceptionis, nec ratione rei acceptæ, donec reuocetur donatio, aut alienatio; ſolum in id condemnantur, quod ex alienatione apud eos manet, vel in ſpecie ſi res apud illos ſit, vel in æquiualenti, ſi in rem eorum ſit verſa, ideſt, ſi facti fuerint locupletiores, quando acceptores non participant fraudi debitorum.

216
4 ſequitur.

Quarto ſequitur non poſſe, aut debitorem, aut creditores ipſos in quorum fraudem donatio facta eſt reuocare fraudulentas, haſce alienationes propria authoritate, ſed authoritate iudicis eſſe reuocandas; ita habetur. *l.1.& l.ait prætor 10.& l.qui autem in fine ibi*. quo experiundi poteſtas ſit, itaq; datur actio creditoribus, vt experiantur ad reuocandum actionem non vt ipſi reuocent. Cum enim donatio, & cæteri contractus reuocari, non poſſint ex ſola pœnitentia donatoris nec aliorum contrahentium (eſſent enim illuſorii, ſi cum lubet reuocari, liceret) hinc fit, vt cum ſubeſt etiam iuſta cauſa reuocandi contractus, non authoritate priuata, ſed authoritate iudicis ſint reuocandi; maxime, cum reuocandarum donationum cauſæ iure ſtabilitæ, & expreſſæ ſint, quas tranſilire ſit nefas. Qui autem agit in hac cauſa, non debet eſſe debitor ipſe, quia non poteſt allegare, & contendere ſe alienaſſe in fraudem creditorum; quia allegans turpitudinem ſuam non auditur. *l.4.C.de reuocand.donat.vbi textus* [Cum profitearis in fraudem te alterius donaſſe, profeſſionem in honeſtam, continere intelligis. Itaq; ſi donationem perfeciſti, eam reuocare non potes ex memorata allegatione ſub obtentu pœnitentiæ *vbi Gloſſa* vult quis reuocare quod dedit eo prætextu, quod dicit in fraudem creditorum ſe donaſſe, an ſit audiendus quæritur, & Reſpondetur, quod, non, & Baldus ibi ad reuocandum factum proprium, non admittitur propriæ fraudis allegatio *& Paul.* licet alias factum in fraudem reuocetur: tamen ad petendum reuocari non admittitur allegans turpitudinem ſuam, & *Salycet. ibi* non licet donatori allegare turpitudinem ſuam ad reuocandam donationem. Quin etiam nec hæredes donatoris, nec filii actionem habent ad reuocandum. *l. filios 4. C. de reuocan. his quæ in fr. vbi textus filios* debitoris ei ſuccedentes veluti in fraudem creditorum facultatem reuocandi non

Debitor non poteſt allegare turpitudinem ſuã, vt reuocet.

Neque ſucceſſores debitoris reuocant.

217 habere, notiſſimi iuris eſt. Vbi *gloſ. & DD. Baldus Paul. de Caſtr. & Salicet.* quare ſtultiſſime quidam qui prædium ampliũ cuidam monaſterio donauerat ad opera pia, in fraudem creditorum, poſtea donaſſe contendit, & bis donationem propria authoritate reuocauit, & eamdem alijs cum obligatione debita illa ſoluendi conceſſit, ſtultiſſime inquam, quia ipſemet reuocauit, cum reuocationem ei petere dumtaxat liceret, & quia propriam turpitudinem, & fraudem faſſus eſt quapropter nullam eſſe, & ei non eſſe credendum. *l.7. C. de* reuocand. donat. ſtatutum eſt.

Caſus ſpecialis.

Secunda concluſio. Alienationes in fraudem creditorum iudicis authoritate reſcindi poſſunt, & petentibus creditoribus debent. Patet toto titulo de his quæ in *frau. l.1.& l.10.* in edicto prætoris ibi actionem dabo, actionem permittam, *& l.6. qui autem verſ.* nemo enim ibi labeo ait omni modo reuocandum, ſi fraudati ſunt creditores; & l ſi debitor ibi Deinde hi, quibus de reuocando, ea actio datur, cum petant, & §. ſi fraudator, & §. ſi cum mulier, & l hac in factum eod. & alibi paſſim. Immo ad hoc totus ille titulus ordinatur, vt ſciant prætores, ſe actionem dare debere creditoribus, qua facta in fraudem creditorum, ipſorum authoritate, & ſententia reſcindantur, & reuocentur. Quare. *l.17.* concluditur omnes debitores, qui in fraudem creditorum liberantur, per hanc actionem reuocantur in prſtinam obligationem. *& l.1. toto tit.* de reuocan. his, quæ in frau. & *ibi Bart. & Bald. Salyc. gloſ. &* DD. *& ita Mol. diſp. 328. cit. in 3. conc. & alij & verſ. 1. parſ.* 218

2. Concluſio He donationes iudicis authoritate reſcindi poſſunt.

Tertia concluſio Actio reſciſſoria alienationum ſolum datur intra annum. Habetur expreſſe *l.1. & l. ait prætor* 10. *de edict. prætor. & l. qui autem 6. §. præterea fin. ibi huius* actionis annum computamus vtilem, quo experiundi poteſtas fuit *& gloſ. &* DD. *ibi & tenet Mol. diſp. 328. in 1. conc.* Sed Nota valde, quod prius quam actio reuocatoria in accipientem detur facienda eſt excuſſio in bona debitoris fraudantis; aut non fraudantis, quia ille eſt, qui principaliter debet, & ita ibi teſtantur *Barthol. & Bald. & Paul. de Caſtro & gloſ. quos vide. l.1.C. de reuoc. ijs*, quæ in frau. ibi bonis eius excuſſis. 219

3. Concluſio Hæc actio reſciſſoria ſolum datur intra annum.

Facienda prius excuſſio debitoris.

Quarta concluſio. Hæc actio non ſolum datur in eos, quã ex alienalitione in fraudem facta bona, debitorum acceperunt eam reuocando; ſed etiam in ipſum debitorem, non quidem, vt res alienatas reuocata alienatione reſtituat, cum apud 220

4. Concluſio Hæc actio datur in donatorem, & donatarium

ipſum iam non ſint, ſed vt de cæteris bonis ſuis, vel acquiſitis, vel acquirendis creditoribus ſatisfaciat, ita. *l.1.in edict.* ibi, idque aduerſos ipſum, qui fraudem fecit ſeruabo. *& l. ait prætor.*10. *& clarius l. vlt. ſi fraudator §. hæc actio ff.* quæ in fraud. *vbi textus* [hæc actio, etiam in ipſum fraudatorem datur licet Mela. non putabat in fraudatorem concedendam. Quia iniquum putabat actionem in eum, cui bona ablata eſſent, dari. Cui obiectioni occurrit textus dicens, & ſi bona quædam perdiderit, & alienauerit, etiam ſi nulla ratione recuperari poſſint, actio nihilominus in eum dabitur, quia prætor non tam emolumentum actionis, quàm pœnam intueri videtur in eo, qui exutus eſt bonis. Vbi vides hanc actionem non

221 Non datur iure naturæ,

dari iure naturæ, ſed poſitiuo, nec tantum eſſe reſtitutoriam damni, ſed etiam punitiuam delicti, quod fraudator alienando in fraudem creditorum committit. *& l.* 17. eodem. [omnes debitores, qui in fraudem creditorum liberantur, per hanc actionem reuocantur in priſtinam obligationem, & ibi §. Lucius Titius & ipſe debitor, & filii eius tenentur *Mol. diſp.* 328. *conc.*2. ego puto duplici obliga-

121 Tenetur debitor antiqua, & noua obligatione,

tione teneri, & antiqua, qua debitor erat, & noua, quæ oritur ex fraude, quia alienauit, quæ reſtituere debitoribus deberet. Sed quia ſupponitur impotens factus per fraudem in ea parte, in qua impotens, impoſſibilitate in vtroq; foro excuſatur; donec ad pinguiorem fortunam venerit; *Mol. idem tenet, diſp.* 536. *§. hoc* loco obſerua, & ait teneri non ſolum in exteriori, ſed etiam in conſcientiæ foro, quòd veriſſimum eſt. *Idem Couar.3. variar.c,3. n.6. fin. Caiet.2. tom. opuſc. trac.8.c.4.*

2. Dubium.

Sed age iam veniamus ad. Secundum Dubium vtrum dolus, & fraus ſolum requirantur in ipſo debitore, an vero etiam in eo, cui res alienata eſt, vt prædicta actio reſtitutoria contractus fraudolenti, in eum detur; & quidem videtur actio-

1. Argumenta pro neg.

nem non eſſe concedendam innocentem donatarium, aut alienatarium, qui fraudi non participauit. Quia ſicut fraus, & dolus nemini debent patrocinari, (& per hoc edictum, vt dicitur *l.1 & 10. ait prætor. ff. quæ in fraudem cred.* §. præterea iniquum putauit prætor in lucro morari, eum qui lucrum ſenſit ex fraude, & vt dicitur. l. 1, eod. hoc edicto conſuluit prætor creditoribus reuocando ea quæcumq; in fraudem creditorum alienata ſunt,) ita iniquum eſt innocentem punire, qui ſimplici animo, & bona fide cum debitore contraxit, ergo actio hæc requirit malam fidem, & fraudem, non ſolum in debitore, ſed etiam in eo, qui cum ipſo contraxit. Secundo argumentor, qui Secundum.

bona fide contraxit cum fraudatore certe per contractum illum (qui, vt videmus validus eſt (verus dominus rei alienatæ efficitur, & veram poſſeſſionem acquirit; ergo non eſt cur contractu reſciſſo, & reuocato rem iam ſuá reddere compellatur.

Tertium.

Tertio ſequeretur; eos, quibus debitores ſoluunt creditores debita cũ non ſunt omnibus ſoluendo, vel ex effectione ad eos, vel quia ſunt conſanguinei, teneri reſciſſa ſolutitione partiri pro rata debitum, cuius contrarium in vſu omnium etiam timoratorum verſatur. Quarto ſi iſti tene- Quartum.

rentur, vel ratione iniuſtæ acceptionis, & hoc non quia ſupponimus fraudis debitoris eſſe ignaros; vel ratione rei acceptæ, & hoc non quia ſupponimus rem acceptam iam non eſſe debitoris, ſed vere eam ſuam fuiſſe donatarium, ergo huiuſmodi res alienatas, & bonafide poſſeſſas ignorata fraude debitoris, nullo modo reſtituere teneatur.

Duplex diſtinctio.

Vt nodum difficultatis diſſoluamus dupliciter diſtinguimus. Primo in bonis, quæ per fraudẽ debitorum acquiruntur, quædam ſunt, quæ acquiruntur contractu oneroſo, eo ſcilicet, in quo eſt vltro citroque obligatio, vt emptio, locatio, permutatio, cambium, &c. quædam, quæ lucratiuo contractu alienant fraudatores v. gr. donando, acceptilando, manumittendo, relinquendo, mutuo dando, commodando. Secundo diſtinguo, aut enim quærimus vtrum teneatur ad reuocationem, & reſtitutionem iure naturali, aut iure poſitiuo his duabus diſtinctionibus, adhibitis ſit iam.

1. Concluſio Qui donatarius communicat fraudi, tenetur reſtituere ex lucratiuo, & oneroſo.

Prima concluſio, ſi qui accepit alienata in fraudem particeps fuit fraudis, ideſt conſcius fuit per illam alienationem debitorem intendiſſe fraudare creditores ſuos, quibus, illa facta, ſoluendo non eſt, ſiue accipiat rem alienam contractu lucratiuo, ſiue contractu oneroſo, tenetur reuocata alienatione rem alienam reſtituere. Hæc concluſio habetur expreſſe, & formaliter in ipſis edictis prætoris *l.* 1. *ibi* cum eo, qui fraudem non ignorauit *& l.*10. *ait prætor ibi* ſciente te, & expreſſius §. quod ait pretor ſciente te, ſic accipimus, te conſcio, & fraudem participante *& §. ſequen. id* confirmatur, & extenditur *& l.6.* qui autem ita aſſeritur valde manifeſte ibi hoc edictum eas coercet, qui ſcientes in fraudem creditorum hoc facere, ſuſcipiunt, quod in fraudem creditorum fiebat & ibi gloſ. verb. ceſſare, &

lege

& l. ſi debitor. 7. & tenet. Molin. diſp. 328. conc. 3. Ratio eſt, quia cum in hoc caſu, qui alienationem accepit participet fraudi eius, qui in fraudem creditorum alienat: hoc eſt quod maxime iura per reuocationem contractus compeſcere, & punire nituntur. Item quia cum in hoc caſu is cui alienatio ſit, cooperetur iniuſte fraudi, & iniuriæ, quæ fit creditori, ſicut ipſe fraudator damnum illud reſtituere tenetur iure naturæ, ita etiam donatarius v.gr. qui ad ipſam cooperatur. Dices ergo obligatio hæc reſtituendi naturalis, eſt, & non de iure poſitiuo. Reſpondetur quoad ſubſtantiam reſtituendi eſſe naturalem: quia cum cooperetur damno alieno, & actioni quam creditor habet in omnia bona fraudantis iure naturæ, vt inde ei debitum ſoluatur: ſine dubio ius naturale lædit, & reſtituere tenetur. Quoad modum verò, vt talis reſtitutio fiat reſciſſa, & reuocata alienatione, & ex illis eiſdẽ bonis, & non ex alijs alienatoris, & alienatarii, & quod petenti, & ante Iudicem creditori, & intra annum, & non alias ſoluatur, eſt ſine dubio de iure poſitiuo; ſed valde rationabiliter inducto. Vt enim ait *L. ait prætor §. præterea 10. ff. quæ in frau. cred.* Iniquũ putauit prætor, in lucro morari eum, qui lucrum ſenſit ex fraude.

223 Et hinc conſtat quomodo potuerit edictum prætoris coarctare obligationem reſtituendi, vt ſit intra annũ cum ſit naturalis; coarctauit enim eam non quoad ſubſtantiam, reſtituendi, quia naturalis eſt, & ſemper durat, ſed quoad modum reſtituendi rem ipſam alienatam, & reuocata alienatione, ſecundum quam eſt de iure poſitiuo. Sicut enim alienator non tenebatur eam rem, quam alienauit ſoluere creditori, ſed aliam quamcumq; ex iam acquiſitis, vel in futurum acquirendis, ita is, cui alienauit, qui per alienationẽ quaſi factus eſt ſoluendo impotens, in eius obligationem ſucceſſit non, tenetur illam rẽ determinatè ſoluere ante ſententiã, & reuocationem Iudicis, ſed quamcumq; aliam, ex omnibus quæ habet ſoluendo ſatisfacit. Hæc eſt enim obligationis perſonalis, in quam ſucceſſit cõditio, & natura.

Quomodo edictum prætoris potuit coarctare obligationem

224 Vbi Nota cum infraudem accipere, qui denuntiantibus, & requirentibus creditoribus, ne accipiat, nihilominus accipit. *l. ait prætor 10. ff. quæ in frau. §. ſi quis fraud.* Et reddit rationem Lex. ibi non enim caret fraude qui teſtato cõuentus perſeuerat. E cõtra verò ſi ſcientibus, & cõſentientibus creditoribus contrahat, non in fraudem contraxiſſe videtur, vt aperte habetur. *l. qui autem 6. ff. eod. §.* præterea, & reddit rationem. *Lex.* Nemo enim videtur fraudare eos, qui ſciunt, & conſentiunt.

Qui poſt denuntiationẽ creditorum accipit, participat in fraude.

Nota. Secundo eos qui quocumq; contractu omnia bona debitoris accipiunt, eo ipſo eẽſeri fraudatores. Eſt caſus l. omnes debitores. *17. ff. quæ in frau. §. Lucius Titius;* quoniam, *vt ait ibi Textus* qui creditores habere ſe ſcit, & omnia bona alienauit, intelligendum eſt fraudandorum creditorum conſilium habuiſſe. Hactenus textus. Quare intelligendum? quia ſequitur per euidentem conſequentiam. Vnde hæc non eſt præſumptio, ſed plena, & concludens fraudis probatio. Et ſubiungit *textus,* Ideoq; & ſi filij eius ignorauerũt hãc mentem patris fuiſſe, hac actione tenẽtur. Quare? quia niſi ſint valde hebetes, hoc intelligere debuerunt, quod per euidentem conſequentiam ex patris facto ſequitur; quare in eis etiã fraus præſumitur. Quamuis neceſſaria non ſit eorum fraus, vt in hanc patris obligationem ſuccedant ſecundum vires ſuæ hæreditatis. 225

Qui omnia bona debitoris accipiunt fraudi communicant.

Secunda concluſio nõ datur reuocatoria contractus, vel donationis in eum, cui res alienata eſt per contractum oneroſũ. v. g. venditionis, permutationis, & huiuſmodi, ſi fraudi non participet. Hæc etiam habetur expreſſe in duobus edictis prætoris *l. 1. & l. 10. ibi* cum eo, qui fraudem nõ ignorauit, & ibi quæ Lucius Titius fraudãdi cauſa ſciente te: *& §. quod ait ead. l. ſic interpretatur Vlpianus I.C. edictũ.* Quod ait prætor, ſciente te ſic accipimus, te cõſcio, & participiante. Non enim ſi ſimpliciter ſcio illũ creditores habere, hoc ſufficit ad contendendum teneri eum in factũ actione, ſed ſi particeps fraudis eſt. Ita etiam hic *gloſſ. & DD. Molin. diſp. 328. concluſione 2. & ratio eſt,* quia in hoc caſu, cum is cui res alienatur tantumdem valoris conferat in facultates alienantis, quantum ipſe recipit non cenſetur fraudare, neq; vere defraudat creditorem illo ſuo contractu; & licet lædere videatur, nõ tamen tenetur hoc examinare, & inquirere, quandoquidem tantumdem reddit, ac accipit, & ſcit illam rem, quam accipit non eſſe determinate obligatam creditori, & tantumdem valentem, quam dat ſuccedere loco illius in perſonalẽ obligationem; vnde, vel de nullo, vel de modico preiudicio agitur. Vnde ſeqnitur hũc accipientem per contractum oneroſum nõ teneri in conſcientia reſtituere rem illã, vel aliam creditoribus: illam quidẽ, quia per verum, & ratum contractum accepit, & verus dominus eius factus eſt habens ius in re illa; aliã verò, quia loco rei quã accepit ſubſtituit iam aliam eiuſdem valoris. 226 227

2. Concl. Si fraudi nõ participatur per cõtractũ oneroſum facta alienatio ne nõ datur reuocatio.

1. ſequitur.

tis; & ita tenent in expreſſo Couar. & *Molin. locis citatis, & eſt textus formalis l. penult. C. de reuocan. his quæ in fraud. qui ait* Ignoti iuris non eſt aduerſus eum, qui ſẽtentia condemnatus intra ſtatutum tempus ſatis non fecit, nec defenditur bonis poſſeſſis, itemq; diſtractis per actionem in factũ contra emptorem, qui ſciens fraudem comparauit, & eum qui lucratiuo titulo poſſidet ſcientiæ mentione detracta creditoribus ſuis eſſe conſultum. *Vbi Baldus in tit. oneroſo* requiritur fraus dantis, & accipientis, ſed lucratiuo, ſolius dantis, ſufficit conſilium, cum fraudis euentu, & *Paul. de* Caſtro. Cum agitur actione reuocatoria contra habentem titulum oneroſum neceſſe eſt probare, quod participauerit fraudem, alias non obtinet actor, ſed contra habẽtem cauſam lucratiuam, hoc non requiritur: ſed ſufficit, quod creditores ſint fraudati.

228 2. ſequitur. Qui præoccupat ſimilẽ creditorem, non tenetur.

Sequitur etiam ex hac concluſione eũ, qui ſolutionẽ ſui debiti accepit à debitore alios fraudante prælatus aliis creditoribus ſimilis debiti, ideſt hypothecariis, ſi erat hypothecarius, & chirographariis, ſi erat chirographarius etiã ſi ſciens fecerit, fraudi non participare, nec hac actione reuocatoria teneri. Tum quia debitum quaſi per contractum oneroſum accepit; cedit enim actionem tantumdem valentem ſuo debitori, tum, vel maximè, quia hæc actio non datur creditoribus inter ſe, ſed creditoribus contra debitores fraudãtes, & eos qui ab eis acceperunt, *l. qui autem 6. §. præterea ff. quæ in fraud. ibi* ſciendum *Iulianum l. C. hoc* ſcribere eoque iure nos vti, vt qui debitam pecuniam acceperit antequã bona debitoris poſſideantur, quamuis ſciens prudensque ſoluendo non eſſe, recipiat non timore hoc edictum, ſibi etiam vigilauit. *& l. pupill. q. 24. eod. ibi* quoniam alii creditores ſuæ negligentiæ expenſum ferre debeant, & infra: Vigilaui meliorem meam conditionẽ feci. Ius ciuile, vigilantibus ſcriptum eſt, ideò, quæ non reuocantur, quod percepi.

229 3. Concl. Etiam ſi fraudi non participet datur reuocatio ex lucratiuo contractu.

Tertia concluſio. Hæc actio reuocatiua contractus datur in eum, in quem contractu lucratiuo res alienata eſt, ſiuè in donatarium etiam ſi fraudi non participauerit, quia ignorauit donatorem non eſſe ſoluẽdo; Expreſſa eſt hæc concluſio in iure, vbi in terminis *tex. capitalis l. qui autem 6. §. præterea ibi* [Simili modo dicimus: ſi cui donatum eſt non eſſe quærendũ, an ſciente eo, cui donatũ eſt geſtũ ſit Sed hoc tãtũ, an fraudẽtur creditores] *& l. & ſi debitor ff. de mort. cau. do. clariſſime quæ eſt* 17. *& l.* 10. *eod. in edicto* prætoris [interdum cauſa cognita, & ſi ſcientia non ſit in factum actionem permittam; *vbi gloſſ. verb.* & ſcientia non ſit, ait; puta cum interceſſit titulus lucratiuus, *& l. ſi eod. ibi.* quia ex donatione capit, & *inf. §. ſi à ſocero*; at ſi neuter ſcierit, quidam exiſtimant nihilominus in filiam dandã actionem; quia ex donatione capit, & cum hoc trãſit *textus, & gloſ.* & loquitur de actione reuocatoria dotis, quæ a fraudatore creditorum eſt data, *& l. vltima §. & ſi præfatam. C. de iure deliberandi & l... C. de reuocand. iis quæ infr. & ibi gloſſ. Barth. Paul. & Salyc. & DD. omnes, & l. 25. ſi fraudator §. ſi à Socero. Idem tenet Couar. & Mol. & DD. omnes locis cita. & reddit textus* commodiſſimam rationem concluſionis *l. 6. qui autẽ §. præterea ibi.* Nec videtur iniuria affici is, qui ignorauit, cum lucrum extorqueatur non dãnũ infligatur. *vbi idem tenet gloſ. lit. P.*

Limita niſi bona, quæ bona hîc à fraudatoribus accipiunt, vel ſint aliena, & non debitoris, vel hipothecata, & habeant obligationem realem. 230

Hinc ſequitur Primo donatariũ teneri reſtituere actione reuocatoria, quod in fraudem creditorum ſibi donatum eſt, licet ipſe fraudis non fuerit conſcius: quod omnia prædicta iura teſtantur, quæ in terminis de donatio, loquitur. 231 1. ſequitur.

Secundo ſequitur eum, cui per acceptilationem remiſſum eſt debitum in fraudem creditorum, reuocatoria actione cogendum ſoluere creditoribus, licet fraudi acceptilantis non participauerit *l. 1. ff. quæ in fraudem vbi gloſſ. Accurſii verb. acceptilatione, & l. fin. C. de reuocand. iis quæ vbi gloſſ. Baldus, & Salyc. Barthol. & Paul. de Caſ. & alii DD. Mol. concluſione 2. loc. cit.* & ſequitur euidenter ex noſtra concluſione, quia acceptilatio, quædam donatio eſt. 232 2. ſequitur.

Tertio ſequitur eum, qui dotis nominẽ donauit in fraudem creditorũ teneri hac reuocatoria actione in fraudem creditorũ accepta reſtituere, & ipſam vxorem ſic dotatam, & maritum, qui eiuſmodi bona in dotem accepit, & patrem vxoris ad quẽ hæc bona peruenerunt. *textus formalis. l. 2. ſi ſucceſſione C. de reuocan. quæ in fraud. ibi* [niſi bonis defuncti non ſufficientibus in fraudem creditorum dotem conſtitutã probabitur, *vbi Baldus Pater* in præiudicium creditorum dotare nõ poteſt filiam *& Barth. & Paul. de* Caſtro] Bona in dotẽ data, quæ creditoribus non erant obligata non reuocantur, niſi probentur in fraudem data, *& idem ibi gloſſa*; & idem habetur. *l. ſi paterna ſequent. vbi etiam gloſ. Bal & Paul. de Caſtro & l. vlt. ff. eod. §. ſi à Socero fraudatore* ibi quia intelligit, quaſi 233 3. ſequitur.

a-

Digitized by Google

à donatione aliquid ad eam ſcilicet ad filiam indotatam perueniſſe; ſed obijcies ibi dici in maritum, qui ignorauerit fraudem, actionem non dandam reuocatoriã; & redditur ratio non magis quàm in creditorem, qui à fraudatore, quod ei deberetur acceperit. Reſpondetur illum textum ne antinomiam inducat, & huic doctrinæ quæ vera eſt, & communis contradicat neceſſario intelligendum eſſe, vt loquatur de reſtitutione abſolute nõ de reſtitutione eius, in quo factus eſt locupletior, vel de in rem verſo, quod nos fatemur. Aſſeritur etiam hæc ſequela *l. omnes debitores* 17. *ff. quæ in fraudem* ibi ſi vir vxori, cum creditores ſuos fraudare vellet, & quidem in durioribus terminis, *& l. ſi fraudator* 15. *§. item* ſi extraneus, & eadẽ *l. §. ſi à ſocero vbi gloſſ. & DD.*

234 4. ſequitur. Quarto ſequitur libertates, & manumiſſos ſeruos in fraudem filiorum, in ſeruitutem reſtituendos creditoribus hac actione, quia per donationem, vel acceptilationem ſunt manumiſſi.

235 5. ſequitur. Quinto, ſequitur eum, qui per ſeruitutem fundi obtinuit, quia debitor in fraudem creditorum eã pro derelicto habuit, vel eum, qui quamcumq; rem à creditore fraudante pro derelicta habuit, hac actione eis ſpoliandum. Quia debitor in fraudem creditorum donaſſe videtur. *ita l. vel ei prebuit* 3. *& l. in fraudem* 4. *& l. ſed & ſi* 5. *ff. quæ in fraud.* & idem eſt ſi pignora in fraudem creditorum liberet, vel fideiuſſorem ab obligatione ſoluat, vt habetur *l. 2. & l. ſi fraudator fideiuſſori ſuo.* Quia enim pignoratarius, & fideiuſſor quaſi donatione fraudatoris ab obligatione ſunt liberati, eius quaſi donationis reuocatione res creditorum in priſtinum ſtatum reſtituentur. Etiam ſi bona fide liberationẽ acceperint.

236 6 ſequitur. Adde hæredes etiã, & legatarios, quia titulo quaſi lucratiuo, id eſt nulla compẽſatione data accipiunt hæreditatem, & legata huic etiam reuocationi ſubiacere. Quia teſtator non potuit hæreditatem relinquere, aut legare aliquid ex bonis, quæ debebat. Nam bona defuncti ſolum ea computantur, & cenſentur, quæ reſtant deducto ære alieno: æs autem alienum non eſt in bonis defuncti. Et ita quotidie hæc in tribunalibus iuſtitiæ per ſententias iudicũ reuocari videmus, & reſtitui omnia, quæ in hac concluſione dicta ſunt, quia hoc exigit euidens ratio, & ius non patitur, vt quæ alijs debentur contractu lucratiuo, alijs pro libito detur debitoris.

237 Sed quæ res, quibus conditionibus exiſtentibus cõpetat hæc actio contra accipientẽ in fraudẽ Reſp. Prima eſt, vt legitima ſit perſona, quæ agit: datur enim creditoribus non ipſi debitori vt ſupra diximus, & patet *l. prima, & l. decima ff. quæ in fraudem, & expreſſius l. illos* 4. *C. de reuocan. quæ in fraud. vbi textus* [filios debitores, veluti in fraudem creditorum alienatorum in fraudem facultatem non habere notiſſimi iuris eſt] Vbi *Baldus* [Non licet filiò allegare turpitudinem patris, cui fuit hæres, & Barth. hæres non audieur allegans turpitudinem defuncti, ſicut nec allegans turpitudinem ſuam, & Salyc. hæres non reuocat alienata in fraudem à defuncto *& idem ibi gloſſ. & DD. & l. cum profitearis* 4. *C. de reuocand. donat.* Cum profitearis te in alterius fraudem donaſſe, profeſſionem inhoneſtam continere intelligis petitionem tuam. *vbi Barth.* ad reuocandum factum proprium nõ admittitur propriæ fraudis allegatio, *& Bald.* licet alias factam in fraudem reuocetur, tamen ad petendum reuocari non admittitur allegans turpitudinem ſuã, & Salyc. non licet donatori allegare turpitudinem ſuam ad reuocandam donationem, *& gloſſ. vult.* quis reuocare, quod dedit eo prætextu, quod dicit in fraudem creditorum donaſſe, an ſit audiendum quæritur; & dicitur quod non, & idem *l. tranſactione fin. C. de tranſactio vbi gloſſ. Bald. & Alexan. textus ſic.* Tranſactione finita cum ex partibus tuis magis dolum interceſſiſſe quàm eorum cõtra quos præces fundis confitearis, inſtaurari graue, nec non criminoſum tibi eſt.] Itaque nõ auditur, qui reuocare intendit fraudem quam ipſe fecit, & hæredes eius, & ijs qui ab eo cauſam recipiunt, quia hæc actio datur creditoribus fraudatis, non debitoribus fraudantibus. Quæ conditiones, vt competat hæc actio. prima.

Secunda conditio eſt, vt ante iudicem petant; iudex enim eſt, qui reuocare debet, non ipſi. Hæc conſtat toto *titulo ff. & C. quæ in fraudem, & toto etiam tit. de reuocand. donat.* & eſt communis DD. non enim æquum eſſet inauditum cognitione iudicii reum, re poſſe ſpoliare donec, vel probetur fraus eius, vel mera donatione accepiſſe, vel aliæ eius exceptiones audiantur. Eſſet enim contrarium ipſum actorem ſuæ cauſæ iudicem conſtituere. Secunda.

Tertia conditio eſt, ne donatio ſit ob cauſam: quoniam donationes ob cauſam contractus onerosi ſunt, quantumuis donationis honorato nomine ſe contingant, & ideo non ſunt in fraudem creditorum; ſi tamen cauſa ſit in vtilitatem donantis, vt ſupra explicuimus. Tertia.

Quarta conditio eſt, vt petant credito- Quarta.

Digitized by Google

res reuocationem intra annum vtilem actionis, quòd patet ex ipſis edictis prætorum cap. 1. & 10. ff. quæ in fraudem, & quia ſatis dixi ſupra, modo non probo.

Quinta.

Quinta, vt detur hæc actio tantum in id, quod ad accipientem rem alienatam, peruenit, vel in id, quod, quia in rem eius verſum eſt, in eo factus eſt locupletior. Itaq; non omnino reſtituuntur creditores fraude non exiſtente: ſed in id tãtum, in quo illi, ad quos res deuenit, facti ſunt locupletiores. Quia non datur tunc actio ratione iniuſtæ acceptionis, ſed ratione rei acceptæ: non quæ fuerit creditorum, ſed ad quam actionem tantum perſonalem habent. Vnde ſatis eſt, ſi ea res ſit, apud eos eam reſtituere; ſi autem vel perierit, vel conſumpta fuerit, vel ad tertium poſſeſſorem transferit, nõ ideò æquũ eſſet eos reſtitutionis nomine ſuis rebus ſpoliari; ſed in rem verſo tantum.

Sexta.

Sexta limitanda eſt hæc reuocatio, ne detur contra tertium poſſeſſorem v. gr. tu fraudaſti debitores, donando, vel vendendo Petro fundum, ego emi eundem fundum bona fide à Petro. Non datur contra me actio reuocatoria, ſed contra te fraudatorem, & contra Petrum participẽ fraudis, cui tu vendidiſti. Textus expreſſus, & formalis. *l. 15. quia debitore 9. ff. quæ in frau. credit. vbi Paul. I. C. & Bartolus, & Gloſ.*

238 3. Dubium. Tertium dubium eſt, quomodo in conſcientia teneatur, tum debitor fraudans, tum is, cum quò contraxit, vel cui donauit tùm etiam. Tertius poſſeſſor, ad quem res tranſijt. Reſpondetur breuiter, (quia iam in hac ſectione multus fui) ſi fraus, & dolus adſit, omnes teneri in conſcientia ad reſtitutionem principalis, & redituum, ſiue damnorum, quia id commune eſt omnibus, qui damnum inferunt, ſiue tenentur ex delicto, & tenentur tertio ſua culpa, & fraude: ſed non tenentur eamdem rem reſtituere, quia, nec debitor principalis, vt ſupponimus, qui debebat ſolum ex obligatione perſonali: & quia per verum, & validum contractum dominium in ſe transtulerunt, niſi accepiſſent hypothecæ ſubiectam, vel niſi poſt ſententiam reuocatoriam iudicis. Si autẽ fraude careant, tum debitor fraudans, tùm is, cum quo contraxit, vel cui donauit, debitor principalis tenetur reſtituere, quando poſſit, non quia fraudauerit, ſed ex præcedenti obligatione, quæ ſupponitur debere, is vero, qui ab eo bonafide recepit, & tertius poſſeſſor, ſolum id, quod ad eos peruenit, vel eſt in res eorum verſum, quod alijs verbis dici ſolet, in quo facti ſunt locupletiores: Quæ omnia ex generalibus regulis Theologorum de reſtitutione, & ex multis legibus, ex ſupradictis patent, & ideo maiori probatione non indigent.

Reſpõdetur.

Quomodo teneatur in foro interiori.

Tunc ergo menti ne decipiaris, & in æquiuoco laborare contingat, dum de rebus in fraudem creditorum alienatis reſtituendis, & alienatione reuocanda loquimur poſſe nos loqui de hac obligatione naturali, & in foro conſcientiæ, & tunc dicendum, vt in tertio hoc dubio reſpondimus eum, qui fuit in fraude, teneri ad reſtitutionem principalis, & totius intereſſe, ſiue ſit ipſe debitor, ſiue eius donatarius, ſiue tertius poſſeſſor. Si vero in fraude non ſit, teneri ad id tantum, in quo factus eſt ex ea alienatione locupletior, ſiue quia ad eum res peruenit, ſiue quia in rem eius eſt verſa; non vero ad eamdem rem numero, ſed valore reſtituendam, quia obligatio non eſt realis, ſed perſonalis, niſi ſupponamus rem illam fuiſſe hypothecæ ſubiectam. Quæ omnia ex dictis patent. Si vero loquamur de foro exteriori, dicendum, actionem reuocatoriam non dari, & ciuilem obligationem, niſi in primo anno, & petente non debitore, ſed creditore, & fraude cum conſilio, & euentu interueniente. Quia ius poſitiuum iuri naturali, quoad hanc actionem in nullo reſiſtens, ſolum iuri naturali prædicto modo aſſiſtit reuocando alienationem, & donationem ad petitionem creditorum, & in iudicio, & cognita cauſa ſolum in primo anno, & ad petitionem creditorum, & quoad perſonas donatoris fraudantis, & donatarij, non verò, quoad vlteriores poſſeſſores.

Quomodo in exteriori foro teneatur fraudans.

Ad argumenta ergo initio poſita reſpondetur ad primum non fieri iniuriam donatario non participanti in fraudem, 239
quia, vt ait lex illa, qui autem 6. ff. quæ in fraudem cred. nihil demitur de ſuo patrimonio, ſed tantum lucrum extorquetur, nè fraude ſua doloſi debitores eo potiantur. Quod meritò leges iubent propter reip. vniuerſale bonum. Ad ſecundum eſſe, cur rem ſuam reddere compellantur, quia non priuantur re ſibi débita, ſed re alijs nempe creditoribus debita, & ita perperam donatum in irritum reuocatur; ne detur in rep. locus fraudibus, & ne creditores ſuis nominibus defraudentur. Ad tertium, quod ad actionem reuocatoriam attinet, non fieri donatori, vel donatario iniuriam, quia donator debet, vt ſupponitur, donatario verò non auferatur aliquid ex ſuo, ſed quod ei non debebatur, vt detur ei cui debetur, ſi vero loqua-

Ad argumenta ad primũ.

Ad ſecundũ.

Ad tertium.

quamur de creditore præueniente, (quod ad hāc ſectionem non attinet,) reſpondemus in legibus ſupra citatis apertiſſimè rationem congruentiæ contineri. Ad quartum reſpōdetur donatarium, & alienatarios teneri ratione rei acceptæ, non quia ſua iam effecta non ſit, ſed quia cum hoc vitio, quia erat debita creditoribus, quæ iuſtiſſima ratio fuit, vt reuocaretur contractus vi legis ciuilis.

Sequebatur hic dicendum de reuocatione donationis cauſæ mortis, & donationis inter patrem. & filium, & inter virum, & vxorem; ſed de his ſuo loco in propriis tractatibus, quæ ſecuntur commodius, dicemus.

DISPVTATIO XXXI.

De mortis cauſa donationibus.

POſt tractatum de donatione in genere, ſequitur, vt de ſingulis eius ſpeciebus diſputemus. Diuiditur autem prima, & ſumma diuiſione donatio in duas ſpecies, ſiue genera ſub alterna, ſcilicet in donationem inter viuos, & donationem cauſa mortis. Nāmlicet cauſa mortis donatio, (vt nomen ipſum præſefert,) ad vltimas voluntates referri videatur, multùm tamen de contractus ratione participat, maximè in ſui conſtitutione, vt videbimus, & eſt quaſi medium quoddam inter contractus, & vltimas voluntates. Agimus ergo primo loco de ea, vt breuiter ab ea nos expediamus, & ad ſpecies donationis inter viuos veniamus, quæ magis nobis negotii faceſſent. Primo ergo definitionem donationis cauſa mortis, & diuiſiones eius dabimus. Secundo de cauſis, & effectibus eius agemus. Tertio veriſimilior ſit, contractibus ne, an vltimis voluntatibus examinabimus. Quarto vtrum reuocari poſſit, & quomodo, diſcutiemus. Quinto vtrum poſſit dari omninò irreuocabilis, explorabimus; vel è contra omninò reuocabilis. Quo tota diſputatio concludetur.

SECTIO I.

Quid ſit donatio cauſa mortis, & quot modis poſſit contingere.

SVMMARIVM.

1 *Mortis cauſa donatio, eſt, quæ propter mortis fit ſuſpitionem, ſed hæc non eſt definitio rei, ſed nominis.*

2 *Nec eſt definitio, qua vult donans ſe magis habere, quàm donatarium; & donatarium, quàm hæredem, quia competit legatis.*

3 *Definitio eſt diſpoſitio, qua quis mortis periculo ad actus rem ſuam ante mortem donat reuocabiliter.*

Conſonant huic definitioni iura, & DD. & definitio [illegible]zonis.

4 *Donatio cauſa mortis, eſt vna ex ſpeciebus vltima voluntatis.*

5 *Contractus inter viuos, non poſſunt eſſe omnino reuocabiles, & vltima voluntates non poſſunt omnino eſſe irreuocabiles.*

6 *Intellectus l. ſenatus. 35. §. mortis cauſa. ff de mortis cauſa donat.*

7 *Tollitur antimonia eius cum l. vbi ita 27. eod. & explicantur amba de donatione, in qua interueniat mentio mortis, ſed per donationem inter viuos, & probatur eſſe opinio DD.*

8 *Proponitur quæſtio, an mortis cauſa donatio ſit verus contractus.*

Quatuor argumenta ad probandum non eſſe verum contractum, ſed vltimam voluntatem, & eſt communis opinio DD.

Hic nos non quærimus, an magis accedat ad vltimas voluntates, quàm ad contractus inter viuos; ſed abſolutè, an ſit verus contractus.

Nec ſoluitur hæc quæſtio per legem vbi ita. 27. ff h tit, quia loquitur de donat. inter viuos.

9 *Tenendum eſſe verum contractum, quod probatur iure & authoritate DD. & 5. ſolidis rationibus.*

10 *In tertio argumento, quomodo repugnet contractui eſſe reuocabilem, & quo modo non repugnet.*

11 *Quia ergo mortis cauſa donatio, & contractus eſt, & vltima voluntas, ſequitur explicandum, de quo magis participet.*

Mor-

Digitized by Google

1 *1. Mortis cauſa donatio eſt quæ propter mortis fit ſuſpicionem.*

MOrtis cauſa donatio (ſi nominis rationem attendamus.) ea donatio eſt, quæ propter mortis fit ſuſpicionem, vt habetur inſtit. de donati. §. ideo enim mortis cauſa donatio appellatur, quia mors eſt cauſa impulſiua ad donandum. Quia enim ſuſpicatur, vel credit donans ſe moriturum, ideo euellit à ſe res ſuas; quas mauult habere, quàm, vt donatarius habeat, & ideo ea conditione donat, vt reuocet, ſi mors non ſequatur. Ita etiam habetur l. qui pretio, *& l. ſi mortis cauſa ff. eod. & l. ſcia §. fin. eod. & aduertit Federic. de Senis. conſ. 4. n. 5. Tuſch. verb. donatio con. 661. n. 1. Roman. conſ. 229. in princ. n. 2. et alij.*

2 *2. Hæc non eſt definitio ſed Etymologias.*

Sed hæc, quæ commoda eſt nominis ratio, non poteſt eſſe rei, quæ mortis cauſa donatio eſt integra, & germana definitio. Quia etiam, ſi quis moribundus, & penè iam exanimis ægrotet, ſi rem abſolutè donat, non donationem mortis cauſa, ſed inter viuos efficit, vt habetur expreſſe l. ſcia. §. cum pater in extremis vitæ cõſtitutus. ff. de mortis cauſa dõ, vbi dicitur, ſi donet abſolutè, non eſſe mortis cauſa donationem, ſed inter viuos. Item qui irreuocabilem donationem facit, quamuis dicat ſe mortis cauſa donare. Item qui ſine vlla cogitatione mortis, quæ metum præſentis incutiat, poſt mortem habendam, rem donat, inter viuos contractum efficit donationis. Item qui mortis inſtantia preſſus aliquid legat alicui omninò reuocabiliter non mortis cauſa donat, legatum efficit, non mortis cauſa donationem. Non eſt ergo bona mortis cauſa deffinitio, quæ propter mortis fit ſuſpicionem, aut cogitationem, nec hoc intendit *I.C. Marcianus, aut Imperator Iuſtinianus*, quorum illa ſunt verba.

3 *3 Nec eſt bona definitio qua vult magis ſe habere quam donatarium, & eum quam hæredem.*

Eadem ratione non eſt bona mortis cauſæ definitio, ſi dicamus eam eſſe, qua donator magis vult rem habere ſe, quàm donatariũ, & donatarium, quàm heredem ſuũm, vt dicitur *lege 1. ff. de mortis cauſa donatione: & ita Franc. Accurſi. & Paul. de Caſtro ibi Iul. Clar. §. donatio q. 4. in princ. Tuſchus concluſ. 661. n. 1. & 2. Roman. conſ. 229. n. 2. Geminian. conſ. 46. n. 8. verb. unde voluit Ancharran. conſ. 22. n. 2. vbi vult, ita mentionem mortis fieri*, vt mors ſit cauſa finalis, & motiua donandi, hoc eſt enim ſibi magis velle, quàm donatario, quòd etiam placuit *Baldo conſil. 29.* punctus talis eſt. *lib. 2. & conſ. 239. Laurentius lib. 2. Angel. conſ. 254. in princ. Alexan. conſ. 7.* viſo inſtrumento *num. 12. verſ.* ſed voluit. *lib. 6.* Quamuis hæc, inquam, vera ſint, non tamen poſſunt eſſe integra definitio mortis cauſæ donationis, quia hæc legatis, etiam competunt, & fideicommiſſis; quæ ante mortem magis vult teſtator ſibi habere, quàm legatario. Quare *Iuſtinian. & I. C.* ea tradentes non, vt integram definitionem tradere intendant, ſed vt veram quamdam propoſitionem de mortis cauſa donatione enunciant, & proprietatem, qua verè diſtinguitur mortis cauſa donatio, à donatione inter viuos; quàm magis vult donator habere donatarium, quàm ſe ipſum. Quare etiam. *l. ſenatus 35. §. donatio Paulus* I.C. ſic ait. [Mortis cauſa donatio longè differt ab illa vera, & abſoluta donatione, quæ nullo caſu reuocetur.] & ibi [qui donat, illum potius, quàm ſe habere mauult, cui donat. At qui mortis cauſa donat, ſe cogitat, atque amore vitæ recepiſſe potius, quàm dediſſe mauult: & hoc eſt, quare vulgò dicatur, ſe potius habere vult, quàm eum, cui donat, illum deinde potius, quàm hæredem ſuum. Ergò qui mortis cauſa donat, qua parte ſe cogitat, ſuum negotium gerit, ſcilicet, vt cum conualuerit, reddatur ſibi.] Hactenus I.C. *Quia hæc legatis competunt.*

Exiſtimo ergò, mortis cauſa donationem ſic eſſe definiendam. *eſt donatio qua quis mortis periculo ad actus rem ſuam reuocabiliter donat ante mortem.* In qua definitione donatio eſt genus; quia verum genus eſt ad donationem inter viuos, & mortis cauſa. Per particulam verò mortis periculo ad actus, vel conterritus, vt *l. 1. eod. l. ſenatus 35.* differt à donatione inter viuos, quæ nulla fit mortis meditatione. Immò à legatis, & inſtitutione heredis, quę aliquando nulla mortis inſtantia, & periculo ſiunt ſola mortalitatis conſideratione, vt *l. 2. & l. ſenatus 35. ff. de mor. cauſ. donati.* dicitur, explicatur. Sed multo magis ab ea differt per illam particulam reuocabiliter: quia hæc eſt differentia eſſentialis inter donationem inter viuos, & cauſa mortis, quod inter viuos ſemper eſt reuocabilis in tantum, vt ſi irreuocabilis fieri intendatur, à ſua natura degenerans, tranſeat in donationem inter viuos, vt poſtea ſumus probaturi. Quæ propietas competit donationi cauſa mortis, quia de genere vltimarum voluntatum eſt, cuius natura eſt, vt ſit ſẽper reuocabilis, & deambulatoria, dum morte teſtatoris non confirmantur. Sed, quia prædictæ omnes particulæ competunt legato, & teſtamento, vel hæredis inſtitutioni, additur in definitione particula donat ante mortem: quæ repugnat legato, aut fideicommiſſo: quia licet contineant

3 Definitio huius donationis. (3)

neauit donationem, ideſt gratis factam largitionem rerum teſtatoris, ſed donatio ea non eſt in vita, ſed poſt mortem donatio verò cauſa mortis, ſiue ea, quæ à traditione incipit, ſiue quæ à promiſsione in vita fit, & in vita ſuos habet effectus; ſi à traditione incipiat, in vita transferendi dominium, ſi vero incipiat à promiſsione, transfert obligationem transferendi dominium, & ipſum dominium transfert, vel poſtmodum in vita ſi ità velle ſe obligare teſtator intelligatur, vel ſtatim in morte etiam ante aditam hæreditatem, in quo ab aliis omnibus vltimis voluntatibus differt.

Et hæc definitio ſic intellecta ſumitur ex ipſo iure inſtit. de donat. & toto tit. de cauſa mor. donat. *ff. & C. Mol. diſp. 2 7. n. 2. Filliuc. tract. 34. cap. 5. q. 3. n. 103. Sylu. verb. donatio. 4. nu. 1.* qui ait magiſtraliter, ita eſſe definiendam eſſe mortis cauſa donatio, diſpenſatio voluntatis ex mortis inſtantia, & addit *ex Hoſtienſ in ſum. tit. de donat.* liberaliter facta *Ant. Gom. 2. var. cap. 4. n. 15. Maſcard. conc. 561. Tuſcb. verb. donatio concl. 661. per multos numeros.* Azo optimè hoc explicuit dicens tit. de donat. cauſ. mor. eſt, cum quis magis vult ſe habere, quàm cum cui donat ſubaudio tradendo, vel ſe obligando, ne hæc definitio contineat legatum, & cum cui donat, magis quàm hæredem ſuum. *ff. eod. l. 1. V ueſemb. tit. de mortis cau. don. n. 1.* Qui benè aduertit donationem cauſa mortis eſſe diſpoſitionem conditionalem, diſpoſitione quoad translationem quidem dominij ſuſpenſiua; ſi incipiat à promiſſione, vſq; ad mortem, qua transfertur, & confirmatur: ſi verò incipiat à traditione reſolutiua, ſi velit vſq; ad mortem reuocare. Nec ideò intelligas donationem cauſa mortis eſſe modalem, aut conditionalem abſolutè, quia hæ conditiones, quæ inſunt, non reddunt diſpoſitionem modalem, aut conditionalem.

Azonis definitio congruit.

Qualis diſpoſitio ſit.

Ex his ergo duæ ſunt modo quæſtiunculæ definiendæ. Prima eſt. Vtrum mortis cauſa donatio ſit vltimæ volūtatis ſpecies propriè dictæ. Cui reſpondetur affirmatiuè, & ita tenent omnes DD. Nàm verè vltima voluntas eſt, quæ ſemper vſq; ad mortem eſt reuocabilis, & meditatione mortis fieri debet, & qua, qui diſponit magis vidit ſibi habere, quàm donatario, & in hoc maximè differt à contractibus omnibus, & donatione inter viuos non enim poteſt eſſe donatio, aut contractus inter viuos, quæ ſolo nutu donantis rebus immutatis reuocabilis eſt. *l. 17. ff. de verb. oblig.* ſtipulatio non valet in rei promittendi collata conditione, & *l. 8. ff. de oblig.* [ſub hac conditione ſi volam nulla fit obligatio: pro non dicto enim eſt, quod da res, niſi velis, cogi non potes, & ſæpius dixi & probaui; & ideo mortis capio, quæ eſt genus ad omnes vltimas voluntates diuiditur in donationem cauſa mortis, quæ habet effectum obligationis, & aliquando tranſlationis dominii ante mortem, & alias omnes vltimas voluntates, ſcilicet teſtamentum, codicillum, legatum, fidei commiſſum; quæ ante mortem teſtatoris nullum prorſus ſortiuntur effectum: & ita tenent de mortis capione: *V ueſemb. loc. proxime cit. & Tuſcb. Cardinalis conſ. 661.* vbi quod mortis capio eſt genus, quod complectitur quicquid propter mortem alicuius obuenit. *l. qui pretio, & l. ſi mortis cauſa capitur ff de donat. ca mor. Federic. de Sen. conſ. 4. teſtator in vlt. n. 5. Angel. conſ. 179. viſis prædict. n. 6. Roman. conſ. 229. Clarus §. donatio q. 4. num. 1. Cuman. conſ. 190. n. 2. Alexand. conſ. 14. circa primum n. 4. lib. 1.*

4 Vtrum donatio cauſa mortis ſit ſpecies vltimæ voluntatis.

Contractus inter viuos non poſſunt eſſe omninò reuocabiles.

Mortis capio.

Sed certè huic reſolutioni maximè obſtare videtur *l. ſenatus 35. §.* mortis cauſa, vbi bis habetur donationē mortis cauſa ita fieri poſſe, vt in nullo caſu poſſit reuocari ibi nam, & ſic donari poteſt (mortis cauſa de qua loquebatur), vt omnimodo ex ea valetudine donatore mortuo res non reddatur, & vt reddatur, etiam ſi ex ea valetudine donator deceſſerit, & ſcilicet ſic autem poteſt donari mortis cauſa, vt nullo caſu ſit repetitio; ideſt ne ſi conualuerit quidem donator; & augetur difficultas ex gloſſæ explicatione in verb. nō reddatur, quæ explicat etiam ſi dantem pænituerit, vel conualuerit. Vnde exploditur quorumdam explicatio dicentium, non quidem reuocari ipſo facto, etiam ſi conualuerit, ſed poſſe reuocari ab ipſo donatore. Sed vera explicatio, & intellectus horum textum eſſe videtur, §. illum vocare mortis donationem omnem, quæ cum mortis mentione, & quacumq; meditatione fit, ità vt mors, vel non imminens, vel etiam imminens ſit cauſa donandi: ſed quæ ſit omninò irreuocabiliter eſſe vere donationem inter viuos: quia eo ipſo quo ſit omninò irreuocabilis, tranſit à natura mortis cauſæ donationis ad naturam donationis inter viuos; vt poſteà latius videbimus, & hunc intellectum ſequitur *hic gloſ. litt. S. in verb. donator.* vbi addit, & tunc magis eſt inter viuos, vt ſupra eod l. vbi 27. tex. vbi ita donatur mortis cauſa, vt nullo caſu reuocetur, cauſa donandi magis eſt, quàm mortis cauſa donatio, & ita perinde haberi debet, atq; alia quæ-

L. ſenatus 35. §. mortis cauſa.

6 Verus eius intellectus.

l. vbi ita conciliatur cum l. Senatus.

nis inter viuos donatio. In quibus duabus legibus vides nomẽ donationis cauſa mortis cum donatione inter viuos confundi, & impropriari, etiam ab ipſa littera tex. dummodo in donatione inter viuos aliqua fiat mortis mentio, vel occaſione mortis fiat, & ità tenet *Alex. conſ. 14. in princ. lib. 1. n. 1. & 2. Socin. conſ. 136. multum eleganter. Iaſ. conſ. 169. duo teſtamenta in 3. & vlt. dub. lib. 4. Tuſchus conc. 661. n. 31. Roland. a Valle conſ. 61. n. 59. & 60.* Quia donatio cauſa mortis, ſiue incipiat à traditione, ſiue incipiat à promiſſione ſemper retinet ſuam naturam, vt poſſit reuocari. *Ita Petrus Ancharran. conſ. 36 per modum conſilij n. 3. & Tuſch. conc. 666. n. 5. & 6. Abbas conſ. 40. n. 2. lib. 2. Baldus conſ. 455. quæritur. n. 2. lib. 2. & alij Barth. in l. ſi alienam in fi. eod. tit. & alij communiter.*

8 An donatio cauſa mortis ſit cõtractus

Alia quæſtiuncula eſt è contra. Vtrum donatio cauſa mortis ſit contractus, nec ne, & non loquimur de donatione, quæ fit, cum omnimoda irreuocabilitate, quia hanc conſtat non eſſe vltimam voluntatem, nec propriè vocari donationem cauſa mortis, ſed tranſire in naturam cõtractus inter viuos, vt dicebamus: ſed loquimur de donatione cauſa mortis ordinaria, & conſueta, & reuocabili, ſiue præmoriatur donatarius, vel donans mortem euadat, vel ante mortem ſola ſua voluntate, & nutu reuocet, vt poteſt. De hac igitur donattione cauſa mortis, videtur non eſſe contractum primo ex verbis inſtit. de donati. in princ. ibi hæ mortis donationes ad exemplum legatorum redactæ ſunt per omnia, & ſcilicet à nobis conſtitutum eſt, vt per omnia ferè legatis connumerentur; *& l. Senatus* §. *donatio. ibi.* Mortis cauſa donatio longe differt ab illa vera, & abſoluta donatione, quæ ità proficiſcitur, vt nullo caſu reuocetur. Sed multo magis vrget. *l. final.* C. *eod.* vbi quæſtio in terminis ponitur, & ex vtraq; parte agitatur, & tandem reſoluere videtur *Iuſtinianus Imp. ibi* eſſe vltimam voluntatem, & non contractum. Verba legis accipe. Cùm de mortis cauſa donatione dubitatum ſit, & alij quidem inter vltimas voluntates eam poſuerint; & legatis aggregandam eſſe cenſuerunt, alij autem inter donationes, quæ inter viuos conſiſtunt eam poſuerunt, dubietare eorum exploſa, ſancimus omnes mortis cauſa donationes, ſiue iuxta mortem facientis fuerint celebratæ, ſiue a longiore cogitatione mortis ſubſecutæ ſunt, actis minime indigere, neque expectare publicarum perſonarũ præſentiam, & infra, & omnes

1 Probatur non eſſe contractum quatuor argumentis.

effectus ſortiantur, quos vltimæ habent liberalitates, neq; exquacumq; parte abſimiles eis intelligantur. Secundo probatur ratione, nam eſſe donationem mortis cauſa vltimam voluntatem, luce clarius conſtat; ergo non eſt contractus, quia vnam eamdemq; diſpoſitionem, & vltimam voluntatem, & ſimul contractum eſſe videtur repugnare: maximè cum donatio inter viuos, & donatio mortis cauſa ſint duæ ſpecies condiſtinctæ ſub eodẽ genere. Tertio donatio mortis cauſa ſemper, & eſſentialiter ſolo nutu donantis poteſt reuocari: contractus quicumq; inter viuos, debet eſſe irreuocabilis eſſẽtialiter, quia eſſentialiter eſt contractus obligans donatorem, vt ſupra vidimus. Vndè; ſicut donatio mortis cauſa, eo ipſo, quo fit irreuocabilis, tranſit in donationẽ inter viuos; ita donatio inter viuos eo ipſo, quo deambulatoria voluntate dãtis eſt reuocabilis, tranſit in donationem mortis cauſa, ergo nullo modo poteſt eſſe contractus. Quarto donatio mortis cauſa habet inſignia vltimæ voluntatis, & cõtraria cõtractus, vt *tex. loquitur inſti. de actioni. & l. fin.* C. *de mort. cauſa.* Scilicet volũtatem de ambulatoriam, requirit quinq; teſtes, inſinuatione non indiget fit inter abſentes, qui contrahere non poſſunt, poſſunt mortis cauſa donare, confirmatur, morte donantis, & non antea ergo nõ eſt contractus, ſed tantum vltima voluntas.

Secundum. Tertium. Quartum.

Nota 1. Notandum hic nos non quærere cui magis accidat mortis cauſa donatio contractibus ne, an vltimis voluntatibus; quia diſtincta eſt hæc quæſtio, & multò commodius poſt effectus donationis cauſa mortis explicatos tractabitur. Tantùm ergo quærimus, an ſit vere contractus, nec ne.

Nota 2. Secundo nota, non bene probari eſſe contractum, & veram donationem per legem, vbi ità. 27. *ff. de mortis cauſa don.* quia ea lex expreſſe loquitur de donatione mortis cauſa omnino irreuocabile, quæ proinde in donationis inter viuos naturam tranſit, nos vero de reuocabili, & ordinaria donatione mortis cauſa hoc dubium propoſuimus.

9 Eſt verus cõtractus.

Dubium exiſtimo, cauſa mortis donationem eſſe verum contractum donationis; non inter viuos, ſed alterius ſpeciei. idq; mihi perſuadeo. Primo per l. verba contraxerunt geſſerunt, non pertinent ad teſtandi ius, ergo, quod gerunt, vel contrahunt inter ſe donator, & donatarius cauſa, vel ſuſpicione mortis ad contractus pertinet, non minus, quàm ad vltimas voluntates: quia ad relinquendum

Probatur 1.

dum

dum ei per vltimam voluntatem neceſſarium non erat, vt donans cum donatario gereret, vel contraheret. Item in *l. vlt. C. de don. ca. mor.* aſſeritur diu dubitatum fuiſſe cui magis aſſimiletur contractibus, ac vltimis voluntatibus, & vtriuſq; opinionis inſignia exiſtere improbabilis rationis & indicia.

Secundo.

Secundo, quia abſolutè tenent contractum eſſe mortis cauſas donationem *Bald. conſ. 455. n. 2. li. 2. & Abbas cõſ. 40. verſ. ſed nulli dubium n. 2. lib. 2. Petrus Ancharan. expreſſe conſ. 384. Bald. iterum conſ. 298. quaritur li. 2. Tuſc. conc. 664. n. 1. vſq; ad 6.* maxime quando eſt contracta per ſtipulationem, vel habet pacta ſpecialia, quia ſunt ſigna contractus.

Tertio.

Tertio probatur ex his DD. qui tenent donationem cauſa mortis, quoad ordinationem, & conſtitutionẽ magis ad contractum accidere, quàm ad vltimas voluntates, licet quoad effectus poſt mortem magis ad vltimas voluntates accedant quàm ad contractus. Quam opinionem tenent *Couar. Anton. Gom. Mol. Iul. Clar. dic. §. donatio. q. 5. Boerius conſ. 34. n. 12. Socin conſ. 130. n. 9. li. 1. Iaſ. in l. cum antiquitas n. 2. C. de teſtam. & in l. 2. n. 11. ff. de leg. 1. Ripa in l. 2. n. 15. ff. de leg. 1.* Quarto probatur, quia habet fieri cum præſentia, vel ſaltem conſenſu amborum donantis ſcilicet, & acceptantis, dantis, & accipientis, quæ ſunt conditiones, & proprietates contractuum.

Quarto.

Quarto probatur fortius, quia ex vi donationis cauſa mortis oritur obligatio ciuilis in donante, & actio ciuilis in donatario, & transfertur dominium, & poſſeſſio ciuilis, & omnes alij effectus ſecuntur contractuum, licet reuocabiliter ante mortem, ſed irreuocabiliter poſt mortem. ergo eſt verus contractus.

Quinto.

Demum adhuc fortius probatur à definitione ad definitum, quia donatio mortis cauſa eſt pactum obligans ex iuſtitia ad transferendum dominium integrum rei donatæ gratis. ergo eſt verus contrarctus. Quare male *Greg. Lopez l. vlt. tit. 4. par. 5. Saſſius* eſſe contractum, negauit eſſe proprie contractum, niſi de ea impropriet ate loquatur, qua omnes contractus lucratiui, & omnes donationes improprie eſſe contractus dicuntur: & hæc noſtra deciſio ex ſolutionibus argumentum magis patebit.

Ad argumenta. Ad primum.

Ad Primum concedimus eas duas leges decernere donationem cauſa mortis magis accedere ad vltimas voluntates, quàm ad contractus, ſed non ideo negant eſſe contractus, ſicut non ideo negant eſſe vltimas voluntates, nec decidit noſtram quæſtionem, ſed aliam, vt diximus.

Ad ſecundũ

Ad Secundum concedimus eſſe vltimam voluntatem, ſed non ideo ſequitur non eſſe contractum. Neque donatio cauſa mortis eſt ſpecies condiſtincta ab vltimis voluntatibus, ſed donatio inter viuos, quam fatemur cum eis non poſſe eo incidere. Donatio vero cauſa mortis etiam inquantum contractus, alia ſpecies contractus & donationis eſt à donatione inter viuos: quare argumentum non procedit.

Ad tertium.

Ad Tertium, quod eſt omnium fortiſſimum ſubtiliter inſpiciendum eſt eſſe reuocabilem aliquo modo non repugnare contractui, vt patet in addictione in diem, & contractu legis commiſſarie, & de vero vendendo, 10

Repugnet quomodo cõtractui eſſe reuocabilem

qui ſunt reuocabiles, ſed poſita aliqua conditione non abſolute. Similiter ergo mortis cauſa donatio, quamuis contractus ſit poteſt eſſe reuocabilis vſq; ad mortem, ſed morte donantis ita confirmatur, vt omninò irreuocabilis fiat, quod ſufficit. Perſpicitur etiam hoc in precariis contractibus, qui fere hoc modo reuocabiles ſunt. Vt ſint enim hi omnes contractus ſatis eſt, vt quamuis reuocabiles, eo tempore, quo durant eos effectus habeant, & certe perſpicue bene perpenderi patet obligationem translationem dominii, & poſſeſſionis perceptionem fructum & alia, effectus eſſe donationis mortis cauſa, qui vltimis voluntatibus in vita teſtatoris tribui non poſſent, niſi ſimul ea vltima voluntas eſſet verus contractus.

Ad quartum.

Ad Quartum facilius reſpondemus fatendo ea omnia inſignia eſſe vltimæ voluntatis: & concludere eſſe vltimam voluntatem, ſed non ideo non eſt contractus quia habet etiam inſignia, & proprietates cõtractus, quas explicuimus in probatione huius concluſionis, & alias etiam, quas infra vberius proferemus.

Quia ergo confecimus donationem cauſa mortis, & vltimam voluntatem vere eſſe, & verum contractum reſtat, vt de quo magis participet, & cui magis accedat videamus. 11

Sed hoc commodius poſtea præſtabimus, poſt quam effectus explicuerimus: Aliud reſtat in hac ſectione explicandum. Nam ita vltima voluntas eſt mortis cauſa donatio, vt ſpecies ſit eius ab omnibus aliis diſtincta, nempe à teſtamento, codicillo, legato, & fidei commiſſo, videndum ergo quo modo ab eis diſtinguatur. Et ita contractus eſt mortis cauſa donatio, vt ſit ſpecies diſtincta ab omnibus aliis contractibs, & donationibus, videndum ergo eſt, quomodo, & in quo ab eis diſtinguatur, ſed in ſeq. ſectione.

SE-

by Google

SECTIO II.

Donatio cauſa mortis in quibus conueniat cum contractibus, & ab eis diſtinguatur, & in quibus conueniat cum vltimis voluntatibus, & ab eis diſtinguatur.

SVMMARIVM.

12 *Quatuor conuenientiæ traditur donationis cauſa mortis cum donatione inter viuos & contractibus.*

13 *Prima quia fit per pactum, & requirit conſenſum donatoris & donatarij.*

Secunda quia producit obligationem ciuilem.

Tertia quia transfert dominium viuẽte donatore.

14 *Quarta quia fructus rei donatæ ſuos facit in vita teſtatoris donantis.*

15 *Septem differentiæ donationis mortis cauſa à contractibus traduntur.*

Prima quod requirit mortis mentionem, & cogitationem.

Secunda, quia eſt reuocabilis, & deambulatoria, vſq. ad mortem donatoris.

Tertia ſola morte teſtatoris confirmatur, vt fiat irreuocabilis omnino, cum contractus inter viuos ex ſe ſint irreuocabiles.

Quarta requirit quinque teſtes, quos contractus inter viuos nullo modo requirunt.

Quinta non indiget inſinuatione mortis cauſa donatio, quod ſumit ab vltimis voluntatibus.

Sexta detrahitur falcidia à mortis cauſa donationibus, ſicut à legatis, & fideicommiſſis

Septimo filijfamilias; qui contrahere non poſſunt, maxime donare ſine authoritate patris, poſſunt mortis cauſa donare ſine ea.

16 *Conuenit mortis cauſa donatio cum alijs vltimis voluntatibus in iis eiſdem*

7 *in quibus differt à contractibus.*

17 *Differt vero ab alijs vltimis voluntatibus in quatuor illis, in quibus diximus conuenire cum contractibus. Scilicet, quia verus contractus eſt pactum requirens, quia producit obligationem ciuilem, quia transfert dominiũ donatore ſuperſtite, quia fructus rei donatæ ſuos facit in vita donantis.*

18 *Alia differentia videnda in Hoſtienſ. & alias quinque dedit nobis Syluester.*

PRimo ergo donatio cauſa mortis cõuenit cum contractibus, quia fit per pactum, & requirit duas perſonas donãtis & donatarii, inter quas celebretur, quas non requirunt vltimæ voluntates, & hanc differentiam teſtatus eſt, *Bald. conſ. 298. quæritur vtrum n. 3. & Tuſ. conc 664. n 1. & Bald. conſ 445. li. 2. quæritur & Tuſch. ſupra n. 5. Abbas conſ. 40 li. 2.* In quibus cõueniat cum cõtractibus. Quia fit per pactum.

Secundo conuenit cum contractibus, quia vere obligationem producit transferendi dominium, vt explicuimus; quod eſt omni contractui eſſentiale, vt multoties declarauimus. *Ita Molin diſp. 287. n. 4. Anton. Gomez 2. var. c. 4 n. 16. Couar. in rubric. de teſtam. p. 3. n. 13. & Iul. Clar. li 4. ſent q. 5. n. 3. quare à Bald. dicitur contractus obligatorius conſ. 445. li. 2. & approbat Tuſchus d. concluſ 664. n. 5.* idque verum habet ſiue incipiat à traditione ſiue à promiſſione; *vt ibi Baldus, & Tuſchus conc. 667. n. 1. & 2. & 3. & Petrus Ancharranus conſ. 76. n. 3. Abbas conſ. 40. nu. 2. Filliuc. trac. 34. c. 5 q. 3. & 4 n. 103. & ſeqq. duabus Sylu. verb. donation. 4. n. 3.* Quia producit obligationem.

Tertia & inſignis conuenientia eſt cũ contractibus, quòd donatio cauſa mortis transfert dominium, & poſſeſſionem ciuilem viuo donatore, quod multis contractibus inter viuos commune eſt, nulli vero vltimæ voluntati præter hanc poteſt competere, quia omnes incipiunt habere effectum poſt mortem teſtatoris. Et hanc conuenientiam tradunt omnes. *DD. cit. Bal. conſ. 148. poſt medi. verſ. 3. & conſ. 294. n. 2. verb, licet li. 2. Cuman. conſ. 190. n 2. Beliamera conſ. 29 n. 13. & 14. verſ 3. & Aloiſi. de Peruſio. ibi cit. Tuſch. concluſ. 664 n. 12. Mol. & Filiuc. loc. citra cit. & eſt exploratis iuris, quia multa iura toto tit ff. de cauſ. mort. donat* aſſerunt trãſferre dominium, quando à traditione incipit reuocabiliter. Quod nulli alii vltimæ voluntati competit. Quia transfert dominium in vita

Quarto conuenit cum contractibus donatio cauſa mortis, quia fructus rei donatæ ſuos facit ante traditionem. Quam conuenientiam cum contractibus, & diſtinctionem ab vltimis voluntatibus tradit. *Bald. conſ. 298. circa finem verſic. & ad prædicta faciunt li. 2. Tuſch. conc. 666. n. 3. & 668. n. 2. Clar. §. donation. q. 9 n. 7.* An vero fructus faciat ſuos reuocabiliter, ita vt ſint reddẽdi donatori, ſicut ipſa res donata ſi ſuperuiuat, vel reuocet donationem quæſtionis eſt, & Molin. quidem aſſerit eſſe reddendos, quia reuocabiles 14 Quia fructus rei donatæ ſuos facit. An reuocabiliter. necne.

ſunt

ſunt ſicut ſors ipſa, &, principale, quin addit cum conſumptorum eſtimatione. *l.cum quis ff. de conluſ. dot. cauſ. non ſecus.* Cuius hæc ſunt verba, cum quis mortis cauſa donationem feciſſet, cum conualuiſſet donator condicit fructus quoq; donatarum rerum, & partus, & quod accreuit rei donatæ, repetere poteſt & l. videamus de vſur. & conſentiunt alia iura affirmatque *Barth. & communis DD. & Anton. Gom. 2. variar. c. 4. n. 21. & Artes Pinel. l. 2. part. 2. n. 11. C. de reſcind.* Ratio eſt, quia ſic conuentum eſt à principio, aut formaliter, aut expreſſe, vt moriente ſiue reuocante donatore, non ſolum res, ſed, & fructus, & omne emolumentum eius reddatur, niſi contrahendo aliter expreſſiſſet donator, & idem contingit in contractu addictionis in diē & l. cōmmiſſoria, & propter expreſſa iura ita ſe preponendum eſt, ſine quibus aliter forte fuiſſemus dicturi, poſt quam dominium rei donatæ vere tranſiuit in donatarium.

15 Differt à contractibus inter viuos. Differt autem à contractibus, & donatione donatio cauſa mortis. Primo quoniam in ea facienda eſt mentio mortis, quod ad contractus inter viuos neceſſariū non eſt. *Inſtit. de donat. in princ. & l. Iulianus 2. ff. eod. Glo. in l. apud Celſum §. Iulianus in verb. ſpopōdiſſet ff. de dol. ma. except. Iaſ. in l. quæ dotis n. 26. Iul. Clar. §. donat. q. 4. n. 1. §. ſed quæro & §. cæterū Decius in l. fin n. 20. C. de pact. Pariſ. conſ. 16. n. 4. li. 2.* qui dicunt eam eſſe communem, quia eo ipſo, quo mentio mortis fit, videtur velle donator efficere vltimam voluntatem, & non contractum inter viuos niſi addat irreuocabilitatem. (Quia requirit mortis cogitationem.)

Quia eſt reuocabilis. Secundo differt à contractibus, quia eſt reuocabilis ante mortem, quòd abſolutè nulli contractuum contingit: Quia qui ſunt reuocabilis ex aliqua cauſa particulari reuocabiles ſunt, vt donatio propter ingratitudinem, aut, quæ eſt in fraudem creditorum, aut addictionis in diem, ante mortem, autem ſemper eſſe reuocabilem ſola donantis voluntate ſolius donationis cauſa mortis proprietas eſt, quam infra latè probabimus, cum de reuocatione donationis cauſa mortis ſeparata ſectione agemus.

Differt à contractibus, quia ſola morte cōfirmatur. Differt etiam à cōtractibus inter viuos, quia ſola morte donatoris confirmatur, aliàs, ſi vel non moriatur in ea infirmitate donator, vel donationem reuocet, vel donatarius præmoriatur donatio reuocatur *inſtit. de donat. in princ. & gloſ. ibi & l. fin. cum dubitatur* C. *eod. & l. 2. ff. eod. & l. ſi mulier 12. §. Marcellus, & l. mortis cauſa 18. §. Titia & l. ſeq. & l. quod debitori 24. & alijs multis, & ibi tenent omnes* Doctores, & hæc eſt notiſſima differentia inter contractus, & mortis cauſa donationem, & ita tenet *Siluc. donatio 4. n. 1. & 2. Iul. Clar. §. donatio q. 5. verſ. ſcias gloſ. l. poſt. legatum §. qui mortis Alex. in l. illud poſt. n. 4. verſ. tamen donatio Vueſemb. hoc titulo n. 1. Molin. diſp. 287. n. 16. & alij.* & ratio eſt, quia omnis donatio inter viuos eſt, irreuocabilis; & omnis cauſa mortis donatio eſt reuocabilis, niſi morte confirmetur: & teſtamentum, & omnes vltimæ voluntates morte confirmantur, vt ait etiam Apoſt. Paulus.

Quarto differt à donatione inter viuos, & omnibus contractibus, quia requirit quinque teſtes, quos nullus contractus inter viuos requirit; quod adhæſit ei ex cōtiguitate ad vltimas voluntates, vt patet *l. cum dubitatur vltima C. de mort. cau. ibi* vt ſi quinque teſtibus præſentibus, vel ſine ſcriptis probetur. *gloſſ. ibi qui adminus* in qualibet vltima voluntate requiruntur *Sylueſt. vbi donatio 4. q. 2. & l. in fin. Marcellus ff. de donat. & inſtit. de donat. in princi. Mol. di. 288. n. 2. & l. vlt. tit. 4 part. 5. & l. Marc. in princ. ff. de mort. cau. do. Vueſēb. tit. de mort. cau. don. n. 6. Soc. cōſ. 137. vol. 1.* Quia requirit quinque teſtes.

Quinto differt à donatione inter viuos, quæ donatione indiget. *l. ſicut argentum C. de donat.* cauſa mortis autem donatio inſinuatione non indiget. *d. l. cum de mortis cauſa fin. C. de mort. ca. donat. & ibi DD. & tenet Sylu. verb. donatio 4. n. 3. Mol. diſp. 287. n. 4. Anton. Gomez 2. var. c. 4. n. 18. Syl. verb. donatio 4. n. 3. Mol. 2. lib. de primog. c. 8. n. 2. Tuſch ſæpius concluſione 663. & 664. & alij qui citat multos, & Alij Vueſemb. tit. ff. de do. ca. mor. n. 6.* Quia indiget inſinuatione.

Seſto differt à contractibus, quia in illis non deducitur Falcidia, in donatione autem cauſa mortis conſtat omnium DD. communi opinione, & iuris authoritate deducendam eſſe Falcidiam. *l. cū de mortis vlt. C. de mortis cau. don. l. cum patet §. eorum ff. de leg. 2. & §. ſi quis mortis ff. quorum l. & l. vbi ita in fin. ff. de mort. cau. don. l. ſi mort. et l. penult. C. ad l. Falci. & l. 2. C. de don. cauſa mort. Bar. & cōmunis quā refert ac ſequitur Ant. Gom 2. varia. cap. 4. n. 17. Couar. in rubri. de teſtam. p. 3. n. 20. Bald. conſ. 288. ba quæſtiones lib. 3. & l. cum hic ſtatus ff. de donat. inter vir. & vxo. Alex. conſ. 7. viſo inſtrum. n. vl. li. 6. Bald conſ. 108. n. 4. lib. 3. Roman. conſ. 75. & 79. Tuſc. cōcl. 662. n. 9. 23 & 24. & cōcl. 666. n. 1. Vueſemb. ff. hoc tit. n. 7. & alij.* Quia deducitur falcidia.

Septimo Differt à contractibus, quoniā Filius famil. & puberes donare non poſsūt inter viuos nec alios contractus celebra- Quoniam filiusfam. & puberes donant cauſa mortis.

re ſine licentia patris ſam. & curatorum; poſſunt tamen mortis cauſa donare, ſicut permiſſum eſt illis teſtari, & legare, vt poſtea agentes de cauſis donationis cauſa mortis videbimus.

16 Conuenientiæ cum vltimis voluntatibus.

Conuenit autem cum vltimis voluntatibus in omnibus dictis differentijs à cõtractibus. Nam Primo, quia eſt reuocabilis ante mortem. Secũdo, quia requirit mortis cogitationem. Tertio, quia ſola morte donatoris confirmatur. Quarto, quia indiget quinque teſtibus, ſicut vltimæ volũtates. Quinto, quia inſinuatione non indiget. Sexto, quia in illis non deducitur Falcidia, ſicut in donatione cauſa mortis; & tandem quia filius fa m. & puberes poſſunt donare cauſa mortis, ſicut etiam condere teſtamentũ, codicillũ, & alias vltimas volũtates, quæ omnia proximè probauimus.

17 Differentiæ ab eis maximè à legato.

Differt vero ab vltimis voluntatibus alijs donatio cauſa mortis in his omnibus, in quibus diximus conuenire cum contractibus. Nempè, quia exigit conſẽſum duorum donatoris, & donatarij, quia producit obligationem in vita donatoris, quod nulli alij vltime voluntati competit, quia transfert dominum viuente adhuc donatore. Sed præcipuè differt, quia morte donatarij reuocatur, nec tranſit ad hæredes, vt habetur *inſtit. de donat. in princ. & l. 2. ff. eod. & alijs multis*. De quibus differentijs maximè à legato videre poteris. *Hoſtienſ. in ſum tit. de donat. ca. mor. ℣. 1. in fi & Tuſch. concluſione 665. & 666. & Sylu. donatio 4 q. 3.* Qui ſic ait. Differt primo à legato, quia illud ſemper datur ab hærede, hoc quandoq; à donatore: Secundo, quia filius fam. conſenti ente patre, poteſt donare cauſa mortis: nõ autem teſtari, vel legare, cùm hoc ex arbitrio alieno pẽdere non debeat. *ff. eod. l. tam is*. Tertio, quia licet teſtamentum ſit nullum, tenet mortis cauſa donatio: non autem legatũ *ff. de his quib. vt ind.* Quarto, quia accuſãs teſtamentum, perdit legatum, non autem donationem cauſa mortis: *ff de his quib' vt indig l. poſt legatum, & inſtit. de donat. §. 1. in gloſ.* Quinto, quia legatum fit nolenti, donatio verò cauſa mortis nõ. *Hactenus Sylu. & hac ſectio*.

Quinque differentiæ ex Sylu.

18 Aliæ differentiæ viandæ in Hoſtienſi.

SECTIO TERTIA.

De duplici diuiſione donationis cauſa mortis.

SVMMARIVM.

19 *Duplex diuiſio donationis cauſa mortis aſſeritur à Iuliano I.C. & confirmatur à Vlpiano I.C. l. 2. ff. de mor. cauſ. do. Proponitur vtraq; diuiſio.*

Tria argumẽta contra primã diuiſionẽ.

20 *Eadem prima diuiſio trimembris in eam quæ fit ſiue periculo, & cum periculo. ſed non inſtanti, & cum periculo, inſtanti, explicatur, et n. 21.*

21 *Confirmatur iure, & authoritate DD.*

23 *Exempla ipſius iuris inſtantis periculi l. 2. et 3. 4. & 5 & 6. tradita.*

24 *Secunda diuiſio donationis mortis cauſa in eam, quæ ante mortem transfertur rei donatæ dominium, & eam quæ tantũ poſt mortem.*

25 *Hæc diuiſio coincidit cum ea, in qua diuiditur mortis cauſa donatio in eam quæ incipit à traditione, & eam quæ incipit à promiſſione.*

26 *Hec diuiſio in hoc ſenſu optimè tradita eſt, & iuris ipſius authoritate, & omnium DD. conſentiẽti calculo firmatur.*

27 *Siue à traditione incipiat, ſiue à promiſſione ſemper eſt reuocabilis, & deambulatoria.*

Quæ à promiſſione incipit ſiue fiat pacto nudo, ſiuè veſtito ſẽper producit obligationem.

28 *Soluuntur tria argumenta initio propoſita.*

POſt explicatã donationis mortis cauſa naturã ſequitur, vt de eius diuiſionibus dicamus, & maximè de ſpeciebus. Quas nobis explicat *Vulpian. I.C. l. Iulia. 2. ff. hoc tit. his verbis* [Iulianus tres eſſe ſpecies mortis cauſa donationũ ait: Vnã, cum quis nullo periculo mortis conterritus, ſed ſola cogitatione mortalitatis donat. Aliam, cum quis imminente periculo ita donat, vt ſtatim fiat accipientis. Tertium, genus ait eſſe, ſi quis periculo mortis non ſic det, vt ſtatim fiat accipientis; ſed tunc demum, cum mors fuerit inſecuta. *Hactenus, Iulianus, I.C. aſſerens, & Vulpianus*, I.C. approbans diuiſionẽ. Quæ diuiſio non videtur ſecundum artem. Primo, quia poteſt quis donare ſine vlla etiã mortalitatis cogitatione, ergo eſt diminuta diuiſio. Secũdo, quia tertium membrũ eſſe debuit non inſtantis periculi conſideratio, quod non dicit diuiſio, ſed periculo motus, quod Secundo, etiam membro competit. Tertio, quia velle ſtatim fieri, accipientis non variat, vel diſtinguit membra illius diuiſionis, cum cuilibet membro conuenire poſſit: ſcilicet donationi quæ ſola cõſideratione mortalitatis fit, & ei quæ fit inſtãtis, vel nõ inſtantis mortis periculo.

19 Ius dat nobis duas diuiſiones donationis cauſa mortis.

20 Arguitur nõ eſſe benè traditas.

Primum.

Secundum.

Tertium.

21

Sed retinenda eſt diuiſio ab ipſo iure & omnibus iuris DD. approbata, & ita inter-

Defenduntur donationis diuiſiones, & explicantur.

terpretanda, vt duplicem diuiſionem mortis cauſa donationis optimam & doctrinalem contineat. Prima diuiſio eſt trimembris mortis cauſa donationis in eam, quæ fit ſola mortalitatis cogitatione, ſine meditatione periculi. Secunda, quæ fit cogitatione periculi, ſed non inſtantis. Tertia, quæ fit cogitatione inſtantis, & impendentis periculi; & hæc eſt Prima diuiſio in illis verbis ſatis expreſsè contenta. Secunda diuiſio eſt mortis cauſæ donationis in eam, quæ vult donans dominium ſtatim transferre in donatarium, & eam, qua non vult ſtatim transferre dominium, ſed morte ſecuta. Et vtrãq; diuiſionem bene, & exactè fuiſſe ab illis iure conſultis excogitatas, & traditas, ſic probo.

22
1. diuiſio in eam quæ fit ſine periculo, cum periculo ſed non imminenti cum periculo impendenti.

Nam Prima illa diuiſio trimembris eſt, & diuiſum exhaurit cum omnis deuiatio mortis cauſa cum mortis ſuſpicione, & mentione fieri debeat, vt habetur *Inſtit. de donat. in princ. & l. 1. de mort. donat. in princ. & l. ſeia, & Dyn. conſ. 49. n. 6. & 7. & Tuſchus verb. donatio cõcluſione 671. n. 18.* Nam donatio, quæ ſaltem mortalitatis cogitatione non fit, cauſa mortis donatio eſſe non poteſt, ſed erit donatio inter viuos. Ergo quæ mortis contemplatione fit, vel fit meditatione ſolius mortalitatis, vel periculi mortis. Si ſolius mortalitatis conſtituitur. Primum membrum huius diuiſionis: ſi etiam periculi mortis conſideratione; vel illud periculum eſt inſtans, vel non eſt inſtans, & quidem inſtãtis periculi plura, & pulchra habet exempla in ipſo iure *ff. de mort. cau. donat. l. 3. textus* [mortis cauſa donare licet, non tantum infirmæ valetudinis cauſa, ſed periculi etiã propinquę mortis, vel ab hoſte vel à prædonibus, vel ab hominis potentis crudelitate, aut odio, aut nauigationis ineundæ.] *& l. 4* [aut per inſidioſa loca iturus] *& l. 5.* [aut ætate feſſus] *& l. 6.* [hęc enim omnia inſtans periculum demonſtrant.] Addiderim hæc eadem cum leuia ſunt periculum continere non inſtans, vt leuis infirmitas, vel leuis inimicitia, & facilis nauigatio, aut iter. Conſtat ergo per hæc omnia tria mẽbra huius optimæ diuiſionis. Quam etiam habet *l. 1. ff. eod. & inſtit. de donat. in princ. & l vlt. tit. 4 part. 5. & ibi Greg. Lop. Azor. in ſum. n. 3. Hoſtienſ. tit de donat. cauſ. mor. n. 1. Bald. conſ. quo iſta in n. 1. & 2. vol. 2. gloſ. verb. mortis l. 3. ff hoc tit. Alex conſ. 14. circa med. volumine 2. Socin. conſ. 53 in præſentia. n. 3. & 5. Sylu. verb. donatio. 4. n. 1. Armil. in ſum. verb. donatio n. 21. Mol. Iuriſt. lib. 1. de primogen. c. 12. n. 15. Mol.*

23
Exempla impendentis periculi.

Theolog. diſp. 287. n. 7. & 8. Anton. Com. lib. 2. var. cap. 4. n. 15. Vueſemb. hoc tit. n. 2. Filliuc. tract. 34. q. 3. c. 5. n. 104.

Sed illud obſerua requiri quidem, vt mortis mentio fiat expreſsè, vel tacitè, vt donatio mortis cauſa ſit expreſsè quidẽ quando fit verbis id ſignificantibus, tacitè verò quando fit in teſtamẽto, vel codicillo, vel à proximo mortis, aut aliis indiciis ſatis id ſignificãtibus, *vt in l. ſeia. & l. 3. & 4. & 5 ff. hoc tit.* Nõ tamen id ſufficere, quia etiam donatio inter viuos mortalitatis cõtemplatione fieri poteſt, *vt in l. ff. hoc titulo & ab eo,* qui eſt in periculo inſtantis, vel non inſtantis mortis, ſi fiat omnino irreuocabiliter, vt ex infra dicẽdis de reuocatione mortis cauſa donationis liquido conſtabit.

24
Requiritur mortis cogitatio, ſed nõ ſufficit.

Etiam donatio inter viuos, à mortis cogitatione fit.

Secunda, etiam diuiſio valde probanda eſt donationis cauſa mortis in eã, qua transfertur dominium ante mortem, & eam, qua transfertur poſt mortem. Quæ alijs verbis tradi ſolet in eam, quæ incipit à traditione, & eam quæ incipit à promiſſione. Nam in ea quæ incipit à traditione dominium transfertur ſtatim ante mortem, in ea verò quæ incipit à promiſſione, licet obligatio incipiat ante mortẽ, tranſlatio tamen dominij non incipit, niſi inſecuta ex illa infirmitate morte, tum quia ità vult, & intendit donator, à cuius voluntate hoc pẽdet; tum etiam, quia ſola promiſſione dominium ſine traditione transferri non poteſt *l. traditionibus C. de pact.* 20. Traditionibus, & vſucapionibus, non nudis pactis rerum dominia acquiruntur. *vbi Alexand gloſſ. & DD.* Quia cum per donationem cauſa mortis adſit titulus iuſtus, & per traditionem pactum nudum donationis compleatur, & veſtiatur, nihil iam deeſt, vt dominium donatario acquiratur. *l. Iulianus 2. ff hoc tit. & l. ſi alienam 13. §. Marcellus eod. & l. vlt. tit. 4 p. 5. & 6 Gre. Lop. Hoſti. in ſum. hoc tit. n. 1. Sylu. verb donatio 4. n. 1. Azor. in ſum. hoc tit. n. 3. Bellam. c. 79. n. 13. l. qui mortis ff. hoc tit gloſſ. Oldrad. & alij ibi Armil. verb. donatio n. 21. Tuſchus concluſione 663. n. 12. 13. et 14. Ant. Go. 2. var. c. 4 n. 15. Vueſ. hoc tit. n. 2. Gãb. deciſ. 258. n. 2. Aluar. Valaſch deciſ. 258. n. 2. Tuſch. concluſione 663. n. 12. 13. & 14. Mol. diſp. 287. Filliuc. tract 34. c. 5. q. 3. n. 104. & alij quorũ authoritate hæc concluſio communis, & certa exiſtimanda eſt.*

25
2. Diuiſio explicatur.

26

Probatur.

Solum eſt aduertendum ſiue donatio cauſa mortis à traditione incipiat, ſiue à promiſſione ſemper eſſe reuocabilem, & deambulatoriam vſque ad mortem donatoris. Secundo quando fit per promiſ-

27
Duo notanda.

ſionem,ſiue ſit pacto nudo,ſiue ſtipulatione,vel iuramento, vel alio iuris veſtimēto vallato,ſemper per obligationem producere poſt *l.cum de mortis C.hoc tit.vlt.& l.2. huius regni tit.16.lib.5.recopil.*

28 Ad argumenta

Ad primum.

Ad tria ergo argumenta initio propoſita Reſpondetur. ad Primum eam donationem,quæ ſine vlla omnino ſit mortis cogitatione,& mentione, non poſſe eſſe mortis cauſa,ſed inter viuos, atq;adeo ad noſtras diuiſiones non pertinere. Ad ſecundum Reſpondetur non inſtans periculum ſatis explicari *l.3.4.& 5 eius tituli* explicato periculo inſtanti. Ad tertiū transferre dominium,ante, vel poſt mortem non pertinere ad primam illam diuiſionē, ſed ad ſecundam diuiſionem, ibi ſufficienter expreſſam,& alijs iuribus firmatam, vt vidimus.

Ad ſecundū.

Ad tertium.

SECTIO IV.

Quis, cui, & quid, & quomodo poſſit mortis cauſa donare.

SUMMARIUM.

29 *Finis donationis cauſa mortis non poteſt eſſe implere obligationnem ex iuſtitia præcedentem.*

30 *Neque futuram imponere, aut aliquod grauamen in re donatarij, quo donatio compenſari videatur.*

31 *Quia tantum demitur de donatione quantum additur de grauamine,& valde à natura donationis degenerat.*

Semper donatio mortis cauſa continet conditionem ſuſpenſiuam, aut reſolutiuam; ſed hæ quia inſunt ex natura eius, non reddunt eam conditionatam.

32 *Efficiens eſt quicumq; legare poteſt.*

33 *Filius fam. de peculio caſtrenſi, vel quaſi donat. ca. mor. de profectitio nullo modo.*

34 *Idem de aduentitio donat. cauſa mortis cum conſenſu patris fam. ſed etiam cum conſenſu eius teſtari non poteſt.*

35 *Quare non donat ex generali regula, qui legare poteſt, donare poteſt. ſed ex peculiare priuilegio.*

36 *Adoleſcens curatorem habens, niſi de eius licentia donare cauſa mortis non poteſt.*

37 *Vxor ſine licentia mariti de iure communi de dotalibus donare cauſa mortis non poteſt, & de iure Caſtellæ, neque de paraphernis: quia omnia æquè maritus adminiſtrat.*

38 *Deportati, & ſerui pœnæ mortis cauſa donatio nulla eſt.*

39 *Prodigus ſicut pubes donare, aut non donare poteſt cauſa mortis.*

40 *De materia cauſa mortis donat. quæ legari poſſunt, hac donatione donari poſſunt.*

41 *Quomodo res aliena legari poſſint.*

42 *Mortis cauſa donatio vltra 500. ſolidos inſinuatione non indiget.*

43 *Immenſa donatio cauſa mortis licet: quia omnia in morte relinquere,nō voluntarium, ſed neceſſarium eſt.*

44 *Qui donat bona viuentis, eius hæreditate eſt indignus.*

45 *Debet hæc donatio fieri cum memoria, mortalitatis, vel periculi, vel inſtantis mortis.*

46 *Fit tripliciter per pollicitationē, ſtipulationem, vel traditionem.*

47 *Item poteſt fieri in teſtamento in codicillo in ſcriptura, & verbis.*

Requirit quinq; teſtes, ſed non inſinuationem.

DE cauſis iam donationis cauſa mortis agendum;& de finali quidem, cum ſit vera donatio, certum eſt, non eſſe præcedentem aliquam obligationem ſaltem ex iuſtitia *ex l. . ff. de donat.* donari videtur, quod nullo iure præcedente conceditur. Neque exigi poſſe in futurum in donatione cauſa mortis, compenſationem ad æqualitatem. *l 1.ff. de donat.* quia tunc nō eſſet donatio, ſed oneroſus contractus. Neque imponi poſſe aliquod onus, aut grauamen in re donata donatario, quin tantumdem de ratione donationis,& veræ, & ingenuæ liberalitatis minuatur. Neque decurtari, aut deminui de quantitate, de tempore, aut alio modo donatum per quamcumque conditionem, aut modum, quin tantumdem de vera,& mera donationis ratione minuatur, vt patet ex prædicta *l.1.ff.de donat. iuncto c.1. extra eod.* Quia verò donatio cauſa mortis ſemper, & ex ſua natura apponit conditionem futurā, ſi in eadē voluntate donandi donans perſeuerauerit, vel quod idem eſt, niſi reuocauerit, & aliam conditionem tacitè, vel expreſsè, ſi ex ea infirmitate deceſſerit, & aliam tertiam, niſi donatarius præmoriatur,& quando incipit à promiſſione, aliam ad transferendum dominium, vt ſcilicet vſq; ad mortē, vel aliquo tempore tranſlatio differatur. Quapropter rectè,& ſubtiliter obſeruauit Hoſtienſ.hic in ſum.n.3. mortis cauſa donationem in tranſlatione dominij ſemper, aut conditionem, ſuſpenſiuam, ſi incipiat à promiſſione, aut reſolutiuam, ſi incipiat à traditione includere, ideo propter has conditiones, vel modos, qui inſunt, & innati ſunt natura ſua mor-

29 De fine pauca.

Non eſt cauſa finalis præcedēs aliqua obligatio ex iuſtitia.

30 Neque futuram aliquod grauamen in re donata.

tes

tis cauſæ donationis, ſemper mortis cauſa donatio valde à natura liberalis donationis degenerat, & quia in ſumma magis vult ſibi habere, quàm donatario *l.* 1. *hoc tit. & inſtit. eod. in princip.* Merito ergo *l.26. eod.* dicitur. Si qui inuicem mortis cauſa donauerint,nō eſſe veram donationem. Merito *l. Senatus* 35. *eod. Papinianus omnium iuris* conſultorum diſertiſſimus §. donatio ait [mortis cauſa donatio longè differt ab illa vera,& abſoluta donatione, quæ ita proficiſcitur,vt nullo caſu reuocetur:] Ratio verò, qua appoſita quacumq; conditione ſuſpenſiua, aut reſolutiua de liberalitate donationis, dematur euidens eſt,quia cum quodcumq; grauamen horum ſit pecunia æſtimabile, ſiue apponatur in quantitate,ſiue in tempore,aut re facienda à donatario, tantū de donatione demitur, quantū de grauamine ponitur, quia quoad concurrentem quantitatem æſtimationis,& valoris illa nō eſt donatio, ſed cōtractus oneroſus Mortis cauſa capimus *l. mortis cauſa* 18. *h. tit.* non tunc ſolū cumquis ſuæ mortis cauſa nobis donat, ſed & ſi propter alterius mortem, *& ibi glo & Barth.*

Semper mortis cauſa donatio concipit conditionem aut ſuſpenſiuam, aut reſolutiuam.

31 Tantum de donatione dimittitur, quantum de grauamine ponitur.

32 . Efficiens vero cauſa donationis cauſa mortis, id eſt qui mortis cauſa donationem facere poſſunt, ij ſunt,qui,& teſtamentum condere poſſunt. *l. capitalis omnibus* 9. *ff. de mor. ca. do. l. Marcellus* 15. *ff. de mor. ca. don. ubi Barth. eam l.* ſummans;cui permittitur teſtari permittitur mortis cauſa donare. *& l. tam is ff. eod & l. vbi autem* 27. *& l. ſi mortis* 29. *& ſeq & l. vlt. tit.* 4. *par.* 5. *& ibi* Greg. *Lop. & tenet Paul. lib.* 3. *ſententent. c.* 10. *Anc harran conſ.* 384 *n.* 3. *Couarrub. in rubric. de teſtam. n.* 12. *Anton.* Gom. 2. *tom. var. c.* 4. *n.* 16. *§.* 4. *infertur.* Mol. *lib.* 2. *de primog. c.* 9. *n.* 4. *Gutier. de iuram. confirm.* 1. *p. c.* 13. *n.* 4. 7. 8 *&* 9 *Sylu. verb. donatio* 4. *n.* 18. *Vueſemb. in paraclit. hoc tit. n.* 4. *Iul. Clar. lib.* 4. *ſent.* §. *donatio q.* 6. *n.* 1.

33 Filius fam. donat cauſa mortis delicta patris.

Hinc videbatur. Primo ſequi filiūſam. poſſe mortis cauſa de ſuo peculio diſponere,ſicut poteſt,teſtari. Et quidem de peculio caſtrenſi, & quaſi caſtrenſi nulla ſubit quemquam dubitatio,quin poſſit donationem facere mortis cauſa, quia eius eſt plenè dominus quoad dominium adminiſtrationem, & omnia tam in vita quā in morte. De peculio profectitio è contra indubitati iuris eſt,non poſſe mortis cauſa donare,quia in eo nullum habet ius dominij,aut vſus fructus,aut adminiſtrationis, niſi dependenter à patre &c. In quibus duobus prædicti DD. conueniunt. Tota ergò concertatio inter DD. eſt de peculio aduentitio ſecundum ius commune, non poteſt de eo teſtari vt tenet. *Mol. diſput.* 288. *n.* 20. *Crauetus conſil.* 84. *n.* 9. *& conſ.* 92. *poſt n.* 1. *Iul. Clarus verb. donatio q.* 6. *n.* 1. *& alij communiter.* Et minus inter viuos diſponere poteſt, cum vſusfructus, & adminiſtratio ad patrem pertineat,vt ſuo loco diximus, agentes de cauſa efficienti contractuum.

In hac dubitatione cōmuniter tenetur, poſſe quidem filiumfam. mortis cauſa donare. *l. Marcellus in princ. ff. de mortis ca. don. & l. tam. is* §. *vlt ff. de mortis cauſa donat. & l. vlt. tit.* 4. *partit.* 5. Sed de conſenſu patris; & non aliter,non ſolum quoad beſſem bonorum,quæ eſt legitima patris, nō habentis filios legitimos. Sed etiam quoad tertiam bonorum,de quo libere teſtari poteſt in eo caſu. Et quoad duas quidem tertias res maniſeſtiſſima eſt:quia eā ſunt legitima patris, vnde ſicut teſtamentum, & legata, ſic etiam mortis cauſa donatio,quoad eas reuocaretur,quia inoſficioſa parentibus; quoad trientem verò de qua diſponere poteſt poſt mortem libere iure municipali noſtri regni, id adſeuerāt. *Ita Mol. lib.* 1. *de primog. c.* 9. *n.* 19. *Molin. Theologus diſp.* 268. *n.* 21. 34

Sed iure communi filiusſam. neq; de patris conſenſu teſtari poteſt *l. qui in poteſtate ff. de teſtibus.* textus. Qui in poteſtate parentis eſt ius teſtamenti faciendi non habet adeo,vt quamuis pater ei permittat, nihilo magis tamen iure teſtari poſſit *textus in l. tam is* §. 1. *ff. de donat. ca. mor. & in l.* 3. §. 1. *C. qui teſt. fac. poſ.* quàm,vt communem DD. ſententiam tenent *Iul. Clarus li.* 4. *Selecta* §. *donatio q.* 6. *n.* 2. *verſ. aut verò quæritur Mol diſp.* 288. *n.* 21. *et* 22. *Couar. in rubric. de teſtam.* 3. *part. n.* 5. *& alij quos iſti.* Doctores citant, & ſequuntur,& nihilominus de patris conſenſu,& non aliter iure communi filiusſam. mortis cauſa donare poteſt, quia id expreſſe aſſeritur *l tam is, & l. Marcellus ſupra citat. et tenēt in hac ſpecie Couarr. in rubr. de teſtam. n.* 6 *cit. Iulius Clar. lib.* 4. *ſent. q.* 6. *n.* 2. *&* 4. *gloſ.* 1. §. *neceſſitate.* C. *de bonis quæ lib.* Molin. *diſp.* 288. *n.* 22. *&* 23. *Abbas in conſ.* 40. *in fine lib.* 2. Rubeus *conſ.* 40. *n.* 2. *& ſeq. Socin. conſ.* 112. *n.* 1 *lib.* 1. *Iaſon. in l. ſenium n.* 3. *C. qui teſtamen. facere poſſint.* Sed memineris iure regio Caſtellæ filiumfamilias legitimæ ætatis poſſe teſtari, perinde ac ſi legitimæ ætatis eſſet. Habetur totidem *verbis l.* 5. *Tauri. & ibi Anton Gom.* Caſti. *Tellus, Fernand. Palacios, Rubios, Azebedo, & Matienzo, & ceteri noſtrates.*

35 Quamuis teſtari non poteſt.

Cum ergo filijfam. de iure communi teſtari non poſſint, & tamen de iure communi eis mortis donatio de bonis aduenti- 35

Ex peculiari iure donare conceditur eis.

titijs concedatur; ſequitur non concedi eis ex vi regulæ, quod qui teſtamentum condere poſſunt etiã mortis poſſunt cauſa donare, ſed ex peculiari iure contento in prædictis regulis, vt Iul. Clarus; & Molina ſupra obſeruarunt.

36 Puber donat cauſa mortis de conſenſu curatoris.

Secundo ſequitur puberẽ, qui filiusfam. non ſit, & habeat curatorem ſine curatoris voluntate mortis cauſa donare non poſſe, cum eius tamen conſenſu, & authoritate poſſe. *Ita Gutierrez de iuram. confirm. p. 1. c. 13 & Molin. lib. 1. de primog. c. 9. n. 9. Molin. Theolog. diſp. 288. n. 27. & cõmunior DD. ſententia.* quia teſtamentum illi condere poſſunt, etiam ſine licentia curatoris. Sed mortis cauſa donationem, non ſine eorum licentia, ne præiudicent authoritati curatorum, quam in vita habent, cum mortis cauſa donatio in vita effectum habere incipiat.

37 Tertio vxor.

Tertio ſequitur vxorem non poſſe donare cauſa mortis iure communi, niſi de paraphernis, quia in his donando cauſa mortis non præiudicat marito *l. vbi ita 27. ff. hoc tit.* in aliis vero dotalibus præiudicat, & ideo non poteſt, neq; in paraphærnis de iure Caſtellæ, quia ea etiam adminiſtrat maritus, & ita tenent hanc concluſionẽ communiter *DD. Ant. Gom. 2. var c. 4. n. 16 verſ.* quarto infertur. *Panormit. ab eo cit cum com. DD. Couarr. in rubric. de teſtam. 3. p. n. 12. Molin. 2. de primog. c. 9. n. 4. Gutier. de iuram. 1. p. c. 13. n. 4. 7. 8. et 9. Mol. diſ. 288. n. 16.* Vnde etiã ſequitur multo minus valere donationem, mortis cauſa vxoris ad virum, cum habeat etiam aliam prohibitionem generalem. Vt iidem DD. teſtantur.

38 Donatio mortis cauſa.

Quarto deportatos, & ſeruos pœnæ nullaeſt quia; ii iure communi teſtari non poſſunt: ſed eo ipſo eorum bona publicãtur *Molin. li. 4. de primog. c. 11. n. 22. Mol. noſter diſp. 288. Acoſt. c. ſi pater p. 1. verb. legauit n. 6. Ant. Gom. ſuper l. 4. Tau. n. 1. textus in l. eius qui §. 1. ff. de teſtam. & in l. ſi quis filio exhæredato. §. irritum ff. de iniuſto reip. & in l. qui vlt. ff. de pœnis, & in l. 15. tit. part. 6. Barth. in l. qui vltimo ff. de pœn. & habetur l. ſi aliquis 7. ff. de mortis cauſa donat.* Sed limitanda eſt hæc nullitas tum in maioratibus ex donatione inter viuos reuocabili inſtitutos, in quibus donatio mortis cauſa valet, & in donatione cauſa mortis vxori ſine mortis ſuſpicione facta. Et tertio de donatione cauſa mortis facta in Caſtella iure huius regni à damnatis ad mortem, quorum bona in totũ, aut ex parte non publicantur iuxta legẽ Tauri 4. qui mortis cauſa poſſunt donare, *& ibi Ant. Gom. n. 3. et omnes noſtrates.*

Vnum iam ſupereſt dubium de prodigo curatorem habente vtrum mortis cauſa donare poſſit, quod dubium à nemine inuenio tractatum, & quia, de eo eadem prorſus eſt ratio, ac de pubere curatorem habenti, videtur idem eſſe dicendum, ſcilicet cum authoritate curatoris poſſe mortis cauſa donare, ſine ea non poſſe, quia re vera eſſet contra authoritatem tutoris, & eius facultatem, limitaret etiam viuente ipſo prodigo. Cum facultate autem eius, non eſt cur mortis cauſa non poſſit donare, cum, & teſtari poſſit, & curatoris authoritatem non minuat, & eius conſilium, & authoritas iam extremum illud iudicium, & defectum rationis regat, & ſuppleat. Quod cum textus non ſuppetat, videtur ſequendum, tanquã iuri conformius, & *DD.* authoritati, Milites (armati) ſicut poſſunt, vt velint libere teſtari dummodo non contrarius naturæ ita poſſunt mortis cauſa donare. *l. Marcellus 15. ff. hoc tit. & ibi Bart. gloſ. & DD.* 39

39 Prodigus, ſicut pubes poteſt donare.

Quibus autem fieri poſſit mortis cauſa donatio dicendum etiam eos omnes poſſe mortis cauſa donationem acceptare pro ſe, quibus poſſunt legata relinqui atque adeo omnes, qui ſunt capaces dominij, Habetur. *l. Senatus ff. de mor. cau. do. 25. & ibi Barth. & gloſ & l. omnibus 9. eod. ibi* omnibus mortis cauſa capere permittitur, qui & legata capere poſſunt. *& ibi gloſ. & Paul. de Caſtro, & ita tenet Sãc. li. 7. ſum. c. 2. & etiam* ſi ſentiant omnino, vſu rationis, velut infantes, quia per alias poſſunt acceptare, vt habetur *l. ſi quis C. de donat. 26.* & etiam religioſi, qui omnino dominij ſunt incapaces, quia ſicut legata, ita donationes cauſa mortis non acceptant, pro ſe, ſed vt ſtatim, & immediate ad religionem dominii capacem trãſeat, Sicut etiam hoc modo rebus publicis ciuitatibus, religionibus, hoſpitalibus, & aliis fictis perſonis, & legari, & donari, & teſtamento relinqui poteſt, & ſolet. 40

40 Omnes poſſunt mortis cauſa donationem admittere quibus poſſunt legata relinqui.

Tertia quæſtio eſt, quid poſſit donari cauſa mortis, de quo etiam regula eſt omnia; quæ poſſunt legari, poſſe etiam cauſa mortis donari, quia etiam in hoc donatio cauſa mortis legatis aſsimilata eſt, & re vera eadem eſt ratio, &, ita tenent DD. In quo puncto tria animaduerſione digna exiſtimo. Primum res alienas legari, aut mortis cauſa donari non poſſe, ſed poſſe ita legari, aut mortis cauſa donari, vt donans aut eius hæres eas emat & proprias iam factas donet, vel certe faciat quantum poteſt, vt eas emat, & emptas, aut alio licito modo acquiſitas do- 41

41 Quid poſſit mortis cauſa donari.

Omnia quæ poſſunt legari, poſſunt mortis cauſa donari.

Digitized by Google

donet donatorio. Secundum inter viuos
42 Donatio vltra 500. ſolidos, licet, & quare. non poſſe donari vltra quingentos ſolidos,
vt precedenti diſputatione abunde oſten-
dimus. Sed cauſa mortis, ſicut inſtitutio-
ne hæredis, vel legati poſſe donare in qua-
cumq; quantitate ſine inſinuatione. Quia
cum per mortem omnia relinquenda sũt
dicente *B. Apoſtolo* Paulo 1. *ad Tim. 6.7.*
Nihil intulimus in hunc mundum haud
dubium, quod nec inde auferre, quid
poſſumus. Qui cogitur relinquere omnia
certe, vel teſtamento, & hæredis inſtitu-
tione, vel legato, vel mortis cauſa dona-
tione relinquere debet *l. cũ de mortis cauſ.*
fin. C. de donat. ca. mort. & ibi gloſ. Bart. &
Salyc. & DD. idq; quamuis ſit omnium bo-
norum preſentium, & futurorum, & iu-
rium, dummodo non incipiat à traditio-
ne. *Ita Iul. Clar li.4 ſentẽ* §. *donation. verſ.*
19. n. 7. *Mol. diſp.* 280. *verſ. dubium, etiam*
eſt Molina. Iuriſt. li.2. c. 10. *n.* 14. *Anton.*
Gom. licet varius li.2. variar. c.4. n 22. ad
fin. & communis DD. quia cum poſſit
donator cauſa mortis donationem reuo-
care, non adimit ſibi teſtandi, nec ali-
43 mentorum facultatem. Tertium eſt do-
Donatio immenſa cauſa mortis licet. nationem immenſam etiam ſi ſit omnium
bonorum, non ſolum præſentium, ſed &
futurorum, nec ſolum bonorum, ſed etiam
iurium, & nominum, quæ conferatur
implenda in tempus poſt mortem, ideſt,
quæ non à traditione, ſed à promiſſione
incipiat, valere quidem, ſed non in vim
donationis inter viuos, ſed in vim inſtitu-
tionis vniuerſalis hæredis, ſimul cum le-
gatis, & donationibus cauſa mortis, quia
inter viuos redderet inteſtabilem dona-
tarium, per modum autem vltimæ vo-
luntatis non reddit inteſtabilem, ſed ipſa
potius donatio, & inſtitutio eſt teſtamen-
tum. Habetur hoc *l. ſtipulatio hoc modo*
concepta. C. *de inutil. ſtipulat. l hæreditas.*
C. de pac. conu. l. cum donat. in fin. C. de tran-
ſact. l. pactum quod dotali, & l. vlt. C. *de*
pact. & cum Bart. l. ſtipulatio cit. affirmat.
communis Couar. 3. *variar. c.* 12. *n.* 1. Mol.
2. de primog. c. 10. *a n.* 10 *Anton. Gom. l.* 69.
Tau. n. 1. *Iul.* Clar. 4. *ſent.* §. *donation. q.* 19.
n.. Gutier. 1. *p. de iuram. confir. c.* 11. *nu.* 2.
Gom. deciſ. 206. *n.* 3. *& deciſ.* 386. *Mol diſp.*
351. et diſput. 280. *qui eſt ibi videndus.*

Quartò nota eum, qui donat bona vi-
44 uentis cui ſuccedere ſperat, eo ipſo eius
Qui donat bona viuentis eius hæreditatem eſt indignus. hæreditate fieri indignum *l. donari 29. ff.*
de donat. & ibi Barth. ne detur captatio
mortis, & ibi gloſ. & DD. & Sanchez latè,
& optimè lib. 7. ſumma moral. cap. 5.

De forma mortis cauſa donationis, ex
45 dictis patet poſſe fieri tripliciter ſcilicet
cum memoria ſolius mortalitatis, vel cũ
memoria non inſtantis periculi, vel cum
memoria inſtantis periculi: *l.* 1. *& 2. ff. hoc*
tit. & inſtit. de donat. in princ. & l. mortis
cauſa 31. §. Iuliano in fin. & l. ſenatus §.
mortis cauſa. eod. Secundo conſtat, poſſe
fieri alia triplici forma, ſcilicet per pollici-
tationem, per ſtipulationem, & per tradi-
tionem actualem; vt notarunt. *Molin. &*
Iul. *Clarus & alij locis citatis.* Tertio con- 46
ſtat, poſſe fieri inter preſentes, & abſentes;
dum modo aliquis ſit, qui legitimè ac-
ceptet donationem pro abſenti. Item po-
teſt fieri mortis cauſa donatio in teſtamẽ-
to, in codicillo, in ſcriptura inter viuos, &
verbis, etiam ſine ſcriptura. *l. tam* 15. 15. 47
ff de mort. cauſa, & ibi Pau. *Bart, Gloſ. &*
DD. Sed quocumq; modo fiat, quinque
teſtes requirit de iure communi *l. cum de*
mortis vlt. C. de mortis cauſa do. de iure
verò Caſtellæ, quinque teſtibus non indi-
get, propter *l. 3. tit.* 8. *lib.* 3. ordinam, ſed
quocumq; modo conſtet, ſe voluiſſe obli-
gare mortis cauſa donatione, ſufficit; ma-
ximè, cum mortis cauſa donatio ſecun-
dum ſui conſtitutionem magis contracti-
bus aſſimiletur, quàm vltimis voluntati-
bus. Secundum probabiliorem opinio-
nem, quam ſecuti ſumus; & hæc de cauſis
dixiſſe ſufficiat.

SECTIO V.

Quibus ſimilior ſit cauſa mortis donatio, contractibus ne, an legatis.

SVMMARIVM.

48 *Pauca de effectibus.*
49 *Obligationem ſemper parit donatio.*
50 *Actio datur aliquando rei vindicatio, aliquando ex ſtipulatis, aliquando præſcriptis, verbis.*
51 *Ad donatarium periculum ſpectat.*
52 *Traditione effectus contractus conferuntur.*
53 *Sed non datur euictio, nec redhibitoria donatario.*
54 *Argumenta, quod ſit donatio cauſa mortis ſimiliter contractibus.*
Conclusio eſſe ſimiliorem legatis probatur iure, & DD.
Alij diſtingunt, & quoad confirmationem, & conſtitutionem aſſerunt ſimiliorem eſſe legatis; quoad confirmationem verò, & effectus magis aſſimilari legatis.
54 *Aſſimilatur contractibus. Primo, quia producit effectus ante mortem.*

Quia

Digitized by Google

2 *Quia transfert dominium ante aditam hæreditatem.*

3 *Quia vxor non poteſt mortis cauſa donare.*

4 *Non competit, ei actio ex teſtamento, neq; hypothecaria.*

5 *Producit ferè omnes effectus cõtractus.*

55 *Sed aſſimilatur magis vltimis voluntatibus.*

56 1.*Quia ſemper eſt reuocabilis.*

57 2.*Eſt conditionalis, vel modalis.*

58 3.*Eſt imperfecta in genere donationis.*

59 4.*Donator ſatisfacit dando rem vitiatam.*

60 5.*Si res pereat, vel eam donator alienet non tenetur de euictione; ſed cenſetur reuocaſſe.*

61 Sexto *In ea locum, habet cautio mu-*

6 *tiana,*

2 7.*Et detrahitur falcidia, ſicut in vltimis voluntatibus.*

63 8.*Eget quinque teſtibus.*

64 9.*Transfertur in ea dominium, & reliqui effectus ſine aditione hæreditatis: ſed morte confirmatur, quod eſt commune omnibus vltimis voluntatibus; & contractibus non competit.*

65 10. *In donatione cauſa mortis habet locum ius accreſcendi, ſicut in alijs vltimis voluntatibus.*

66 11. *Non requirit inſinuationẽ in quacumq; quantitate fiat.*

67 *Soluuntur quinque argumẽta initio poſita.*

48 Pauca de effectibus.

SEquebatur de effectibus donationis cauſa mortis dicendum, ſed nihil inuenio ferè de eis, quod adnotem, vltra ea, quæ de contractibus in communi, & effectib⁹ donationis dixi; præter hæc pauca, & notiſſima. Primo obligationem parere donationem cauſa mortis, non ſolum, quando à traditione incipit, & transfert dominium; ſed etiã, quando à ſtipulatione, vel pollicitatione acceptata, vt cõſtat *in tex. quis argumentum ff. hoc tit. & l. cum de mortis fin.* C. *eod. & ibi* communis, & non diſcrepans DD. ſententia. Secũdo dubitari poſſe, quàm actionem producat, & dicendum ſi à traditione incipiat; dari rei vindicationem, ſi verò à ſtipulatione, dari actionem ex ſtipulatu, ſi autem (quòd minimum eſt) à pollicitatione acceptata, quando videtur contractus innominatus, & pacto nudo celebrari, tũc exiſtimo actionem dari vtilem; ſiue præſcriptis verbis; quia cum hæc actio non inueniatur in iure expreſſa regulis contractuum innominatorum, ad quos pertinet, eſt regulanda. Tertium eſt, periculum rei ſic donatæ cauſa mortis, nũquam pertiuere ad donãtem, ſed ſemper ad donatarium ſpectare, non ſolum, ſi pereat caſu fortuito, ſed etiam ſi culpa donatoris; quia nõ aliter cẽſeretur velle ſe obligare ad donandum is, qui rem gratis donat, nec tenetur de euictione, vt in omni donatione, etiam inter viuos commune eſſe diximus ſupra, & quia multò certius eſt hoc in mortis cauſa donatione. Nam cum ſolo arbitrio, & nutu donantis hæc donatio, natura ſua, ſit reuocabilis, eo ipſo, quo perit; vel à donante alienatur, reuocata cenſetur, vt communis, & conſtans tenet opinio. Vndè periculum totum incumbit in donatarium, quo vſq; morte dantis confirmetur.

49 Semper obligationem parit.

50 Qualis actio.

51

Periculũ non ſpectat ad dantem, ſed ad recipientem.

52 Traditione qui effectus conferantur

Quartũ eſt traditione rei donatæ transferri etiam dominium eius, & fructuum & acceſſionum, & poſſeſſionem legitimam ciuilem, & vſucapiendi conditionem, & interdicta poſſeſſoria, & rei vindicandæ, ſed omnia reuocabiliter vſq; ad mortem donatoris, vel ſi ex ea infirmitate conualeſcat, vel ante mortem ſolo ſuo arbitrio, & libito velit reuocare. Quæ omnia ſi velim confirmare iuribus, & DD. membranas impleam; ſed inutiliter, quia ex dictis, & dicendis notiſſima ſunt.

53 Non tenetur de euictione nec redhibitia.

Quintum eſt, donatorem ſi res donata euincatur, de euictione cauſa mortis non teneri, quia nec de ea tenetur in donatione inter viuos, quæ fortior eſt. Quia talem dediſſe cenſetur largiens cauſa mortis, qualem ipſe poſſidebat, & cum omni vitio, quod habet; dummodo data opera non decipiat. Et eadem ratione neq; redhibitoria tenetur, ſi res donata non talis ſit, & tantæ bonitatis, quales res huiuſmodi in contractus oneroſos deductæ eſſe ſolent, & debent.

54 Quęſtio principalis.

His ergo raptim de effectibus prælibatis, ad quæſtionem celebrem iam inde à iuris incunabulis agitatam veniamus, cuius anſam nobis præbet Imperator *Iuſtinianus inſtit. de donationi. in princ. dicens.* Prudentibus ambiguum fuit, vtrum de donationis, (ſcilicet ſimplicis, & inter viuos) an legati inſtar eam (donationem cauſa mortis) obtinere oporteret, & vtriuſque cauſæ quædam habebat inſignia (ecce rationem dubitandi), quia in quibuſdam ſimilis eſt donationi inter viuos, in alijs autem vltimis voluntatibus aſſimilatur). Nec in vtilis quæſtio, *ait Iul. Clar.* ſed vtilitas huius quæſtionis eſt euidens: nam ex hoc ſcire poteris, an donatio cauſa mortis debeat regulari ſecundum leges, & ſtatuta loquentia de vltimis voluntatibus, an verò ſecundum leges con-

tra-

tractuum. De qua quæſtione magna ambiguitas olim inter DD. decertatum eſt.

Probatur ergo magis aſſimilari contractibus. Primo, quia contractus pariunt obligationem ante mortem, vltimæ verò voluntates poſt mortem: ſed donatio cauſa mortis acceptata ante mortem, obligationem producit, ergo magis aſſimilatur contractibus, quàm vltimis voluntatibus.

Argumenta quod magis contractibus aſſimiletur. Primum.

Secundum. Secundo legata, & inſtitutiones hæredũ, vt obligationem producant, & dominium transferant requirunt aditionem hæreditatis: ſed mortis cauſa donatio, neque ad obligationem, neque ad dominij translationem requirit aditionem hæreditatis, ſed per mortem in omnibus ſuis effectibus confirmatur, vt fert conſentiens DD. opinio; ergò non aſſimilatur vltimis voluntatibus.

Tertium. Tertio donationis cauſa mortis conditio apponi poteſt, vt ante mortem etiam donantis reuocari non poſſit; ſed omnis vltima voluntas, & omnia legata, ante mortem reuocari poſſunt: habent enim ex natura ſua eſſe reuocabiles, & deambulatoriæ, & implicat eſſe vltimam voluntatem, & non reuocabilem, ergo ſimilior eſt contractibus, quàm illis maior expreſſa eſt *l. ſi alienam 13. §. Marcellus ibi* nam, & ſic poteſt donari, vt omnimodo ex ea valetudine donatore mortuo non aliter reddatur, quàm ſi prior donator deceſſerit: ergo dum non decedit, reuocari non poteſt eo caſu idem *l. Senatus 35. §. mortis cauſa* ibi; & ſic donari poteſt, vt non aliter reddatur, quàm ſi prior ille, qui accepit deceſſerit: & loquitur de donatione cauſa mortis: ergo irreuocabiliter ante mortem donat, niſi in eo caſu.

Quartum. Quarto, & fortius poteſt ſic fieri mortis cauſa donatio, vt in nullo caſu, poſſit reuocari *l. ſi alienam §. Marcellus in fin. ibi* ſic quoque poteſt donari mortis cauſa, vt nullo caſu ſit eius (ideſt rei donatæ) repetitio: ideſt ne ſi conualuerit quidem donator. *Idem l. Senatus 35. eod.* vbi eadem verba ad vnum repetuntur. Sed omnis vltima voluntas reuocabilis eſt ante mortem, & omnis contractus natura ſua irreuocabilis eſt, repugnat enim obligationi contractibus omnibus eſſentiali omnimoda reuocatio; eſſet enim fruſtranea, & illuſſoria obligatio, ergo donatio cauſa mortis contractui, quàm legatis ſimilior eſt.

Quintum. Demum donatarius percipit, fructus irreuocabiliter per traditionem ante mortẽ donantis & eius reuocationem. *vt tenet Bald. conſ. 298. circa fin. li. 2 Tuſc. con. 664. n. 4. & 665. n. 3. verb. donat.* ergo ſimilior eſt contractibus, quam vltimis voluntatibus.

55 Concluſio donatio cauſa mortis ſimilior eſt legatis quàm contractibus. & eius legibus regulanda *l. capialis Marcellus 15. §. Paulus ff. de mort. cauſ. don. & ibi gloſ. & DD. & Bart donata & legata æquiparantur*, & formaliſſima *l illud tamen, 37. eod. vbi textus* illud generaliter meminiſſe oportebit, donationes mortis cauſa factas legatis comparatas. Quodcumq; igitur in legatis iuris eſt, id in mortis cauſa donationibus erit accipiendum vbi Bart. mortis cauſa donatio legatis aſſimilatur. Tertio probatur *Inſtit de donat. in princ.* Hæ mortis cauſa donationes ad exemplum legatorum redactæ ſunt per omnia, & infra a nobis conſtitutum eſt, vt per omnia fere legatis connumerentur. Quarto. *ex l. Senatus 35. in princ.* ſatis expreſſe quinto *expreſſius l vlt. C. eodem.* vbi in terminis quæſtione propoſita, & in vtramq; partem verſata Imp. Iuſtinianus eam ſic definit. Hac dubitatione exploſa Sancimus, vt omnes mortis cauſa donationes (infra) omnes effectus ſortiantur, quos vltimæ habent liberalitates neq; ex quacumq; parte ob ſimiles eis intelligantur. *Vbi Bald. & Salyc. & omnes DD. ſic etiam Iul. Clar. gloſ. in l. 2. in princ. in verb. legatum ff. de dote prael. Marſ. ſingul. 136. Iul. Clar. q ſent. §. donation. q. 5. n. 1. Socin. conſ. 130. n. 9 li. 1. Iaſ. l. cum antiquitas n. 2. C. de teſtam.* qui dicit eſſe communem. *l 2. n. 11. ff. de legat. 1. & in l. ſenium n. 8. in fin. Alciat. l. 2. in princ. n. 10. ff. de verb. oblig. Aluarus Valaſc. conſult. 6. n. 7. Couar. in rubr. ic. de teſtam. n. 22. & Ant. Gom. 2. variar. c. 4. n. 18. & ratio* eſt ſatis aperta tùm quia ſemper mortis meditatione fit. cùm quia ſemper reuocabilis eſt vſq; ad mortem, quæ eſt proprietas, eſſentialis vltimarum voluntatum, tum vel maxime quia in multo pluribus vltimis voluntatibus aſſimilitur, quàm contractibus, vt ex dictis, & dicendis conſtabit. Quare lex noſtra vltima *tit. 4. par. 5.* hanc etiam opinionem amplexa eſt *& ibi Greg Lop. & noſtrates.*

Concluſio Donatio cauſa mortis magis aſſimilatur vltimis voluntatibus quam contractibus.

Probatur iure.

DD.

56 Sed *Anton Gomez d li. 2. var. c. 4. n. 15. verſ. item etiam & Molin. diſp. 280 §. poſtremo & Iul. Clar. dic. §. donat. q. 5. verſ.* ..., *& Couar.* ex quo ſumpſerunt, & alij moderni, quorum opinio percrebuit, diſtinguunt dicentes. Reſpectu quidem formæ ſolemnitatis, & ordinationis, ſeu conſtitutionis, contractibus magis aſſimilari mortis cauſa, donationem argumento. *textus in l. inter mortis cauſa &c. ff. de donat. ca. mor.* vbi habetur, quod requirit præſentiam partium, ſtipulationem, vel traditionem *textus in l. iam is §. 1. eod.* & quia

Aliqui diſtinguunt.

quia requirit etiam conſenſum, producit obligationem in vita, & transfert dominium, & poſſeſſionem, & reliquis omnes contractuum effectus habet. Reſpectu vero confirmationis, & effectuum comparatur vltimis voluntatibus, quia morte donantis confirmatur, & ante eam poteſt licite reuocari. *l.1.ff.de donat. cauſa mortis & l.Senatus 35.§.1.eod & l. non videtur eod. ibi.* non videtur perfecta donatio mortis cauſa, antequam mors inſequatur, ſic etiam *Bellamera conſ.39.n.14. Abbas conſ.42.l.Marcellus ff.de don. Bald. conſ.294.n.2.li.2 & conſ. 233. lib. 2. conſ. 248.an.cæcus & ſeq.li 5. Ancharran.conſil. 384.dubium n.3.& 4. Tuſcb. concluſ.664. verb.donation n.11.12.& ſeqq.*

Producit obligationem nudo pacto.

Quia ergo in forma æquiparatur contractibus, & in ordinatione infero. Primo, quòd iure antiquo requirebatur, vt ex ea oriretur obligatio, vt fieret per traditionem, vel ſaltem ſtipulationem, quia hoc contractus requirent, & per nudum pactum celebrari, obligationem non producunt. *l.1.ff de pact. & l.iuriſgentium in princ. &* §. ſed cum nuda, & alijs vulgaribus, & illis ſecuta morte confirmabatur, ita vt poſt illam inconcuſſa maneret. Secundo infero, quòd cum hodie *ex l.ſi quis argentum C.de donat.* non requiratur traditio, neq; ſtipulatio, ex quacunq; nuda cauſa mortis donatione, orietur obligatio licet reuocabilis. *Ita gloſ. l.cum pater §.Mauio ff.de leg.1t.2. quam ad hoc notant Barth. Alieur. Paul. Bald. & Imol & Anton. Gom. ſupra n.10. & gloſ. in l. 2. C. de iur. dot. & tenent. hic pracit. DD.*

Non requiritur aditionẽ hæreditatis

Tertio infero non requiri aditionem hæreditatis, ſed abſque ea poſſe exigi donatum, quia eſt quaſi contractus conditionalis, qui purificatur, quaſi impleta conditione, cuius ratio videtur, quod aliæ vltimæ voluntates, requirũt acceptationem, vel inſtituti, vel legatarij, quia cum illis nihil dum egit teſtator, at vero in mortis cauſa donatione teſtator egit cum donatario, & eius acceptatio iam præceſſit, & idem videmus in donationibus inter patrem, & filium, & inter virum, & vxorem, quæ non confirmantur, niſi morte donantis. Quarto infero, cum vxor iure communi, & noſtri regni non poſſit contrahere ſine licentia viri, nec poſſe etiam mortis cauſa donare. *Ita Ancharran conſ.384. Alexan.l.2 ff.de leg. 1. Anton.Gom.ſup. verſ.5. infero qui citat alios.* Quinto infero, quod ex donatione cauſa mortis non competit actio ex teſtamento, neq; hypothecaria, ſed actiones ſupradictæ, in calce proximæ ſectionis. Sexto infero, alios effectus, in quibus ſupra ſect.2. mortis cauſa donationem aſſimilari, & conuenire contractibus, diximus ideo ei competere, quia oriuntur ex ordinatione, & conſtitutione contractus, in qua aſſimilari eis mortis cauſa donationem diximus.

Vxor nõ poteſt mortis cauſa donare.

Non competit actio ex teſtamento; neque hypothecaria.

Habetur fere omnes effectus contractuum.

Ex eo vero, quod reſpectu confirmationis per mortem, & effectuum aſſimi- 56
latur magis vltimis voluntatibus, infero. Primo eſſe ſemper reuocabilem: ſicut omnes vltimæ voluntates reuocabiles ſunt *quod tit. de mortis cauſa donatione inſtit. ff. & C. de fere ſingulis legibus aſſeritur.* expreſſe, vel tacite *Petrus Ancharran. conſ.76.n.3. Tuſc. verb.donation. conſ.667. n.3. & 4. quod optime explicat Abbas conſ. 40.n.2.li.2.* eſt autem reuocabilis tripliciter. Primo ſi præmoriatur donatarius, ipſo iure reuocatur donatio iſta. Secundo ſi donator ex ea infirmitate conualeſcat. Tertio ſi ipſe donator etiam nulla culpa intercedente donatarij, ſed prolibito ſuæ voluntatis reuocet ante mortem. Quia hoc eſt de natura vltimæ volũtatis.

Ex aſſimilatione ad legata. 1. Eſſe ſẽper reuocabilem

Secundo ex eadem ſimilitudine ſequi- 57
tur donationem hanc nõ eſſe abſolutam, ſed conditionalem triplici illa conditione affectam, niſi præmoriatur donatarius, niſi conualuerit donans, niſi reuocare velit. Sunt autem conditiones iſtæ ſuſpenſiue, quidem in donatione, quæ à promiſſione incipit, quia ſuſpendent effectum tranſlationis dominij, licet non ſuſpendant effectum productionis obligationis, reſolutiua vero in ea donatione, quæ incipit à traditione, quæ reſoluitur his conditionibus, ſeu modis exiſtentibus, vt etiã res iam donata, & tradita repeti poſſit, & reddatur.

2. eſt conditionalis vel moralis.

Tertio ex hoc ſequitur donationem
hanc in genere donationis eſſe imperfe- 58
ctiſſimam, quia quantùm habet de conditionibus, & reuocatione, & dilatione effectus, tantùm habet de imperfectione, & tantumdem demit de liberalitate, & ingenuitate veræ donationis *l.1.ff.de donat. ibi* donat quis, vt nullo caſu ad ſe reuerti velit, hæc eſt perfecta donatio. Quare. *l.Senatus 35 ff. hoc tit. dicitur* longe diſtare ab illa vera, & perfecta donatione, quæ ita proficiſcitur, vt nullo caſu reuocetur.

Eſt imperfecta in genere donationis.

Quarto ſequitur ex hac ſimilitudine 59
quocumq; modo donator vitiatam, ſeu deminutam, & decurtatam dederit rem, quam promiſit non poſſe donatarium actione redhibitoria, vti ad petendam, probatam, ſanam, & integram: quia, qui reuocare omnino ad libitum donationem hanc multo magis poteſt decurtare, ac diminuere.

Donator ſatisfacit dando viciatam rem in eo genere.

Quinto ſequitur, ſi donans alienet, vel 60
quo-

ſi alienet rē donatam, cē ſetur reuoc caſa.

quocumq; modo diſtrahat rem donatam cenſeri donationem reuocatam, atq; adeo nullum habere ius, & actionem donatarium, vt agendum, vt ſibi reſtituatur, ſicut non habet qui teſtamento aliquid, aut legato promiſit, quo ad vſq; morte confirmetur, vel ſi ſimiliter diſtracta fuerit.

62 Locum habet cautio Mutiana in ea.

Sexto ſequitur ex eadem ſimilitudine in donatione cauſa mortis, locum habere cautionem Mutianam, quòd ſcilicet ſibi res donata reddatur integre, & cum omnibus acceſſionibus ſuis in quocumq; caſu ex prædictis, quo donatio reuocetur, aut conditione defecta reſoluatur, & ſicut in legatis relictis conditione negatiua textus formalis, & expreſſius *in auth. de nuptijs §. præfata autem Collat. 4. & tenet. Bal. in auth. cui relictum C. de indic. viduit. tollen. & Iaſ. l. 2. delegat. 1. col. penl.*

63 7 Detrahitur Falcidia.

Septimo ſequitur ex eadem ſimilitudine poſſe detrahi Falcidiam, ſicut detrahitur ab aliis, legatis, & fidei commiſſis, & detrahendam eſſe omnino, quia eadem eſt ratio de hac donatione, ac de omnibus aliis relictis in teſtamento, vel codicillo *Ita Bald. conſ. 108. n. 4. Iul. Clar. dict. q. 5. n.... Mol. diſp. 288. Tuſch. conſ. 663. n. 23. Roman. plene conſ. 75. per totum & 79. per totum l. in donat. C. ad l. falcid. & in l. cum hic ſtatus ff. de donat. inter vir. & uxorem Alexan. conſ. 7. n vl li. 6. Bald. conſ. 288. ha quæſtiones in princ. li. 3.*

64 8. Eget quinque teſtibus.

Octauo ſequitur donationem cauſa mortis, egere quinque teſtibus *l. fin. C. de donat. cauſ. mort.* *Corn. conſ. 68. n. 14. li. 3. Pariſ. conſ. 50. li. 3 Decian conſ. 305. Caſtr. conſ. 444. Abbas conſ. 40. factum. Roman. conſ. 513. in caſu n. 2. Tuſch. concluſ. 669. n. 1. & 2. verb. donatio qui citat alios.*

65 9 Dominium ſine aditione hæreditatis transfertur.

Nono ex eadem ſimilitudine ſequitur, quia confirmatur morte donatoris, ſicut omnes vltimæ voluntates: ſi in vita non fuerit facta traditio, & per eam acquiſitū dominium ſecuta morte confeſtim dominium rei donatæ etiam ſine traditione, & ſine aditione hæreditatis comparari, quia aſſimilatur legatis. *Ita Anton. Gom. li. 2. variar. c. 4. n. 17. Bald. l. 2. C. ſi quis alteri vel ſibi, & ibi* Salyc. *& alii.*

66 10. Habet locum ius accreſcendi.

Decimo infero habere locum in mortis cauſa donatione ius accreſcēdi. *l. unic. §. fin. C. de iur. accreſc.*

11. Non requirit inſinuationem.

Vndecimo infero non requiri in donatione cauſa mortis inſinuationem: ſicut in vltimis voluntatibus non requiritur; idq; in quacumq; quantitate fiat donatio cauſa mortis *l. cum de mortis cauſa fin. C. hoc tit. & ibi* DD. cuius differentiæ rationem inter donationem inter viuos, & donationē cauſa mortis iam ſupra reddidimus, quia in donatione inter viuos donator diſponit voluntarie, & dat irreuocabiliter bona ſua, quibus poteſt indigere, tum ne inteſtabilis maneat, tum etiam, vt alatur. In donatione vero cauſa mortis omnia bona ſua in morte debet relinquere, atq; adeo non poteſt excedere in quātitate relicta, & ſemper poteſt eam reuocare. Vnde nec propter eam poteſt manere in teſtabilis, nec carere bonis, vnde ſe alat.

Ad argumenta ergo initio propoſita.

Ad primum fatemur in illo magis aſſimilari contractibus: ſed in pluribus alijs aſſimilatur legatis. Ad Secundum itidem Reſpondetur in pluribus aliis vltimis voluntatibus eſſe ſimilem, & maxime quia ſolemnitatem earum requirit. Ad Tertium donationi cauſa mortis non poſſe adiici conditionem, qua fiat omnino irreuocabilis, quin tranſeat in donationē inter viuos, vt videbimus. Ad Quartum qua id probatur *ex l. ſi alienam* Reſpondetur illum textum abuſum fuiſſe voce donationis, & impropriaſſe vocabulum, vt ſupra vidimus, quia in ea donatione mortis mentio fit. Ad Quintum Reſpondetur id eſſe ſub opinione poſitum, ſed quamuis daremus donatariū fructus interim irreuocabiliter percipere, non ideo ſequitur eſſe ſimiliorem donationem cauſa mortis contractibus, quia in pluribus aliis, & maioris momenti aſſimilatur legatis, vt vidimus. 67

SECTIO VI.

De reuocatione, donationis cauſa mortis.

SVMMARIVM

68 *Donatio cauſa mortis finitur omnibus modis quibus alii contractus, & præterea alijs modis ſibi proprijs.*

69 *Videndum quomodo reuocatione finiatur.*

70 *Ex conuentione reuocationē admittit. Item reuocatur omnibus modis, quibus cæteri contractus.*

71 *Item omnibus modis, quibus donationes inter viuos, ſcilicet propter ingratitudinem ſuperna ſcentiam filiorum, ſi in fraudem creditorum, ſi inofficioſa, inter patrem, & filium, inter virum, & vxorem.*

76 *Tribus præterea modis proprijs ei reuocatur, ſi conualeſcat donator, ſi præmoriatur donatarius, ſi ante mortem donator velit reuocare.*

77 *Prima cauſa ſi conualeſcat donator in*

re

re, & DD. communi, authoritate probatur, ſed limitanda eſt duobus modis & num. 78.

79 Sed non ſi non donat inſtantia, vel periculo mortis, ſed ſola mortalitatis cogitatione, quia tunc etiam, ſi ſit ſanus, & validus non reuocatur.

80 Secundo etiam ſi cum periculo, vel mortis inſtantia, ſi mortis non habeat mentionem: quia tunc etiam cenſetur inter viuos donare.

81 Secunda cauſa reuocandi, ſi donatarius præmoriatur, vera eſt, & ſine controuerſia, vnde donatio cauſa mortis, niſi morte donatoris confirmetur, non tranſit ad hæredes.

82 Tertio reuocatur ad libitum donatoris ante mortem, & in hoc maximo eſſentia ante mortis donationis conſiſtit.

83 Sed tria notanda ſunt, quibus limitanda eſt precedens doctrina rie fallat.

Primo ſufficere tacitam reuocationem in donatione cauſa mortis v. gr. ſi filij naſcantur, aut donatorem donatam alienauerit, vel conſumat, quia eo ipſo cenſetur reuocata donatio.

84 Secundo intelligendam eſſe hanc reuocationem cum ſuis cauſis, niſi aliter factum fuerit, atq; conuentum, ſi enim aliud agatur, & ſtandum eſt.

85 In contractibus plena, in vltimis voluntatibus plenior, in beneficijs pleniſſima eſt interpretatio facienda.

Etiam in mortis articulo donatio inter viuos ſit, nedum in periculo, aut cogitatione mortalitatis.

Immò preſumitur inter viuos, niſi mentio mortis ſiat.

68 Donatio cauſa mortis ſinitur modis, quibus alijs contractibus

POſt quam de cauſis, & effectis donationis cauſa mortis diximus, ſequitur, vt de eius fine, & extinctione dicamus, quæ in genere duobus modis fit: ſcilicet ſolutione formali, vel virtuali, puta præſtatione rei in ſpecie, vel in æquiualenti, vt nouatione, & delegatione, & cæteris modis, quæ de contractibus in genere late ſumus proſecuti, vel reuocatione, de qua, & ſi non nihil in ſupradictis miſcuerimus operæ pretium eſt, vt ſigillatim, & ex profeſſo in hac ſectione dicamus: quia res hæc & valde moralis, & practicabilis eſt, & non parum DD. facesſit negotij. Quia enim, & donatio cauſa mor-

69 Quomodo reuocatione finiatur.

tis, in ordinatione, & conſtitutione ſua contractibus magis, & in confirmatione, & effectibus vltimis voluntatibus, magis aſſimilatur; ſubit ſtatim animum dubitatio, an cum contractibus irreuocabilis, an potius cum legatis, & vltimis voluntatibus ſit reuocabilis, quod ſi ſit, quo vſq; , & quibus ex cauſis.

In graui quæſtione, vt ad punctum difficultatis veniamus præmittenda ſunt certa. Et Primo certum eſt ex conuentione, vel pacto à principio inito donationem cauſa mortis reuocationem admittere v. gr. ſi is, qui donat mortis ſuſpicione, vel impendenti periculo à principio explicet, ſe non donare, niſi pro certo tempore, vel quoad talis conditio duret, vel ſteterit, vel ſi donum ædifices filios meos alas Romam, ieris etiam. Tùm quia contractus ex conuentione legem accipiunt, tùm quia donationi ſuæ ex generali regula quæcumq; cõditiones, & grauamina poſſunt apponi. ſine vlla iniuria Donatarij, qui præ ſupponitur ad rem donatam nullum ius habere. Tùm vel maxime, quia ſi ſolus donator poteſt donationem ſuam prolibito reuocare, ſi ſit cauſa mortis, quanto magis, reuocare poterit ſi à principio de eadem reuocatione cum donatario conueniat. Primo certũ. Ex conuentione reuocationem admittitur.

70 Secundo. Reuocatur omnibus modis quibus contractus

Secundo certum eſt donationem cauſa mortis recipere omnes eos modos reuocationis, qui iure communi omni cõtractui competunt v. gr. ſi errore etiam non annullante contractum, vel dolo malo, vel metu, vel vi præciſa facta ſit, vel ſi facta ſit à minore, eo caſu, quo poteſt, ſed minor ſit læſus, &c, quia cum his modis omnes contractus, & vltimæ voluntates poſſint reuocari, & donatio cauſa mortis non habeat priuilegium, vt non reuocetur, nec ſit iure excepta, quin potius natura ſua magis obnoxia ſit reuocationi, quàm omnes contractus, & donationes nulla ratio fingi probabilis poteſt, cur non patiatur eoſdem modos reuocationis, quos cæteri contractus, & donationes.

71 Tertio certus. Reuocatur omnibus modis, quibus aliæ donationes?

Tertio certum eſt, donationem cauſa mortis eoſdem modos reuocationis admittere, quos donatio in communi habere poteſt, de quibus in præcedenti diſputatione ſatis diximus v. gr. ſi ſit in fraudem creditorum, ſi inofficioſa filijs, aut parentibus, vel propter ingratitudinem donatarii, vel propter ſupernaſcentiam filiorum. De quibus omnibus *Vide Molinam diſp. 280. Bonac in. diſp. 3. q. 12 punct. 7. & vlt. prop. 2. per totam & Filliuc. trac. 34. c. 6. de* reuocatione donationis, *& Tuſchum à conc. 661.* per aliquot, & alios, & de his tribus nullus dubitat.

76 Tribus ex cauſis ſpecialiter reuocatur.

Reſpondeo ergo præſenti dubio, donationem cauſa mortis ex ſua ſpecifica natura tribus ex cauſis ſpecialiter iure ipſo reuocari. Prima ſi donans ex illa infirmitate conualeſcat, & periculum mortis euadat. Secunda ſi donatarius præmoria-

rlatur ante quam ipſe donator decedat. Tertia ſi ante mortem quocumq; tempore, & quacumq; ex cauſa etiam ſine vlla culpa donatarii, & etiam ſine conuenienti aliquo motiuo donantis pro ſuo ſolo libito velit eam reuocare. Concluſio eſt certiſſima communis, & recepta. Habetur in terminis *Inſtitu.de donat.in princ.& l ſi alienam 13.§. Marcellus & l. ſi mortis cauſa 19.eod.& l.Senatus 35.in princ & §.mortis cauſa & l.Seia 42.& in his iuribus tenent Barth.& Bald. Odofred. & Salye.& authores infra citandi. Ant. Gom.2.var c.4.a n.19.Iul. Clar.§ donatio. q.21. Vueſemb. tit. de mor. cau. don.n. 7. Sylu. verbo donatio 4.quaſt.6. n. Azorius p.li.11.c.8.& Mol.diſp.280. n... Leſſius li. 2.c.18.n.14. Filliuc.trac.34. c.7.& habetur etiam l.non omnes ff.ſi certum petatur & gloſ. inſtit.de donat.in princi.* & conſtabit apertius ex his quæ de ſingulis dicemus.

Prima ergo reuocandi cauſa eſt, ſi donans ex illa inſtantia, vel periculo mortis euadat, & non moriatur, ſed conualeſcat.

79 Si donans cō ualeſcat. Quia cum tota ratio donationis cauſa mortis ſit illa mortis inſtantia, vel periculum iuxta ſupra dicta, & donans magis, velit rem ſibi habere, quam donatario elargiri, vt expreſſe habetur inſtit de donat.*in princ.& l.1.ff.de mort.cau. don. & l.Senatus* 35. [ille qui mortis cauſa, donat, ſe cogitat, atq; amore vitæ recepiſſe potius, quàm dediſſe mauult;] ſublata mortis cauſa, & periculo aufertur etiam donatio, & reuocatur. Quam conſequentiam ex eodem antecedenti præfatus textus deduxit dicens: ergo qui mortis cauſa donat, qua parte ſe cogitat (negotium ſuum) gerit ſcilicet, vt cum conualuerit reddatur ſibi. *& habetur. inſtit.de donat.in princ. ibi.*Propter mortis fit ſuſpicionem. ſin autem ſuper vixiſſet is qui donauit, reciperet.*& ita gloſ.* & ſūmarium. *& l.qui pretio accepto 8.ibi* deniq; & ſic poſſe donari, vt ſi conualuerit accipiat,*& l.quia alienam in fi.& l ſi.alienam. §.Marcellus & l.mortis cauſa 18.& l.ſi mortis 19.& in his iuribus tenent.omnes* DD *Anton.Gom.2.var.c.4.n.19. verſ. 3.reuocatur* Bonacin.*diſp.3.q.12.punc.vlt. propoſit.2.Leſſis li.2.c.18.dub. 14. n. 116. Molin.diſput. 286.n.10.& diſp. 288. n... Azor.li.11.capit.11. quæſit. 4.verſ. 5.Iul. Clar.q.6. §.donatio. & omnes Adde l. fin. tit.4.part.5.vbi gloſ.Gregoriana.*

Sed hæc concluſio dupliciter limitanda eſt. Primo ſi donator cauſa mortis,

78 Quando donat inſtantia vel periculo mortis. non donet inſtantia, vel periculo mortis exterritus, vt ait textus inſtit. de donat. in prencip. præſenti. ideſt inſtanti, vel probabiliter futuro periculo mortis. Nam mortis cauſa donatio, ſola mortalitatis contemplatione ſine vllo inſtantis, vel non inſtantis mortis periculo fieri poteſt. *l.Iulianus 2.ff de mort.ca donat.& l.ſenatus.35.§.mortis donatio fit multis modis,* alias extra ſuſpicionem vllius periculi a ſano, & in valetudine poſito, & cui ex humana ſorte mortis cogitatio eſt. ergo dubitandum non eſt, donationem hoc modo celebrari poſſe. & eſſe veram mortis cauſa donationem. Cum ergo. ita donato mortis cauſa ſit, etiam. ſi ſuper, viuat, & valeat donator, non ideo donatio reuocatur, quia non ratione infirmitatis, aut periculi inſtantis mortis facta eſt, & eſſet implicatio in adiecto velle bonum, & ſanum donare, & velle; vt eo ipſo; quo bonus, e ſanus eſt, donatio reuocetur. Probatur *etiam l non omnis ff. ſi certum petatur & ibi Paul.de Caſtr.& DD.& l ſi is ſeruus ff.de donat. inter vir. & vxor & l.apud Celſum* §. 1. *ff.de doli mal.exceptione.*

Secunda limitatio eſt dummodo in ipſa donatione facta ſit mentio periculi, mortis, & ſufficienter explicatum, ſe velle 79 Et dummodo fiat propter periculum, & cum mentione eius.

mortis cauſa donare. Nam ſi non fiat mentio periculi mortis, ideſt niſi donans declaret ſe velle donare, quia ſitus eſt in periculo mortis, & eo animo, vt ſi conualuerit, res ad ſe redeant etiam ſi ſit in periculo, vel ipſa mortis inſtantia conſtitutus non cenſetur appoſuiſſe cōditione, vt ſi conualuerit res ad ſe redeat, ſed donaſſe abſolute, & inter viuos, atq; adeo in illo caſu non reuocatur ipſo facto donatio. Textus eſt formalis, & expreſſus *in l.Seia.§.cum pater* qui loquitur de patre in extremis vitæ conſtituto, & cum qui abſolute donaret, non tam mortis cauſa quàm morientem donare. Quod omnes DD. commendant dicentes eam donationem eſſe inter viuos, & non reuocari *vbi Barth.* Infirmus non cenſetur mortis cauſa donare, niſi de reddendo cōueniat, vel fiat mentio mortis.*Ita etiam Iul.*Clar.*§.donatio q.4.Bonac.diſp.3.q.12. punct.vlt.n.18. Azor.3.p.c.11.quæſt.4.gloſ. l.apud* Celſum *§. Iulian.in verbo ſpopondiſſet Guillhelmus de Bend.c.5.* Raynutius *verb. teſtamentum n.21.* Ripa *lib. 3. reſponſion.c.9.poſt.n.7.& c.11.n.7. Bal.in l.ſi morte* C.*ad.l.Falcid.col.1.n.3. Alexand.ibi col.4.n.12.Iaſ.col.8.n.35.ſegura. in repet. l.1.§.ſi vir.vxori ff.de acquir.poſſeſ fol. 4. col.3.Anton.Gom.2.var.c.4.n.19. verſ.quæ omnia.* Qui dicunt non ſolum eum, qui cogitat de mortalitate, ſed etiam, qui eſt in periculo mortis conſtitutus, ſi abſolute donet, inter viuos donare, ſed etiam cen-

ſeri ſic donare inter viuos, ſi mortis mentionem non faciat, atq; adeo quamuis conualeſcat, vel velit reuocare non poterit, quia vtrumq; euidenter ſequitur ex donatione inter viuos, vt explicuit *lex vbi ita ff. de mort. ca. don.* 17.

81 Secundo reuocatur ſi donatarius præmoriatur. Secunda cauſa, ex qua reuocatur, ipſo iure mortis cauſa donatio eſt, ſi præmoriatur donatarius, in hoc enim caſu non trãſit ad hæredes cauſa mortis donatũ ſed donatorem regreditur. Quæ cauſa reuocandi habetur expreſsè *Inſtit. de donat. in princ. & l. ſi alienam §. Marcellus & l. Senatus §. mortis cauſa & l. 1. ff de don. cauſ. mort. & l. ſi mortis cauſa eod. & l. non omnis ff. ſi certum petatur. & in l. fin. tit.* 4. *part.* 5. *Ant. Gom. li.* 2. *variar. c.* 4. *n.* 19. *verſ.* 20. *vocatur.* Bonac. *diſp.* 3. *q.* 12. *punct.* 7. *n.* 27. *Leſſius ſupra n.* 116. *Sylu. legatum* 1. *n.* 12. *Sa. verb. legatum n.* 8. *& habetur aperte l. fin. tit. de* 4. *part.* 5. *& ibi Gregor. Lop.*

82 Tertio reuocatur ad libitum donatoris ante mortem. Tertia cauſa reuocandi, eaq; propriiſſima huius donationis eſt pœnitẽtia donatoris, & ſola voluntas, & nutus eius. Cum enim hæc donatio legatis, & vltimis voluntatibus, aſſimiletur, habet de ambulatoriam voluntatem, quæ eſt de vltimæ voluntatis ratione, & ſemper pro libito donatoris, ſicut, & teſtatoris poteſt reuocari donec morte donatoris confirmetur. Ita expreſsè *inſtit. de donationibus in princ. & l. 1. ff. de mort. cauſ. donat. & l. mortis cauſa donatio.* 16. *eod. & l. mortis cauſa la quarta eod. & l ſenatus §. mortis cauſ. eod. & l. qui mortis* 30. *eod. textus* Qui mortis cauſa donauit, ipſe ex pœnitentia condictionem, vel, vtilem actionem habet, & *l. vlt. tit.* 4. *part.* 5. *vbi Gregor. Lop & Noſtrates Anton. Gom. li.* 2. *variar. c.* 4. *n.* 19. *in princ. Iul. Clar. §. donatio q* 4. *in princ. & q.* 5. *per totam & q. vlt. verſ. ſciendum eſt Bonacin. diſp.* 3. *q.* 12. *punct. vlt. propoſit.* 2. *n.* 27

83 Tria notanda. Primum. Sufficere tacitam reuocationem. In calce huius ſectionis tria circa hæc maximè notanda ſunt. Primum non ſolũm expreſſa, ſed etiam tacita donantis pœnitentia donationem cauſa mortis reuocari. Tenet *Iul. Clar. §. donatio q. vlt. verſ. ſciendum eſt. & probat per l. illud* 27. *ff. de mort. cau. do. & in l. Stichum. qui meus ff. de lega.* 1. *& Alciat. dicit communẽ in l. non omnis ff. ſi cert. pet. Didacus Couar. de teſtam.* 3. *p. n.* 18. *verſ.* 4. & poteſt probari ab exemplo ex communi DD. opin. aſſerentium, ſi donator rem donatam conſumat, aut alienet, eo ipſo cenſeri donationem cauſa mortis tacitè reuocatam.

84 Secundum. Niſi aliud agatur in conuentione. Secundum eſt, licet hæc de reuocatione donationis cauſa mortis, ita conſtituta ſint iure communi: tamen intelligenda eſſe, niſi aliud actum ſit inter partes. Nam ſi pacta contraria de non reuocanda ſcilicet mortis cauſa donatione in actis apponantur, poteſt fieri irrauocabilis morte donantis, & eius voluntate. Habetur expreſsè. *l. ſi alienam §. Marcellus ibi.* Nã & ſic poteſt donari, vt omni modo ex ea valetudine donatore mortuo, non reddatur, & infra poſſe apponi pactum, vt nec præmortuo donatario res reddatur, ideſt, detur reuocatio. Et idem prorſus, & eiſdem verbis ſtatuitur. *l. ſenatus* 37. *ff. de mort. ca. do. §. mortis cauſa*. Hæc de primis duabus conditionibus. Sed nota nunquam apponi poſſe conditionem, vt donans ante mortem pœnitere non poſſit; quia hæc eſt contraria naturæ donationis cauſa mortis, quare illa appoſita non manet in ſua natura, ſed tranſit in donationem inter viuos, vt infra dicemus. Vnde illa verba harum legum. Sic quæ donari poteſt mortis cauſa, vt nullo caſu detur repetitio. I. C. protinus limitauit addens id eſt, nec ſi conualuerit quidem donator. Alias hæc lex contraria eſſet *legi vbi ita* 27. *quæ ait*: Vbi ita donatur mortis cauſa, vt nullo caſu reuocetur cauſa donandi magis eſt; quàm mortis cauſa donatio. Quod ex infra dicendis magis conſtabit.

Tertium eſt, non eſſe certum donationis mortis cauſa ſignum, donationem fieri ægrotante donatore, & morte inſtanti. Multò minus fieri periculo mortis. V gr. in nauigatione, vel in occaſione hoſtium, prædonum, inimicorum iuxta. *l.* 3. 4. 5. *&* 6. *ff. hoc tit. & adhuc multò minus* fieri cogitatione mortalitatis. Licet enim ſic donationes cauſa mortis fieri poſſint, & ſoleant, tantum abeſt, vt ſint infallibile ſignum donationis cauſa mortis, vt potius ſecundum aliquos, quando nihil declarat, qui conſtitutus eſt in mortis articulo, donatio inter viuos præſumatur. *l. Seia* 42. *§. cum pater ff. de mortis cauſ. donat.* ibi eum autem, qui abſolutè donaret, non tam mortis cauſa, quàm morientem donare, *vbi Barth. habet hæc verba.* Infirmus non præſumitur cauſa mortis donare, niſi de reddendo, conueniat, vel fiat mentio mortis; *quod etiam tenet ibi gloſ. Accur. & DD. communiter, vt ait Ripa lib.* 3. *reſponſ. cap.* 9. *poſt num.* 7. *& Iul. Clarus §. donatio q.* 4. *verſ. & hæc quidem. Contra Butrium in cap.* 2. *de conſtit. & Fauſtum de donat. diſput.* 20. *q.* 2. *n.* 3. & rationem addunt, quia cum moribundus poſſit illud, quod dat, & mortis cauſa, & inter viuos donare, in illo articulo merito præſumitur liberalius donare: quia conditio reuocationis valdè aliena eſt à natura do-

Tertium. Etiam in ægrotante mortis donari nõ poteſt inter viuos.

Et niſi exprimatur, vel donationis fiat mentio cauſa mortis cenſetur inter viuos.

donationis, quia liberalitatem valdè imminuit,&, vt *Pontifex ait, cap. cum dile-*
85 *ctus de donat. in 6.* In contractibus plena, in teſtamentis plenior, in beneficijs pleniſſima eſt interpretatio facienda. Itaq; quandocumque donator non apponit cõditionem, vt poſſit reuocare pro libito, vel mortis mentionem non facit, ita vt
86 explicet, ſi donare propter inſtantiam, vel periculum mortis: donatio non cauſa mortis, ſed inter viuos præſumenda eſt, etiam ſi donator ægrotet ad mortem. Sed hinc oritur dubium in ſeq. ſectio ne examinandum.

SECTIO VII.

Vtrum donatio cauſa mortis omninò irreuocabilis dari poſſit.

SVMMARIVM.

87 *Sicut donationi inter viuos, ſic donationi cauſa mortis quodlibet grauamen apponi poteſt.*

88 *Quibus ex cauſis reuocantur reliqui contractus, ex eiſdem reuocari poteſt mortis cauſa donatio.*

Quibus ex cauſis donatio inter viuos reuocatur, eiſdem etiam, & donatio mortis cauſa.

Vnde reuocatur ingratitudine, ſupernaſcentia filiorum, inofficioſitate, & quæ in fraudem creditorum, & inter patrem, & filium. Sed inter virum, & vxorem valet. l. vbi ita.

Poteſt apponere conditionem vt non reuocetur, ſi conualeſcat, & ſi præmoriatur donatarius.

L. vbi ita 27. & l. ſenatus 35. ff. de mor. cau. aſſerunt poſſe conditionem apponi mortis cauſa donationi, vt in nullo caſu reuocetur.

89 *Concluſio eo ipſo, quo ſit omnino irreuocabilis donatio cauſa mortis tranſit in donationem inter viuos.*

Probatur l. vbi ita 27. & l. Seia. 42. & l. illud generaliter 37. & l. ſenatus 35 quæ id expreſsè aſſerunt.

Idem probatur authoritate DD.

Et quinque rationibus robuſtis.

Mortis cauſa donatio irreuocabilis habet proprietates omnes donationis inter viuos, & caret proprietatibus vltimarum voluntatum.

90 *Donationi mortis cauſa, quælibet alia conditio apponi poteſt, conditio verò abſolute irreuocabilitatis apponi non poteſt, quia eius natura repugnat.*

91 *Dari poteſt donatio inter viuos, cuius totus effectus in tempus mortis conferatur, dummodo irreuocabilis ſit.*

92 *Dari poteſt donatio inter viuos facta ex motiuo vel cauſa impulſiua mortalitatis, & periculi mortis, & inſtãtis mortis.*

93 *Reſpondetur argumentis initio factis.*

Non poſſunt apponi conditiones, quæ ſint contra naturam contractus.

Non eſt proprietas donationis mortis cauſa, quod morte moueatur ad donandũ quia aliquando deeſt ei, & aliquando cõpetit donationi inter viuos.

94 *Leges, quæ dicunt donationem mortis cauſa, poſſe fieri, vt nullo caſu reuocari poſſint, intelligendæ ſunt præter caſum in quo donator reuocet: quia ita ſe ipſæ explicant.*

Velle fortaſſe melius non loqui de donatione mortis cauſa, ſed de donatione inter viuos, ſed mortis motiuo facta.

VIdetur quòd ſic. Primo ex generali dicterio, quòd poteſt quis ſuæ donationi quaſcumq; conditiones apponere ergo poterit, & hanc adijcere. Secundo poterit apponere conditionem, vt reuocetur ſi conualeſcat, & quòd non reuocetur, ſi donatarius præmoriatur *l. ſi alienam 13. §. Marcellus ff. de mort. ca. & l. Senatus 37. eod.* ergo poterit tertiam conditionem quòd non reuocetur ad nutum donantis. Tertio poteſt quis periculo mortis moueri, vt donet irreuocabiliter. *l. Seia §. cum pater 42. eod.* ergo erit mortis cauſa donatio, quia mortis fit ſuſpicione, & mentione, immo, & motiuo. *Inſtit. de donat. in princ. & l. 1. ff. hoc tit.* quia tunc mors eſt cauſa impulſiua. Quarto Probatur valde efficaciter *l. ſi alienam 13. §. Marcel. hoc tit. vbi textus* enarrans alios modos mortis cauſa donationum, ſic concludit: Sic quoque poteſt donari mortis cauſa, vt nullo caſu ſit repetitio. Et euidentius *l. Senatus 35. §. mortis cauſa eod. vbi textus.* Mortis cauſa donatio fit multis modis, & enumerans modos vltimum addit eiſdem verbis, quibus *l. ſi alienam.* videlicet, ſic etiam poteſt donari mortis cauſa, vt nullo caſu ſit repetitio. Ergò poteſt dari mortis cauſa donatio omnino irreuocabilis.

87 Quod poſſit donari irreuocabiles donatio mortis cauſa quatuor argumẽtis probatur.

Primum. Secundum

88 Tertium, Quartum.

Nihilominus ſit certa concluſio. Eo ipſo, quo donationi cauſa mortis apponitur conditio, vt reuocari nullo modo poſſit, tranſit in donationem inter viuos. Probatur *Primo ex textu capitali, & formali in l. vbi ita donatur 27 ff. de mort. ca. donat.* ibi vbi ita donatur mortis cauſa, vt nullo caſu reuocetur cauſa donandi (inter viuos ſcilicet), magis eſt, quàm mortis cau-

89 Concluſio. Eo ipſo, quod donat cauſa mortis apponitur conditio, vt reuocari nõ poſſit, efficitur inter viuos.

Lex vbi ita 27 ff de donatione cauſa mor.

cauſa donatio, & ideò perinde haberi debet atq; alia, quæ vis inter viuos donatio. Ideo quæ inter viuos, & vxores non valet, & ideo nec Falcidia locum habet, quaſi in mortis cauſa donatione. Qui textus omnem amputat dubitandi, atq; aliter interpretandi licentiam; circa quam tria notanda ſunt. Primum eſt expreſſis verbis textum aſſerere eo ipſo, quod apponatur cōditio irreuocabilitatis (hoc enim eſt, vt nullo caſu reuocetur) tranſire in donationē inter viuos; quod bis repetit. Primo dicendo donandi magis cauſa, quā mortis cauſa donatio eſt iterum dicendo, perinde haberi debet, quàm alia quæ vis inter viuos donatio. Secundum notandum eſt, non ſolum hoc textus aſſerere, ſed duabus rationibus manifeſtis probare. Prima quia ea donatio irreuocabilis non valet inter virum, & vxorem, cum inter eos mortis cauſa donatio valeat, quia reuocabilis eſt, & donatio inter viuos, nō valeat. Secunda quia non debetur ex ea Falcidia, cum ex donatione cauſa mortis & qualibet vltima voluntate Falcidia debeatur. *& ita tenet hic gloſ. & omnes DD.* Tertium eſt hanc donationem, eadem ratione, nec quinq; teſtibus indigere, nec morte confirmatione, nec poſſe immenſam eſſe, nec poſſe à puberibus fieri, & inſinuatione indigere, & in alijs omnibus legibus donationis inter viuos eſſe regēdum. Secundo principaliter probatur concluſio, *ex textu in l. Seia. 42. § cum pater ff eod* ibi. (cum quædam ſine vlla conditione redhibendi donaſſet: & in fine textus concludit, cum autem qui abſolutè donaret, non tam mortis cauſa quàm morientem donare, ideſt non donare cauſa mortis, ſed inter viuos licet moriens aut moribundus donet, & vt in principio textus ait in eſtremis vitæ conſtitutus. Itaque non facit donationem cauſa mortis quòd in periculo, vel articulo mortis quis donet; neque quòd in donatione mortis mentionem quis faciat; imo nec quòd mortis inſtantia ad donandum quis moueatur, neque quod mortis donationem quis nominet, aut dicat, ſe facere velle, vel exiſtimet; ſi omnino irreuocabilem quis facere vult: nam eo ipſo tranſit in donationem inter viuos. Tertio probo ex textu illud generaliter *l. illud generaliter eod.* meminiſſe oportebit donationes mortis cauſa factas legatis comparatas: quodcumq; ergo in legatis iuris eſt id in mortis cauſa donationibus erit accipiendum. Sed nullum ius eſt magis eſſentiale, & natiuum in legatis, quàm vt vſq; ad mortem poſſint reuocari, ergò eo ipſo quo irreuocabiles fiunt, deſtruitur earum

Tria notanda circa hūc textus.

L. Seia 42. eod.

[illegible] eod.

natura, & tranſeunt in donationes cauſa mortis. Quarto euidentius probatur, *ex l. ſenatus 37. §. donatio eod ibi* Mortis cauſa donatio longè differt ab illa vera, & abſoluta donatione, quæ ita proficiſcitur, vt nullo caſu reuocetur. Ergo differentia, & maxima, & eſſentialis harum donationum eſt, quod mortis cauſa donatio poteſt reuocari, donatio vero inter viuos nullo caſu reuocatur.

L. ſenatus 37. eod.

Secundo principaliter probo hanc cōcluſionem authoritate DD. qui in prædictis iuribus. eam vno calculo tenent *gloſſa l. vbi ita donatur ff. de mort. cau. donat. terre repetit. & ibi Accurſi. lit. c. & in l. ſi alienam §. Marcellus verb. in nullo caſu. & in l. Senatus § mortis cauſa. eodem verbo. Barth in l. vbi & in l. ſi alienam. Bald. in l. 2. C. de iur. dot. Guillhelmus Benedic. ab eo cit. n. 23. Alberic. l. vbi ita donatur. Angel. & Paul ibid. Baldus iterum. in l. ei quis ff. de condict. ob cauſam. & in l. quæ dotis C. ſolut. matrim. Natta conſ* 104. *n. 6.* qui dicit, neminem reperiſſe, qui contradicat. *Tuſchus verb. donatio concluſione 671. n. 3. & 4. Caſtro. conſ* 82. in iſta donatione, *Ancharran. conſ.* 265. *Sylu. verb. donat. 4. n. 7. Roder. Xuarez alleg. 20. Couar. rubric. de teſt. 2. p. n. 11. & part. 3. n. 37. & p. 2. n. 25. in fi. Iul. Clarus. §. donatio. q. 4 verſ vlt,* qui duo dicunt communem *Anton. Gom. 2. var. c 4 n. 19. & 22. Mol. iur. lib. 4. de primog. cap. 2. n. 40. & 45. Molin. Theolog diſp. 287. verſ. ſi autem in tali. & verſ. Antonius Gomez § iure optimo Pichardus inſtit de donat. in rubric. n. 12. Leonard. Leſſi. lib. 2. c. 18. dub. 14. n. 116. Filliuc. tract. 34. c. 5. q. 4. n. 106. Greg. Lop ſuper l. vlt. tit. 4. part. 5. & alij communiter.*

Authoritate DD.

Tertio principaliter probo ratione. & Prima ſit donatio mortis cauſa à donatione inter viuos eſſentialiter differt, tànquàm duo genera ſubalterna contenta ſub eodem genere, ſed nulla eſt alia differentia, niſi quòd donatio inter viuos eſt irreuocabilis, donatio verò mortis cauſa reuocabilis, ergò ea eſt differentia eſſentialis, ergò facta donatione irreuocabili mutat naturam, & tranſit in donationem
inter viuos. Secundo donatio mortis cau- 90
ſa computatur inter vltimas voluntates vt omnes DD. & ipſa iura conſentiunt, ſed omnis vltima voluntas eſt reuocabilis, repugnat enim, quòd vltima ſit, & quòd reuocabilis non ſit, ergo donatio cauſa mortis reuocabilis eſt neceſſario, & eſſentialiter ergo eo ipſo, quo fit reuocabilis, deſinit eſſe donatio cauſa mortis. Tertio donationi irreuocabili deſunt paſſiones, & proprietates donationis cauſæ mortis, & inſunt paſſiones, & proprieta-

Ratione.

tes

res donationis inter viuos: ergo eſt donatio inter viuos, & non cauſa mortis. Probatur antecedens, quia non habet voluntatem deambulatoriam, eget inſinuatione, non poteſt eſſe immenſa, non eget quinque teſtibus, non detrahitur Falcidia, eſt nulla inter virum & vxorem, & inter patrem, & filiumfam. non eget confirmari, morte tranſit ad hæredes donatarij. ergò non eſt donatio cauſa mortis ſed inter viuos. Quarto argumentor. Donatio licèt dicatur inter viuos, eo ipſo, quo fit reuocabilis per voluntatem meram donantis, & conferatur poſt tempus mortis, eſt donatio mortis cauſa, & non inter viuos: ergò è contra donatio licèt dicatur mortis cauſa, ſi fiat irreuocabilis, erit donatio inter uiuos, & hoc eſt, quod dicitur: *l. vbi ita 27. citat.* Quintò denique donationi inter viuos poteſt apponi conditio, vt poſt diem reuocetur, vt quacumque cõditione reuocetur, vt poſt mortem donantis, vel donatarij reuocetur, vt ex alia quacumq; cauſa reuocetur niſi ex mera, & ſola voluntate, & pœnitentia donatoris, quæ eſt reuocabilitas abſoluta, ergo in hac ſola conſiſtit eſſentia donationis inter viuos, & illa reuocabilitas abſoluta eſt, quæ eſt de eſſentia donationis cauſa mortis.

91 Poteſt eſſe donatio inter viuos, cuius eſt executio in tempus poſt mortem conferatur.

Ex quo vtiliter colligo poſſe eſſe donationem inter viuos, cuius effectus traditionis ſcilicet, & executionis, non obligationis, in tempus mortis donantis confẽratur, ſiue donet dominium plenum, ſiue dominium tantum directum, reuocato ſibi vſufructu pro vita ſua, ſiue è contra dummodo irreuocabiliter donet, nunc, ad tempus poſt mortem. Cuiuſmodi donationes inter viuos plures fieri vidi noſtris collegijs. Eſt igitur ea donatio inter viuos, quia licet poſt mortem obligatio ſit executioni mandanda; tamen in vita oritur irreuocabiliter, in quo tota ratio donationis inter viuos conſiſtit: & illa reuocabilitas abſoluta eſt, quæ eſt de eſſentia donationis cauſa mortis, & hoc eſt vſu receptum, & in praxi valde vtile.

92 Ad donationem impertinens eſt, an effectus eius poſt mortem conferatur.

Secundo colligo; ad donationem inter viuos impertinens eſſe, quod eius executio in mortem conferatur, poteſt enim in mortem conferri, vt diximus Sicut è contra ad donationem cauſa mortis impertinens eſt, vt in vita res detur per actualem donationem traditioni coniunctam, per quam non ſolum dominium, ſed etiam poſſeſſio rei donatę transferatur, vt multoties contingit, & patet *toto tit. ff. de mor. cau. don.* dummodo reuocabiliter donetur, & reuo cabiliter dominium transferatur, & donans poſſit pro libito pœnitere. Quod patet *l. ſi mortis cauſa. 19. ff. de don. mor. ca.*

93 Ad primum.

Ad argumenta. Ad primum, quòd poteſt quis donationi quaſcunq; conditiones apponere, quæ non ſunt contra naturam contractus, & ſubſtantiam eius: non tamen eas, quæ contra eius naturam, & ſubſtantiam ſunt, qualis eſt conditio, vt nunquam poſſit reuocari reſpectu donationis cauſa mortis. Ad ſecundum illas duas conditiones, de quibus ibi non eſſe contra naturam donationis cauſa mortis; conditio verò, quod non poſſit reuocari, eſt contra naturam eius: tum quia vltima voluntas, tum quia nulla iam reſtaret differentia eius a donatione inter viuos. Ad tertium illam conditionem, quod morte moueatur ad donandum, licet ſæpius cõtingat in mortis cauſa donationibus, & ab ea nomen accipiat mortis cauſa donatio, & ſæpius abſit in donationibus inter viuos, nõ tamen eſſe neceſſariam in mortis cauſa donationẽ: tum quia aliquando non mortis cauſa mouetur, qui ita donat, ſed ſola mortalitatis cogitatione, vt habetur, *l. 2. & l. ſed alienam 13. eod.* tùm quia non eſt ita propria eius, vt non aliquando etiam donationi inter viuos communicetur; quia etiam qui inter viuos donat, aliquando morte inſtante mouetur ad donandum irreuocabiliter, vt habetur *l. Seia 42. ff. cum pater eod. ibi.* Cum pater in extremis vitæ conſtitutus donaſſet, intra ſpe retinendi perempta eum, qui abſolute donaſſet, nõ tam mortis cauſa, quàm morientem donaſſe; ergò quòd morte moueatur, vel non accidens eſt, quod poteſt ab eſſe à donatione cauſa mortis, & adeſſe donationi inter viuos, & ſola illa eſt differentia ſubſtantialis, & ſpecifica, an ſpe retinendi perempta, id eſt abſolutè, & irreuocabiliter donet, an ſpe retinendi retenta, & reuocabiliter, & conditionaliter, niſi pœniteat. Ad quartum, quod præcipuum eſt. Reſpondetur illa duo iura, quæ eiſdẽ omninò verbis vtuntur; neceſſario intelligenda eſſe, vt ipſa ſe explicant addendo illam particulam, ne ſi conualuerit quidem donator. Quod eſt dicere, poſſe fieri mortis cauſa donationem, in qua etiam ſi conualuerit, donator non reuocetur ipſo iure donatio (vt eſt de iure communi,) niſi ipſe donator poſtea eam reuocet; non tamen ita ſunt intelligenda, vt abſolutè in omni caſu, id eſt, etiam ſi pœnituerit donantem, & eam reuocet, non poſſit reuocari. Quod præter rationem iam dictam, alia etiam ratio conuincit, nam aliàs iura iuribus contraria eſſent, cum expreſſis iuribus probatum ſit, donationem licet nomine tenus cauſa mortis dicatur;

Ad ſecundũ. Ad tertium. Ad quartum.

quia ſit à moribundo, vel inſtante periculo mortis, & facta mortis mentione, immò eam mortis cauſa donationem vocando, nihilominus in donationem inter viuos tranſire, eo ipſo, quod irreuocabilis eſt. Vel ſi ſolutio diſpliceat, quia dure videtur
94 interpretari illud verbum nullo caſu, quia excludit præcipuum caſum; ſcilicet voluntatem, & pœnitentiam donantis, dic cum *Picchardo inſtit. de donat. in rubr. n. 12. hæc duo* iura intelligenda eſſe plane de donatione inter viuos, quæ ſola eſt, quæ nullo caſu reuocari poteſt, quam tamen vocant cauſa mortis, quia eſt non ſolùm moriẽtis donatio, ſed ita vt mors ſit cauſa impulſiua eius, quia morte impellente, ita donat, vt in nullo caſu velit reuocare, non tamen eam vocat donationem cauſa mortis, quod vera ſit cauſa mortis donatio, vt obſeruat gloſſa, & communis in illis iuribus.

Solutio Richardi.

SECTIO VIII.

Vtrum iuramentum confirmet donationem cauſa mortis.

SVMMARIVM.

95 *Ponitur ratio dubitandi pro vtraque parte.*

96 *Diſtinguitur de iuramento de non reuocando, & iuramento de implendo in omni caſu contractum.*

97 *Diſtinguitur de confirmatione in vim mortis cauſa donationis, aut in vim donationis inter viuos.*

98 *Prima concluſio iuramentum de non reuocando, donationem mortis cauſa irreuocabilem reddit, & in donationem inter viuos tranſmutat.*

99 *Secunda concluſio eandem vim habet iuramentum de implendo contractum in omni caſu, & hæc duo iuramẽta eandem vim moralem habent.*

100 *Sed in caſibus, in quibus donatio inter viuos irreuocabilis valet, hæc duo iuramenta non dicuntur propriè confirmare contractus.*

101 *Proponuntur quatuor caſus, in quibus donatio inter viuos irreuocabilis eſt nulla.*

Primus donationis inter prẽ, et filiũ

Secundus donationis inter virum & mulierem.

Tertius donationis immenſa.

Quartus donationis tertij, et quinti inter viuos in caſibus legis 17. Tauri.

102 *In his quatuor caſibus iuramentum confirmare contractus communis, & vera opinio eſt.*

103 *In his confirmat eos in vim donationis inter viuos, et cõfirmat propriè; quia contractus aliàs nullos, validos reddit.*

104 *Satisfit rationibus dubitandi pro vtraque parte initio poſitis.*

Ratio dubitandi non parua eſt, quia pro parte affirmatiua videtur facere, quod præcedenti ſectione confecimus 95
ſcilicet pactum de non reuocando poſſe apponi, & confirmare contractum, ita vt in nullo caſu, ſi ita conſtitutum eſt, poſſit reuocari; ergo multo magis confirmabit ſi pacto adiungatur iuramentũ, quod non ſolùm non deſtruit obligationem pactum, implendi ſed, & ſuper addit obligationem religionis. Pro parte verò negatiua facit, quòd præcedenti etiam ſectione ſtatuimus, ſcilicet pactum de non reuocando, transferre donationem cauſa mortis à natura donationis mortis cauſa in naturam donationis inter viuos; ergo multò magis, ſi iuramento firmetur, eam transferet in eam naturam, ergo non eget per iuramentum confirmari. Quia donatio inter viuos natura ſua irreuocabilis eſt. Rurſus ergo, etiam ſi confirmaretur, non confirmaretur donatio cauſa mortis, quæ iam non eſt, ſed donatio inter viuos, in quàm tranſit, ergo donatio cauſa mortis nunquam confirmatur iuramento.

Ponitur ratio dubitandi ex vtraque parte.

Vt diſtinctè in hac materia de iuramẽto confirmatorio procedamus diſtinguẽdum eſt, duplex iuramentum Primum 96
quo iurans promittit non reuocare contractum. Secundum, quo iurans ſolum promittit implere contractum, qua diſtinctione DD. communiter vtuntur in hac materia iuramẽti confirmatorij illud primum longè fortius iudicantes ad confirmandum contractum.

Duplex diſtinctio prima de iuramento non reuocandi, vel impẽdi.

Secundo, circa iuramentum hoc, diſtinguenda eſt duplex quæſtio: ſcilicet an iuramentum confirmet donationẽ mortis cauſa in vim donationis inter viuos trãſferendo; an verò in ſua natura donationis mortis cauſa manentem. Nàm ſi primum dicamus, valde impropriè dicetur donationem mortis cauſa confirmare, cũ iam mortis cauſa non ſit.

Secunda confirmatio in vim mortis cauſa donationis, vel in vim donationis inter viuos.

Sit Prima concluſio iuramentum de non reuocando confirmat mortis cauſa donationem. Probatur hæc vnica, ſed neruoſa, & euidenti ratione, quia obligat ad 98
non reuocandum: ergo eſt irreuocabilis, ſed non poteſt eſſe irreuocabilis manẽdo in ratione donationis cauſa mortis ergo tranſit in donationem irreuocabilem inter viuos, & ſaltem ad hunc ſenſum confirmatur. Secundo probatur, quia ſolum pa-

Prima concluſio. Iuramẽtũ de non reuocando confirmat donationem mortis cauſa in vim inter viuos.

pactum de non reuocando traducit donationem mortis cauſa ad naturam donationis inter viuos: ergo multò magis ſi adiungatur iuramentum, quia iuramentum non poteſt tollere vim nudi pacti, ſi ſit de adimplenda, vel non reuocando idem pactum, ſed multò maiorem vim addit, tum in ratione iuſtitiæ, tum in ratione religionis. & ità probatur prius quatuor iuribus, quæ ſtatuunt dari poſſe donationem mortis cauſa, quæ in nullo caſu poſſit reuocari, ſcilicet *l. ſi alienam 13. §. Marcellus & l. vbi ita 27. eod & l. ſenatus 35. eod. §. mortis cauſa, & l. illud generaliter 37. eod.* & duobus iuribus, quæ aſſerunt expreſsè has donationes in nullo caſu reuocabiles tranſire in donationes inter viuos ſcilicet *l. vbi ita cit. & l. ſcia. 42. §. cum pater ff. eod.* ſi enim pactum ſine iuramento hoc efficit quanto magis iuramẽtum hoc efficiet confirmabitque. & hanc opinionem tenet. *Boerius deciſ 353. n. 11. Anton. Gom. 2. to. var c. 4. n. 22. gloſſ. pradic. iur. et ibi Alberic. Barth. Angel. Paul. Thomas Ferratius caut. 30. n. 1. Couar. in rubr de teſtam. in 2. par. n. 11. vbi plures allegat. Duennas in regula 217. Rolland. à valle conſ. 8. n. 26 Ioan. Gutier. de iuram. confirmat 1. p. c. 12. n. 3. Mol. Iuriſta lib. 4. c. 2. n. 45. Mol. Theolog. tom. 2. de iuſt. diſp. 287. n. 19. et tenet etiam Thomas Sanctius lib. 1. ſum. agens de iuramento cõfirmatorio, et P. Franciſ. Suarez lib. 2. de iuram. confirm. tom. 2. de religione cap. 20.*

99

Secunda cõcluſio

Idem efficit iuramentum implendi donationem in omni caſu.

Secunda concluſio etiam ſi iuramentũ ſit ſemper, & in omni caſu iuramentum vel donationem illam impleturum, donatio ſit irreuocabilis, & tranſit in naturam donationis inter viuos, quia in re morali idem eſt iuramentum de non reuocando, & de implendo in omni caſu, & non poteſt non implere, niſi reuocando, qua propter præcedẽti ſectione tenuimus per pactum de implẽdo ſemper, & in omni caſu etiam tranſire in donationem inter viuos mortis cauſa donationem. Et hanc ſecundam noſtram concluſionem tenet *Mol. di. 287. n. 20. Ant. Gomez Secundo variar. c. 4. n. 22. Guttierez de iuram. confir. 1. p. c. 12. n. 5. Socin. ſupra n. 25. & Tellus Fernandus in l. 17. Tau. nu. 99. Couar. in rubric. de teſtam. in 2. p. n. 11. & ſeq. & præcipue n. 14. Thom. Ferratius cautel. 30. n. 2. alios allegans Rolandus à Valle conſ. 61. n. 43. lib. 2. Thomas Sanctius lib. 1. ſum. c. 8. vbi ſupra, & Suarez lib. 2. de iuramento confirm. c. 20. n. et alij licet pauci immerito contradicant.*

100

Quia ergo per iuramentum, ſiue non reuocandi in vllo caſu, ſiue in omni caſu donationem mortis cauſa implẽdi donatio mortis cauſa tranſit in donationem inter viuos; ſit, vt his iuramentis nõ dicatur propriè donatio mortis cauſa confirmari. Tum quia non illa, ſed donatio inter viuos eſt, quæ illis iuramentis firmatur, & corroboratur, tum etiam, quia iuramentum non dicitur confirmare niſi contractus nullos, & eos, qui ſine iuramẽto nõ valerent: donatio vero cauſa mortis quocumq; modo irreuocabilis fieret, etiam ſine iuramento valeret quidẽ, licet vt in mortis, ſed in vim inter viuos, & iuramentũ adiunctum nõ efficit, vt in vim mortis cauſa donationis valeat, ſed in vim inter viuos donationis firmat, ac roborat.

Quando donatio inter viuos eſt valida iuramenta prædicta non dicuntur propriè confirmare.

101

Quid ſi promiſſio non reuocandi iure ſit inualida quod contingit in quatuor caſibus

Sed dices, quid ſi promiſſio non reuocandi iure, inualida ſit inter viuos, vt cõtigit in Quatuor caſibus. Primo, in donationibus inter patrem, & filium, quæ nullæ ſunt iure in ratione donationis inter viuos, quia tantum ſuſtinentur, ea cõditione, vt ſemper vſq; ad mortem poſſint reuocari, & tunc morte confirmentur, quare nõ valent in ratione donationis irreuocabilis inter viuos, & valeant (ſi ita loqui fas eſt) in ratione donationis ſemper reuocabilis, & mortis cauſa. Secũdo in donationibus inter virum, & vxorem, de quibus idem omnino eſt dicendum. Tertio, in donatione immenſa bonorum, quæ nulla eſt inter viuos: ſed ita ſuſtinetur, vt ſemper poſſit reuocari. Quarto, in, prælegato tertij, & quinti facto vno filiorum cum clauſula non reuocandi, de quo *Sic l. 17. Tauri, quæ hodie eſt l. 1. tit. 6. lib. 5. recopil.* cuius verba, quæ ad plures quæſtiones nobis deſeruient toto hoc opere afferre placuit. Quando el padre ò la madre meiorare à alguno de ſus hijos o deſciendentes legitimos en el tercjo de ſus bienes en teſtamento, ò en otra poſtrimera voluntad, ò per otro algun contracto entre viuos à ora el hijo eſte en poder del padre, que hizo la dicha mejora ò nò. Haſta la hora de ſu muerte la puede reuocar quando quiſiere. ſaluo ſi hecha la dicha mejore por contracto entre viuos ò viere entregado la poſſeſſion de las coſas en el dicho tercio contenidas à la perſona aquien la hiziere, ò aquiẽ ſu poder, ouiere. O le ouiere entregado ante eſcribano la eſcritura dello ò el dicho contracto ſe huuiere hecho por cauſa oneroſa cõ otra tercero aſſicomo por va de caſſamiento, ò por otra cauſa ſemejante, que en eſtos caſos mandamos, que el dicho teruo no ſe pueda reuocar, ſi no reſeruaſſe el que lo hizo en el miſmo contracto el poder para la reuocar, o por alguna cauſa, que ſegun leyes de nueſtros Reynos. Las donacio-

Primus.

Secundus.

Tertius.

Quartus.

L. 17. Tauri, & tenet tex.

ciones perfectas y con derecho fechas, ſe pueden reuocar. Eſt ergo queſtio. Vtrũ hæ donationes, quæ in vim contractus inter viuos, valere non poſſunt, quia irreuocabiles fieri non poſſunt, nec ius id permittit: ſi adiungatur iuramentum, illo confirmentur, & fiant irreuocabiles inter viuos.

102 In his ergo Quatuor caſibus dicendũ Quatuor donationes nullas, eo quòd fiãt irreuocabiles: ſi iuramento confirmentur fieri validas quod eſt iuramento confirmari, & fieri etiam irreuocabiles: non vt donationes cauſa mortis, quia eius naturæ repugnat irreuocabilitas, ſed vt donationes inter viuos ſublata vi legis prohibentis, & annullãtis illas per vim, & religionem iuramẽti, quod illas confirmat. Et hęc eſt cõmunis opinio in terminis dictæ legis Regiæ quã tenet *Tell. Fernand. ibi n.91. Guttier. d.c.12.n.11. & Molin. Iuriſt. lib.4.c.2.n.56. Molin. Theol. diſp.287. n. & Paul. de Caſtro relatus ab Alexan. in l. qua dot. ſſ. ſolut. matrim. col.4. n.11. & idem tandem videtur tenere Ant. Gom. d.c. 4.n.22. in fi. licet lubricè loquatur, & tenent* P. *Franc.* Suarez, & P. *Thomas Sãct. loc. ſupra cit.* & mihi quidem videtur certa ſententia *ex cap. quamuis pactum de pact. in 6. & c. cũ contingat de iur. iur. et reliquis* vulgaribus iuribus, quibus probari ſolet, iuramentum confirmare omnia pacta, quæ non vergunt in detrimentum ſalutis æternæ, & ſeruari poſſunt ſine detrimento iuris communis, & ſine damno tertij, quia hæc habent omnes has conditiones, nec ſunt contra bonos mores naturales, ſed tantùm politicos.

Hi quatuor contractus nulli propriè iuramento confirmãtur

103 *Non in vim morti cauſæ donationis ſed inter viuos.*

Ad rationem ergo dubitandi credimus in caſibus, in quibus contractus inter viuos irreuocabiles ſunt, validi improprie dici confirmare contractus, ſed tantum firmat, & roborat, quod ſolum contẽdimus. In caſibus verò Quatuor vltimo loco dictis, in quibus contractus eſſent nulli, ſi irreuocabiles, proprie ea pacta confirmat, quia ex nullis ea irreuocabilia, & valida reddit. Et idem Reuerendiſſimus ad Secundam rationem dubitandi, concedendo irreuocabilia reddi, ſed negando non egere confirmatione in illis Quatuor caſibus, quia alias nulla eſſent iure poſitiuo ea annullante. 104

Ad rationem dubitãdi pro vtraque parte.

DISPVTATIO XXXII.

De donationibus inter patrem, & filium.

POſt explicatam donationem mortis cauſa, quæ in plures ſpecies non ſcinditur, ſequitur, vt de donatione inter viuos dicamus, quæ quia plures ſpecies haber, de eis ſigillatim agendum eſt, de quibus aliquod ſpeciale ius ſtatuit. Nam ſi nihil ſpeciale in iure habeant, ex his, quæ diximus de donatione in genere, tatis manent explicatæ. Habent autem ſpeciales titulos in iure, & in eis multa ſpecialia ſtatuta, donationes inter patrem, & filium, & donationes inter virum, & vxorem, & donatio quidem inter virum, & vxorem in quatuor rurſus ſpecies ſecanda eſt, vt poſtea videbimus, & ideò multis indiget diſputationibus. donatio verò inter patrem, & filium hęc eſt vnica diſputatione abſoluenda. In qua præmittemus quædam omnibus donationibus inter viuos communia, deindè agemus de donationibus inter alios parentes, quam legitimos, tertio de legitimis, parentibus. Quarto, quod donatio ſimplex inter patrem, & filium iure non valeat. Quinto quid de donationibus in filium non emancipatum. Sexto de donationibus filiorum ad patres legitimos. 1

Partitio diſputationis.

SECTIO I.

Communia de donationibus inter viuos.

SVMMARIVM.

1 *Partitio diſputationis in proæmio.*
2 *Communia de donationibus inter viuos ſunt in hac diſputatione explicanda & ſunt admodum pauca.*
3 *Ratio eſt nominis donationis inter viuos.*
4 *Definitio prima ex locis iuris compacta.*
5 *Definitio Secunda Agonis, & Hoſtienſis reijcitur.*
6 *Definitio Picbardi diminuta, & alijs cõpetens.*
7 *Definitio propria, & germana donationis inter viuos.*
8 *Quomodo per eam differat ab omnibus alijs*

Digitized by Google

alijs contractibus tàm oneroſis, quàm lucratiois, & etiam ab ipſa promiſſione donandi.

9 *Diuiſiones donationis inter viuos. vel ſupra explicatæ sũt, vel infra explicãda*

10 *Quinque proprietatis donationis inter viuos:*

Prima quòd ſit tranſlatio dominij:
Secunda, quòd præſens.
Tertia, quòd liberalis.
Quarta, quòd reuocabilis.
Quinta quòd immenſa.

Hec Quinta extrinſeca eſt irreuocabilem autem eſſe, eſt differentia propria, & eſſentiales donationes inter viuos.

2 Communia de donationibus inter viuos. HIc eſt locus proprius proloque adi, quæ de donationibus inter viuos communia ſunt, quæ quia pauca ſunt præterea, que de donationibus in communi latè diſſeruimus, in hanc, & quidem breuem ſectionem collegimus, & definitione diuiſionibus, & propr etatibus eius continentur, nam cauſa, & effectus nihil habent ſpeciale commune omnibus præterea quæ de ſingulis ſuis locis dicemus.

3 Ratio nominis. Inter viuos donatio vocatur ad differentiam donationum, quæ fiunt in teſtamento, & vltimis aliis voluntatibus maximè verò ad differentiã donationis mortis cauſa, quia plerumq, non ſit in mortis inſtantia, neque periculo, nec mortalitatis cogitatione, vt diſputatione proxima diximus: licet etiam his omnibus intercedentibus. Immò ipſa mortis inſtantia cauſa impulſiua donationis inter viuos, & irreuocabilis eſſe poſſit vt diximus, & probat euidenter. *Alex. Scia. §. cum pater ff. de mortis cauſa don.* ibi cum autem eui mortis cauſa abſolutè donaret, non tam mortis cauſa quàm morientem donare.

4 Definitio ex locis iuris cõpacta. Si autem donationis huius definitionẽ inquiramus, ſumere eam poſſumus *ex Iuliano I. C. l. 1. ff. de donationibus ibi.* Is donat, qui liberalitatis gratia aliquid dat vt confeſtim faciat accipientis, nec vnquã vllo facto ad ſe reuerti velit. Nam Prima verba qui liberalitatis gratia aliquid dat vt faciat accipientis, donationis in communi definitionem continent; & indifferentia ſunt ad donationem inter viuos, & cauſa mortis: per illam verò vltimã, particulam, nec ad ſe reuerti velit, cõtrahitur donatio communis ad donationem inter viuos; illa enim particula tantundẽ valet, ac ſi dicat irreuocabiliter donat; quòd propriũ eſt donationis inter viuos. Per illam verò particulam confeſtim, donatio differt à promiſſione, quæ non vult ſtatim, ſed in futurum rem fieri promiſſarii. Differt etiam à legato, & aliis vltimis, voluntatibus, quæ rem non volunt fieri accipientis, niſi poſt mortem: idque non irreuocabiliter, ſed ſemper reuocabiliter ante illam.

Hoſtienſ. in ſum. n. 1. & Azo in ſum. n. 1. tit. de donat. aliam aſſerunt definitionem quam refert, & improbat *Pichard. de donation. in rubrica n. 12. quam communiter Iuriſtæ recipiunt in hac verb.* Donatio eſt rei licite nullo iure cogente facta mera liberalitate collatio. Quam probat *Sebaſtianus Medicis de definit. 2. p. c. 54. Anton Gom. 2. tom. var. c. 2. n. 1. Matiẽzo ad l. 7 gloſ. 2. n. 1. tit. 10. li. 5. recop. Albornoz li. 1.* de arte contractuum *tit. 1. & videtur confirmari l. donari 23 ff de regul. iur. & 29. ff de don.* donari videtur, quòd nullo iure cogente confertur, & *reg. 83.* Non videntur rem amittere quibus propria non fuit. Quam tamen definitionem *Pichardus ſupra* merito reijcit, quia mutuo commodato, & precario competit, addiderim, & promiſſioni, & omnibus vltimis voluntatibus. 5 Azonis, & Hoſtiẽſis definitio.

Aliam affert propriam *Pichardus inſtit. de donation. in rubric. n. 16. (reiectis alijs Duareni in paraphras tit. de don. & Othomani li. 1. diſp. c. 5 de don. & Sot. li. 6. de iuſt. q. 2. ar. 1. his verbis.* Donatio eſt liberalis, & irreuocabilis rei propriæ dominii tranſlatio. Quæ definitio ideo non plene placet, quia competit promiſſioni, ex qua etiam liberaliter, & irreuocabiliter dominium transfertur. Secundo diſplicet, quia in donatione, quæ non incipit à traditione, & tamen vera donatio eſt, ipſa non eſt dominij tranſlatio, ſed voluntas, vel obligatio transferendi dominium. 6 Pichardi definitio diminuta.

Quare exiſtimo eſſentialem, & propriã definitionem donationis inter viuos ex arte dialecticorum rigoroſè compactam ſumendam eſſe à donationis definitione in communi ſuperius tradita addita particula irreuocabilis, hoc modo donatio inter viuos eſt, qua ſtatim in alterum dominium, gratis, & irreuocabiliter transferre obligamur, vel breuius ſuppoſita definitione donationis in communi dicẽdum *donatio inter viuos eſt donatio irreuocabilis*, ſicut donatio cauſa mortis eſt donatio reuocabilis, ea enim eſt vera, & germana, & eſſentialis differentia inter donationem inter viuos, & cauſa mortis quod. Prima irreuocabilis ſit, donatio vero cauſa mortis ſemper ſit reuocabilis, quia cum ſit vltima voluntas, habet voluntatem deambulatoriã vſq; ad mortẽ. 7 Vera definitio.

8 Differt ergo donatio inter viuos, à contractibus oneroſis per particulam gratis, ab aliis gratuitis, quia transfert à promiſſio-

Differt per eam ab omnibus alijs.

ſione, quia ſtatim, vel confeſtim transfert donatione cauſa mortis, quia irreuocabiliter transfert. Nec dicimus transferre, quia donatio, quæ à promiſſione incipit, non ſtatim transfert, ſed eſſe obligationem, vel pactum transferendi. Quæ omnia requiri, & ſufficere ad donationem conſtat.

domiſsum.

9 De diuiſionibus remiſſiué.

De diuiſione donationis inter viuos, non eſt cur immoremur; quia omnes diuiſiones ſupra traditę agendo de donatione in communi ſunt diuiſiones donationis inter viuos, & præterea nullæ. Nec differunt ſpecie naturali, cum ſumantur à perſonis, ſeu cauſa efficienti, & extrinſeca, ac tẽporali prohibitione obiecti, ſed differunt ſpecie morali, quia quoad nullitatem, vel valorem, & quoad rectitudinem, vel prohibitionem in foro conſcientiæ valde diuerſos habent effectus. Sed hæ ſpecies, quæ reſtant explicande ſubdiuiſiones ſunt donationes inter virum, & vxorem, & ideo infra commodius explicabuntur.

10 De 5. proprietatibus donationis inter viuos.

De his donationibus inter viuos nihil inuenio addendum in communi, niſi quinque proprietates, quæ conſtant ex dictis.

Prima quòd ſit tranſlatio dominii.

Secunda quòd ſit præſens alioquin erit promiſſio.

Tertia quòd ſit liberalis.

Quarta quòd ſit irreuocabilis.

Quinta quòd non ſit immenſa.

Quæ conditio, quòd non ſit immenſa, non competit ei ex natura ſua, ſed ex lege poſitiua extrinſeca prohibente, ſolum circa proprietatem, quod ſit irreuocabilis, nota eam vſq; adeo eſſe intrinſecam, & propriam donationi inter viuos, vt ſit vltima, & eſſentialis differentia eius adeo, vt omnis mortis donatio ſi irreuocabilis ſit, eo ipſo fiat inter viuos, & omnis inter viuos donatio ſi reuocabilis ſemper, & abſolute ſit, fiat mortis cauſa donatio, vt infra dum de donationibus inter patrem, & filium, & inter virum & vxorem agemus magis explicabitur.

SECTIO II.

Quouſq; inter alios parentes, & filios, quàm legitimos ſit permiſſa donatio.

SVMMARIVM.

11 *Sex genera patrum, & filiorum, ſpirituales adoptiui, ſpurii, naturales, legitimati, legitimi, & de omnibus præter legitimos in hac ſectione agendum.*

12 *Spirituales filij per gratia generantur Baptiſmo, Confirmatione, pœnitentia.*

13 *Patres ſpirituales tenentur alere filios in neceſſitate.*

14 *Valent donationes inter eos.*

15 *Non ſuccedunt eis filij ſpirituales, nec e contra.*

16 *Adoptiui tenentur alere, & ali.*

Et legitimas ſibi debent inuicem, non extantibus legitimis.

17 *Non poſſunt ſibi inuicem donare.*

18 *Non poſſunt filij adoptiui donare ſine licentia, & authoritate adoptantis, ſeu arrogantis.*

19 *Filij arrogati ſunt ſub poteſtate arrogantis.*

20 S*puriorum quatuor ſunt deterrima genera, Nefarii, qui ex complexu in linea recta inceſtuoſi cum alijs conſanguineis, aut cognatis, adulterini, & ſacrilegij.*

21 Hi *dicuntur ex damabili coitu. Hi non debent non poßunt relinquere patres legitimam, nec alimenta de iure communi.*

22 *Nec de iure Caſtellæ propter l.9. Tauri, ſed de æquitate iuris canonici alimẽta debentur.*

23 *Præcipiente iure naturali, quod & canonicum, ius commune, & Caſtellæ in hac ſpecie abrogant.*

Quia necare videtur, qui alimenta denegat.

24 Non *poteſt fieri conſtitutio, quæ omnino priuet ſpurios alimentis.*

Inter patrem, & filium ſpurium prohibita eſt donatio ſpurius valide donat. extraneo: quia ſui iuris eſt.

25 Naturales *alunt, & aluntur à parentibus.*

Legitima naturalis de iure communi ab inteſtato, eſt ſextans eſt ex teſtamento ſemis.

26 *Legitima naturalis iure Caſtellæ ex teſtamẽto extantibus legitimis eſt quintum, ex teſtamento, non extantibus legitimis filiis, quòd pater voluerit.*

27 *Legitima naturalis, ex parte matris eadem, qua legitimorum, ſi non extent legitimi.*

28 P*oſſunt pater, & filius naturalis ſibi inuicem donare.*

29 *Poteſt naturalis extraneo donare, quia non eſt in poteſtate patris.*

34 *Legitimati per reſcriptum principis omnia iura bebent quæ legitimi per naturam.*

35 *Debent ali, & alere, legitimam habent teſtamentũ rumpunt, & alijs filijs præualent, quia habent ſimul naturalia & ciuilia.*

Digitized by

11 Sex patrum genera,& de ſingulis ſeorſum diſcutienda quæſtio.

Sex ſunt patrum genera, de quibus iura diuerſimode ſtatuunt, & ideo de ſingulis ſeorſim diſcutere cogimur, & conſequenter etiam ſex genera filiorum, nam pater, & filius relatiue dicuntur, & ſecundum iuris regulam quod in vno relatiuorum ſtatuitur intelligendum eſt in alio. Sunt ergo patres, & filii, Primo ſpirituales. Secundo adoptiui, qui ciuiles dici poſſunt. Tertio naturales, & ex his alii legitimi, alij illegitimi ex illegitimis vero quidam naturalium nomen retinent, alij ſpurij nuncupantur,& Quartam ſpeciem efficiunt,ex legitimis autem alij ſunt legitimati, & ad Quintam ſpeciē pertinent, alij vero abſolute ſunt legitimi ex iuſtis nuptijs procreati, & ideo Sextā ſpeciem conſtituunt. De omnibus ergo alijs præter hos legitimos proprie in hac lectione, quid iuris circa donationes inter eos, & filios correlatiuos percurrendo recenſebimus.

Primo ſpirituales. Secundo adoptiui. Tertio ſpurij Quarto naturales. Quinto legitimi. Sexto legitimati.

12 Spirituales patres qui.

Spirituales patres ſunt, qui per gratiam filios gignunt, ſecundum illum 1. *Cor.* 4. 15. Nam & ſi decem milia pædagogorum hebeatis in Chriſto, ſed non multos patres. Nam in Chriſto Ieſu per Euangeliū ego vos genui. Gignunt ergo hi patres filios ſuos in Chriſto tripliciter, ſcilicet vel per Baptiſmum, vel per confirmationem, & ideo patrini dicuntur, vel per Sacramentum Pœnitentiæ, quos etiam patres ſpirituales paſſim vocitamus. De his ergo quærimus, vtrum aliquæ donationes ſint prohibitæ inter illos, vel promiſſæ, vel etiam præcepte.

14 Valeat donationes inter eos.

Et licet D. Ambroſius de his dixerit, maior eſt propinquitas Chriſti, quàm ſanguinis, & D. Aug. teſtatus fuerit, Magis vos diligo, quos in Chriſto genui, quàm ſi carne genuiſſem. Nullus tamen DD. vnquam dubitauit, quin ex iſto capite donationes, tam patrum ad filios, quàm filiorum ad patres ratæ ſint, & valeant. Quia licet inter illos illa tam arcta ſpiritualis neceſſitudo intercedat, illa tamen animæ eſt non corporis, atq; adeo commercio rerum corporearum non attingit. *Ita Tiraq. l. ſi vnquam verb. ſuſceperit filios n. 26. C. de reuoc. donat. Mantic. de coniect. vltim. vol. li. 11. tit. 8. n. 18. Surd. de alim. li. 1. q. 11. in princ.*

14 An teneantur ſpirituales filios alere.

Apparentius quæri poterit vtrum in aliquo caſu hi parentes ſpirituales teneantur filijs ſuis donare; nempe vtrum, ſi videant eos in neceſſitate conſtitutos, teneantur alere, & dicendum in ſubſidiū parentum carnalium, & cognatorum, teneri eos alere. Ita tenet *doctiſſimus Surdus li. 1. de aliment. q. 11.* per totum ex profeſſo, & in terminis quæſtionem agitans qui citat pro ea *Barth. in l. alimenta §. 1. ff. de alimen. & cib. legat. Bald. in tract. alimentorum & in auth. niſi rogati n. 19. C. ad Trebellia. Ioann. Fabr. in l. C. 1. de alend. li. Abbat. in c.* requiſiſti de teſtam. eruditiſſime, & doctiſſime *Tiraquel. in l. ſi vnquam in verb. liberi n. 102. & ſeqq. Alexand. in addit. ad Bald. in tract. alim. &* explicant prædicti DD. tenere hoc non ſolum in baptizante, ſed etiam in Sacramentum Chriſmatis conferente, & pœnitentiæ, quæ ſunt tres ſpecies cognationis ſpiritualis. Ratio eſt ipſa hæc cognatio ſpiritualis, quæ non eſt minor quàm carnalis, & ideo in ea difficilius diſpenſatur, quàm in carnali, & maior reuerentia patri ſpirituali debetur. Nec poteſt in ius vocari pater ſpiritualis ſine venia, nec tenetur filio ſpirituali propter debita niſi in quantum facere poteſt. Vnde Felin. & Cotta, & Tiraquellus aſſerunt, arctiſſimo amore ſpirituali teneri, vt de D. *Aug.* iam diximus.

Dices pater iſte ſpiritualis nullo modo ſuccedit filio, nec e contra; ergo nec alimenta ſibi inuicem debent. Reſpondetur antecedens eſt valde dubium, & fortaſſe verius eſt patrem ſpiritualem excludere fiſcum vt videre poteris apud *Surdum ſupra n. 16. vſq; ad 20.* ſed quicquid ſit de hoc non tenet argumentum, quia illud eſt voluntatis hoc neceſſitatis, quia ſecūdum authenticam licet C. de naturalibus li. & alia iura necare videtur, qui alimenta denegat, & ideo quoddam genus impietatis eſſet patrem ſpiritualem filio, egenti alimenta negare, vel è contra. Nec ſecundo obſtat, quod tota illa cognatio, ſpiritualis ſit gratuita: quia licet ſit gratuita in ſua origine, non eſt libera in effectibus, vt ex ſupradictis conſtat: & illum amorem neceſſario producit cum ſuis conſequentibus. Nec obſtat. Tertio quòd non id egerit pater ſpiritualis, quia qui vult antecedens, vult etiam conſequens, quod ex illo neceſſario infertur. 15 An ſuccedāt filijs ſpiritualibus, & è contra.

Secunda de patribus adoptiuis dicendum eſt vtrum donare ſuis filijs poſſint, vel etiam teneantur. Primum ergo dubium eſt vtrum pater adoptiuus filium ſuum adoptiuum alere teneatur, vel è contra. Ratio dubitandi eſt, quia filius adoptiuus viuente patre naturali, & legitimo non eſt in poteſtate patris adoptiui ſed naturalis; ergo nec tenebitur pater adoptiuus illū alere: quia nec bona illius habet in ſuam, quibus illum alat, nec perſonam illius habet in ſua poteſtate; & pater naturalis habet, & bona, & perſonam cum maiori, & anteriori obligatione naturali, & qui ſentit commodum ſentire de- 16 Adoptiui patres tenēt ur alere filios.

debet incommodum, & e contra, vt eſt in regula iuris. Nihilominus dicendum eſt, patrem adoptiuum teneri alere filiū adoptiuum. Vt expreſsè habetur *inſtit. de adoptioni. §. ſed hodie*, *&* *tenet Piccbardus ibi multos cit.* *&* *Gregor. Lopez l. 8. tit. 16. part. 4.* *&* *Surdus infra cit.* *&* *§. ea omnia inſtit. de hæredit. quæ ab inteſt. deſer.* Vbi excepto tantummodo ſucceſſionis caſu, omnia iura naturalia patri integra ſeruantur. *Ita Azo. §. ſed ea omnia inſtit. de adopt. Io. Faber. ibid. Specul. in hoc tit. qui filii ſint legitimi n. 19. Bald. in authẽtica niſi rogati n. 19. Surdus de alim. lib. 1. q. 2. in terminis formalibus Lamberti de iure patron. lib. 3. in n. 3. princ. Barbat. in c. Raynaldus col. 29 gloſs. in l. onera ff. de adopt.* quia textus in hac l. onera expreſsè aſſerit in patrem adoptantem transferri onera filij adoptati, & negari non poteſt inter hæc onera valde principale eſſe onus alẽdi adoptatum. Ratio nõ eſt alia, niſi quia ſic ius poſitiuum diſponit cõformiter ad naturas rerum, quia qui ſua voluntate alium, vt filiū ſuſcipit, conſequenter alere tenetur: quia de iure naturali eſt, vt patres filios ſuos alant *l. 1. de iure na. gen.* *&* *ciu.* *&* *l. ius naturale cod.*

Satisfit obiectioni. Ad argumentum initio contra hoc factum, benè reſpondet *Surdus* ad patrem naturalẽ pertinere iura omnia actiua ſcilicet, non paſſiua. Quia pater adoptiuus amore filii ductus ſponte ſua vult onera illa ſubſtinere ſine illis commodis. Non enim adoptio, eſt contractus aliquis oneroſus, quo commoda cum incommodis ſecundum æqualitatem æqua lance debeant compenſari, ſed beneficium patris adoptantis in filium adoptatum ex amore, & liberalitate profectum.

17 Inter adoptiuum patrem & filium, valet donatio. Sed veniamus iam ad Secundũ dubiũ magis propoſito noſtro conducens. Vtrũ ſcilicet pater, & filius adoptiuus ſibi inuicem validè donare poſſint, & tenendũ procul dubio poſse. Tũ quia pater adoptiuus, vt diximus non habet filium adoptiuum in ſua patria poteſtate, ſaltem quando patrem naturalem habet, tum quia cum prohiberi donationem de rebus proprijs, ſit res odioſa, & liberam diſpoſitionem domini rei coarctãs eo ipſo, quo non inuenitur expreſsè prohibita, debet intelligi iure permiſſa: tũm vel maximè, quia ceſſat ratio cur donationes hę inter patrem, & filium prohibentur, ne ſcilicet mutuo ſe amore ſpolient, cum amor inter adoptiuos, nec naturalis ſit, nec adeo vehemens, nec iure reputentur vna eademq; perſona, ſicut naturales liberi. Quare licet neminem inuenerim hoc expreſse aſſerentem, mihi perſuadeo ita eſſe tenendum.

Tertium dubium. Vtrum filii adoptiui ſine authoritate patrum adoptiuorum donare poſſint extraneis, & quæſtio procedit de arrogatis, qui patrem naturalem non habent. Nam alii adoptiui, qui patrẽ legitimum habẽt, cum ſint in eorum poteſtate, ipſi, & omnia bona ſua, certum eſt ſine eorum authoritate, & conſenſu, nec licitè nec valide donare poſſe niſi de bonis Caſtrenſibus, aut quaſi *argumento dicti §. ſed hodie inſtit. de adopt.* De arrogatis igitur cum in poteſtate ſint adoptãtium parentum dicendum eſt, nec licitè, nec validè ſine eorum conſenſu poſſe donare, tum quia adminiſtrationem bonorum ſuorum non habent, tum quia cum adoptiui parentes ad rogatores habeant vſumfructum bonorum adoptiuorũ fieret illis iniuria, ſi prædicti filii tenerè, aut perperam, & ſine iudicio parentum donare promitterentur, & hanc ſententiam licet apud neminem repererim in terminis tamen exiſtimo. 18 Adrogati non poſſunt donare ſine authoritate adrogantiũ. 19

Spurij, quorum quatuor ſunt ſpecies, qui dicuntur ex damnabili coitu. Primi adulterini, qui ex patre, vel matre adultera nati ſunt. Secundi nefarij, qui ex incæſtu per lineam deſcendentium. Tertij inceſtuoſi, qui ex inceſtu aliter, quàm per lineam rectam. Quarti ſacrilegi, qui videlicet ex patre, vel matre habente votum ſolemne caſtitatis. De his ſimilia ſunt dubia, & Primo. Vtrum patres eis donare teneantur, vel legitimam, vel alimenta, & quidem legitimam prohibentur eis donare etiam per teſtamentum, vel aliam quãcumq; vltimam voluntatem, etiam filijs legitimis non exiſtentibus: & non ſolum patres, ſed etiam matres, & ea donatio inter viuos, vel teſtamentum annullatur. *l. ſi adulterium cum inceſtu ff. de adulter.* *&* *in auth. de incaſt. nuptijs in princ. collat. 2.* *&* *ibi gloſſ. ordin.* *&* *DD.* *&* *in auth. incæſtas* *&* *in auth. ex complexu. C. de incaſt. nupti.* *&* *in l. quin etiam C. de ritu nuptia.* *&* *in auth. quib. mod. nat. effici.* ſui ibi. Primum quidẽ omnis, qui ex cõplexibus (nõ enim hoc vocamus nuptias) aut nefarijs, aut incæſtuoſis, aut damnatis proceſſerit ille, nec naturalis vocabitur, nec alendus eſt à parentibus. *&* *ibi gloſ.* *&* *DD.* *&* *gloſ. in l. ſi qua illuſtris C. ad Orphicia. Specula. in tit. de ſucceſſ. ab inteſt. verſ.* ſed quid ſpurij *n. 22. Dyn. in tracta. de ſucceſſioni. ab inteſt. col. 3.* *&* *ibi Matheſſil. col. 3.* & noſtro iure id ſancitum eſt. *l. 9. Tauri, quæ ſic ait.* Los hijos baſtardos illegitimos de qualquier qualidad, que ſean, non puedan heredar à ſus madres ex teſtamento ni ab inteſtato en caſo, que tengan ſus madres hijo,

20 Spurij in quadruplici differentia. Notarij. Inceſtuoſi Adulterini. Sacrilegi.

21

22 Tenet. l. 9. Tauri.

ò hijos, ò deſcendientes legitimos. Però bien permittimos que les puedan en vida ò en muerte mandar faſta la quinta parte de ſus bienes, dela qual podrian diſponer por ſu anima, y no mas ni allende, y en caſo que no tenga la muger hijos ò deſcendientes, legitimos, aunque tenga padre, o madre, o aſcendientes legitimos mandamos, que el hijo, o hiojs, o deſcendientes, que tuuiere naturales, ò eſpurios por ſu orden, y grado le ſean herederos legitimos ex teſtamento, & ab inteſtato ſaluo, ſi los tales hijos fueren de dañado, y punible ayuntamiento de parte dela madre. Que en tal caſo mandamos, que no puedan heredar à ſus madres ex teſtamẽto ni ab inteſtato. Pero bien permittimos, que les puedan en vida, ò en muerte mandar haſta la quinta parte de ſus bienes, y nomas de lo que podian diſponer por ſu anima: y de la tal parte deſpues que la ouieren puedan diſponer en ſu vida, ò al tiempo de ſu muerte los dichios hijos illegitimos, como quiſieren. Y queremos y mandamos, que entonzes, ſe diga damnable y punible ayuntamiento, quando la madre por el tal ayuntamiẽto incurriere en pena de muerte natural. Saluo ſi fueron los hijos de clerigos ò frayles, o freyles, o de monjas profeſſas, que en tal caſo aunque por el tal ayuntamiẽto no incurra la madre en pena de muerte, mandamos, que ſe guarde lo contenido en la ley que hizo el Señor Rey Don Iuan el primero en la Ciudad de Soria, que habla ſobre la ſucceſſion delos bienes delos clerigos.

23 Sed licet prædicta tàm de iure cõmuni quàm de iure Caſtellæ obtineant quoad legitimam, & alias quaſcumq; donationes, tàm per vltimas voluntates, quàm per donationes inter viuos, quoad alimẽta tamen ſuſtinenda non ſunt, quia non ſolum iure naturali repugnant ex quo filijs naturalibus quantũuis ſpurijs, alimẽta debentur, & iuris Canonici æquitate derogata ſunt, ſed etiam ipſo iure communi authenticorum, vt patet in authẽtico licet in vltimis verbis ibi ſed qui ex damnabili ſunt coitu omni prorſus beneficio ſecludantur; cui derogatum eſt per ius canonicum, & naturale, vt alibi fusè dixi, & hæc ipſa lex innuit in illis verbis. Huiuſmodi enim naturales filios paſci neceſſe eſt boni viri arbitrio, & idem dixerat lex præcedens, humanitatis intuitu. Quia necare videtur, qui alimenta denegat, & ita omnino tenendum eſt hæc alimenta non ſolum poſſe, ſed etiàm teneri patres filijs ſpurijs tribuere, licet hęc propria donatio non ſit.

Prædicta obſtant, quoad alia omnia, non quoad alimenta.

Quia iuris Canonici æquitate abrogata ſunt.

Dicendum ergo, Primo eſt filio ſpurio id eſt nato ex his, inter quos matrimoniũ cõſtare non poteſt, iure ciuili denegari alimenta *authentica quib. mod. nat. effi. ſui §. final. l. humanitatis, & auth. licet in fin. C. de natural. lib. authentica ex complexu ſi C. de inceſt. miſ. ſpecul. in tit. qui filij ſint legitimi* §. 1. *n.* 17. *Bald. in l. id quod pauperibus col fin.* C. *de Epiſcop & Cleric. Abbas in c. in tanta n.* 13. *qui filij ſint legitimi q.* 10 *in princ.* Secundo dicendum eſt iure Caſtellæ denegari alimenta, vt patet iſta lege 9. Tau. & tenẽt ibi omnes eius interpretes dicendum. Tertio de æquitate, & benignitate iuris canonici ſpuriis alimenta deneganda nõ eſſe, quod correxit ius ciuile: quia erat contra ius naturale in hac parte Ita habetur expreſsè cap. cum haberet in fine, de eo, qui duxit in vxorem, quam pollu. per ad. 5. ibi ſolicitudinis tamẽ tuæ intererit, vt vterq; liberis ſuis, ſecundum quod eis ſuppetũt facultates neceſſaria ſubminiſtret *gloſ. ibi in verb. facultates & Abbas, & communiter DD. Abbas conſil.* 50. *&* 155. *volum.* 2. *Deci. conſ* 312. *num.* 4 *Couaru. epitom. diar. p* 2 *cap.* 8. §. 6. *n.* 6. *Surdus de alim. tit.* 1. *q.* 10 *in princ. Mantic. de coniectu. vltim. volunta lib* 8. *tit* 5. *nu.* 10. *Deci. conſ.* 312. *n.* 4. *Menoch conſ.* 60. *n.* 5. *Barth & Salyc. in d. auth. ex comp lexu* C. *de inceſt. nupt. Petrus de Bella per. Lynus Alberic. & Faber quos citat & ſequitur Antonius Gomez. in l.* 9. *Tau. n.* 37. *&* 38. *maxime ad fi. & n.* 39. *per totum.* Dicendum tertio huius ration emeſſe, quia de iure naturali patres tenetur alere filios. *vt conſtat inſtit. & ff de iur. na. gent. & ciui. & l. ius naturale eod.* Vnde inhumanum eſt inſontes, & innoxios filios ſpurios fame necare, iuxta legem, qui alimenta denegat necare videtur. Nec fieri poteſt conſtitutio, vt filii ſpurii priuentur omninò alimentis, & etiam ſi filii ſpurii alimentis priuentur, eis tamen concedenda ſunt ab hæredibus patrum. Quod ſi dicas patres ſpuriorum ob tantum facinus, etiam in filiis merito puniri, nec impunè habituros poſt ſua adulteria inceſtus & ſacrilegia. Reſpondetur meritò quidẽ puniri, ſed ſatis ſublata filiis legitima, & omni ſucceſſione ab inteſtato, & teſtamento, & omni eis donandi poteſtate. Cæterum, quod attinet ad alimenta, non eſſe propter peccata patrum inſontes filios necãdos, vt probatur à fortiori in crimine hæreſis, & læſæ maieſtatis.

24 Iure ciuili denegantur alimenta ſpurijs.

24 Iure canonico alimenta cõceduntur.

24 Quia iure naturali debẽtur.

Reſpondetur obiectioni.

25 Sed conſurgit iam ſecundum dubium. Vtrum prædicti patres filiis inter viuos do-

donare poſſint, & ipſi filii viciſſim parentibus, & quidem quòd ad parentes attinet, donare non poſſe conſtat legibus ſupra cit. præterquam ad alimenta, & ita tenent præcitati DD. Filios verò exiſtimo donare poſſe parentibus, quia iſte potius eſt, fauor ipſorum filiorum, donare ſcilicet poſſe. Nec eſt cur eo fauore priuentur propter delicta parentum, cum naturali iure eis obedientiam, reuerentiam, ac pietatem, debeant, & quia eorum bona pleno iure ſua ſunt, neque ſunt patrum, vllo modo, neque quoad proprietatem, neq; quo ad vſumfructum, neq; quoad adminiſtrationem, quæ eſt ratio, cur inter legitimos filios, & patres donatio nō ſubſiſtat, vt infra videbimus. Vtrum autem hi filii ſuis patribus ſpuriis ſuas legitimas debeant, vel ex teſtamento, vel ab inteſtato, exiſtimo nullo modo debere. Primo, propter generalem regulā *in autentic ho licet C. de natural. lib.* Vbi ſtatuitur filios eodem modo legitimas debere parentibus, ac ipſi filiis: ſed hi ſpurii patris legitimas non debent, immò nec relinquere poſſunt filiis, ergo nec parentibus filii. Secundo, quia alias melior eſſet conditio patrum delinquentium, quàm filiorum, innocentium, ſi patres non tenerentur, nec poſſent relinquere filiis ſpuriis legitimas, & ipſi filii tenerentur legitimas eis relinquere.

An ſpurij donare poſſint parentibus.

Reſpondetur affirmatiuè.

24 Non debent legitimas parentibus.

25 Sed quæres iam V. hi ſpurij poſſint ſine parentum authoritate, & cōſenſu extraneis donare, & Reſpondetur poſſe, quia, in parentum patria poteſtate non ſūt, nec bona eorum pertinent ad patres, neque quoad dominium, neq; quoad vſumfructum, neq; quoad adminiſtrationem. Vnde cum parentum non interſit, & iuris ſui ſint liberè de ſuis bonis etiam donādo diſponere poſſunt. Sed quid ſi pupilli ſint vel minores. Reſpondetur tunc, vel ad petitionem cognatorum, vel officio Iudicis eis de Tutore, & Curatore prouidendum; & tunc donare non poterunt ſine authoritate eorum: non quia ſpurij, ſed quia pupilli, vel minores, & gaudebūt, ſicut minores legitimi, ac naturales beneficio reſtitutionis in integrū, quæ omnia ſatis nota ſunt, & valde longum eſſet iure, & DD. confirmare.

Poſſunt ſine authoritate parentum extraneis donare.

26 Naturales parentes reſtant, de quibus dubium ſequitur V. inter eos, & naturales liberos poſſit conſtare donatio. Sed prius videndum V. in aliquibus caſibus parentes naturales filijs donare teneantur, & è contra, & ſuppono naturales filios eos dici, inter quorū parentes coniugium conſtare poteſt, vt conſtat, *ex authentico quibus mod. nat. effic. ſui §. ſi quis autem defun. col. lat. 2. & in auth. de trient. & ſemis §. conſideramus collatione 3. & in auth. licet C. de nat. lib. Barth. in l. penult. ff. de cōcub. Baldus in d. auth. licet & l. 9. Tauri & ibi Anton. Gomez. & Taurista.* Nec ſequimur antiqui iuris ciuilis ſuperſtitioſam diſtinctionem; quòd ſpurios vocabat etiā eos, qui ex ſolutis nati eſſent, ſi ſoluta non eſſet, vnica, & domi retenta. *Anton. Gomez ſupra. & Roderic. Suarez in l. 1. tit. 6. li. 3. Ordin.* quia hæc iam vſu abrogata ſunt, & legibus omnium ferè regnorum, & cōcubinatui fauere videbantur, cum (vt dicitur *c. cum haberet de eo, qui dux. in matr. quam pol.*) multiplicitas prolis, & diuturnitas temporis, adde, & publicum ſcandalum peccatum non minuat, ſed augumentet. & quidem de alimentis à fortiori conſtat ex ijs, quæ diximus de ſpurijs parentes naturales filijs naturalibus, & viciſſim filios parentibus alimenta debere vt in dicta authentica licet in terminis habetur. *C. de natur. li. ibi.* Huiuſmodi enim naturales liberos paſci arbitrio boni viri, neceſſe eſt. *& ibi gloſſ. & DD. Bartbol. in tract. aliment. n. 17. Couar. 2. p. epito. c. 8. §. 6. in prin. Surd. de alim. q. 9. n. 1. Anton. Gō. in l. 9. Taur.* Quod multo magis procedit in matre, vt videbimus, & eodem modo filij alere tenentur parentes, *vt in dict. auth. licet habet tex. & gloſ. & eius interpretes.* Legitimam autem nullam debent patres naturales filijs, ſiue habeant legitimos filios, ſiue non textus eſt in l. humanitatis C. de naturalibus li. ibi vt liceat ab inteſtato nullā communionem ad patris naturalis, ſucceſſionem haberēt. *vbi DD. Ant. Gom. l. 9. Tau. n. 4. ilicta. auth. licet ibid.* licet ab inteſtato eis in duabus vncijs ſuccedant de iure ciuili, non exiſtentibus naturalibus liberis: *d. aut. licet. C. de natur. liberis ibi* in duas paternæ ſubſtantiæ vncias ſuccedant *gloſ in c. niſi cum pridem verb. maneres in fin. extr. de renun. & gloſ hic. verb.* coniunx legitima, de iure autem Caſtellæ ſolum in quinta bonorum parte naturales ab inteſtato ſuccedunt non exiſtentibus legitimis vt hæc omnia habentur *l. 9. Tauri & eius interpretes* ibi aſſerunt; Matribus vero naturalibus etiam extante legitima ſobole filij naturales eodem prorſus modo ſuccedunt, tam ex teſtamento quàm ab inteſtato etiam ſi parentes extent legitimi, ac ſi prorſus legitimi eſſent, vt conſtat *dicta l. 9. Tauri & ibi omnes DD.* Ratio vero tantæ differentiæ inter patrem, & matrē ab eis aſſignatur, quia matres omnino caſtæ ſunt patres vero valde dubii eodem vero etiam modo teneri filios naturales tam alimenta quàm legitimas donare parentibus

Qui ſint naturales liberi hodie.

27 Alimenta ſibi inuicem debent.

28 Patres naturales non debent legitimam filijs.

29 Ab inteſtato ſuccedūt iure communi in duabus vncijs, idem in ſexta.

30 Ex teſtamento in Caſtella quinto tātum poſſunt inſtitui.

31 Matribus perinde, ac legitimis nō extantibus.

rentibus, conſtat ex dicta authentica licet, & communi omnium DD. ſententia.

Sed proprium huius loci dubium eſt,

32 Vtrum patres, & filij naturales ſibi inuicem donare poſſint donatione inter viuos omnino gratuita, & liberali, quales non ſunt prædictæ donationes alimentorum, & legitimæ, Et dicendum eſt non poſſe, & donationes valere, quia pater naturalis non habet in ſua poteſtate filios naturales, neq; eorum bona vllo iure ad eum pertinent; neq; quoad dominium, neque quoad adminiſtratione, aut vſumfructum & multo minus ad matrem, neq; ſolent tanto amore ad eos affici, quanto ad legitimam prolem vnde non eſt cur huiuſmodi donationes inter ſe valide, & licite celebrare non poſſint ſi cetera iure requiſita ad ſint ideſt ſi maiores ſint 25. annis, & donationes, vel inſinuatione non indigeant, vel ſi ſint vltra 500 ſolidos inſinuētur, nec ſint inofficioſæ legitimis filijs, vel parentibus, & hoc videtur conſequens ijs quæ dicent DD. de ſucceſſione filioru m naturalium, & leges diſponunt de eis, & expreſſe tenet *Ant. Gomez d l. 9 Tau. n. 33. & 34.*

Valeat donationes inter eos.

33 Tertium dubium de donationibus factis extraneis nullā habet difficultatē: cū enim ſui iuris ſint, & plenum dominium bonorum ſuorum habeant, non eſt cur authoritate parentum ſuorum indigeant, etiam ad gratuitas donationes, cum quilibet ſit bonorum ſuorum moderator, & arbiter. Dicit enim legem rei ſuæ. *vt habetur l. ob res ff. de pact. dotalibus.* & eſt hoc conſentaneum ijs, quæ de patria poteſtate, ſub qua non eſt naturalis, tenent communiter DD.

Multo magis facta extraneis.

34 Legitimati filij à parentibus ideſt, cùm illegitimi eſſent facti legitimi per legitimationem, ideſt indultum, & priuilegium principis, ſiue naturales ſint, ſiue ſpurii, qui legitimationem obtinent, dicendum vno verbo eſt, per omnia, & in omnibus cenſeri, ac ſi legitimi eſſent. Quod de legitimatis per matrimonium ſubſequens certò certius, eſt, *cap. 1. & l. tanta qui fil. ſint legi. auth. recte dictum collat. 6 tit. 1. ibi neque illi qui prius nati ſunt maneant naturales ſed connumerentur legitimis. Ant. Gom. ſupra n. 55. 56. & 57.* & paſſim in authoribus occurrit. De alijs vero ſolum per reſcriptum principis legitimatis, etiā eſt certum *auth quibus mod. naturales efficiant. legit. §. quoniam* varæ ibi nihil diſſimilis legitimis *& §. ſit igitur* differentiæ ibi nihil à legitimis differentes *& l. 2 § ſed & ſi incertum ff. de ventre in poſ mit. Bald. c. de cauſis n. 34. de offi. de leg. Decius conſ. 257. n. 2. Alexand. conſ. 139. n. 3. verſ. 3. concluſ. Volum. 2.* & ratio eſt, quia in legitimato concurrunt iura naturalia, quæ non ſunt in adoptato, vel ſpirituali, cum ciuilibus legitimationis, quæ non ſunt in illegitimis, & ideò omnes ſuperat; & ideò ſi eſt præteritus, rumpit teſtamentum, & legitima ei debetur, & eſt hæres ab inteſtato, & ex teſtamento, in dodrante, ſi non ſint alii, & ſolis naturalibus legitimis æquari non poteſt. De quo *Vide Surdum de alim. li. 1. q. 8 per totum. & Ant. Gom. in l. 9. Tau. late de his differentes.* 35

Legitimati filij, quoad omnia cenſeatur, vt legitimi.

Quia in eis concurrunt iura naturalia, & legitima.

SECTIO III.

Inter patrem, & filium legitimum, quæ donationes ſint prohibitæ, vel permiſſæ.

SVMMARIVM.

36 *Legitimus filius eſt, qui ex iuſtis nuptijs natus eſt Inter eos ſcilicet, inter quos nullum eſt impedimentum ad contrahendum.*

37 *Vſurpatiſſimum eſt in ſcholis donationem inter patrem, & filium eſſe nullam.*

38 *Prima concluſio donatio remuneratoria inter patrem & filium valida eſt.*

39 *Ratio eſt, quia ſit aliquali iure præcedente cum donatio nullo iure cogente fieri debeat.*

40 *Infertur. Primo valere donationem patris qui a filio ereptus eſt a morte, vel hoſtium, vel prædonum l. ſi pater ff. de donat. 34. ad hoc inducitur.*

40 *Infertur. Secundo donationem remuneratoriam patrum ad filios, non eſſe adducendam ad collationem, & explicatur cur non ſit adducenda.*

41 *Tertio infertur, ſi filius gerat, negotia patris, & fratrum donationem valere.*

42 *Secunda concluſio donatio ob cauſam inter patrem, & filium valet.*

Nec tenetur pater, aut filius eam computare in tertium, aut quintum bonorū.

Quia redolet naturam onerosi contractus cum onus, & modum imponat donatario pretio æſtimabile.

43 *Hac ratione dos, quæ confertur à patre filijs, & filiabus, eſt valida, & donationis propter nuptias, quia non ſunt propriæ donationes, cum pater teneatur, & per eas onus imponat.*

44 *Donatio alimentorum valet, & licet inter patrem, & filium: quia iure cogente fit, vnde non poteſt eſſe propria donatio.*

T ij In-

45 *Inſtitutio etiam hæredis hac ratione valet, quia non eſt propria donatio, & in ea ceſſat ratio legis, cum non mutuo amore, ſed morte cogente pater tunc bona relinquat.*

46 *Nec obſtat hæreditatem eſſe omnium bonorum quia non pater eis amore filii ſe ſpoliat, ſed mors eum ſpoliat.*

47 *Teſtamentum non eſt donatio, neque contractus; ſed aliud diſpoſitionis genus & acquiſitionis dominij.*

Pater bona filij in vita habet quoad vſumfructum poſſeſſionem, & adminiſtrationem.

48 *Donatio cauſa mortis inter patrem, & filium eſt valida eiſdem rationibus, quibus inſtitutio hæredis.*

49 *Donatio filij ad patrem de peculio caſtrenſi, & quaſi caſtrenſi, & profectitio, cauſa mortis euidenter eſt valida quia & donatio ea inter viuos eſt valida.*

50 *Etiam de peculio aduentitio donatio eſt valida cauſa mortis.*

36 Quis legitimos.

Legitimus filius eſt, qui ex iuſtis nuptiis natus eſt, *authenti. quibus mod. natural. effician. ſui conſtitutione 1. in princip. & l. 3. ff. de donat. inter vir. & vx. ibi.* & quidem ſi matrimonium moribus legibuſque noſtris conſtat. *& toto tit. qui filij ſint legiti. extra Anton. Gom. in l. 9. Taur. n. 1. Matienz. in l. 2. ti. 2. lib. 5. recop. gloſ. 1.* De hoc ergo quærimus, quomodo ei pater, & quomodo ipſe patri donare poſſit donatione licita, & valida, de quo multo latius agunt iura, *& DD.*

37 Communi opinione receptum donationem inter patrem, & fil. eſſe nullam.

Vſurpatiſſimum eſt in ſcholis donationem inter patrem, & filium eſſe prohibitam, & inualidam. *textus eſt in l. cum de bonis 11. C. de donat. & ibi Baldus, & Gloſſa verb. perfectam*, non valet donatio facta in filium in poteſtate conſtitutum; ſed in emancipatum ſic, vt hic. *Textus in l. 1. C de inofficioſ donat. textus in l donat. C. de donat. inter vir. & vxor. & l. cum res C. de donat. & l. nec inter aſ. 4. C. de don. inter vi. & vx. vbi textus*, nec inter eas quidem perſonas, quarum iuri ſubiecti ſunt vir, & vxor, qui quæ vt in eorum poteſtate ſunt donationes, iure ciuili fieri poſſunt. *vbi gloſ. & Salyc. & Bald. dic. l. cum de bonis C. de don. & omnes DD.* ſed de qua donatione hæc iura loquantur, & quomodo irrita intelligatur, peruestigare difficillimum. Eſt enim donatio multiplex. Nempe remuneratoria, ob cauſam, cauſa mortis, & ſimplex, & de ſingulis ſtatuendum.

38 Prima concluſio. Donatio remuneratoria inter patrem, & filium legitimum licita eſt, & nullo iure prohibita. *Ita gloſ. in l. ſi donationi. C. de donat. Deciſ. ibi n. 10. Rimin. conſ 240. n. 3. Iaſ. in repet. l. frater a fratre nu. 44. ff. de condict. indeb. Anton. Gom. lib. 1. var. cap. 4. n. 25. Bonacin. tom. 2. diſp. 3. q. 12. punct. 4. n. 2. Mol. diſp 242 n. 2. Azor. 3. p. inſtit. moral. lib. 10. q. 3. Mol. iterum diſp. 291. n. 3.* & probatur. Primo, quia remuneratoria non eſt abſolutè donatio, vt ſupra vidimus, ſed valdè impropriè. *l. 1. & l. donari ff de donat. 29. vbi tex.* donari videtur. quod nullo iure cogente conceditur. *& l. 82. ff. de regul. iur. & l. hoc iure §. ſi quis ſeruo*. Vbi cauſa redditur, quod donatio non eſt debiti ſolutio: cùm ergo, quod ex antidorali obligatione donatur, ſit quodammodo debiti ſolutio, nempe ex gratitudine, eiuſmodi collatio doni abſolutè donatio non eſt: atque adeo prohibita donatione inter patrem, & filium cenſeri non debet hæc remuneratoria donatio prohibita. Secundo probatur, quia hi, quibus prohibitum eſt donare, poſſunt nihilominus donare hac donatione remuneratoria, vt videre eſt in pupillo, & minore, & coniugibus, & in prælatis, religionis, tutoribus, curatoribus, adminiſtratoribus, & alijs. Tertio quia donationes hæ non ſunt computandæ inter legitimas filiorum. Item, qui prohibentur teſtari, non prohibentur donatione remuneratoria aliquid ob ſeruitia, & merita relinquere, aut legare *can. ſi quos. 12. q. 2. Vide Mol. diſp. 291 n. 3.*

Prima concluſio. Donatio remuneratoria inter patrem & fil. eſt valida.

Vnde infertur. Primo. Si hoſtes, vel inimici inuaderent patrem cuiuſquam, & filius ſtricto gladio patrem liberaret, vel iã captum ab hoſtibus in libertatem aſſereret; vel è contra pater filium, & poſtea ille pro tanto accepto beneficio grati animi cauſa aliquam donationem, in eum conferret, validam fore donationem, quia remuneratoria eſt, & quia nullo modo in pretium laboris, & periculi, & doni accepti æquale dari poteſt, vnde venditio nõ eſt, ſed donatio, & hic eſt caſus in terminis legis *ſi pater 34. §. ſi quis aliquem ff. de donat. vbi textus ſi quis aliquem à latrunculis*, vel hoſtibus eripuit, & aliquid pro eo ab ipſo accipiat, hæc donatio irreuocabilis eſt, nõ merces eximii laboris appellanda eſt, quod contemplatione ſalutis certo modo æſtimari non placuit. 39 Prima illatio

Quare, & donatio remuneratoria parentum ad filios non eſt adducẽda ad collationem, neq; tenentur filii computare in legitimã *Ita probatur l. Aquilius Regulus, & l. 1. ff. de donatio & tenet Barth. in tract. de duobus fratribus, & l. 1 §. nec caſtrenſe ff. de collat. bonorum Mol diſp. 244* 40 Secunda illatio.

in

in princ.& Nau. in ſum.c.17.n.144. & ſequentib.& l 1.ff de don.Sylu.verb.peculiũ 1.q.19.Anton.Gom.ad l.29.Tau.n.53. Couar.c cum inofficio de teſtam.n.11. & ſequitur ex dictis, quia hæc vera donatio non eſt, ſed ſolutio quodammodo debiti, licet nõ rigoroſi,& ex iuſtitia,ſed ex gratitudine, & honeſtate, ergo nõ debet minuere legitimam; alias nullo modo eſſet remuneratio. Hinc etiam fit, neq;patrem teneri huiuſmodi donationẽ computare in tertium, & quintum bonorum de quibus poteſt diſponere, ſed deducendam eſſe ex aceruo bonorum cum cæteris debitis, vt tenet *Mol.diſp.*244.§. dubiũ tamen eſt.

41 Tertia illatio Secundo, infertur, ſi filius gerat negotia patris,& fratrum, & in eis agendis magnam ſolicitudinem impendat,ita, vt labor eius, & induſtria ęquiualeat,& æquari poſſit cùm labore, quem procuratores adhibent, vel œconomi mercede conducti; cum filium poſſe accipere à patre donationem aliquam iuſti valoris. Et eam donationem eſſe valituram, & non poſſe dici inofficioſam fratribus, & poſſe eam donatarium filium habere præcipuam vltra legitimas aliorum fratrum,quia hęc vel iuſta merces eſt ſui laboris, & induſtriæ, vel ſaltem remuneratoria donatio, nõ liberalis largitas patris,vt alibi probo.

42 Secunda cõcluſio. Donatio ob cauſam inter patrem, & filium eſt valida. Secunda conc. Donatio ob cauſã inter patrem, & filium valet. *Habetur expreſſe l hoc iure 19 §.Labeo vbi gloſſa,& DD. aſſerunt non eſſe donationem, & l ſi pater §.vlt.ff de donat.& c.ſi quos 12.q.2.& l.1. ff.de donat.textus ibi.* Labeo ſcribit extra cauſam donationum eſſe talium officiorũ mercedes. *Clarius §.ſed,& hæ ead.l hoc iure 19.vbi textus,ſed,& hæ ſtipulationes,* quæ ob cauſam fiunt, non habent donationem. *Denique Pegaſus putabat,* ſi tibi centum ſpopondero hac cõditione, ſi iuraſſes nomen meum laturum, non eſſe donationem: quia ob rem facta eſt: & res ſecuta: ac ſi diceret, quia magis eſt contractus, oneroſus, cum etiam donatarius obligetur & intercedat vltro citroq; obligatio. Quare *Bart.hic* dixit ſtipulatio ob cauſam non eſt donatio, & ratio eſt ſatis aperta *.l. 1.eod.ibi.* Dat aliquis, vt tunc demum accipientis fiat, cum aliquid ſecutum fuerit, non proprie donatio eſt. *Ita Mol.diſp.291.n.3. Panormit. in rubric. de donat.c.per tuas n.6.Sylu. verb. donatio. 1. q.3.& donatio 3.q.8. verſ.13. Adde Barth. in l.1.§.nec caſtrenſe de condict. in deb. & in l.frater a fratre eod.gloſ.in l.ſi donat.C. de collat. Iul.Clar.§. donatio.q.8. verſ. hac tamen* Socin.*conſ.127.n.* 13. *li.* 3. *Alexan. conſ.21.poſt.n.9.li.3.*vt ſi pater donauerit aliquid cauſa itidem *Iul. Clar.* ſupra.

Hinc eſt vt valeant donationes propter nuptias, quæ à patribus ad tradendũ 43 Dos,& donatio propter nuptias interpretata, & fil.eſt valida
nuptui filios fiant; etiam ſi ſub eorum ſint patria poteſtate, & donationes dotium filiarum, quæ ad collocandas eas in matrimonium à patribus fiunt, quia cum ſint donationes ob cauſam propriè donationes non ſunt, ſed plurimum ad contractus oneroſos accedunt, cum cogant patres per eas generos vel nurus portare onera matrimonij, & quia cum debitum & obligationem ſupponant ex parte patrum dotandi filios, & filias, & collocandi eos in matrimonium, à mera liberalitate deſciſcunt, quam liberales donationes requiruntur,quia id donari videtur quod nullo iure cogente conceditur. *Ita omnes* DD. *Sylu.donatio ſecunda q.8.Sanchez latiſſime lib.6. a diſput.2.Iul. Clar.lib.4. Select. §.donatio 9.& habetur l. Pomponius Philadelphus ff fam.erciſcun. & ff. de collat.& de collat. donat.*

Secundo, colligitur alimentorum largitionem licere inuicem patrum in filios, & filiorum in patres, vt ſectione præce- 44 Donatio alimentorum valida inter pa.& fil.
denti de alijs patribus diximus, & modò de legitimis maiore aſſeueratione aſſerimus,quia hęc filiorũ nutritio iure naturali debita eſt atq; adeò non eſt liberalis donatio, ſed ob cauſam, & ex parte filiorũ remuneratoria. Vnde non ſolum licet,ſed eſt in pręcepto,& omnes parentes *4.decalogi* præcepto filios ſuos alere tenentur,e contra, ſed in primis legitimos, & naturales *l.ſi quis a liberis §.ſi quis ex his ff de li.agnoſc. inſtit.de iur. nal gent. & ciu. in princ.* C. *ius naturale diſtinc.* 1. *l. necare ff.de li. agnoſc. & ibi Archidiac. & Prapoſi. Rebuff. tit. de priuil. in* 53. *Barthol. Alberic.& alij in Syłueſt.verb.donatio 2. q.8. verſ.10.ſi pater donet.& d.l.ſi quis à liberis.Surdus de alimen.lib.1.c.1.per totũ Menoch.conſ.27.n.22.* & nota hoc obtinere, etiam in filijs emancipatis vt patet *in dic. l.ſi quis à liberis.ff.de lib.agnoſc.* Quia licet emãcipatio ſoluat ius patriæ poteſtatis,nõ tamẽ ſoluit iura ſanguinis.Vt habetur *in.l.iura ſanguinis.ff.de regul. iur.vbi textus.*iura ſanguinis nullo iure ciuili dirimi poſſunt.

Tertio colligitur ratio cur inſtitutio hæredis valeat inter patrem,& filiũ,licet videatur omnium bonorum donatio, tũ 45 Cur inſtitutio hæredis eſt valida.
quia teſtamentum neq; donatio, neq;cõtractus eſt, ſed aliud diſpoſitionis, & dominij acquirendi genus; tum quia licet donatio eſſet, non eſſet liberalis, & gratuita, cum ius cogat parentes, tàm ciuile

 quam

quàm naturale filijs legitimis relinquere hæreditatem *ex l.82.ff.de regul. iur. & l. 29 ff.de donat.* habeatur. Donari videtur, quod nullo iure cogente conceditur.

46 Dices non valet donatio inter viuos inter patrem,& filium, vt infra videbimus ergò multò minus debet, valere inſtitutio hæredis, quæ eſt tranſmiſſio omnium bonorum. Reſpondetur negando conſequẽtiam, quia poſt mortem ceſſat ratio prohibitionis donationis, quæ eſt, ne ſe mutuo amore ſpolient: quia in inſtitutione non eſt filius, qui ſpoliat patrem, aut eius amor, ſed mors neceſſario ſpoliat ſecundum *illud Iob.3.nudus egreſſus* ſum de vtero matris meæ, & nudus reuertar illuc, & cum neceſſario per mortem bonis omnibus ſpoliari debeat, æquiſſimũ fuit potius filijs ea relinquere in alimenta, quàm extraneis Ceſſat etiam alia ratio prohibitionis; quia in vita pater bona filii poſſidet ſaltem quoad vſumfructum, cum in morte patẽr nec bona filii, nec ſua poſsit iam amplius retinere, nec quoad proprietatem, nec quoad vſumfructũ. Vnde nullis bonis ſpoliatur a filio, ſed à morte.

48 Tertia concluſio. Donatio cauſa mortis valet inter patrem, & filium. *Habetur l.mortis cauſa 11. vbi textus mortis cauſa filij ſui pater rectè donare poteſt, & l. omnibus 9.ff de mort. cau. donat. vbi quod* ei poteſt mortis cauſa donari cui poteſt legari, *& DD.& gloſ.in his iurib.& ita tenet Ant.Gom.li.2. variar.c.4. in vltim. verbis Mol.diſp* 291.

Tertia concluſio. Donatio; cauſa mortis inter pat. & fil. eſt valida

Et ratio eſt manifeſta, tum quia poteſt ei legare, tum quia cũ poſſit, & debeat heredem eum inſtituere omnium bonorum cur non poſſit partẽ eorum per donationem mortis cauſa relinquere? tum quia ceſſant cauſæ prohibitionis, & quia vna perſona cenſetur,& cum donationes cauſa mortis nonniſi morte donantis cõfirmentur. Quare, & in hoc ſenſu donationes inter viuos patrem, & filium mortis cauſa donationes dici poſſunt, cum non niſi morte confirmentur.

49 Filius autem poteſt patri mortis cauſa donare, quia ſi ſit emancipatus etiam inter viuos donare poteſt, vt videbimus ſi vero ſit in poteſtate parentis, aut loquimur de peculio Caſtrenſi, vel quaſi, & huius cum habeat filiusfam. plenum dominium, & adminiſtrationem, non eſt cur non poſſit patri donare cauſa mortis, quo tempore, & teſtari poteſt, & omnia bona morte cogente relinquere, Si verò loquamur de peculio profectitio, ipſius patris eſt, ſi de aduentitio, etiam de eo poteſt per vltimam voluntatem diſponere, cur ergò non poſſit hæredi ſcilicet ſuo ex teſtamento, & ab inteſtato filiis legitimis non exiſtentibus relinquere. Stet ergò filium patri mortis cauſa de quocũq; peculio donare poſſe.

De quocumque peculio

SECTIO IV.

An donatio ſimplex inter patrem,& filium valeat.

SVMMARIVM.

50 *Donatio ſimplex eſt; quæ nulla qualitate præcedentiũ donationũ eſt affecta.*

51 *Donationes immenſæ magis probibitæ ſunt inter patrem, & filium legitimum quàm inter extraneos.*

52 *Item donationes inofficioſæ alijs filijs.*

53 *Quæ inſinuatione indigent inter extraneos, potiori ratione, etiam inter patrem. & filium.*

54 *Prima concluſio donationes ſimplices matris ad filium valent, quia non eſt filius in poteſtate matris ſed patris.*

Matres non habent vſumfructum neque adminiſtrationem bonorum filiorũ etiam ſi ſint legitimi.

55 *Donatio patris in filium emancipatũ eſt valida.*

Vnde ſi filius promoueatur in Senatorem, vel Epiſcopum, valet, vel ſi in ſacerdotem.

56 *Vel ſi regno Caſtellæ nubat, quia egreditur patriam poteſtatem.*

Vel ſi profiteatur religionem, quia a poteſtate patris tranſit in poteſtatem Abbatis, vnde hæ donationes valent, etiam ſi ſint patris ad filium.

57 *Donationes auorum maternorum, valent, quia non habent nepotes in patria poteſtate.*

58 *Verbũ poteſtatis in dominis, ſignificat dominiũ circa magiſtratus imperiũ circa religioſos obedientiam in patre, erga filios reuerentiam ſubiectionem, & pietatem.*

59 *Azo Quatuor effectus patriæ poteſtatis enumerat, quibus aliquot addidi.*

Primus acquiritur patribus per eos.

Secundus, ſtipulatur pro patribus.

Tertius, poteſtas patris coercendi, & caſtigandi eos.

Quartus, negatur eis vocare patrem in iudicium.

Quintus, exigere hypotecham aut rationem adminiſtrationis.

Sextus, nec condemnatur, niſi in quantum

tum facere poteſt.

Septimus, habet adminiſtrationem bonorum aduentitiorum.

Octauus, vſuſfructus aduentitiorum.

Nonus, tenetur filium alere.

Decimus, eſt heres ſuus ab inteſtato, & contra tabulas, & alios effectus, quos perſequi non eſt huius loci, habet.

60 *Etiam auus paternus donare nepoti nõ poteſt valide, quia habet eum in patria poteſtate.*

61 *Quarta concluſio. Donatio ſimplex patris in filium, quem habet in poteſtate eſt nulla.*

62 *In quo ſenſu ſit nulla.*

63 *Cur reuocatio, quæ non annullat alios contractus, & diſpoſitiones annullet donationem inter patrem, & filium.*

64 *Quarta cõcluſio donatio patris ad filiũ de iure regni Caſtellæ quoad tertium, eſt valida in aliquibus caſibus.*

65 *In alijs nulla, & ratio, & diſcrimen inter alias.*

65 *Iure Caſtellæ pater non poteſt meliorare filiã dotis ratione in tertio remiſſiuè.*

65 *Per modum contractus onerosi etiam iure communi valet donatio tertij, & 5*

66 *Non poſſunt meliorari filiæ dotis ratione.*

50 Quæ ſit donatio ſimplex.

DIximus de alijs omnibus donationibus inter patrem, & filium legitimum, reſtat, vt de ſimplici donatione inter eos dicamus, propter quàm maximè hæc cõtrouerſia mota eſt. Donatio ſimplex dicitur quæ nulla præcedẽtium donationum qualitate affecta eſt. Quæ ſcilicet nec remuneratoria eſt, nec ob cauſam, nec mortis cauſa, fit, nec aliqua parentum, aut filiorum obligatione oritur ſed ex mera liberalitate confertur, & de hac quærimus V. iure valeat, vel ſit irrita. Nec quærimus de hac V. alijs rationibus intercedentibus, propter quas etiã inter alias quaſcumq; perſonas donatio irrita eſt; etiam inter patrem, & filium annulletur, quia in his nulla eſt ratio dubitandi, cum donationes quę generaliter iure non ſtant, vt donationes omnium bonorum, donationes filijs inofficioſæ, donationes non inſinuatæ in ea quantitate, quæ inſinuationem requirit multo maiori ratione in donatione inter patrẽ, & filium, quę magis prohibita eſt, annullentur.

51 Donationes immẽſæ magis prohibitæ ſunt inter patrem, & filium.

Vnde inferes. Primo donationes omniũ bonorum, ſiue præſentium, & futurorum, ſiue præſentium dumtaxat, inter patrem, & filium irritam eſſe, quia hæ inter quoſcumque prohibentur, ne dum inter patrem, & filium, tum etiam quia hæ donationes non poſſent non eſſe inofficioſæ fratribus, & ſororibus, tũ vel maximè, quia ſi hæ donationes immẽſę omnibus omnino prohibentur, quanto magis parentibus, & filijs in quibus magis militat ratio inteſtati; & ratio inofficioſæ donationis, & ratio ne mutuo amore ſe ſpolient, & ob alia omnia

Secundo, inferes has donationes multò magis prohiberi ſi in ea quantitate ſint, in qua ſunt inofficioſæ alijs fratribus, vel ſororibus, vt conſtat toto titulo de inoffi. donatio. *ff. & C. Vnde pater filios habens* legitimos non poteſt patri ſuo donare, quę ad eorum legitimas pertinent multò minus fratribus neque verò alicui filiorum cum iniuria aliorum, & idem eſt de filio reſpectu parentum, vel fratrum, ſi filios habeat legitimos, in quo nemo dubitat. 52 Donationes item inofficioſæ ſunt magis prohibitæ.

Tertio, inferes non poſſe patrem, & filium ſibi ad inuicem donare in ea quantitate, quæ inſinuatione indiget, ſine illa id eſt vltra 500. ſolidos. Habetur expreſsè *l.* donationes quas parentes *C. de donat. iunc gloſſ. ibi* ſi vſque ad quantitatem legitimam, vel eam excedentes actis legitimis fuerint intimatæ. Nam amplioris quantitatis donationem minime intimatam, nec per ſilentium eius, qui donauit confirmari concedimus. *vbi gloſſ. lit. m.* cum duobus careat adminiculis, ſcilicet ratione perſonæ, & ratione rei, *& ita ibi tenent Bald. & Salyc.* Habetur etiam *l. 3. tit 4 par. 5. & ibi Greg. Lop. Mo lin. diſp. 243. & 291. Anton. Gom. ad l. 17. Taur. n. 8. & 2. var. c. 4. n. 15. in fi. Couar. c. Raynaldus de teſtam. §. 2. n. 6. Nau. in ſum c. 17. n. 146. & 149.* Quia cum donatio inter patrem, & filium non ſit fauorabilior, ſed potius magis prohibita, quàm aliæ communes donationes, non eſt cur inſinuatio in ea vitari poſſit, quæ in alijs requiritur. 53 Item tertio donationes quæ inſinuatione indigent.

De ſimplici ergo donatione quærimus. Vtrum ea ſolum ratione, quod inter patrem, & filium legitimum ſit, ipſo iure ſit inualida, & vt nodum ſoluamus duplici diſtinctione, vti nos conuenit. Aut enim loquimur de donatione matris, aut de donatione patris, quod ſi de patris donatione loquamur, aut loquimur de donatione patris, qua donat filio emancipato aut de ea qua donat filio mancipato, quẽ habet in ſacris, ſeu ſub patria poteſtate. 54 De ſimplici donat. one eſt quæſtio.

Prima concluſio donatio matris ad filium legitimum, & è contra filij legitimi ad matrem, valida eſt, & iure ſubſiſtit. *Ita Ant. Gomez 2. variar. c. 4. n. 25. Bonacin. diſputatione 3. q. 12. punct. 4. n. 2. Azor p. 3. inſtit. moral. lib. 10. c. 11. quæſ. 1. Molin.* 54

diſp.

Prima conclusio Donatio matris ad filiũ valet.

diſp.291.n.2.& Gomez in l.17. Taur.n.5. & ratio eſt quia iure nõ reperitur hæc donatio prohibita. Neque eſt eadem ratio, quæ de patribus erga filios, nam patribus ideo prohibetur, quia filij ſunt in eorũ poteſtate, vnde peculii eorum profectitij habent plenum dominium, aduentitij autẽ poſſeſſionem, vſumfructum, & legitimam adminiſtrationem, vnde donatio à patribus ipſis facta confunderetur, & in idem recideret, ac ſi facta non eſſet. At vero matres nõ habent in poteſtate filios ſuos. *inſtit. de adoption. §. fœmina, & inſtit. de hæred. quali & diſ. §. ceteri; & l. illud 4. §. ad teſtament. ff. de bonorum poſſeſ. contra tabul & l nulla fœmin. 13. ff. de ſuis, & leg. hæred. quia qui naſcuntur* patris non matris familiam ſecuntur *l familia. 196. C. de verb ſignif. Pichard. inſtit. de patr. pot. in in princip. n.2. & 6.* Neque matres gaudent proprietate, aut vſufructu, aut adminiſtratione peculii eorum, vnde donationes earum ad filios, & filiorum ad eas vtramq; transferre poſſunt, ergo ſi donationes non ſunt immenſæ, neque inoſficioſe, neque inſinuatione indigeant. aut ſi indigeant, ſint inſinuata non eſt curnõ valeant. Neq; obſtat illa ratio, ne ſe mutuo amore ſpolient, quia hæc non eſt præciſa, & formalis ratio cur donatio inter patrẽ, & filium non valeat, vt prędicti DD. animaduertunt, & manifeſte apparet in donatione patrum, ad filios emancipatos, & in donationibus matris ad filios emancipatos, eſt ergo ratio illa alia de confuſione bonorum, quæ in matre erga filios etiam legitimos non militat, vt dictũ eſt.

55 Secunda cõclusio. Donatio patris in filium emancipatũ eſt valida.

Secunda concluſio donatio patris in filium emancipatum ſimplex, & inter viuos valida eſt, & rata habetur. *l. cum de bonis & l. cum res C. de donat. & l. donationes quas parentes C. de donat inter vir. & vxor. Textus in d. l. cum de bonis 11. §. delegationes ita habet.* Delegationem autem nominum in emancipatum collatæ, perfectam donationem actionum efficiunt. Vbi Baldus donatio facta, filio in poteſtate, eſt potius quædam donandi deſtinatio, quàm perfecta donatio, ſed ſi filius eſt emancipatus, donatio eſt perfecta, *& ita ibi gloſſa & l. 2. de inoffici. donat. ita etiam Bonaci d. 3. q. 12. punct. 4. n. 2. Sylu. donatio. 2. q. 8. Anton. Gom. 2. var. c. 4. n. 25. Molin. diſp. 291. n. 5. Iul. Clar. Ant. Gom. l. 17. Taur. n. 8. & l. 29. n. 26. & habetur etiam l. hæreditatem 28. ff. de donat.* & eſt communis opinio. Ratio vero eſt, quia cum iam filius non ſit in poteſtate per emancipationem, ſeu iuris factus eſt, & amor eius in filium deſeruet & quod caput eſt res filii pertinent ad ipſum pleno iure, quia per emancipationẽ amiſit vſumfructum, & adminiſtrationem earum, & tranſtulit in filium. Vnde, & filius res iam pleno iure ſuas tranſmittere poteſt in patrem, rata; & valida donatione, & viciſſim pater in ipſum, quia per emancipationem factus, eſt capax, non ſolum dominij pleni, quoad proprietatẽ, & vſumfructum, & adminiſtrationem, ſed, & acquirendi ſibi. Vnde non eſt cur donatio patris in eum collata non valeat, quia pleno iure res patris in filium emancipatum transferuntur, & ad patrem non recurrunt; quia filius eſt iam per emancipationẽ pater familias non minus quà pater. 56

Tres illationes ex hac conditione.

Vndeſequitur, ſi filius promoueatur in ſenatoriam dignitatem *l. filius. 9. ff. de his qui ſuri ſui,* vel in regno Caſtellæ nubat, vel initetur ſacerdotio ſecundum aliquos vel promoueatur ad Epiſcopatum, ſecundum omnes, quia his modis egreditur patriam poteſtatem, & emancipatur donationes à patre in ipſum, vel ab ipſo in patrem factas, validas eſſe, & firmas, quia sũt à patre in filium emancipatum, vt pleriq; ex dictis DD. notarunt. Item ſequitur donationem patris in filium profeſſum religionem, qui per profeſſionem deſijt eſſe ſub patria poteſtate, & tranſiuit in poteſtatem, & ius ſuæ religionis, eſſe ratas, & validas, & ius rei donatæ acquiri religioni. *Ita Sanchez. Suarez. Miranda Emanuel. Rodericus.* & idem eſt, ſi fiat ſeruus, & pater, ei donet, quia non eſt ſub patria poteſtate, nec etiam ſui iuris, ſed ſub poteſtate domini ſui.

Donatio patris in filiũ religioſum profeſſum valida.

Demum ſequitur auorum, & proauorũ maternorum ideſt per maternam lineam aſcendentium, & omnium auiarum, tam maternarum, quàm paternarum collatas in ſuos nepotes, valere iure cõmuni, quia nullus eorum, aut earum habent nepotem in patria poteſtate, vt expreſsè definitur *l. & inſtit. de patria poteſt. in fin. & inſtit. de adoptionib. §. fœminæ. Azo in ſum. C. de patr. poteſt. & Pichardus inſtit. eod. n. 2.* Verbum autem poteſtatis ait *Azo.* ibi in dominis circa ſeruos dominium: circa magiſtratus imperium: circa abbates, & monachos obedientiam ſignificat inter patrem, & filium vinculum de iure ciuili reuerentiæ, & caſtigationis, & ſubiectionis, item pietatis ſignificat, *vt l. ſi filius infra C. de patr. poteſt. & C. de bonis quæ lib. l. ante penult. Azo. verò ibid. n. 4.* enumerat quatuor effectus patriæ poteſtatis, quibus addo, quia acquiritur nobis per filias, qui ſunt in patria poteſtate, non verò per extraneos, aut alios filios, etiam ſi

57 Donatio auorum maternorũ valida.

58 Quid patria poteſtas ſignificat vel habere lo poteſtate.

59 Effectus 7. patriæ poteſtatis.

ſi ſint legitimi, ſi ſint emancipati. Secundus poteſtas patris in filium ad eum coercendum, & caſtigandum, quæ maior multò eſt in patre aduerſus filium, quem habet in patria poteſtate, quàm aduerſus alios naturales, & legitimos. Tertius, quia non poteſt eſſe inter patrem, & ſuum iudiciũ, niſi ex Caſtrenſi, vel quaſi Caſtrenſi peculio *vt l. adoptiu. ff. de in ius vocan. & Azo. ſupra n. 4.* Quartus pater alimenta debet filijs, quos habet in patria poteſtate, licet hic non tam ſit effectus patriæ poteſtatis, quàm generalius naturalis, & legitimæ fili ationis, vt *idem Azo. adnotauit ibi n. 4.* Quintus pater habet adminiſtrationem in bonis filii ſui, quem habet in ſacris, vt *C. de bonis mater l. 1. & de bonis quæ lib. l. vlt. & Azo.* hic, quia eo ipſo quo filium emancipauit pater renuntiauit adminiſtrationi aduentiorum. Sextus effectus patriæ poteſtatis eſt ſuitas, id eſt quod ſit, ſuus hæres, patris ſuccedens ei ſine vlla controuerſia, aut tergiuerſatione tam ſecundam tabulas, primo ex teſtamento, quàm contra tabulas id eſt ab inteſtato, & rumpendo contrarium teſtamētum, in quo alii inſtituuntur. Septimus vſusfructus in bonis aduentitiis, vt patet toto tit. de bonis quę lib. & toto tit. de bonis mat. Quæ omnia multa indagine multa explicatione indigent, ſed noſtri inſtiti non ſunt, & ideo ad illa, ſic arbiter attigiſſe ſufficiat.

60 Vtrum autem auus paternus licitè, & validè donet nepoti, quem habet ſub ſua patria poteſtate, neminem vidi differentem, & ſatis conſequens videtur dictis non poſſe donare; quia præciſa ratio cur non poſſit donare pater filijs, & è contra nam tam eſt mutuus amor, qui iam aliquantulum deferuet in auo, & nepote, quam patria poteſtas, ex qua oritur, & vſus fructus, & adminiſtratio, & poſſeſſio ſaltem naturalis in bonis nepotis aduentitijs, quæ efficit confuſionem bonorum, ex qua præcipue, & formaliter oritur nullitatis ratio inter eos, & hæc ſententia videtur conſequens his, quæ ius ſtatuit de bonis aduentitiis, quæ ſunt in periculo filiorum *toto tit. C. & ff. de bon. mater. de bonis quæ liber. & ijs, quæ Azo. & Pinellus habent ibid. & locis ſupra cit.*

Auus paternus non donat validè nepoti.

61 Tertia concluſio, ea, quæ in hac materia præcipua. Donatio ſimplex patris in filium quem habet in ſua poteſtate legitimum, non valet iure communi in hoc ſenſu, vt vſq; ad mortem poſſit reuocari habetur expreſsè, *l. donationes, quas parentes. 25. C. de donat. inter vi. & vxo. & l. donationis §. pater qui filia. ff. de donatio. & ibi Paul. gloſ. & DD. tex. in l. 2. C. de inofficio. leg & ibi Paul. & gloſ. & DD. & in l. cum de bonis, & in l. cum res C. de donat. & concordat l. 4. & 5 tit. 11. part. 4. col. 4. tit. 15. part. 6. & l 3. tit. 4. part. 5. & l. 1. C. de inofficioſ. donat. & in his legibus Greg. Lop. Abbas conſ. 66. quãqua n. 3. li. 2. Tuſchus ff. pater conc. 12. 126. n. 2. & 3. Anton. Gom. 2. variar. cap. 4. n. 25. Bonaci tom. 2. diſp. q. 12. punct. 4. n. 2. Molin. diſp. 291. per totam. Azor. 3. p. inſtit. moral. lib. 10. cap. 11. quæſit. 3. Anton. Gomez. iterum l. 29. Tauri n. 20. Syl. verb. donatio 2. q. 8. Azo. in ſum. tit. de donat. Iul. Clarus lib. 4. ſelectarum §. donatio. q. 8 Alberic. in l. ſi pater circa principium. C. de inofficc. teſtam. Pariſ. conſ. 16. n. 19. lib. 2.*

Tertia concluſio. Donatio patris ad legitimum, quem habet in ſua poteſtate nó valet.

Dixi ad hunc ſenſum, vt reuocari ſemper poſſit vſq; ad mortem, quia hanc limitationem adhibent omnes prædicti DD. 62 Non enim omninò, & abſolute nulla eſt huiuſmodi donatio, ſed ad prædictum ſenſum dumtaxat. Alias, nec donatarius filius, ſcilicet legitimus tutus eſſet in conſcientia rem donatam poſſidens, nec fructus poſſet percipere, nec dominium, & poſſeſſio ad eum rei donatę tranſiiſſet, nec ſecluſa ignorantia haberet vſucapiendi conditionem, nec alios effectus haberet, quorum nullum prorſus donationes, quæ abſolutè nullæ ſunt habent, quia quod nullum omnino eſt nullum producit effectum, & vt habetur in regula iuris non præſtat impedimentum, quod de iure non ſortitur effectum. Cum ergo hos omnes effectus ſortiatur, hæc donatio, non eſt omninò nulla dicenda, vt latius videbimus agentes de donatione inter vir. & vxo. ſed ſolum cum præmiſſa limitatione, vt reuocari poſſit, quia quan diu non reuocatur, verum eſt omnes effectus veræ donationis ſortiri in vtroque foro, ſed quoad vſum, non quoad ius.

In quo ſenſu non ſit valida hæc donatio.

Dices ergo veræ, & abſolutæ donationes dicendæ ſunt hæ, quæ fiunt inter patrem, & filium legitimum in poteſtate exiſtentem. Patet conſequentia, quia omnes effectus veræ donationis ſortiuntur, præter vnam reuocationem, quæ etiam obſtare non poteſt, nec auferre veræ donationis eſſentiam; vt patet in precario, quod verum mutuum eſt, licet ad libitum poſſit reuocari, & in contractu addictionis in diem, & legis commiſſoriæ, & in omnibus pactis de retrouendendo, quæ licet reuocari poſſint, veræ tamen venditiones, ſunt. Immo lege ſtatutum eſt conditionem, vt reuocari poſſit, non lædere veram naturam contractus, & videtur etiam ratione euidens, quia eo tempore, quo durat, & non reuo-

Obiectio difficilis.

nocatur, verus contractus eſt, & omnes effectus contractus producit, quod ſatis eſt, nam illi effectus eo tempore, quo durant, à nullo alio fiunt. quàm vi, & virtute veri contractus obligantis, & dominium, & alia iura transferentis. Certè argumentum vrget, ſed reſpondetur non quamcumq; reuocationem contra actum donationem ita lædere, vt nullus ſit; ſed eam dumtaxat, quæ ſemper, & ſine vlla cauſa, aut ratione ſolum ad libitum, & pro nutu donantis fieri poteſt, & ideo non eſt ſimile de contractu addictionis: aut legis commiſſoriæ, & pacti de retrouendendo, quæ determinatas habent cauſas reuocationis, & ex alijs reuocari non poſſunt, neque de precario, quòd magis vrget, quia reuocari non poteſt ad nutum niſi reddita re mutuata, & de alijs, quæ mutatis rebus & ex iuſta cauſa reuocari poſſunt ſine læſione contractus: At verò donationes inter patrem, & filium, & inter virum, & vxorem (vt hoc etiam obiter ſoluamus) reuocantur rebus immutatis, & nulla cauſa data, neq; aliquo reddito, ſola voluntate, & ad ſolum libitũ reuocantis; & hoc eſt, quod dicimus rationem veræ donationis lædere, & nullam reddere, quia rationi veræ obligationis repugnat. Non enim habere res ipſas materialiter, & corporaliter, eſt effectus contractus, ſed habere eas cum obligatione, & iure habendi, & dominij vt patet l. 3. ff de obligat. & l. 9. ff. de verb. obligat. in quibus ſubtiliter hoc ſtatuitur & patet. etiam l. 1 ff de donat. & l. cum hac conditione ſi volam. ff. & hæc doctrina bene intelligẽda, & valde memoriæ commendanda eſt. Denique non obligatur, qui pro mera voluntate ſua poteſt reſilire à contractu, & pœnitere, quia obligatio eſt vinculum iuris neceſſitate, (non voluntate) conſtringens, & talis eſt obligatio patris donantis ad filium, qui ſine vlla cauſa pro mera ſua voluntate pœnitere poteſt, & à donatione reſilire, tales etiam ſunt donationes (ſi ita vocari licet) quas faciunt ſuperiores religionis in profeſſos regulares, aut domini in ſeruos quæ eadem ratione nullæ ſunt, quia ſemper ad nutum reuocabiles. vnde nec vſus veram habent donationem.

Reſpõdetur. obiectioni.

64 *Quæ reuocatio donationum annullet, quæ non.*

Quarta concluſio donatio ſimplex patris ad filium de iure regni Caſtellæ valet, ſi ſit res tradita, vel per contractum inter viuos. vel per modum donationis mortis cauſa. Habetur. l. 17. Tau. quæ eſt 1. tit. 6. li. 5. recopil. cuius verba ſunt. Quando el Padre mejorare a alguno de ſus hijos, ò deſcendientes legitimos en el tercio de ſus bienes en teſtamento, ò en otra poſtrimera voluntad, ò por otro algun contracto entre viuos ouiere entregado la poſſeſſion dela coſa, ò coſas en el dicho tercio contenidas a la perſona aquien la hiziere, o aquien ſu poder ouiere, o le huuiere entregado ante eſcribano la eſcritura dello, o el dicho contracto, ſe heuiere hecho por cauſa oneroſa con otros tercero aſſi como por via de caſſamiento, ò por otra coſa ſemejante, que en eſtos caſos mandamos, que el dicho tercio no ſe pueda reuocar) ſi no reſeruaſſe el que lo hizo en el miſmo contracto el poder para reuocarle) vbi vides prædictam legem de tertio ſolum loqui. Nã quintum bonorum facilius per donationem irreuocabile efficitur, cum de eo liberius etiam inter extraneos pater poſſit diſponere in vita, & in morte, de quo aliæ leges expreſſius locuntur quoad diſpoſitionem in vita, & in morte liberam patribus. De hoc ergo tertio aſſerit lex iſta poſſe donare patrem, vel matrem filio legitimo in morte, vel in vita vno ex duobus modis. Primo tradendo rem donatam, vel ſcripturam ipſius donationis loco rei. Secundo per quemlibet contractum oneroſum cum eis, vel cum tertia perſona de eo paciſcendo. Vbi animaduerte. in Secundo eſſe immutatum, & correctum ius commune. Primum, quia donatio tertij, & quarti valet facta filio per contractum inter viuos, cum iure cõmuni nulla omnino facta legitimo filio valeat, vt præcedenti concluſione vidimus. Secundum, quia donatio facta à matre non, valeat, ſi excedat tertium, & quintum cum iure communi omnis donatio facta à matre filio valeat, quia mater non habet filium, etiam legitimum in ſua poteſtate, neq; in bonis eius habet vſumfructum, nec adminiſtrationem. Tertium quoad valorem, ſi ſit in filium emancipatum traditionem requirat, vt valeat, cum omnis donatio inter patrem legitimatum, & filium emancipatum valeat iure communi, vt concluſione. Secunda diximus. Nam quòd prædicta lex addit valere, etiam ſi fiat per modum contractus oneroſi, ius commune non corrigit; tum quia donatio contractus oneroſus non eſt, ſed ſummè gratuitus, vt patet l. 1. ff. de donat. & c. 1. extra eod. tum quia ſicut in ſuperioribus explicuimus, quælibet donatio remuneratoria, vel ob cauſã iure communi valet, etiam inter patrem, & filium, vt ſectione 3. oſtendimus. & ita hæc tenent Anton. Gom. ſuper l 17. Tau. n. 5. Molin. diſp. 291. in fi. Matienz dict. l. 1. tit.

64 *Donatio tertij iure Caſtellæ quomodo valeat aut non.*

L. 17. Tauri & eius intellectus.

in quibus l. 17. Tauri corrigat ius cõmune vel non.

65 *Per modum contractus oneroſus etiam iure cõmuni valet donatio tertij.*

2. *tit. 6. lib. 5. reco. Iuan. Gutier. in practic. q. 64. n. 7. Greg. Lop. l. 3 tit. 4 part. 4. & alij communiter.* Ex quo colligo etiam non extante iſta. 17. *l. Tauri donationem tertij* in dotem iure communi fore valituram, quia, quod datur in dotem cõtractu oneroſo, & valde oneroſo datur, ſed licet reſpectu generi ſit cõtractus valde oneroſus reſpectu filiæ ſine dubio eſt liberalis donatio, & ideo reuocaretur in vita, non vt inoffioſa filijs, ſed vt ſimplex inter patrem, & filium, niſi hæc lex intercederet, quæ aſſerit valere in prædictis caſibus, vnde in omnibus alijs non valet. Quòd autem hæc lex ait de contractu oneroſo tertij, maximè dictum exiſtimo ob contractum dotis; quia frequenter, vt nubant maximè filiæ eas parentes in tertio, & quinto meliorant.

66 Non poſſūt meliorari in tertio filijs dotis ratione, remiſſiuè. Sed hic ne excidat tibi poſt ſupra dictam legem latam eſſe aliam *à Carolo V. Imperatore noſtro anno* 1537. *& à Philippo* II. *confirmatam anno* 1584. de non meliorandis dotis ratione filiabus, quæ prædictam. *l. 17. Tauri* corrigit, & limitat; de qua late ago in materia de dote, & ideò hic ſuperſedeo.

SECTIO V.

Quas donationes inter patrem, & filium non emancipatum reuocare poſſit pater, & quomodo.

SVMMARIVM.

67 *Quando donatio inter patrem, & filiū non poſſit iure reuocari.*

68 *Primo ſi ſit iuramento firmata, quia iuramentum, vt aliàs contractus nullos, ita hanc donationem confirmat.*

69 *Secunda ſi donet pater filio vſumfructum, quem in pecudio aduentitio filij habet.*

70 *Tertia ſi donatio facta fuerit filio eunti ad militiam, vel militanti; quia fauore militiæ, eſt valida, & non reuocatur.*

71 *Quarta quotieſcumque inter virum, & vxorem non reuocatur, neque inter patrem, & filium reuocatur, quia hæ duæ donationes ad paria iudicantur.*

72 *Non reuocatur donatio, ex qua pater non ſit pauperior, & filius non ſit ditior.*

73 *In quibus caſibus poſſit reuocari.*

74 *Primo ſi expreſſis verbis reuocet nulla eſt ambigendi anſa, quia hic eſt expreſſiſſimus caſus, in quo donatio inter patrem, & filium non valet.*

75 *Secundo reuocatur donatio hæc per mortem naturalem donatarij.*

76 *Tertio etiam reuocatur per mortem ciuilem eiuſdem. Vt puta, ſi fiat ſeruus, pœnæ ſi damnatur ad metalla ſi fiat ſeruus, ſi deportetur in inſulam.*

77 *Quarto ſi pater bona iam donata alienet, vel diſtrahat, quocumque contractu: puta venditione, permutatione mutuo, & etiam alij donando, quia eo ipſo cenſetur reuocaſſe.*

78 *Quinto ſi pater exhæredet filium.*

79 *Sexto ex quibuſcumque cauſis donationes, etiam inter extraneos ob ingratitudinem reuocantur.*

80 *Proponitur obiectio difficilis, qui ſequitur eſſe donationem cauſa mortis, & ſatisfit dilucidè obiectioni.*

Diximus ſuperiori ſectione patrem poſſe reuocare donationem à ſe factam filio ſuo legitimo quoad viuit, ita vt ſemper ſit deambulatoria voluntas, ſicut in teſtamento, & alijs vltimis voluntatibuſq. in hac ſectione explicandum ſuſcipimus, quandò, & quomodo poſſit reuocare. Pro quo ſit. 67 Quando nō poteſt reuocare.

Prima concl. Pater non poteſt reuocare prædictam donationem, ſi ſit iuramento firmata. *Ita Gutierrez de iuram. confir. 1. p. c. 4. n. 4. Mol. diſp. 291. n. 2. Iul. Clar. §. donatio. 9. 8. verſ. ſed quæro Bonacin. diſp. 3. q. 12. punc. 4. n. 2. Anton. Gom. li. 2. vari. c. 4. n. 25. Couar cap. quamuis pactum. p. 3. §. 1. n 3. Baldus in l. fin. n. 8. C. de vſucap. pro dona. Alexand. conſ. 8. n. 2. Corne. conſ. 289 lib. 4. Deci. in l ſi donatione. n. 36.* C. *de collat. & alij quàm plures apud* Iul. *Clar. ſupra.* Ratio eſt, quia cum iuramentum confirmet omnes contractus, qui non ſunt contra bonos mores naturales, vel bonum commune, & in damnum tertij *auth. ſacramenta puberum C. ſi aduerſus V end. & cap. quamuis pactum 2. de pact. in 6. & cap cum contingat de iur. iur.* & alijs iuribus vulgaribus, & hoc iuramentum non ſit huiuſmodi, ſed ſolo iure ciuili illa nullitas ſit inducta, nulla reſtat cauſa cur iuramenti religio illam non auferat; ſicut reliquas huiuſmodi. 68 Primo ſi ſit iuramento firmata.

Secunda conc. ſi pater legitimo filio, quem in ſacris habet donet vſumfructum, quem habet in bonis eius aduentitijs, ea donatio rata eſt, & valida. *Habetur l. cum oportet § ſin autem C. de bonis quæ lib. Ita Ant. Gom. dic. l. 17. Taur. n. 5. Bonacin. diſp. 3. q. 12. punct 4. n. 2.* 69 Secundo ſi ſit donatio vſusfructus.

Vaz-

Digitized by Google

Vaſquez. de teſtam. cap. 7. dub. 12. n. 166. Molin diſp. 142. & 291. n. 3. Ratio eſt, quia res de facili ad ſuam naturam reuertitur: vnde cùm natura rerum ferat, vt eius ſit vſusfructus, cuius eſt dominium, & proprietas cùm ſupponamus ea bona eſſe filij, quoad dominium directū & proprietatem, facile poteſt pater vſumfructum remittere, & donare. Item quia donatio vſusfructus abſolutè donatio non eſt *l. in adibus §. donari, & alijs*, in quibus habetur, eam non eſſe abſolutā donationem, in qua dominium rei non transfertur. Cum ergò in hac dominium non transferatur, abſolutè donatio non eſt, atq. adeò in prohibitione donationis, nomine donationis prohibitæ non venit, maximè cum leges prohibitoriæ, vt odioſæ ſint ſtrictè interpretendæ.

70 Tertia conc. & exceptio à prædicta regula. Valida eſt etiam quælibet donatio patris facta filio legitimo non emācipato eunti ad bellum. Habetur *l 4. C. fam. erciſcun. vbi tex. ſi filius familias fuiſti, & res mobiles*, vel ſe mouentes, quæ caſtrenſis peculij eſſe poſſent donatæ ſibi à patre ſunt, eas quoque in cætero peculio caſtrenſi, non communes cum cæteris fratribus habes, *vbi etiam gloſſa, & DD. Anton. Gom. li. 2. var. cap. 4. n. 25. Mol. dic. diſp. 291. Sal. vb. donatio n. 13. Sylu. donatio 2. q. 8. Nau c 17. ſum. n. 145. Raginaldus li. 25. n. 157.* Ratio eſt fauor militiæ, & quia ſecundum legem præcitatam ea bona ſtatim caſtrenſia fiunt, atq. adeò à patre reuocari non poſſunt, qui nihil habet penitus iuris in caſtrenſi peculio.

Tertio ſi facta eunti ad militiam.

71 Quarta conc. ſeu exceptio. Quandocumq. valet inter coniuges donatio, valet quoque inter patrem, & filium, etiam non emancipatum. Probatur argumento *l. ſi cùm 16. ff. de donat. inter vir. & vxor, ibi* ex quibus cauſis inter virum, & vxorem conceſſæ ſunt donationes, ex eiſdem inter ſocerum, & generum, nurum, ve conceſſas *Neratius ait, ſed ſocer habet ad generum, ſicut pater ad filium, vt habetur l.* ergo bene deducitur argumentum à paritate, ſeu identitate rationis, & hanc regulam generalem habet *Sylu. verb. donatio. 2. dict. q. 8. Nau. in ſum. c. 17. n. 145. Sal verb. donatio. n. 11. Manuel Lop. 3. p. ſui inſtruct. c. 22. n. 9. Bonac. diſp. 3. q. 12. punct. 4. n. 2. ad fi. Mol. diſp. 291. n. 4.* Quia eadem fere ratio eſt, & idem modus prohibitionis inter patrem, & filium legitimum, ac inter virum, & vxorem, ſcilicet, ne mutuo amore ſe ſpolient, & quod vſusfructus, peculij ad ventitij, & eius adminiſtratio pertinet æque ad patrem, & ad virum.

Quarta: Quā cumq. inter virū, & vxorem non poteſt reuocari

72 Ex quo collige donationem, ex qua pater non ſit pauperior, & ex qua filius non ſit ditior, validas eſſe, & ratas inter patrem, & filium; quia validæ ſimiliter ſunt inter virum, & vxorem, vt poſtea oſtendemus de hac donatione tractantes.

Donatio, ex qua pater non ſit pauperior.

73 Diximus, quibus caſibus donatio reuocari non poſſit, dicamus conſequenter, quibus caſibus poſſit reuocari.

Quibus caſibus poſſit reuocari.

74 Prima quidem, ſi expreſſe reuocet, non ambigitur valituram, reuocationē, ac ſubinde donationem annullari. Quia licet de natura donationis inter viuos ſit vt non poſſit reuocari *l. perfecta donatio C. de reuoc. donat. & ff. eod. fere per totū*, tamen hæc donatio abſolutè nulla eſt; & ea qualitate à principio affecta, vt reuocationem quocumq. vitæ patris tempore ex ſola, & mera eius voluntate admittat. Ideò enim nulla dicitur, quia ſemper à ſolo concedentis pendet arbitrio. Hoc tenent diſſertis verbis omnes, qui tenent hanc donationem eſſe nullam quos ſupra dedimus. Sed præter hanc expreſſam reuocationē tacitè etiam reuocatur hæc donatio.

Si expreſſè reuocetur, etiam ſine cauſa.

75 Secundo, reuocatur tacitè hæc donatio per mortem donatarii, Quia præſumitur in hoc caſu donator male ad ſe redire rem donatam filio, quàm ad donatariū ex regula generali donationum cauſa mortis, in quibus donator mauult ſibi rem donatam quàm donatario, & magis donatario, quàm hæredi, *l. 1. de mortis cauſ. donat.* & alijs concordantibus, & quia in eodem caſu reuocatur etiam donatio inter virum, & vxorem, per quam iſta donatio regulatur, *& l. ſi alienam. 13. §. Marcellus, & in terminis in l. ſi filio fam. 22. eod. & l. ſenatus ff. mortis cauſa*, & hæ donationes ad paria iudicantur, vt ſupra probauimus.

Secunda per mortem donatarii reuocatur donatio.

76 Tertio reuocatur donatio per mortem ciuilem donatarij, ideſt filijfam, ideſt per ſummam, & mediam capitis diminutionem, quæſit, vel cùm aliquis fit ſeruus pœnæ; quia capitali pœnæ ſubijcitur, damnatus ad metalla, vel interdictus aqua, & igni, vel captus ab hoſtibus, vel alio modo ſeruitati ſubijcitur, vel quia amittit ciuitatem deportatus in inſulam. Quod non aliter probo, niſi quia eodem modo reuocatur donatio inter virum, & vxorem, & ad paria iudicantur, & quia cum his modis filiusfam. amittat bona ſua, & ad alium extraneum transferat, credibilius eſt patrem, vt poteſt, velle ad ſe redire bona ſua, quàm extraneos eis po-

Tertio etiam per mortem ciuilem eiuſdem.

potiri, & certi inſipiens videretur pater, qui in hoc caſu bona ad nutum ſuum reuocabilia, ad ſe non reuocaret. cum iam filius ei potiri non poſſet.

77 Quarto ſi pater bona eo nata alienat.

Quarto tacite reuocatur donatio, ſi pater eadem bona, quæ donauit filio, quacumq. tandem diſtractione alienet, ſiue vendendo, ſiue permutando, ſiue mutuo; vel pignori dando, ſiue donando. Cùm enim hæc diſtractio, & alienatio ſit actus proprius dominij (cùm ipſius rei ſubſtantiam ad alium tranſmittat), & dominium eo ipſo requirat, quia nemo plus iuris in alium transferre poteſt, quàm ipſe habeat iuxta regulam iuris, eo ipſo cenſetur pater ad ſe reuocaſſe rem ſuam, & pœnituiſſe donationis. Secundo, quia alias iniuriam faceret ei, cui huiuſmodi rem diſtrahit, ſi rem quam donatione ſolida iam donaſſet, & non reuocaſſet, alij venderet, permutaret, vel diſtraheret, vel etiam donaret, cùm per ipſam donationem dominium rei in donatarium transferre obligatione iuſtitiæ commutatiuæ obligetur, quia donari non poteſt niſi id quod eius ſit, cui donatur. *l. in edibus 9. §. donari. ff. de donat. vbi Paul.* donari non dicitur, niſi cùm transfertur dominium. *& ibi gloſ. lit. n.* & idem credo dicendum, ſi ſolum hypothecæ, vel pignori rem donatam pater ſubijciat, & quocumq. modò rem donatam, à filio repetat, & in ſe ipſum recipiat: hoc enim ſufficit, vt donationem retractaſſe videatur, cùm filius nullum ius fixum in eam per illam nullam donationem acquiſierit, quod ad nutum patris non ſit reuocabile.

78 Si pater exhæredet filium, vel habeat cauſas exhæredādi.

Quinto eamdem donationem tacitè reuocari exiſtimo, ſi pater in vita filium exhæredet, ex cauſæ intercedant manifeſtè, & notoriè, ex quibus pater filium exhæredare iure poteſt, quas pete *ex l. & toto tit. de exhæredatio. liber.* Et idem eſt ſi intercedant hæ cauſæ propter quas

79 Et ex cauſis ingratitudinis.

etiam donationes validæ reuocantur propter ingratitudinem, quas pete *ex tit. ff. & C. de reuocand. donat. & ex c. vlt. extra de donat. & ex DD. ibi & nos eas dedimus ſupra diſp.* de reuocatione contractuum. Cùm enim hæ cauſæ efficaces, & potentes ſint ad legitimas filiorum euertendas, quæ iure naturali quoad ſubſtantiam, & tot iuribus ciuilibus debentur filijs, & ad donationes inter extraneos validas, & firmas demoliendas: quanto magis præualebunt ad reuocandas donationes has ſua met natura titubantes, & nullas, quæ à patribus in filios proficiſcuntur, & ſolo nutu ſunt reuocabiles.

Ex his dictis dubitatio oritur difficilis ſolutionis, ergò hæc donatio patris ad filium, (& idem eſt de donatione inter virum, & vxorem, quæ eſt eiuſdem farinæ,) non eſt vera donatio inter viuos, ſed donatio cauſa mortis, patet conſequentia, quia ſemper reuocari poteſt vſq; ad mortem reuocatur, & confirmatur, quia indiuidua proprietas donationis inter viuos eſt, vt non poſſit reuocari ad libitum donantis, ergo hæc, quæ ſemper reuocatur ad libitum donatoris, donatio inter viuos non eſt. Item indiuidua proprietas donationis cauſa mortis eſt, vt ſēper in vita reuocari poſſit, adeò vt eo ipſo, quod ſit reuocabilis trāſeat in donationē inter viuos, & quod morte donatarij ſpiret, & donantis confirmetur, quæ omnia in hac donatione contingunt. Reſpondetur nec eſſe donationem inter viuos, nec cauſa mortis, ſed eſſe non donationem, vel apertius donationem nullam, & quia non entis nullæ ſunt qualitates, & cui nō competit, diuiſum non competunt mēbra diuidentia, ideo non eſſe conſequēs, vt vel ſit donatio inter viuos, ſed cū addito deſtruente, nulla nec donatio cauſa mortis, inter viuos, non eſt donatio, quia ſemper reuocabilis eſt. Mortis cauſa non eſt donatio, quia nulla ſit mortis meditatione, & hac ratione donatio inter viuos communiter appellatur. nulla tamen.

Difficilis obiectio contradicta.

80 Satisfit obiectioni.

SVMMARIVM.

81 *Quatuor argumentis probatur, hanc donationem patris ad filium dominium transferre.*

82 *Contraria concluſio ſtatuitur hāc donationem nullam meritiſſimè dicit, quia caret omnibus effectibus veri cōtractus,*

83 *quia non producit obligationem.*

84 *Non dat filio actionem in patrem, neq; exceptionem, nec transfert periculum.*

85 *Non transfert dominium rei donatæ, quod efficaciter probatur.*

86 *Nec in aduentitio peculio filius habet vſumfructum.*

87 *Neque adminiſtrationem: ſed pater.*

88 *Et auus, & proauus, qui filium habent in poteſtate.*

89 *Exceptiones 7. huius regulæ.*

Prima de filio emancipato.

Secunda, de eo qui non vult concedere patri vſumfructum, nec adminiſtrationem.

Tertia, de bonis beneficialibus.

Quarta, de bonis dotalibus.

Quinta, quandocumq; pater eſt hæres ſimul cum fratribus tunc enim vſumfructum non habent in aduentitijs, ne-

Digitized by Google

que adminiſtrationem.

Sexta, ſi pater interfecit vxorem amittit vſumfructum in aduentitijs, & filij meritò petent concedi ſibi eum vſumfructum, & adminiſtrationem.

Septima, exceptio generalis, vt pater non habeat adminiſtrationẽ in eis omnibus bonis, in quibus non habet vſumfructum conceſſum à iure.

90 *Non habet filius in hac donatione ciuilem poſſeſſionem.*

91 *Nec vſu capiendi conditionem.*

92 *Nec euictionem aut rei vindicationẽ.*

Concluditur merito, igitur hac donatio nulla dicitur.

93 *Sed morte confirmatur, & ad omnes effectus veri titulus conualeſcit.*

Proprius hac donatio dicitur nulla, niſi morte confirmetur, quàm valida, niſi vſque ad mortem reuocetur: quia tũc effectus veri contractus veraque donationis incipit habere.

94 *Reſpondetur quatuor argumentis initio propoſitis.*

SEd non dum quieſcit animus, licet præcedẽtis obiectionis ſolutio, & ſubtilis, & vera ſit, quia videtur adhuc vrgeri poſſe argumentum opponendo dictam ſolutionem non conuincere.

81 Argumentũ, quod dominium transferat.

Primum.

Primo, quia donatio inter patrem, & filium transfert dominium in filiumfam. donatarium in vita, tàm patris familias, quàm filij, *vt tenet Baldus apud Tuſchum verb. pater conc. 126.* quòd ſaltem in filio emancipato eſt indubitatum, ſed hic effectus prouenire non poteſt, niſi à vero contractu inter viuos, qui hic nõ eſt alius quàm donatio; ergo donatio inter patrẽ, & filium vera eſt, & valida. Secũdo arguitur, quia licet daremus nullum omnino effectum eam donationem producere in vita: morte tamen confirmata omnes effectus edit veræ donationis mortis cauſa; ergò eſt mortis cauſa donatio. Tertio, filius donatarius percipit fructus rei donatæ à patre interim dum donatio non reuocatur ſed fructus ſequũtur dominiũ rei; ergò eſt dominus per donationẽ, & quãuis non eſſet dominus, ſaltem illum effectum habet à donatione, quod interim fructus percipiat. Quarto ſecundum omnes DD. & communem modum loquẽdi donatio hæc inter patrem, & filium valet dum non reuocatur; ergò immerito inualida, & nulla dicitur donatio hæc inter patrem, & filium. Deniq; per donationem hanc conſtituitur peculium profectitium filio, ſed in cæteris peculijs, habet aliquid iuris filius, ſaltem dominium

Secundum.

Tertium.

Quartum.

lic et adminiſtrationem, & vſumfructum non habeat, ergo in illo etiam habet aliquid iuris. Alias inaniter, & immeritò peculium filii diceretur.

Sed his non obſtantibus, dicendum eſt, donationem inter patrem, & filium, (& idem dictũ volumus de donatione inter virum, & vxorem), meritiſſimè nullam dici à iure, & DD. Quòd nuſquam efficacius, & clarius conſtare poterit, quàm probãdo omnibus omninò effectibus cõtractus carere, nempè obligatione, actione exceptione, tranſlatione dominii, & ciuilis poſſeſſionis, vſucapiendi cõditione, rei vindicatione, redhibitione, vſufructu, & adminiſtratione rei donatæ, vt de aliis minutioribus taceam, quos etiã euidenter non habet, ex quibus irrefragabilis conſequentia ſequitur non eſſe veram donationem, neque verum cõtractum, ſed nullum. 82

Donatio patris ad filium merito nulla dicitur.

Primo ergò nullam obligationem producit in patre implendi contractum hæc, Quia pater non tenetur tradere rem donatam, aut transferre dominiũ eius, quia nec hoc egit, nec ius vllum, illum obligat. Alias verus contractus eſſet, qui produceret obligationem implendi. Secundo, probatur clarè, quia ſemper ad nutum voluntatis ſuæ reuocare poteſt, cum quo non compartitur vera obligatio, vt ſæpe confecimus. 83

Nullam obligationem producit in vita.

Secundo, conſequenter nec actionem ciuilem habet contra patrem donantem, quia obligatio eſt mater actionis, & quia actio ei negatur in iudicio ex hac donatione nec poteſt in iudicio ex hac cauſa contra patrem ſtare, *vt patet toto titulo de bonis quæ lib. C.* & conſequenter, nec exceptionem contra patrem, ſi rem donatam auferre velit. 84

Neq; actionem, aut exceptionem.

Neque periculum rei donatæ penes filium reſidet; vnde ſi res pereat patri, qui eſt dominus, perit non filio donatario, niſi dolo, aut lata culpa periret. 85

Neque transfert periculum.

Dominium vero rei donatæ à patre filio, quem habet in ſua poteſtate, nullo modo tranſit ad filium, ſed manet apud patrem. *l. conſtitutio 2. ff. & C. de bonis quæ & lib. Salyc gloſſ. & DD. & §. igitur verſ. ſancitum eſt inſtit. per quas perſ. & l. cum oportet 6. C. de bon. quæ lib. & l. donationes 25. C. de don. inter vir. & vxor. & ibi gloſſ. Bald. & Salyc. & DD. & omnes quos citaui ſupra hac diſput. ſectione 2. concluſione 3.* & *habet in expreſſo Iul. Clar. §. donatio. q. 8. in princip. & Mol. diſp. 233. n. 1.* Quod vel ex eo ex cõmuni DD. opinione probatur, quia hac donatione cõſtituitur peculium profectitium. ſed in hoc peculio

Dominium manet apud patrem.

ex cōmuni DD. ſententia, filius nullū ius habet, niſi poſt mortem patris, & pater omne ius habet ergo ius dominii; quòd præcipuum eſt. Quare hæc eſt obſeruanda differentia inter bona aduentitia, & profectitia. ſeu peculium aduentitium, quod donatione matris conſtituitur, & peculium profectitium, quod donatione patris conſtituitur, quod in peculio profectitio filius, nec habet vſumfructum, aut adminiſtrationem, nec dominium, & proprietatem, quare nullum ius habere dicitur, at verò in peculio aduentitio pater non habet dominium, ſed dominium & proprietas eſt apud filiū, habet tamen pater vſumfructū, & adminiſtrationem.

86 Probatur ſu... DD. in aduentitio peculio.

Quod pater in aduentitio peculio, & donatis, vel relictis a matre, non habeat dominium, ſed ſit apud filium familias. Habetur *l.1.C. de bon. mater. in princ. & §. parentes & l. 1. C. de bon. quæ li. & 2. & 3. & 4. & ſingulis. max. l. cum oportet. 6. ibi & eorum* (aduentitiorum) vſusfructus quidem apud patrem, auum, vel pro auum, quorum in ſacris ſit conſtitutus, permaneat, dominium autem filijs famil. inhæreat, & infra, exceptis caſtrenſibus peculijs, quorum nec vſumfructum, patrem, vel auum, vel proauum habere, veteres leges concedunt. Ita etiam *Caſtrus. l. 1. C. de bon. quæ li. Bald. conſ. 324 omiſſis opinionibus lib. 5. Ruin. conſ. 24. lib. 5. Dynus conſ. 12. in fi. n. 11. Anchar. conſ. 176. præmittendum in prin. Tuſch. concluſione 124 per totam Roman. conſ. 418. Caſtrenſ. conſ. 8. lib. 1. Tuſch verbo pater concluſione 124. & duabus ſeqq.* Quod ſi dominium rei donatæ à patre id eſt peculii profectitii manet apud patrem multo magis eiuſdem vſusfructus, & adminiſtratio, quod patet eiſdem iuribus, & DD. & conſtabit à fortiori ex his, quæ de peculio aduētitio ſubiungo cuius vſusfructus, & adminiſtratio apud patrē etiā manet.

87 Nec adminiſtrationem.

Nec etiam adminiſtrationem habet filius in aduētitio peculio: ſed adminiſtratio eorum plenè pertinet ad patrē *l. 1. §. parentes C. de bon. mater & alijs iurib. ſupra cit. Baldus conſ. 405 factum ſic lib. 3. Ancharran. conſ. 73. in princi. Iul. Clar. & Molin. locis ſupra cit. Gloſſ. in auth. excipitur C. de bon. quæ lib. Tuſchus verb. pater concluſione 125 per totā maxime n. 1. & 2.*

88 Extenditur doctrina ad auos, & proauos.

Quæ doctrina, tàm de dominio profectitii peculii, quàm de vſufructu, & adminiſtratione peculii aduentitii ſine dominio eorum extenditur, etiam ad auos. & pro auos paternos, vt in eiſdem iuribus videre eſt: *maxime l. 2. & 3. de bonis mater. C. & C. de bonis quæ lib. 2. & l. cum oportet, & alijs ibi, & adnotāt omnes DD. cit.* ſi tamen habeant nepotes, vel pronepotes in ſua poteſtate.

Sed hæc regula de vſufructu, & adminiſtratione bonorum aduentitiorum ad patrem pertinente, plures patitur exceptiones; quæ obſeruandæ ſunt pro vtroq; foro diligenter. 89 Exceptiones huius regulæ

Prima, eſt de filio emancipato, nam in eius bonis maternis, aut aliunde, quàm à patre acquiſitis pater, & auus, qui cum habēt in ſua poteſtate, non habent vſumfructum, nec adminiſtrationem prædictam *l. 1. C. de bonis quæ lib. vbi Caſtrus, & in l. ſi viua matre vbi Salyc. in fi. C. de bon. matern;* quia amittit vſumfructum per emācipationem *§. hoc quoq. inſtit. per quas perſ nob. acquir. & gloſſ l. ſi viua matre C. de bon. mater. Tuſchus verb. pater concluſione 124. n. 8. & 9. Molin. dicta diſp. 232. n. 2. & 7. Iul. Clar. §. donatio q. 8.* Prima. De filio emācipato.

Secunda, exceptio eſt, ſi mater, vel cōſanguinei, vel quicumq; donauerunt ea bona filio, ea conditione donēt, & expreſſa voluntate, vt vſusfructus, & adminiſtratio eorum non patri, aut auo habentibus in ſua poteſtate; ſed ipſi filio acquiratur *auth. excipitur C. de bon. quæ lib. & ibi Bald. & gloſſ. Ruin. conſ. 24. n. 7. lib. 5. Aretin. inſtit. per quas perſonas no. acq. circa med. Tuſchus concluſione 224. n. 17. & 225. verb. pater n. 14. & DD.* quia nemo eſt cogendus donare patri, vel auo vſumfructum, ſi nolit. Secunda Si donās noluit patri dari vſumfructū.

Tertia, eſt in fructibus beneficiorum Eccleſiaſticorum, qui nullo modo acquiruntur patri, ſed filio beneficiario, tàm quoad vſumfructum, quàm quoad adminiſtrationē, cùm ex eis debeat Eccleſiaſticus filius, & miniſter Eccleſiæ ali, & ſuſtētari. *Ita Afflict. deciſ. 45. in primo quæſt. Tuſchus concluſione 125. n. 18. & alij cōmuniter.* Et idem maiori ratione eſt de donatione patris, ad filium, vt ſacros ſuſcipiat ordines: id enim quod comodo datur, pleno iure eſt filij, & inter bona caſtrenſia computatur, vt conſtat ex *Concilio Tridentino ſſ. 21 c. 2. de reformatione, & meminit Mol. diſp. 233. n. 2.* Tertia De vſufructu beneficiorū.

Quarta, in donatione dotis facta filie, vel donatione propter nuptias facta filio, quia cum vſusfructus, & adminiſtratio fit mariti ad ſuſtinenda onera matrimonij, non poteſt ſimul eſſe patris habentis filiū in poteſtate. Quod verum eſt non ſolum de iure Hiſpano ex quo filii coniugati exeunt à patria poteſtate, ſed etiam iure communi, ex quo in ſacris parentum manent *Gloſſ. & Bartholus l. ſi longius §. 1. ff. de* Quarta. De rebus dotalibus.

de iudic. Socin. conſ. 34. proſequendo ordinem col penult. lib. 1. Tuſch. conc. di. 125. n. 17. Aretin conſ. 72. præſupponitur col. penult. ad fin.

Quinta exceptio eſt quandocũque pater eſt hæres cum fratribus peculii aduẽtitij, quia tunc filius habet vſumfructum, & adminiſtrationem. *Baldus conſ. 324 per totum lib. 5. per authenti. item hæreditas, vbi Salyc. gloſſ. & alij C. de bon. quæ lib. Barth. in di. autem item hæreditas in §. conſequens Caccialup. in repeti. l. frater à fratre q. 27. ff. de condict. indeb. Alexand. cõſ 298. perſpectis n. 13. lib. 6.*

Quinta: Quando pater eſt hæres cum fratribus.

Sexta exceptio eſt, ſi pater interfecit vxorem ſine cauſa, filii poſſunt petere ab eo emancipari, neque in hoc caſu habet vſumfructum bonorum vxoris, neque adminiſtrationẽ. *Cum an conſ. 83, inſpectis cauſis, & Tuſchus concluſione 124. n. 6.*

Sexta: Si pater interfecit.

Septima exceptio generalis eſt, vt pater non habeat adminiſtrationẽ bonorũ filii, in quibus non habet vſumfructum, quia ratione vſusfructus percipiendi cõceditur ei adminiſtratio, & ita non habet eam in bonis caſtrenſibus, vel quaſi caſtrẽſibus, & beneficialibus, & dotalibus, & aliis huiuſmodi. *Gloſ. in auth. excipitur C. de bon. quæ liber. quam omnes ſecuntur. Iaſo. in l. ſi infanti. col. 3, C. de iur. delib. Tuſchus conc. 125. cit. n. 2.*

Septima: Non habet adminiſtrationem quãdocumq; nõ habet vſumfructum.

Ex hactenus dictis conſtat patrem in rebus filii, quem habet in poteſtate etiã ſi donauerit filio, nec manere obligatum, nec dari actionem contra eum, vel exceptionem, nec dominium amittere, nec vſumfructum, nec legitimam adminiſtrationem. Nunc progrediamur vlterius.

90 Non habet etiam filius in eis bonis ciuilem poſſeſſionem, quia ea poſſeſſio ſolum eſt iuxta eum, qui habet rei dominium. Vnde licet rem tradat pater, non tamen transfert poſſeſſionem, niſi corporalem, & realem.

Non habet filius in hac donatione, ciuilem poſſeſſionem.

91 Ex quo vlterius ſequitur, neque transferre vſucapiendi conditionem, tum quia ea requirit titulũ, tranſlatiuum dominij, qualis donatio inter patrem, & filium non eſt, tum quia exigit poſſeſſionem ciuilem, quæ non eſt apud filium, ita donatum, ſed manet apud patrem donantem.

Nec vſucapiendi conditionem.

92 Similiter, neq; rei vindicationem transferre poteſt, quia hęc non datur, niſi vero rei dominio. Neque euictionis ius, quia generale eſt omni donanti, vt non teneatur de euictione, vt ſupra in diſputatione de donationibus in com muni, dixi, & habetur *l. qui ex donatione. 12. ff. de donat. & l. diuus, & l. in condemnationibus ff. de regul. iur. & l. Ariſto. 18. §. labeo ait ff. de donat. & gloſ* Bart. & DD.

Neque euictionem, aut rei vindicationem.

Ex quibus omnibus conſtat noſtra propoſitio, ſcilicet in donatione patris ad filium omne ius rei donatæ competere patri donanti, & nullum ius in ea competere filio donatario, non emancipato, atq; adeo merito nullam dici eam donationem.

Omne ius competit patri donanti, nullum filio.

93 Addendũ tamen eſt eam donationem ſicut, & donationem inter virum, & vxorem, quæ ad paria iudicantur), ita morte confirmari, vt ſi ante mortem reuocata à patre non fuerit, omne ius, & plenum eius rei dominium ipſo facto tranſeat ad filiũ, & deinceps amplius non poſſit reuocari. *Ita tex. in l. 1. C. de bonis mater. ibi in diem vita. & l. 3. quod ſcitis. C. de bonis quæ liber. & l. donationes, quas parentes.* C. *de donat. inter vir. & vxor. & tenet Anton. Gom. 2. var. cap. 25. & l. 17. Tauri nu... & Nau. cap. 17. n. 174. Bonacin. diſp. 3. q. 12. pun. 4. n. 2. Sylu. verb. donatio 2. nu. 8. Iul. Clar. §. donatio q. 8. & omnes* DD. *ſupra cit. eamdem tenent ſententiam. Iul. Clar. dict. § donatio q. 8. §. ſcias. & Alberic. in l. ſi pater circa princip. C. de inoffici. teſtamen.* ratio verò eſt, quia poſt mortem ceſſat ratio prohibitionis, ne ſe mutuo amore ſpolient, & ne confundatur donatio cum vſufructu, & adminiſtratione patris, & propter hanc confirmationem, maximè vtilis eſt filiis hæc donatio parentum, & habere peculium profectitiũ. quod in vita nullum habet effectum, poſt vitam autem, ſeu in morte omnem habet effectum veræ donationis, & aliorum contractuum.

Sed morte confirmatur hæc donatio vt omnes effectus veri contractus habeat.

94 Ad argumenta ergo, quibus probabamus dominium, in hac donatione tranſire ad filium. Ad primum reſpondetur Baldum alibi contrariũ tenuiſſe, & quicquid ſit, de eius opinione contrarium eſſe tenendum, & ad id, quid de emancipato dicitur, concedimus eam donationem valere, vt ſupra dixi. Ad ſecundum non poſſe dici mortis cauſa donationem eam, quæ nec mortis tempore nec cum vlla mortis meditatione fit, ſed eſſe vocandam donationem nullam inter patrem, & filium, ita tamen, vt morte conualeſcat & confirmetur, vt iam ius, & DD. appellant. Ad tertium eos fructus pertinere ad patrem in peculio, non ſolum profectitio, ſed, & aduẽtitio, ſed ſi cõuenientia patris à filio percipiantur, re filio tradita, & donatio morte confirmetur; tunc donationem retrotrahi, & per ceptos fructus iuſtè manere apud filium, vt expreſsè habetur l. Ad quartum magis

Ad primum argumẽtum.

Ad ſecundum.

Ad tertium.

Ad quartum.

gis vſitatum modum loquendi DD. eſſe eam donationem dicere nullam, quòd ſi aliquando dicunt valere, dum non reuocatur ſenſum eſſe ſpectandum non verba ſolum enim intendunt, ſi non reuocetur ante mortem, morte ita confirmari, vt amplius non ſit reuocabilis. Quare proprius, & verius dicitur, eam donationem eſſe nullam, dum morte non confirmatur; quàm valere dum non reuocatur; quia confirmatione poſt mortem incipit valere, & omnes effectus veri contractus veræq; donationis habere. Ad quintum reſpondetur patrem conſtituendo peculium profectitium filio neque ei concedere dominium, neq; vſumfructum, neque adminiſtrationem, vt probatum eſt, neque argumentum ab alijs peculijs eſt validum, quia in aliis peculijs minus habet iuris pater; quàm in eo, quòd ipſemet conceſſit. Nec ideo inutile eſſe filio peculium profectitium, ſed valde eſſe vtile, quia licet viuente patre, nihil ex eo percipiat, moriente patre eo pleno iure gaudebit, & inter alios fratres habebit ipſe præcipuum, non enim tenetur illud conferre, niſi fuerit legitimis aliorum fratrum inofficioſum.

Ex quo ſequitur. Primo, licet hæredes donatoris poſſint dicere nullas alias donationes teſtatoris, quæ verè nullæ iure fuerint, & probari poſſint v. gr. quia donator, nõ cõſenſit vel coactus, aut dolo deceptus eſt, aut res donata nõ erat eius; has tamẽ donationes, neq; heredes ſcriptos, neque eos, qui ab inteſtato ſuccedunt, poſſe vllo modo quaſſare, aut ex perſona teſtatoris penitere, ſicut nec reliquas donationes validas defuncti ad extraneos factas, quia hæc reuocandi poteſtas donatori dumtaxat eſt à iure conceſſa.

SECTIO VI.

De donationibus filiorum ad patres legitimos.

SVMMARIVM.

95 *Donationes filiorum ad patres, non regulantur ex donationibus patrum ad filios.*

In correlatiuis non mutuis fallit regula, quòd quicquid ius ſtatuit in vno correlatiuo intelligatur in altero.

96 *Duplex diſtinctio ad ſolutionem quæſtionis.*

97 *Quatuor argumentis probatur nullam eſſe donationem filiorum ad patres.*

98 *Filius emancipatus valide donat patri, quia bona pleno iure poſſidet.*

99 *Quæ ſit legitima filiorum iure communi, & iure Caſtellæ.*

100 *Quatuor peculia filiorum fam. Caſtrenſe, & quaſi caſtrenſe, aduentitium, & profectitium*

101 *Peculium caſtrenſe quid, & in quibus bonis conſtituatur.*

102 *Secunda concluſio. De peculio Caſtrenſi filiusfam. valide parenti donat.*

103 *In peculio Caſtrenſi filiusfam. habet plenum ius, ſcilicet dominium, vſumfructum, adminiſtrationem, & omnia.*

104 *Conceditur hoc priuilegium militibus, merito, vtpotè Reipublicæ defenſoribus.*

Non ſunt bona caſtrenſia, niſi intuitu militiæ concedantur, licet donentur militi.

Quæ relinquit mater filio, militi, non ſunt bona caſtrenſia.

Quæ dat pater filio eunti ad bellum, ſunt bona caſtrenſia.

Immobilia donata militi non ſunt caſtrenſia.

L. 1. C. de quaſi caſtrenſ. peculio bona caſtrenſia explicat.

105 *Quid quaſi caſtrenſe peculium.*

Conſtituitur in his, quæ res donat, & in officijs publicis Reſp. Iudicis, Aduocati, Tabellionis, & huiuſmodi. Item 3. in donationibus Regis.

106 *Multò maiori ratione ſunt, quaſi caſtrenſia bona Clericalia.*

107 *De peculio quaſi caſtrenſi filiusfam. valide patri donat.*

108 *Soluuntur quatuor argumenta initio propoſita.*

109 *Peculium aduentitium quid conſtituitur in bonis maternis, & proprio labore comparatis, & dono conſanguineorum, vel amicorum acquiſitis, vel ſucceſſione habitis.*

110 *Quarta concluſio filius non donat valide patri bona aduentitia, quia in eis habet pater vſumfructum, & adminiſtrationem.*

111 *Quare patribus ius hoc priuilegium conceſſerit.*

L. cum non ſolum. §. filijs autem C. de bon. quæ lib. ad hoc propoſitum inducitur.

112 *Quæ bona, & quod peculium profectitium.*

113 *Eſt etiam profectitium, quod donatur à conſanguineis intuitu patris.*

114 *Profectitium etiam eſt, quod donatur clericis, vt ad eius titulum ordinentur.*

In profectitijs pater omne ius habet filius

Digitized by Google

lius nullum,

Donatio de profectitiis à filio eſt fruſtratoria, & nulla.

Obijcitur fruſtra vacari, & donari peculium profectitium, & ſatisfit aperte obiectioni.

95 Donationes filiorum ad patres nō regulantur ex donationibus patrum ad filios.

EGimus de donationibus patrum ad filios, ſequitur, vt de donationibus filiorum, qui legitimi ſunt ad eoſdem parentes in hac ſectione diſſeramus, Nam de non legitimis, iam ſupra diximus eodem omninò iure cenſeri, quo parentes ad ipſos, vt habetur *in auth. licet C. de naturalib. liberis*. In legitimis verò, nec hanc regulam ſequi poſſumus; quia expreſsè loquitur de naturalibus, & illegitimis, neque aliam iuris, quæ aſſerit correlatiua eodem iure cenſeri, quia illa loquitur de relatiuis æquiparantiæ, quæ ſunt eiuſdem denominationis in vtroq; extremo. Neque iura, quæ de nullitate donationis patris ad filium locuntur, exprimunt eamdem nullitatem in donationibus filiorum ad patres legitimos, ſe velle ſtatuere. Neque ratio in qua fundantur eſt eadem, quia licet ratio illa videatur procedere, ne mutuo ſe amore eſpolient, ſed non eſt hęc ratio adequata, & formalis, ſed ne dominia, & vſusfructus confundantur, & iura in patrem recidant, quæ nō militat in donationibus filiorum ad patres. Neque DD. hanc nullitatem aſſerunt. Vt ergò exploremus, quæ donationes filiorum ad patres legitimos validæ ſint, quæ nullæ dupliciter diſtinguēdum videtur. Primo de filio emancipato, vel non, ſed in poteſtate patris degente, qui filiusfamilias, & in ſacris patris, & in poteſtate patris, & mancipatus iure dicitur. Secundo de hoc filio in poteſtate patris diſtinguendum eſt ſecundum quatuor peculia, quę habere poteſt, ſcilicet caſtrenſe, quaſi caſtrenſe, aduentitium, & profectitium. Nam ſi filius emancipatus habet aliqua bona, hæc iam ad peculium non pertinent, neque pater habet aliquod ius, aut adminiſtrationem in eis, ſed pleno iure ad filium pertinent, qui etiam habet in eis plenam adminiſtrationem,

96 Duplex diſtinctio donationum filiorū ad patres.

97 Probatur quatuor argumentis donationes has eſſe nullas.

Primum;

Quòd ergo donatio filiorum ad patres nulla ſit, his argumentis probari videtur, Primo correlatiua pari iure cenſentur, & quicquid ius ſtatuit in vno correlatiuo intelligendum eſt in alio, vt eſt quotidianum iuris brochardicum. Sed pater nō poteſt donare filio ſimplici donatione vt in antecedētibus ſectionibus probauimus tota hac diſputatione, ergo neq; viciſſim filius patri. Secundo quia neq; vxor poteſt donare ſimplici donatione viro ſuo, neq; vir vxori, *vt patet toto tit. de donat. inter vir. & vxorem ff. & C.* quia eadem videtur ratio. Tertio, quia ratio huius eſt, quia ſunt correlatiua, & ne mutuo amore ſe ſpolient ſed eadem ratio procedit inter filium, & patrem, quia ſicut pater diligit filium vehementi amore, ita etiam filius patrem, & addit reuerentiam, ergo. Quarto omnia bona filij ſunt peculium filij, ergo donare ea valide nō poteſt, quia ſicut filius ipſe eſt in aliena poteſtate, ita peculium eius in aliena eſt poteſtate. Maior probatur, *l. 1. ff. de pecul. in rubric. in gloſ. & l. 1. ff. de acquir. poſſeſſ.* vbi peculium dicitur quicquid exiſtens in aliena poteſtate naturaliter, & juſtè tenet, ſi ergo ea bona ſunt in aliena poteſtate, ergo ei in cuius poteſtate ſunt donare non poterit ſit nihilominus.

Secundum.

Tertium,

Quartum.

Prima concluſio. Filius legitimus emancipatus validè donat patri bona ſua, quæ extraneis iure donare poteſt. Dixi, quæ alijs poteſt de iure donare, quia ſi vel donatio in patrem eſſet immenſa, vel excederet quantitatem, quæ iure ſine inſinuatione donari poteſt; vel donans eſſet pupillus, vel minor, vel ea donatio eiſet inofficioſa filijs ſuis: ea donatio non eſſet valida, non quia filijs in patrem, ſed alijs communibus rationibus, Dixi bona ſua, quia, quæ pertinent ad eū ex paterna, vel materna legitima, nondū bona ſua ſūt; nec ſuper ſpem eorū aliquis poteſt cōtractus celebrari, ne detur votū captandæ mortis *l. fin ff. de pact.* legitima autem filiorum de iure priſco Romano, erat triens hæreditatis, ſeu bonorum, (quod modo non diſcutio) quarta, poſtea verò verſa eſt in tertiam, vel ſemiſſem, vt patet *ex auth. de triente, & ſemiſſe collat. 2.* De iure verò Caſtellæ, eſt legitima filiorū quatuor partes, ex quinque, vnde habens filios legitimos de quinto tantū, bonorum patri, & extraneis donare, & diſponere poteſt tàm in vita, quam in morte *l. Tau.* Secluſa ergo ſpeciali prohibitione iuris filij donare poſſunt parētibus bona ſua, quia hoc nullo reperitur iure prohibitum, & quia rationes, quibus prohibentur donationes patris ad filiū in filiis erga parentes, non militant, vt dixi ſupra & iure communi quilibet non prohibitus donare poteſt cuilibet bona ſua, quia quilibet eſt ſuæ rei moderator, & arbiter, & legem dicit rei ſuæ, & contractus ex conuentione legem accipiunt, & dominium eſt ius vtendi re in quemcumque vſū lege non prohibitum, & qui contrarium con-

98 1. Concl. Filius legitimus emancipatus validè donat patri.

99 Legitima de iure communi, & Caſtellæ quæ.

contenderit; oſtendat legem, qua prohibetur filiis legitimis donare parentibus; & credimus ei. Quin etiam patrẽ donare poſſe validè filio emancipato, probauimus multis ſectione præcedẽti, ergo multo magis ipſe filius emancipatus patri donare poterit.

100 Quatuor pecuiia filiorũ familias. Caſtrenſe: Quaſi caſtrẽſe. Aduẽtitium. Profectitiũ.

Sequitur videndum de filio legitimo non emancipato, ſed adhuc in ſacris patris degente vtrum poſſit validè patri donare. Pro cuius explicatione neceſſario præmittendum eſt bona filii quæcumque in poteſtate patris exiſtentis peculium vocari, & aliquod peculium patris pertinere. Eſt autem peculium, quaſi parua, vel puſilla pecunia dictum, & eſt id quod filius, vel ſeruus habet à rationibus patris vel domini eius voluntate, vel permiſſu ſeparatum *l. peculium eſt 4. ff. de pecul. & l. depoſiti 5. & ibi Tubero, & Celſus I.C.C. gloſſa ordin. Barth & DD. §. fin ſupra dic. l. & l. 1. C. eodem, & Clarius l. 3.* Peculiũ vero ſerui in multis conuenit cum peculio filii familias in multis etiam differt. Quod explicare non eſt huius loci in quo de peculio dũtaxat filiifam. agimus. Sed ad decidendam quæſtionem propoſitam diuiſionem peculii filiifam. dare omnino neceſſarium eſt. Quod eſt quadruplex: ſcilicet Caſtrenſe, & quaſi Caſtrenſe, aduentitium, & profectitium.

101 Quid caſtrẽſe peculium & quando conſtituitur. Secunda concluſio.

Eſt autem Caſtrenſe peculium, vt definit. *l. Caſtrenſe 11. ff. de Caſtrenſ. pecul. quod à parentibus*, vel cognatis filio in militia agenti donatum eſt, vel quod ipſe filiusfamilias in militia acquiſiuit, quòd niſi militaret, adquiſiturus non fuiſſet. Nam, quod erat, & ſine militia adquiſiturus, peculium eius Caſtrenſe non eſt, & hæc definitio Caſtrenſis peculij, ſiue deſcriptio ab omnibus doctoribus meritò probatur. Itaque non eſt priuilegium Caſtrenſis peculij conceſſum perſonæ, vel rebus ipſis, vel loco, ſed cauſæ dumtaxat in iure valde fauorabili ſcilicet militiæ, quia tota ordinatur ad defenſionem, & incolumitatem Reip. Quæ lex optimè nobis tria explicat. Primum Caſtrenſe eſſe quicquid à parentibus, vel cognatis ad militiam datur. Secundum, ſi propter militiam non detur, ſed propter neceſſitudinem ſanguinis, vel affectionis aliunde conceptæ, ad Caſtrenſe peculium non pertinere. Tertium, quæ acquirit miles in bello, & propter bellum, ſine bello non acquiſiturus, ea dumtaxat ad Caſtrenſe peculium pertinere. Adde quartum ex *l. 1. C. de Caſtrenſi pecul.* Bona immobilia etiam ſi à cognatis, vel parentibus exiſtentibus in bello donentur, nonnumerari in Caſtrenſi peculio. Quinto cætera omnia, quæ filio familias quomodolibet aliundè pertinent, ad peculium Caſtrenſe non ſpectant, ſed ad alia peculia, argumẽto. *l. pater militi. 15 ff. de Caſtrenſ. pecul* de hoc ergo ſit.

102 De peculio caſtrenſi patri validè donat filius.

Secunda concluſio. De Caſtrenſi peculio liberè poteſt filiusfamilias diſponere, & illud alienare, ſiue per contractum oneroſum, ſiue gratuitum, ſiue per viuos, ſiue per vltimam voluntatem (& quod modo agimus) donare patri. Ita. *l. miles 3. ff. de pecul. Caſtr.* etiam manumittere ſeruos inuito patre, ſi ſint Caſtrenſis peculij. *l. 5. miles eod. & libere teſtari l. ex nota 10. ff. eod. textus ex nota Marcelli conſtat, nec patribus aliquid ex Caſtrenſi peculio deberi.* Nec pater filiofam. quicquam adimere poteſt in poteſtate retento de peculio Caſtrenſi eum emancipando, vel adoptioni dando, vel in poteſtate retinendo. Quare bona illa ſunt pleno iure filijſfamilias, ideſt tam quoad dominium, quàm quoad vſumfructum, vſum, vel adminiſtrationem. Quare. *l. errant. 3. C. eod. concluditur*, in Caſtrenſi peculio nullum ius patris eſt. Habetur hæc aſſertio. *l. miles præcipua §. actionem & l. ſeq. & l. ex nota & l. pater qui dat ff. de Caſtrenſ. pecul. & l. 2. & 3. C. eod. l. 6. tit. 17. part. 4. & Molin. diſput 230. verſ. licet filiusfam. Nauar. cap ſtatuimus n 68 Greg. Lop l. 6. ſupra cit. Anton. Gomez lib. 2 variar. ca. 4. n.... Sylu. verb. donatio n. 8. verſ. nono, & decimo.*

103 Peculium caſtrenſe filiusfma. pleno iure poſſidet.

104 Quæ bona ad caſtrenſe peculiũ pertineant.

Quæ autem bona ad Caſtrenſe peculium pertineant, optimè nobis explicat. *l. 1. C. hoc tit.* Primo ad illud pertinent res mobiles, quæ eunti in militiam à patre, vel à matre alijſue propinquis, vel amicis donatæ ſunt. Secundo, item quæ in Caſtris per occaſionem militiæ quæruntur. Tertio, ait textus; in quibus ſunt etiam hæreditates eorum, qui non alias noti eſſe potuerunt, niſi per militiæ occaſionem, etiam ſi res immobiles in his erunt. Quarto matris autem hæreditas, quamuis in militia delata ſit, ad peculium Caſtrenſe non pertinet. Quinto in Caſtrenſi vero peculio prædium donatum non eſſe conſtat, (intellige aliter, quàm ex conuerſatione, & conſuetudine militari, ne hoc contrarium ſit dicto n. 3.) Sexto Quamuis empta ex Caſtrenſi peculio prædia eius ditionis efficiantur. Hactenus. *l. illa 1. C. de Caſtr. pecul. & confirmat. l. 6. & 7. tit. 17. part. 4. & ibi Greg. Lop. & Mol. tom. 2. diſp. 230.*

105 Quaſi Caſtrenſe peculium eſt, quod ad ſimilitudinem Caſtrenſis peculij compara-

Quaſi caſtrēſe peculium quid.

ratum eſt, & eodem iure cenſetur, ideoque in eo parentes nullum ius habent, & pleno iure ad filiumfamilias pertinet, tam quoad dominium, quàm quoad vſumfructum, & vſum, & plenam adminiſtrationem, & ideò de illo filijfamilias diſponunt tam contractu oneroſo, quàm lucratiuo, tam inter viuos, quàm in vltimis voluntatibus. Quod limita in peculio Caſtrenſi, & quaſi Caſtrenſi, niſi huiuſmodi filij impuberes ſint, quibus ob defectum ætatis omnis adminiſtratio interdicta eſt, vt habetur. *l. vlt. C. de teſtam. mili. & § pupillus in fi. inſtit. de inutil. ſtip.* Prædicta concluſio habetur. *l. cum oportet in princ. C. de bon. quæ liber. & in authent. presbyteros* 1. *C. de epiſc & cleric. & l. vlt. C. de inoffici. teſta.*

106 Quæ bona ad quaſi caſtrenſe peculium pertineant. Primo.

Ad hoc quaſi Caſtrenſe peculium pertinent. Primo bona, quæ in ſeruitio, & palatio Regis acquiruntur, vt habetur. *l. vlt. C. de Palatino, Caſtren pecul lib.* 12. *& l. 6. tit. 12. part. 4. Anton. Gomez l 29. Taur. n.* 10. *Mol. diſput.* 230. *verſ. inter Caſtrenſia Sylu. verb. donatio* 2. *n.* 8. *Greg. Lop. ſupra cit & Nau. in ſum. cap.* 17. *nu.* 142. Secundo ad Caſtrenſe peculium pertinent bona acquiſita à filio ex officio publico, vt iudicis, aduocati, tabellionis, medici, profeſſoris, artium liberalium, & multò magis ſuperiorum, vt Theologiæ, iuris prudentiæ, etiam vt. *l. aduocati C. de aduocatis & l. vlt. C. de inoffic. teſtam. & l.* 2. *tit.* 2. *part.* 3. *Syl verb. peculium q.* 1. *Nau. in ſum. cap.* 7. *nu.* 142. *Molin diſp.* 231. *verſ. quaſi Caſtrenſia Anton. Gom.* 2. *var. cap.* 4. *n...* Et vbi ſupra *obſeruat Sylu.* (quod etiam placet merito Molinæ) licet hodie pro officio medici, & aduocati, & tabellionis, non ſint aſſignata publica ſtipendia, nihilominus, quod pro executione eorum munerum adeò Reipublicę vtilium accipiunt, ad quaſi Caſtrenſe peculium pertinere. *Idem Baldus quem Greg. Lopez refert & ſequitur l.* 2. *tit.* 2. *part.* 3. *Barthol. in tracta de duob. fratrib. n.* 9. *& l. ſimiliter ff. de Caſtrenſ. pecul. & ſecuntur Luſitanæ ordinationes lib.* 4. *tit.* 78. §. 1. Tertio ad quaſi Caſtrenſe peculium pertinet, quod datur à Rege, Regina, vel Principe. *l. cùm multa C. de bon. quæ lib. & lib.* 4. *Luſitan. Ordin. tit.* 78. §. 8. *& Molin. ſupra & omnes.* Quarto multo potiori ratione ſunt bona quaſi Caſtrenſia, bona omnia clericalia quia ex vtiliori munere acquiruntur, quàm quæ à medicis, aduocatis, & tabellionibus. Quòd intelligendum eſt, non ſolum de adquiſitis per ipſum clericale officium, ſed etiam de alijs, quæ acquiſita ab alijs,

Secundo.

Tertio.

Quarto.

eſſent aduentitia, dummodo poſt clericatum ea adquirat, & non ſint à parentibus, vel eorum cognatis donata, vel ſucceſſione adquiſita. Habetur *auth. presbyteros C. de epiſc. & cleri. & aſſerit Molin. diſp.* 138. *&* 231. *S. item quaſi Caſtrenſia*, dummodo ex his ſint, qui *iuxta Concil. Tridenti.* gaudent priuilegio fori, & canonis: hoc enim modo hoc priuilegium vſu receptum eſt, qui vſus facit ius.

De hoc ergo peculio quaſi Caſtrenſi ſit. Tertia concluſio. Filiusfamilias non emancipatus poteſt donare parentibus donatione ſimplici valida, quicquid libuerit de quaſi caſtrenſi peculio. Hæc concluſio habetur in terminis. *l. pater militi.* 15 *ff. de Caſtrenſ pecul. ibi* ſi ſtipulanti filio, ſcilicet pater, ſiquidem ex cauſa peculij Caſtrenſis tenebit ſtipulatio. Cæterum ex qualibet alia cauſa, (id eſt ex quolibet alio peculio) non tenebit, (quòd nota propter ſubiunctas concluſiones,) ſi pater à filio ſtipulatur, eadem diſtinctio ſeruabitur. Vbi vides contractus inter patrem, & filium de Caſtrenſi. (& idem eſt de quaſi Caſtrenſi) peculio validos pronuntiari, & ita ibi *aſſerit Gloſ. Magna*, & eadem. *l. S. ſequen.* ſeruus aſſeritur, ſi ab ipſo patre ſeruus, qui ad filium pertinet ſtipuletur, ſtipulationem indifferenter valere, quòd intelligendum eſt neceſſario de peculio Caſtrenſi, vel quaſi. Ergo è contrario ſi à filio pater per ſeruum ſuum ſtipuletur, valebit. Cum ergo omnis ſtipulatio, & contractus valeat, etiam donatio valebit, & ratio eſt conuincens, quia cùm filius habeat dominiũ plenum, vſumfructum, & vſum, & plenam adminiſtrationem horum bonorum, non eſt cur ex illis patri, ſicut alijs omnibus extraneis donare non poſſit. Et quia quicquid non reperitur iure prohibitum, cenſendum eſt conceſſum filiofam. in his bonis, quorum liberam adminiſtrationem habet, vt ſunt caſtrenſia, & quaſi caſtrenſia.

107 Tertia concluſio. De peculio quaſi caſtrē ſi filius fam. legitimus u ſlide patri donat.

Et quia contra has concluſiones militant argumenta, initio propoſita, ſtatim ſoluenda ſunt. Ad primum ergo Reſpondetur, maximam illam intelligi, de correlatiuis mutuis, & eiuſdem de nominationis in vtroque extremo non de non mutuis, qualia ſunt pater, & filius. Alias ſequeretur, vt ſicut pater debet punire filium, ita filius deberet punire patrem, & ſicut filius debet obedire patri ita pater filio, & intelligitur, quando in vtroque correlatiuo militat eadem ratio: hic

108 Soluuntur argumenta Ad primum.

autem non militat eadem ratio, quia ex donatione horum bonorum filij non cõfunduntur dominia, neque vſusfructus, aut adminiſtratio bonorum. Ad ſecundum ſimiliter dico, non eſſe eamdem rationem, quia vxor non habet vſumfructũ, aut adminiſtrationem in bonis dotalibus, quàm habet filius in bonis caſtrenſibus, aut quaſi caſtrenſibus. Ad tertium Reſpondetur, non eſſe eam adæquatam rationem, ſcilicet mutuum amorem, ſed coadiuuantem, vt patet in donationibus emancipatorum filiorum, ſed ne dominia confundantur, & vſusfructus, & adminiſtratio, quæ ratio non militat in filijs emãcipatis, neque in non emancipatis quoad bona caſtrenſia, & quaſi caſtrenſia. Ad vltimum Reſpondetur licet filiusfamilias ſit in aliena poteſtate, bona eius caſtrenſia, vel quaſi caſtrenſia, non eſſe in patris poteſtate, ſed pertinere ad filium pleno iure, quoad dominium vſumfructum, & adminiſtrationem; & ideo argumentum nihil concludere.

Ad ſecundũ. Ad tertium. Ad quartum.

109 Peculium aduentitium quid.

Tertium peculium, de quo dicendum ſequitur, eſt aduentitium. Eſt autem aduentitium peculium eorum bonorum, quę nec à bello, vt caſtrenſia, neque à Rege, vel Republica, aut Eccleſia, vt quaſi caſtrenſia, nec à parentibus, vt profectitia comparantur: ſed vel proprio labore, & induſtria quærnntur, vel fortuna, vel ab alijs comparata ſunt, vel matris, vel conſanguineorum ſucceſſione, aut donatione etiam amicorum obueniunt. Vt v. g. quæ communiter homines, vel mercatura, vel arte quapiam, mechanica ſibi acquirunt Vel ſi mauis breuius, quæ nec caſtrenſia, nec quaſi caſtrenſia, nec profectitia ſunt: Vbi aduerte, quæ ſunt profectitia reſpectu vnius parentis, quæ ab illo, vel à cognatis illius, intuitu eius habet filiusfam. eſſe aduentitia reſpectu alterius, à quo non proficiſcuntur, vt notauit *Molin. diſp. 232. in princi.* Hæc autem aduentitia bona pertinent quidem ad filiumfamil. quoad dominium directum, & proprietatem; ad patrem autem, quoad vſumfructum, & adminiſtrationẽ, quandiu filius in patria poteſtate eſt. Vnde ſi per emancipationem, vel adoptionem, vel in Caſtella, & Luſitania per matrimonium exeat ab ea, dominium cum vſufructu, & plena adminiſtratione conſolidantur in filio, & incipiunt ea bona pleno iure eſſe filij, qui non iam amplius filiusfamilias dicitur, quia non eſt in familia patris. Quòd vero bona aduentitia, quoad proprietatem ſint filii, quoad vſumfructum verò, & adminiſtrationem

110 Pertineat ad filium quoad dominium, quoad vſum fructum, & adminiſtrationem.

patris famil. ſuperiori ſectione probatum eſt, & patet ex. *l. cum oportet cum ſuis authenticis, & l. cum non ſolum C. de bonis quæ lib. & ex §. igitur verſ. quod autem inſtit. per quas perſ. no. acq. & ex l 4. tit. 17. part. 4. & tenet Anton. Gom. ad l. 29. Taur. n.... Mol. diſput. 232. verſ. quod dominii. Bonacin. diſp. 3. q. 12. punct. 4. n.... Greg. Lop. ſupra cit. Nau. in ſum. cap. 17. n. 142. Sylu. verb. donatio 2. q. 8.* & alij paſſim. Cuius ratio eſt, quia cum filiumfamiiias alere pater teneatur diſpoſuit ius, vt ad alimenta eius vſufructu bonorum eius potiretur, & cum eum habeat in poteſtate, vt eius perſonam dirigat, & adminiſtret, vt ita dicam habeat, etiam in poteſtate bona, & res eius, vt eas adminiſtret, ſed ea adminiſtratione tota ad bonum eius directa, & optimam rationem reddit lex, cum non ſolum. 8. *§. filijs autem C. de bon. quæ lib. ibi.* [Nulla licentia eis concedenda dominium rei ad ſe pertinentis alienare, vel hypothecæ titulo dare, vel pignori adſignare. Melius enim eſt coarctare iuueniles calores, ne cupidini debiti triſtem exitum ſentiant, qui eos poſt diſperſum expectat patrimonium. Cùm enim, vt dictum eſt patres eos alere teneantur, quare ad venditionem rerum ſuarum proſilire deſiderant? [Habetur etiam in terminis. *l filiusfamilias 7. ff. de donatio.* ibi.] Filiusfamilias donare non poteſt, neque ſi liberam peculij adminiſtrationem habeat, non enim ei ad hoc libera peculii adminiſtratio conceditur, vt perdat.

111 Quare ius patribus vſumfructum & adminiſtrationem conceſſerit.

Sit ergo Quarta concluſio. Filiusfamilias patri de bonis aduentitijs valide donare non poteſt. Hanc concluſionem probat mihi prædicta lex pater *militi 15. ff. de Caſtr. pec.* ibi cæterum ex qualibet alia cauſa non tenebit ſtipulatio. Vbi aſſeritur contractus inter patrem, & filium de peculio caſtrenſi, vel quaſi ſtare poſſe, de alijs peculijs nequaquam, ergo multo minus donatio, quia donatio multo minus permiſſa eſt filijsfamilias, & minoribus, quàm alij contractus oneroſi. Deinde cum ea bona, quoad vſumfructum, & vſum ad patrem pertineãt, quandiu viuit quia tandiu filium habet in poteſtate in quoad illa iura ſaltem, & quoad adminiſtrationem donare non poteſt. Fruſtra enim, & ſine effectu donaret, quod pater iam habet, & ipſe non habet. Dices poſſet donare, quoad proprietatem, vt eum vſufructum conſolidaretur. Reſpondetur id non fuiſſet vtile patri vſumfructum iam pro tota ſua vita habenti, & adminiſtrationem eorum bonorum, & foret in damnum

Quarta concluſio. Filius f. patri de bonis aduentitijs nõ valide donat

Obiectio ſoluitur.

num filij, qui poſt vitam patris eis bonis priuaretur, & ideo fuiſſe à iure præcautum. Nulli enim honeſtius ea bona pater concedere poſſet poſt mortem ſuam, vel in vita, quàm ei filio, qui dedit. Deinde impediretur, ne ea bona ad liberos eiuſdem filijfamilias tranſirent. quòd prohibet conſultiſſime lex, quòd ſcitis. 3. *C. de bon. quæ li. Probatur. etiam l. cum nõ ſolum* 8. §. *filijs. autem, & alijs vbi filius fam. prohibetur* bona ſua alienare, ergo, nec donare poteſt patri, quia donatio, quædam alienatio eſt & magis prohibentur donationes inter cognatos quàm inter extraneos *DD. ſuperiori ſect. dedi.*

Deniq; profectitium peculium eſt, quod

112 Profectitiũ peculium, quod, & in quibus rebus conſtituatur

neq; aduentitium eſt, neq; caſtrenſe, aut quaſi cum tamen a parentibus filia familias ſit datum, vel a cognatis intuitu illius ita colligitur *ex* §. *igitur inſtit*, per quas perſonas nobis acquiratur ibi. Sancitum enim eſt, vt ſi quid ex re patris ei obueniat, hoc ſecundum antiquam obſeruationem totum patri adquiratur, *& gloſ. ibi liter. g. & l. cum oporte. in princ. iuncta gloſ. ibi* C. *de bon. quæ lib. & l.* 5. *tit.* 17. *part* 4. Excipienda tamen ſunt bona, quæ

113 Duæ exceptionis.

a parentibus, vel cognatis eorum contemplatione dantur in dotem, vel donationem propter nuptias, quæ in profectitio peculio connumerari non debent, cum eorum dominium ad filios tranſeat, immo, & vſusfructus, & adminiſtratio de iure Caſtellæ. Multo magis excipienda ſunt bona filiisfam. collata ad ordines. quæ non ſolum caſtrenſia ſunt, ſed propter prohibitionem expreſſam Cõc. *Trid.* ſſ. 21. *c.* 2. ad eoſdem parentes filio ſuperſtite redire prohibita. Hæc igitur profectitia bona patris ſunt: non ſolum quoad adminiſtrationem, & vſumfructum, ſed etiam quoad proprietatem. Vt definitur expreſſe *dic.* §. *igitur inſtit. per quas perſ. & ibi gloſ. & DD. & dic. l.* 5. *tit.* 17. *part.* 4. *& ibi Greg. Lop. Molin. diſput.* 233. *verſ. huiuſmodi* Anton. *Gom. l.* 29. *cit. n. Nau. in ſum. cap.* 27. *n.* 142. *Sylu. verb. peculium* 1. *q.* 1. *& Barth. l. cum oportet in princ & habetur l aditio.* §. *vlt ff. de acquir. hæred. & l. ſed ſi plures* §. *in arrogato. in fin. ff. de vulg. & pupil. & l profectitia in princip. ff. de iur. dot.*

114 Quinta concluſio. Filius fam. non donat valide patri Profectitia bona.

Sit ergo de his. quinta concluſio. Hæc profectitia bona donare non poteſt filius fam. patri; quia vt dictum eſt nullo iure ad eum pertinent, & ideo fruſtranea eſſet donatio, cum vt habetur regula iur. 1. nemo poſſit plus iuris in alium transferre, quam ipſe habeat, & donatio requirat trãſlationem dominii à donatore in donatarium l. in ædibus §. donari ff. de donat. Quã concluſionem puto iura & DD. omiſiſſe, vt nimis notam; & quia ſequitur euidenter ex præmiſſis.

116 Cur dicantur bona hęc eſſe in peculio filij cum nullum habeat ius in eis.

Sed rogabis cur hæc bona dicantur eſſe in peculio profectitio filii, & bona profectitia eorum ſi nullo iure ad eum pertinent neq; quoad proprietatem, & vſumfructum neque quoad adminiſtrationem. Item ad quid patres donant cum ſciant nullum ius in eis filios adquirere. Reſpondetur primo inſtando cur dicitur peculiũ ſeruorum, ſi nullum ius ſerui in eo acquirunt. Cur item donationes inter maritum, & vxorem cum ab illis quocumq; vitæ tempore ad libitum poſſint reuocari, nec dominium aut vſumfructum transferant. Dico ergo peculium filiorum dici, quia ſuperatum eſt a rationibus patris, vt vel cum ipſe mortuus fuerit, vel filium emancipauerit vel quacumq; alia ratione filius egreſſus fuerit patriam poteſtatẽ habeat illud precipuum. Quod ſi iam tradidit, dicitur ad eum pertinere quia licitè, & iuſtè eo vtitur etiam conſumendo dum non reuocatur, & eo defuncto confirmatur ea donatio, & vires reaſſumit, vt omnia iura tranſeant ad filium retro a tempore donationis, ac ſi ex tunc valida fuiſſet, vt expreſsis iuribus hæc conſtant toto tit. *C. de bon. quæ liberis.* Aperta ratio

DISPVTATIO XXXIII.

De donationibus inter virum, & vxorem.

DIſputatio hæc nimis diffuſa eſt; de qua extant *tituli ff. &* C. *de donat. inter virum, & vxorem, & extra eod.* Vnde præcipua petemus, & ibi agunt latè *DD. & l.* 5. *&* 6. *tit.* 17. *part.* 4. *vbi Greg. Lop & DD. noſtri. lib.* 5. *recopil. tit. de donat. ibi Acebedo Auendario, & Matienzo. Sylu. donatio.* 2. *per totum & alij Summiſtæ eodem verbo* Doctiſſime, & latiſſimè *P. Thomas Sanctius lib.* 6. *de matrim.*

Digitized by Google

trim per totum. Erudiſſimè etiam ſuper l. 50. Tau. iuſto commentario. Ex quibus ea tantum decerpemus, quæ propoſito noſtro magis conuenire videbuntur: alioquin res eſſet magno volumine pertractanda, eſt enim, & magnis difficultatibus in voluta, & in vtroq; foro conſcientiæ, ſcilicet, & iudiciali quotidianeo.

SECTIO I.

Quotuplex ſit donatio inter virum, & vxorem.

SVMMARIVM.

1 *Sex e modis donatio contingit inter virum, & vxorem quos vide enim.*

2 *In hac diſputatione de donatione ſimplici dumtaxat agimus; in ſequentibus ſigillatim de reliquis.*

3 *Donatio remuneratoria, & donatio ob cauſam, & donatio mortis cauſa non ſunt veræ ſimplices donationes: & quare, quia repugnat in genere donationi cauſa antecedens, aut conſequens.*

4 *Prima concluſio donatio remuneratoria inter coniuges valida eſt, & probatur iure & DD authoritate.*

5 *Ratio triplex huius concluſionis redditur.*

6 *Sicut donationi repugnat cauſa antecedens, id eſt quod oritur ex obligatione ita cauſa conſequens hoc eſt, quod producat obligationem.*

7 *Ratio ſumitur ex liberalitate, & ingenuitate, quam donatio natura ſua exigit.*

Poſt dotem omnino conſtitutam donatio duobus modis fit inter virum, & vxorem, ſcilicet gratis & ſine cauſa, & tunc eſt ſimplex donatio, & ob cauſam, & tunc eſt donatio ob cauſam.

Quando ſcilicet aliquid exigitur à donatario, quod det, vel faciat.

8 *Secunda concluſio donatio ob cauſam inter virum, & vxorem valet.*

9 *Tertia concluſio donatio mortis cauſa inter virum, & vxorem valet, quia in ea ceſſant omnia incõuenientia ſimplicis donationis.*

Confirmatur concluſio iure & DD. authoritate, & ratione.

10 *Donatio reciproca coniugum qua ſe mutuo hæredes inſtituunt valet.*

1 Sex modis donatio fit inter virum, & vxorem

Dicendum eſt ſex modis præcipue donationem fieri ſolere inter virum & vxorem, quos optime refert, & explicat *Anton. Gom. ſuper l. 50. Tau.* & res ſeqq. & nos etiam exponere conabimur licet non eodem ordine in hac, & aliquibus ſequentibus diſputationibus.

Prima eſt donatio pura, & ſimplex iam contracto matrimonio.

Secunda ſponſalitia largitas.

Tertia donatio propter nuptias.

Quarta donatio arrharum.

Quinta donatio quæ eſt Dos.

Sexta donatio reciproca medietatis bonorum.

Quas omnes donationes, quia multa habent in iure ſingularia, & peculiari iure cenſeneur, tam communi quàm noſtri regni Caſtellæ, ſigillatim tractandas recipimus. Omiſſis alijs donationibus: quæ (quia nihil, vel fere nihil habent peculiare iure ſtatutum, ſi fiant inter virum, & vxorem, ſed eodem iure cenſentur, ac ſi inter extraneos fierent) ſpeciali tractatione non indigent. Huiuſmodi ſunt, in primis donatio remuneratoria. Secundo donatio ob cauſam. Tertio donatio mortis cauſa, quæ eodem modo licent inter coniuges, quo inter extraneos, & alios quoſque, de quibus pauca breuiter attingemus nec contendimus an prædictæ ſex, veræ ſint donationes, necne, nam ſimplex inter coniuges donatio vera, & valida donatio non eſt, vt infra late probabimus: reliquæ omnes ſunt donationes ob cauſã, quæ à vera ingenua, & liberali donatione (quæ abſolute donatio dicitur) longiſſime abſunt, & à ratione liberalis donationis degenerant, nec gratuitæ donationes appellantur, vt conſtat *l. 1. ff. de don. ibi dat.* aliquis, vt tunc demum accipienti fiat, cum aliquid ſecutum fuerit, non proprie donatio appellabitur, ſed totum hoc donatio ſub conditione. Item, cum quis ea mente dat, vt ſtatim quidem faciat accipientis, ſi tamen aliquid factum fuerit, aut non fuerit, velit ad ſe reuerti, non proprie donatio dicitur; ſed totum hoc donatio eſt, quæ ſub conditione ſoluatur, qualis eſt mortis cauſa donatio & infra idem ait textus de donatione inter virum, & vxorem, & clarius *l. ſenatus 35. §. donatio.* Has ergo vocamus donationes quia ſic paſſim vocitantur, & quocumq; tandem nomine cenſeantur, oportet nos declarare quomodo ſint validæ, & permiſſæ, vel è contra, nullæ, & iure prohibitæ, quod magnum nobis negotium faceſſet. Igitur ſit.

2 Hic de donatione ſimplici dumtaxat agimus.

3 Remuneratoria ob cauſam, & mortis cauſa nõ ſunt ſimplices donationes.

Prima concluſio, donatio quæcumque inter coniuges remuneratoria, valida eſt, & licita tam inter viuos, quàm in vltimis vo- 4

Prima conclusio. Donatio remuneratoria inter coniuges valida.

voluntatibus, & nec inſinuatione indiget nec in legitimam computatur. Tres habet partes concluſio. Prima eſt remuneratoriam donationem inter virum, & vxorem eſſe validam. Loquor de donatione remuneratoria proprie, non quæ aſſerat obligationem ex iuſtitia commutatiua ſoluendi debitum ex iuſtitia ex obſequijs & ſeruitijs debitum (nam hæc contractus onerosus eſt locationis operarum) ſed quæ oritur tantum ex gratitudine, & honeſtate conpenſandi beneficia beneficiis, & obſequia debita ex honeſtate, gratitudine congrua, & conſentanea remuneratione, hoc enim ſonat antidora *Gratum di.l.ſenatus §.donatio ff.de mort.ca.don.*& hoc intendunt iura, & DD. de hac remuneratoria donatione loquẽtes. Habetur *l.quod autẽ §.ſi vir.ff.de don. inter vir.& vx.* (quicquid alii aliter interpretentur vbi donatio reciproca inter virum, & vxorem valida dicitur, quia eſt remuneratoria; ſecundum communem DD. interpretationem. *Ita Abbas cap fin. n.7.de donat.inter vir. & vxor. Alexand. de Neuo.ibi.Couar.c.cum in offic.n.9.de teſtament. Menochi. de præſumption. n.4. Sanchez li.6.de matrim. diſp.6. n.53. Gutierrez 2. practi.q. 120. fin. Maſchar. de probat.conc.560.n.10. Roſel. donatio.1. n. 47.Sylu.donatio.2.n.7.dic.13. Barth.in l.ſi diuerſio.ff.de verb.oblig.Panormit.c.donatio de donat.n.7.& l.Aquilius Regul.ff.de donation.& l.ſi vero §. idem Papinianus ff.mandati.n.7. Tiraquel. multos allegans de nobil.c.18.n.19. Roſel. verb. donatio. n. 32. Angel.dona.2.in initio Sylu. donatio 2. q. 1.Tabien.donatio 3. Armil.donatio n.24. Molin.diſp.224.per totam Iul. Clar. 4. lib. ſent.§.donatio.q.1.& 3. Ant. Gom.2. var. c.4.n.21. Item Molin.diſp.292. per totam.* Etiam ſi huic concluſioni refragetur *Pinel.de bon.mat. l.1.p.3.n.61.& 62 & Matienz li.5.recopil.tit.11.l.3.gloſ.ibi gloſ.6. & alij* DD. qui immerito tenent, ſolam eam donationem inter coniuges, & inter patrem, & filiũ iure valere, quæ obſequia, quæ inducunt debitum ex iuſtitia recompenſantur. Intelligenda vero concluſio eſt de ea remuneratione, quæ fit meritis, & beneficiis æquipollens non de profuſa, & prodiga, *vt bene Sanctius ſupra n.6.*

5 Ratio conclusionis.

Ratio vero noſtræ concluſionis eſt, quia remuneratoria donatio abſolutè, & propriè donatio non eſt, ſed cuiuſdam debiti ſolutio. *l.Aquilius Regulus ff.de donat. ibi* defendi non meram donationem eſſe ſed officium magiſtri mercede remuneratum *& l.1.ff.de donat.& l.7. eod.§.donari* dicitur, quod nullo iure compellente conceditur *& l.ſi pater §.fin.& tenet Mol. dict.diſp.244.per totam & 229.& Thomas Sanct.li.6.de matrim.diſp.6. n.1.* Secunda ratio me valde mouet, ſi enim hæ donationes validæ non eſſent, annullaſſet, & prohibuiſſet ius officia gratitudinis, & honeſtatis; quod nullo modo ſentiendum eſt. Tertio, probo, quia hæ remuneratoriæ largitiones in tantum iure ſuſtinẽtur, vt non computentur in legitimas filiorum, neque in tertium, & quintum in quo poſſunt filii meliorari, ſed educendæ ſint de toto aceruo bonorum cum aliis debitis defuncti, vt tenet, & probat *Mol. dict.diſput.244.& tenui diſp.de dona.inter pat. & fil.ſect.1.* ergo multo magis licebunt inter coniuges, & ideo dixi hoc in vltima parte concluſionis. Quod verò inſinuatione non indigeat eadem ratione probatur, quia ſcilicet verè, & propriè donatio non eſt, & tenent etiam *Mol. & Sanchez loc. cit. & dicunt communem, & tenet gloſ.ord.l. Aquilius Regulus 27.verb non meram ff.de donat. & l.ſi pater 34.§.ſi quis aliquem ff.de donat. & ibi Barth. hæc verba habet.* Quandò fit cauſa remunerationis donatio, non indiget inſinuatione. Quæ autem ſint hæc obſequia, propter quæ poteſt vir vxorem remunerare, valida donatione bene explicat *Sancti dic. diſp.6. n.13. & 14.*

6 Sicut donationi repugnat cauſa antecedens, ita cauſa conſequens.

Sequitur de donatione ob cauſam dicendum. Ad cuius intelligentiam obſerua attentè, & ſubtiliter, ſicut donationis ingenuitati, & liberalitati deroget, vt procedat ex debito, vel rigoroſo iuſtitiæ, vel improprio gratitudinis, & honeſtatis, vt modo dicebamus, ita & multo magis derogare, & repugnare ei, vt in futurum imponatur propter donationem, aliquod onus, & obligatio iuſtitiæ, vel alicuius rei dandæ, vel alicuius operis faciendi, quod ſit pecunia æſtimabile, quia tantum demitur de liberalitate, & donatione, quantum additur de onere. Hæc donatio quæ onus aliquod, vel obligationem imponit, in futurum donatio ob cauſam dicitur. quia onus illud, quod imponitur donatario rei alicuius dandæ, vel faciendæ, eſt finis donationis, & dandi rem illam, & donatio tunc non eſt abſoluta, ſed conditionalis, vel modalis. Quod ſi onus, quod imponitur ſit æquale, vel æqualis æſtimationis cum re donata, contractus eſt omnino oneroſus, ſi vero ſit minoris valoris, etiam tunc pro concurrente quãtitate, contractus oneroſus eſt. vt hæc omnia optimè, & ſubtiliter ad literam habentur. *l.1. ff.de donat. & ibi* explicant DD. & ratio eſt, quia ingenuitas donationis,

nis, nec ante ſe, nec poſt ſe admittit obligationem, & ideo, ſicut ei derogat donatio ex obligatione procedens præterita ante donationem, qualis eſt remuneratoria; ita & multo magis ei derogat obligatio ſubſequens poſt ipſam donationem eidem impoſita, quæ eſt donatio ob cauſam.

Dupliciter ergò fiunt donationes inter coniuges, iam matrimonio iunctos,

7 Donationes matrimonio & dote conſtituta aliquando fiūt ſine cauſa, & nō valēt, aliquādo ob cauſam, & valent.

& poſt dotem omnino conſtitutam. Primo donatione ob cauſam, vt quæ fieret vxori; vt filios mariti aleret, vel alicui iuri ſuo renuntiaret, vt extraordinaria obſequia marito impenderet, vt domum ſuam cum alia commutaret, vt eum, vel ſuos teſtamento hæredis ſcriberet, vel aliquid legaret, vt ſe ipſam ex ſuis bonis aleret, (vt omittam donationem propter nuptias, & ſponſalitiam largitatem, & arrhas, & donationem dotis, quæ ſemper ob cauſam ſunt, de quibus ſeparatim dicendum eſt.) & hæc donatio ob cauſam vera, & propria donatio non eſt, vt habetur expreſſis verbis. *l.1. ff. de don. & l. hoc iure 19. §. labeo ff. eod. gloſ. ibi verb. fueris & Barthol. ibi. item eod. l. §. fin. apertiſſimè textus.* Sed & hæ ſtipulationes, quæ ob cauſam fiunt, non habent donationem, *& l. naturalis §. at cum do. ff. de præſcript. verbis. & § quod ſi faciam. & l. Ariſto. 18. in princip. textus.* At cum mixtum ſit negotium cum donatione obligationem, non contrahi eo caſu, quo donatio eſt; & ita tenent communiter *DD. Sanchez lib. 6. diſp. 1. n. 1. Panormit. cap. fin. de donat. inter vi. n. 7. Azor. lib. 11. cap. 10 q. 6. Molin. diſp. 238. in princip.* Alia eſt donatio ſimplex, quæ abſolutè, & ſimpliciter donatio dicitur in iure. Hæc, vt plurimum inter coniuges non valet, vt videbimus: de donatione vero ob cauſam ſit.

Secunda concluſio. Donatio ob cau-

8 2. Concl. Donatio ob cauſam inter virū, & vxorem valet.

ſam inter virum, & vxorem iure valida eſt. Probatur. primo ſupradictis iuribus, & DD. qui eam expreſsè aſſerunt. Secundo probatur manifeſtis exemplis de ſponſalitia largitate, donatione propter nuptias, & dote; quæ ideo valent, quia abſolute donationes non ſunt, ſed donationes ob cauſam. Item in donationibus patrum ad filios, quę fiunt ob cauſam alimentorum, vel ad adipiſcendam aliquã dignitatem, vel ad collocandum in matrimonio filios; vel filias, vt videbimus ob cauſam ſcilicet futuram, quæ tale imponat grauamen, vt ſit par donationi. Cuius plurima exempla extant in iure *toto tit. de donat. inter vir. & vxorem.* Vt ſi vir donet mulieri, vt alat filios communes, vt domum ſibi ædificet, vt faciat veſtes ſibi ipſi & familiæ, vt alat ſeruos dotalitios, vel colat fundum dotale; vt eccleſiam, vel capellam ædificet, vel capellaniam inſtituat. Tertio probatur ratione, quia non eſſet rationi conſentaneum, vt has donationis ius prohiberet, quæ ad negotia expedienda, & melius dirigenda, vel res neceſſarias fiunt. Nec in his militat ratio, ne mutuo ſe amore ſpolient, & aliæ adductæ à iure. *l. 1. 2. & 3. ff. de donat. inter vi. & vx.*

Tertia eſt donatio cauſa mortis de qua latè in ſuperioribus egimus, & de ea ſit

9 3. Concl. Donatio cauſa mortis inter vi. & vx. valet.

tertia concluſio. Donatio cauſa mortis inter coniuges valet, & eſt licita. Habetur in terminis. *l. ſi cum 9. ff. de donat. inter vir. & vxorem* verbis. Donationes cauſa mortis inter virum, & vxorem receptæ ſunt, *& l. ſequens reddit rationem*: quia in hoc tempus excurrit euentus, quo vir, & vxor eſſe deſinunt *& l. ſeq. 11.* ſed interim res non ſtatim fiunt eius, cui donatæ ſunt, ſed tunc demum, cùm mors ſecuta eſt; medio igitur tempore dominium remanet apud eum, qui donauit, *& eadem l. expreſſius habetur §. ſed quod dicitur & l. ex annuo 15. & l. quia quod 7. ff. eod. & l. 4. & 5. tit. 19 par. 4. & ibi gloſſa Barth. & DD. & l. 32. cum hic ſtatus eod. ibi.* nam & mortis cauſa donare poterit is, cui teſtari permiſſum eſt, *& ibi gloſ. & DD. Sanchez lib. 6. de matrim. diſp. 10. n. 1. Molin. diſp. 288. Acoſta cap. ſi pater 1. p. verb. legauit n. 5. de teſtam. in 6. Azor. 3. p. li. 11. cap. 10. q. 2. Molin diſp. 288. 9. dubium eſt. Bonaci. diſput. 3. q. 12. punc. 4. n. 2. ad medium.* Ratio verò eſt, quam

Ratio concluſionis.

adſignat ipſa lex: quia in hoc tempus mortis refertur huius donationis effectus, in quo ceſſant inconuenientia, propter quę donatio inter coniuges prohibetur, ſcilicet mutuus amor, confuſio dominij, & adminiſtrationis, iurgia, & odia, & auaritiæ inter coniuges ſpecies, & venalitij amoris ambitio, ne amor inter coniuges ſit emptitius, & quia ſicut licet coniugibus comparem hæredem inſtituere, & ei legare, ita mortis cauſa donare, quod fere perinde eſt. Ita etiam *Couar. & Iul. Clarius qui videntur contrarium* aſſerere, bene explicat *Sanchez ſupra cit. diſp. 10. n. 1.* velle ſolum, vel donationem illam non eſſe irreuocabilem, vel non trãſferre dominium, donec morte confirmetur; quod omnes fatemur.

10 Donatio reciproca inter coniuges qua ſe hæredes inſtituunt valet

Hinc infertur. Si coniuges ſibi inuicem donent, vt poſt mortem ſuperſtes alterius bona habeat, valere donationem, quia eſt mortis cauſa donatio. *Ita Sanchez diſp 10. n. 3. qui citat* Ioan. *Lupum Anton. Gomez & Ioan. Gutier. & alios ibi*

Google

Quod tamen neceſſario intelligendum eſt, quatenus ea donatio reciproca filijs non fuerit inofficioſa.

SECTIO II.

An ſimplex donatio valeat inter virum, & vxorem.

SVMMARIVM.

11 *Duo prænotanda circa hanc nullitatem.*

12 *Qninque ſunt præmittenda certa circa illam.*

Primum donationem immenſam inter coniuges eſſe nullam.

Secundum etiam magnæ quantitatis, quæ inſinuatione ind geat.

Tertium etiam inoſſicioſam filijs, aut parentibus.

Quartum validam eße dona ionem rerum neceſſariarum ad alimenta vxoris, filiorum, ſeruorum, famulorum, & bonam gubernationem familiæ.

Primum etiam eſſe validas modicas donationes inter coniuges, quæ etiam externis fieri poſſunt.

13 *Secundum obſeruandum valere donationes inter ſponſos de futuro.*

14 Concluſio præcipua *Donatio inter cõiuges ſimplex eſt ipſo iure nulla.*

15 *Tres rationes ipſius iuris & quarta authoris.*

16 *Decem extenſiones iuris eiuſdem nullitatis donationis inter virum, & vxorem.*

Prima extenditur ad coniuges putatiuos.

Secunda ad donationem factam per tertiam perſonam.

Tertia licet vir, & vxor diu ſeorſum habitauerint, dummodo legitimum diuortium non ſit ſubſecutum.

Quarta nec acceptilatio, nec remiſſio cuiuſcumque debiti valet inter coniuges.

Quinta nec annua donatio ante, nec poſt vitam quandiu morte non confirmatur: ſed tunc retrotrahitur ad fructus in vita, & valet in futuris.

Sexta nec in re communi vtrique coniugi valet donatio.

Septima nec dominium transfertur.

Octaua nec poßeſſio ciuilis.

Nona nec aliqua inde oritur obligatio principalis, nec poteſt dari cautio fideiuſſoris, aut pignoris.

Huic donationi ius, non ſolum non aſſiſtit, ſed & reſiſtit.

Decima res empta ex pecunia vxoris viro donari non poteſt.

17 *Omnes contractus oneroſi inter coniuges initi valent ipſo iure, quia in eis tantum recipitur, quantum datur.*

18 *L. fori legum Caſtellæ ſtatuit donationes inter coniuges valere poſt annũ matrimonij: ſed non eſt recepta.*

Maiores, & plures extenſiones habet hæc nullitas ex parte perſonarum.

EXpediuimus nos iam à tribus donationibus inter virum, & vxorem remuneratoria, ob cauſam, & mortis cauſa veniamus ad donationem ſimplicem veram, & propriam, quæ eſt huius totius diſputationis propria materia, quæ liberalis, & gratuita dicitur, & à remuneratoria ob cauſam, & mortis cauſa condiſtinguitur, & diſcutiamus vtrum valeat inter virum, & vxorem. 11 Duo prænotanda ad deciſionem huius quæſtionis.

Pro cuius deciſione aliqua prænotanda occurrunt, & primum ſit ea, quæ ſibi inuicem coniuges donant poſſe eſſe in quincuplici differentia. 12 Quinque certe circa has donationes. Primo enim poſſunt ſibi omnia bona ſine vlla exceptione donare, & hanc donationem palam, eſt nullam eſſe, quia eſt immenſa. Primum. Secundo poſſunt ſibi donare in tam magna quantitate, vt donatio inſinuatione indigeat, vtputa, vltra 500. ſolidos, & hæc etiam erit nulla, ſine dubio non inſinuata. Secundum. Tertio poſſunt ſibi donare inuicem, ita vt donatio ſit inofficioſa filijs, & hanc etiam donationem non valere propter inofficioſitatem in dubium eſt. Tertium. Rurſus quarto poteſt vir donare vxori veſtes, cibos, & alia ad bonam adminiſtrationẽ familiæ neceſſaria, & hæc potius eſt debiti exhibitio, quàm donatio: non enim maritus donat, qui neceſſarijs matrimonij oneribus ſuccurrit, quæ ſunt verba legis *ſi quis pro vxore 21. ff. de donat. inter vir.* quæ additur quia non eſt iſta donatio, cum pro oneribus matrimonij petantur, *& l. quod autem §. ſi maritus eod.* ibi. Si maritus vxori pecuniam in vnguenta dederit, & clarius. *l. 47. eod.* vtrum negotium vxoris gerens, an officio mariti ductus, impenderit vir, facti, non iuris eſt quæſtio. Quartum. Coniectura eius rei ex modo, & ex genere expenſę non difficilis eſt, *& l. ſi prædia 58. eod.* Hæ igitur donationes, quæ licet in ſpeciem perſonæ vxoris fiant magis ipſi familiæ fiunt, & licet non fiant familiæ, ſed vxori, pro portandis oneribus matrimonij, & ex eius obligatione fiunt indubiæ validæ ſunt. Quinto poteſt vir donare vxori minuta quædam, & parui valoris, quæ licet vir vxorem, & filios habeat cuilibet extraneo donare poſſet: & de his etiam miniuſculis donationibus Quintum.

ſuo

Digitized by Google

ſuo ſtatui congruentibus, dubitandum non eſt eſſe licitas, & validas, quia pertinent ad bonam adminiſtrationem familiæ; & vxor in eis non debet eſſe peioris conditionis, quàm extranei, ſed melioris, vt eius coniunctio, & neceſſitudo ad virum exigit. Nec prohibitio donationem inter virum & vxorem à iure conſultiſſime ſtatuta, eo pertinet, vt coniuges inter ſe dure, & amare agant, quin potius hoc præcauens ipſum ius in ipſa prohibitione donationum inter virum, & vxorem, *l. 28. ſed id quod ff. de donat.* amonet, & ſanè, non amarè, nec tanquam inter infeſtos ius prohibitæ donationis tractandum eſt, ſed vt inter coniunctos maximo effectu, & ſolam inopiã timentes. Nec etiam eo tendit prohibitio hæc, vt ſuis facultatibus ingenuis coniugibus expedite vti non liceat, ſed ne diſſipent, & diſperdant, & mutuo ſe amore ſpolient, vt iam dicam. Dicitur enim. *l. ſed ſi vir. 31. hoc tit* has donationes ideò eſſe prohibitas, ne amore alterius, alter diſpolietur, & ideo addidit textus ibi. ſed ſi vir vxori munus immodicum &c. Non ergo modica, & minuta prohibentur.

13 Donatio inter ſponſos de futuro valet.

Secundo præmittendum, eſt donationem factam inter ſponſos valere, ſi ſint ſponſi de futuro, & non referantur in tẽpus iam contracti matrimonij. Nam donationes, quæ in id tempus conferuntur non valere certiſſimum eſt, cum idem ſit fieri tempore inhabili, & referri in tẽpus inhabile. Ita habetur plane *l. cum hic ſtatus 32. ff. de donat. inter. vi. & vxo.* [ſi ſponſus ſponſæ donauerit in tempus matrimonij collata donatione (& infra) donationem dicendum eſt, non valere: niſi detraxerit voluntas vſq; ad mortem. & *l. quod vir. 65. & l. Seia. 66. in princ. & Clarius verſ. Virgini ff. de donat.* Item compertum eſt, vt non valeant donationes, inter coniuges, non requiri: vt matrimonium ſit conſummatum. *Ita l. ſi ſponſus ff. de donat.* inter vir, etiam ſi eodem die nuptiæ fuerint ſecutæ. *& l. hac ratio 3. hoc tit. §. videamus ibi quia non erat affectione vxoris habita, ſed magis concubina. & l. inter eos 27 & l. penult. eod gloſ. l. 3. verb. cõcubina ff. de donat. inter. vir. & vxo. Ioannes Lop. rubric. de donat. §. 55. n. 2. & ſeq. Anton. Gom. l. 52. Tau. n. 66. & Socin. Salyc. & Imol. ab eo cit. §. octauus eſt* Dueñas *reg. 221. ampliat. 1. Molin. diſp. 289. verſ. quãuis autem* Sanchez *li 6. diſp. 1. n. 4. Ludouic. Lopez. li. 2. de contract. c. 47. Eman. Rodric. li. 1. ſum. c. 92. n. 1.* Ratio eſt, quia inter ſponſos de futuro, nulla militat ratio earum, propter quas donationes inter, coniuges prohibentur: cum non ita ſit ardens amor, nec habeat ſponſus dominiũ, aut vſumfructum, aut admininiſtrationem bonorum ſponſæ, neq; teneatur eam, aut familiam alere. *Nec obſtat l. inter eos 28. ff. de donat. inter vi. quæ ait*: Inter eos qui matrimonio coituri ſunt donatio ante nuptias facta valet, etiam ſi eodem die nuptiæ fuerint, conſecutæ. Nam Reſpondetur hanc legem loqui de donatione, non ad tempus matrimonij relata ſed ſtatim ante nuptias, & independenter ab eis ex voluntate nubentium abſoluta, & perfectionem habenti. *Vide Sanchez li. 6. diſp. 1. n. 6. & 7.*

14 Concluſio. Donatio inter virum & vxorem ſimplex eſt nulla ipſo iure.

His prænotatis ſit cõcluſio in hac materia præcipua. Donatio ſimplex inter virum; & vxorem iure valida non eſt. Habetur expreſſe. *c. ſi. de donat. inter vi. & vx. & l. 1. 2. & 3. ff eod. & ead. l. 3. §. ſciendum ibi* [ſciendum eſt, ita prohibitam inter virum, & vxorem donationem, vt ipſo iure nil valeat, quod actum eſt, & infra adhuc expreſſius. *& l. ſi ſponſus 5. verſ. generaliter textus*] generaliter tenendum eſt, quod neq; inter ipſos (coniuges) aut, qui ad eos pertinent, aut per interpoſitas perſonas agatur donationis cauſa valere. Idem. *l. 1. & l. à marito C. eod. & l. creditor. 20. textus.* Quæ in vxorem à marito donationis cauſa tempore matrimonij procedunt, pro infectis habeantur, & in *l cum lex ff. de fideiuſſo. & l. ex annuo 15. ff. eod. & l. 4 & 5. tit. 11. par. 4. & l. quia quod 7. eod. vbi tex.* [quia, quod ex nõ conceſſa donatione retinetur, id aut ſine cauſa, aut nulla cauſa retineri intelligitur. *Ita Bart. l. quod mto in princ. & ibi Alex ff. de acquir. poſſeſ. Greg. Lop. l. 4. verb. non debe. tit. 51. part. 4. Anton. Gom. l. 50. Taur. n. 64. in fi. & 2. var. c. 4. n. 23 Sanchez de matri. li. 6. diſput. 1. n. 2. & per totam* Odofred. *Bart. & Salyc. ff. de donat. l. 1. 2 & 3. Mol. diſp. 289. n. 2. 290. per totam Iul.* Clar. *li. 4 ſent. §. donatio. q. 9. ad verb. donatio. n. 8.* Bonacin. *to. 2. diſp. 3. q. 12. pũct. 4. n. 1. & 2. Molin. de primog li. 1. c. 12. n. 12. Sylu. donatio. 2. q. 2.* Couar. *rubric. de teſtam. 3. p. n. 4. & 5. Gutier. de iuram. confir. li. 1. c. 3. n. 1.*

15 Rationes ipſius iuris.

Rationes huius concluſionis aſſignat, *l. 1. 2. & 3. ff. hoc tit.* Primo ne mutuo amore ſe coniuges ſpolient donationibus non temperantes, ſed profuſa erga ſe facilitate. Secunda ne ſeparentur matrimonia; ſi non donet is, qui poſſet, vel certe odia, & iurgia oriantur inter coniuges *hac l. 2. 3. ratio additur in l. 3. ne* venalia ſint matrimonia, & officia inter coniuges & concordia. Ne ve melior in paupertatem incideret, deterior ditior fieret. Adde tu quartam, quia cum vir iure com-

muni, ſi non dominium plenum (quod ipſum in opinione poſitum eſt) ad minus habeat vſumfructum poſſeſsionem: & omnimodã adminiſtrationem rerum dotalium, immo in quibuſdam Regnis etiam parapharnalium coniugis; & ea debeat marito acquirere quicquid adquirit, confunderentur hæc iura, & ſiue maritus donet vxori, ſiue vxor marito in idem recidit donatio, ac ſi facta non eſſet, nec poteſt habere effectum, vſq; ad tempus mortis, in quo etiam ſi nulla ſit donatio, confirmatur, & effectum habet, etiam nunc de iure cõmuni, vt videbimus. Quæ rationes adeo ſunt congruentes, & vrgente vt omnia Regna etiam ea, quæ ſub communi iure non degunt, hanc populi Romani inſtitutionem de nullitate donationis inter coniuges magno conſenſu amplexa ſint, & receperint. Quare) quod obiter dixerim) etiam in regno Caſtellæ hodieque viget hæc nullitas, tum propter prædictam. *l. partitarum*, *tum etiam*. quia, moribus recepta, & conſuetudine roborata eſt. Et propter harum rationum magnam vim, & congruentiã hæc cõcluſio iure extendẽda eſt pluribus modis, qui ſecuntur.

16
Extenſiones decem.
1. Extenditur ad putatiuum matrimonium.

Primo non ſolum ad rerum, ſed etiam ad putatiuum matrimonium, vt etiam in eo donatio ſimplex inter coniuges non teneat; quando vterque, vel donatarius bonafide ignorat, coniugium nullum eſſe *l. ſi ex voluntate* 7. *C. de donat. inter. vi. & vx. quæ l. ait.* licet videtur valere in rigore iuris, quia coniuges non ſunt, quia tamen non quaſi ad extraneam, ſed quaſi ad vxorem fecit donationem, errore facta donatio non valet. & ita etiam aſſeritur. *l. cum hic ſtatus* 32. *ff. de donat. inter vi. & vxo. & l hæc ratio.* 3. §. videamus vbi textus expreſſe, & reddit rationem ne melior ſit conditio eorum, qui deliquerunt, *& tenet. Sylu verb. donatio.* 2. *n.* 2. *& Sanchez. d. li.* 6 *diſp.* 2. *n.* 1. *& attingit Mol. diſp.* 289 *non longe à princ.* & omnino tenendum eſt, quia ſi neſciunt coniuges nullitatem matrimonij, donatio eſt nulla, quia errore putatur eſſe inter coniuges. & fit vt ita dicam effectu maritali, ſi ſciunt hæc iam non eſt donatio putatiua inter coniuges, ſed maniſeſte inter concubinarios, quare tunc valet, ſed non in vi donationis inter coniuges, ſed donationis ad concubinam, quæ iure valida eſt. *l. affectionis* 5 *ff. de donat. vbi textus. Affectionis* gratia neq; honeſtæ, neq; inhoneſtæ donationes ſunt prohibitæ; honeſtæ circa amicos, & bene merentes inhoneſtæ, circa meretrices, *& l. donationes* 31. *eod. textus.* Donationes in concubinam collatas, non poſſe reuocari conuenit, *& ita DD. ibi & Sanchez, & Molin. ſupra, & Anton. Gom. l.* 52. *Tau. n.* 77. *& Bonacin. diſp.* 3. *q* 12. *punct.* 4. *n.* 1.

2. Et ad facta per tertiam perſonam.

Secundo extende vt nõ valeat donatio ſimplex inter coniuges, etiam facta per interpoſitas perſonas. Cõſtat *ex L. cum hic ſtatus* ſtatim in principio *& verſ. generaliter & l.* 3. §. *videamus final. ff. de don. inter.* Quia vt eſt in regula 68. quod non poteſt quis facere per ſe ipſum, non poteſt facere per alium, & quod alicui non licet ſuo nomine, nec alieno licebit *reg.* 67. & qui facit per alium, eſt perinde, ac ſi faciat per ſe ipſum *reg.* 73. *ibid. & l.* 1. *in princip. ff.* per quem factum erit, & ita *Nau. in manua. c.* 17. *n.* 159. *Sanchez ſupra n.* 8. *Molin. diſp.* 289. *verſ. ex hac doctr.* Alias illuſoria eſſet hæc nullitas.

3. Licet ſit & vxor ſeorſum habitẽt.

Tertio extende, licet, vir, & vxor diu ſeorſum habitauerint, & rixati fuerint, & implacabiles diſcordias habuerint, dummodo diuortium authoritate Eccleſiæ celebratum non ſit adhuc enim matrimonium perſeuerat, & omnia iura eius. *lege cum hic ſtatus* 32. *hoc tit.* §. *ſi diuortium.* ibi plerìq; cum bona gratia diſcedunt, & infra, quod ſi diuortium non interceſſerit, ſed fribuſculum. vbi gloſ. ideſt diſſolutum non fuerit ob id fribuſculum matrimonium. *ſic Ioan. Lup. rubric. de donat.* §. 34. *init. Dueñas reg.* 221. *ampliat.* 6. *Sanch. diſp.* 1. *li.* 6. *n.* 9 De diuortio autem poſtea in exceptionibus dicemus.

4. Nec acceptilatio valet inter coniuges.

Quarto extende non valere inter coniuges etiam acceptilationem, quæ eſt debiti remiſſio, quia hæc debiti condonatio, quædam donatio eſt. l. ſi ſponſus. 5. *ff. de don. inter vi.* ibi quia acceptilatio non valet. *& l cum hic ſtatus eod.* 32. §. *oratio.* ibi ſiue autem res fuit, quæ donata fuit, ſiue obligatio remiſſa poteſt dici donationem effectum, non habituram. Vt puta vxori acceptum tulit donationis, cauſa quod debebat, poteſt dici pendere acceptilationem non ipſam, ſed effectum eius, & generaliter omnes donationes, quas impediri diximus ex oratione valebunt, & idem eſt de donatione nominis mariti ad vxorem, vel vxoris ad maritum, quia vera donatio eſt, & ideo inter coniuges non valet. *l. eadem ſi ſponſus verſ.* circa venditionem, & verſ. enim vero, ſi cum animum vendendi haberet ex pretio remiſit, venditionem quidem valere venditionem vero hactenus non valere, quatenus facta eſt locupletior.

5. In annua donatione nullitas habet locum.

Quinto extende in annua donatione viri ad vxorem, vel vxoris ad virum. Habetur expreſſe. *l. ſi ſtipulata* 33. *vbi gloſ.* &

& DD. & textus ait morte confirmari. Quòd intelligo de cõfirmatione annui reditus in perpetuum, quia licet reditus, & prouentus ſint futuri, & donatio nulla in vita, ſed ius eſt perpetuum, & morte viri in perpetuum confirmatur. Intelligo etiam de omnibus annuis reditibus perceptis in vita, quia ad illos etiam per confirmationem donatio nulla retrotrahitur, ſicut in donatione quarumcumq; aliarum rerum, quæ in vita donatæ ſunt.

6. Et in re communi vtrique coniugi.

Sexto extende, vt ſi maritus donet vxori, vel vxor marito rem communem, donatio hæc non valeat pro ea parte, quæ erat alterius coniugis, quia eadem eſt ratio, & ita decernit in terminis. *l. ſeruus communis* 38. *& ibi gloſ. &* DD. *ff. hoc tit.*

7. Vt nec dominium trãsferatur.

Septimo extende, vt neq; ex tali donatione etiam cum rei donatæ traditione dominium ad cõiugem donatarium trãsferatur, quia hoc eſt donationem nullam eſſe, non habere effectum transferendi dominium, ſine qua tranſlatione dominii vera donatio eſſe non poteſt. *l. in ædibus §.* donari non poteſt, niſi id quod eius fit cui donatur *ff. de donat.* 9. Nõ fieri autem vxoris ideſt non transferri dominium definit in terminis. *l. hæc ratio* 3. *§. ſciendum vbi textus*. ſciendum autem eſt ita interdictum inter virum, & vxorem donationem, vt ipſo iure nil valeat, quod actum eſt. Proinde ſi corpus ſit, quod donatur, nec traditio quicquam valet, & ſi ſtipulanti promiſſum ſit, vel acceptilatum nihil valet. Ipſo enim iure, quæ inter virum, & vxorem donationis cauſa geruntur nullius momenti ſunt, ſi quis igitur nummos vxori dederit, non fieri eius apparet, quia nihil corporis eius fieri palam eſt. Ecce elegantiſſimam legem, quæ quod intendimus, dicere non potuit apertius. Sed non minus aperte idem aſſerit *l. quæ iam nupta* 48. *eod.* vbi textus. Quæ iam nuptæ maritus donauit, viri manent, & poteſt ea vindicare. Cui ſententiæ concinunt omnes DD. *& l. ſi id quod* 28. *ff. hoc tit. & l. etiam & l. a marito C. de donat. inter vi. & vxo. Bart. & communis, quam refert, & ſequitur Ant.* Gom. *l.* 50. *Tau. n.* 65. *&* 2. *var. c.* 4. *n.* 23. *Iul.* Clar. *§. donatio. q.* 9. *n.* 7. *Greg. Lopez l.* 4. *tit.* 11. *part.* 4. *verb. en ſu vida Mol. diſp.* 289. *n.* 8. *Couar. in rubric de teſt. p.* 3. *n.* 5.

8. Neque poſſeſſio ciuilis.

Octauo extende, vt ne poſſeſſionis quidem ſolius donatio valeat, vt definit l. inter virum, his verbis inter virum, & vxorem, nec poſſeſſionis vlla donatio eſt *vbi gloſſa & DD.* quia poſſeſſio ſi ſit rerum dotalium, eum vſufructu mariti eſt, ſi vero aliarum rerum mariti, vel vxoris ratione generali, qua omnia alia iura nullitas hæc deſtruit, etiam in iure poſſeſſionis non valet, maximè cum poſſeſſio ciuilis, de qua loquimur ſemper dominium rei ſequatur. Nam realem, & corporalem poſſeſſionem donatum coniugem habere etiam licitè, & iuſte, non negamus, & infra vberius explicabimus.

9. Neque aliqua obligatio, aut principalis, aut accessoria.

Nono extende, vt in tantum ſit hæc donatio nulla, vt nulla ei poſſit in eſſe obligatio, nec ciuilis, nec naturalis, nec accedere obligatio fideiuſſionis, vel hypothecæ, aut pignoris. *tex. in l.* 3. *§ ſciendum ſupra cit. & in l.* 5. *eod. §. ſi vxor viri. eod. tit.* Nec obligari mulierem, vel fideiuſſorem eius. *Anton. Gom. l.* 52. *Taur. n.* 64. *ſi.* & eſt conſequens dictis. Vnde colligo huic donationi inter virum, & vxorem ius ciuile, non ſolum non aſſiſtere, ſed etiam reſiſtere. Alias enim obligatio naturalis oriretur, quæ ſufficeret, tum ad obligationẽ in conſcientia, tum vt fideiuſſio, & pignus valerent, vt patet in obligationibus minorum, & aliis. 17

10. Res empta ex pecunia vxoris donari non poteſt viro.

Decimo notabiliter extende, vt res empta ex pecunia mulieris donata viro donari non poſſit. *l. vxor marito.* 55. *hoc tit. ff. & ibi Gloſ. Bald. &* DD. & dicit lex dari viro rei vindicationem, quia pecunia eius empta eſt ſecundum Baldi intellectum, & verum, quia pecunia ſic donata iuxta ſupradicta vxoris manſit, & ideo vindicare eam poteſt, & ex ea emptum mala fide.

17 Duo obſeruanda

1 Omnes alij cõtractus valent.

Duo obſerua pro huius ſectionis colophone. Primum præter donationem, & alios contractus gratuitos, omnes contractus oneroſos inter virum, & vxorem valere, vt contractus emptionis, permutationis, ſocietatis, &c. *Ita l. ſi ſponſus. quinta. verſic. ff. de don. inter circa venditionem, & Alexand. lib.* 5. *conſ.* 86. *Greg. Lop. l.* 4. *tit.* 11. *par.* 4. *Gloſ.* 1. *ad med. Tiraquel. ſi onquam ver. donatione largitur n.* 4. *Alexand. de Neuo c fin. n.* 8. *extra de donat. inter vi. & vxo. Gutier. lib.* 1. *de iuram. confir. cap.* 3. *n.* 1 *Sanchez li.* 6. *de matrim. diſp.* 15. *nu.* 11. Et ratio eſt, quia ceſſat ratio prohibitionis, ne mutuo amore ſe ſpoliẽt, ne matrimonia, vel gratia inter coniuges ſint venalitia.

18

2 l fori huic nullitati cõtraria vſu nõ eſt recepta.

Secundum obſeruandum eſt *l. noſtram* 3. *tit.* 12. *lib.* 3. *fori. ll. aſſerere* inter coniuges donationes poſt annum valere matrimonii elapſum; cum iam ardor amoris deferbuerit. Sed cum hæc ſit lex fori, & huiuſmodi leges non valeant iure noſtro ſic conſuetudine roborentur *aiunt Anton. Gomez.* 2. *vari. cap.* 4. *n.* 24. *in fin. & Molin. diſp.* 289. *& Sanchez lib.* 6. *de matrim.* in diſſuetudinem abiiſſe, quare ſtandum eſt iuri communi.

Sed maior extenſio huius prohibitionis, & nullitatis donationis inter virum & vxorem eſt in perſonis, quàm quia longiorem indaginem requirit, ſequens ſectio dabit, in qua quærimus.

SECTIO III.

Ad quas perſonas ſe extendat nullitas donationis inter coniuges.

SVMMARIVM.

19 *Ad præcauendum magis eadem inconuenientia ius ciuile extendit prohibitionem, & nullitatem hanc ad viri, & vxoris coniunctas perſonas.*

20 *Perſonæ, quæ attinent ad coniuges poteſtates, ſunt aſcendentes quæ eum habēt in poteſtate, & deſcendentes, qui ſunt in eius poteſtate, & collaterales fratres, & ſorores, quia illi, & coniux ſunt, in patris, vel aui poteſtate, & ſerui, etiam qui ſunt in poteſtate dominatiua eorum.*

21 *Probatur conc. iure, & DD.*

22 *Ratio prohibitionis, & nullitatis, congrua redditur.*

Serui etiam de familia horum non poſſunt donare, quia licet non ſint in patria poteſtate ſunt in dominatiua poteſtate coniugum.

23 *In quibus caſibus donationes licent coniugibus, etiam his perſonis coniunctis licent.*

24 *Contra hoc obiectio proponitur, & ſoluitur. Intellectus l. mortis ſuæ. 53. ff. de don. inter vir. & vxo.*

25 *Vitricus, & priuignus donare ſibi inuicem, & coniugibus poſſunt.*

Intellectus l. Vitricus ff. de mort. ca. do.

26 *Prohibitio coniunctarum perſonarū, & nullitas non ſe extendit ad ipſas inter ſe, ſed ſemper terminatur ad alterum coniugem.*

Auus rei redditur quadruplex ratio, & ſumitur ab exemplo in impedimento affinitatis, & cognationis ſpiritualis.

27 *L. 47. Tauri, quæ iubet coniuges eſſe ſui iuris, ſublatum eſt hoc impedimentum, & nullitas pro Regnis Hiſpaniæ.*

19 Pro maiori cautela ius extendit hāc nullitatem ad plures perſonas.

Adeò ius præcauere ſatagit, ne coniuges mutuo ſe amore ſpolient, & cætera inconuenientia, quæ ex mutuis inter eos donationibus orirentur, ipſas donationes annullando, vt non ſolum inter virum ipſum, & vxorem eas irritas reddiderit, ſed etiam eas prohibuerit, & annullarit inter coniunctas eis perſonas. Nō autem omnibus omnino coniunctis perſonis coniugibus donare interdicit, ſed quibuſdam dumtaxat, quæ ad eorum attinent familiam, & in eorum ſunt poteſtate. Quæ autem hæ perſonæ ſint certè magnam parit confuſionem in hac materia, & ſupponit plenam notitiam patriæ poteſtatis, ſit ergo ad huius elucidationem.

20 1. Concl. Perſonæ quæ attineant, ad poteſtatem viri, non poſſunt donare vxori, & è contra.

Prima concluſio, ſicut ipſe vir vxori ſimplici donatione donare non poteſt valide, ita neque perſonæ, quæ ſunt in eius poteſtate. Explicatur obſcura concluſio ex verbis gloſæ. *Accurſij l. hæc ratio. 3. §. videamus lit. C. verbis*, qui in eiuſdem poteſtate ſunt, prohibentur ſibi donare. Vbi gloſ. [vt euidenter, quæ hic dicuntur, attendas, nota, quòd tribus modis poteſt quis alium per poteſtatem contingere: vel quia, ego ſum in poteſtate tua, vel quia tu es in poteſtate mea, vel quia ego, & tu ſumus in eiuſdem poteſtate. Si ergo (ait gloſſa) aliquo iſtorum modorum alicuius maritum contingo, ei cuius maritum cōtingo, donare non poſſum. Nullo verò iſtorum modorum, interueniente, donatio non impeditur: vt inter ſocrum, & nurum dicitur. Item alij, qui per poteſtatem contingunt, donare non poſſunt, vtpote fratres, mariti, qui eſt in ſoceri poteſtate. Hęc omnia ſecundum Ioannem, *& concordat. l. nec inter eas. C. eod.*] Hactenus gloſſæ Acurſij. Quæ optimè nobis explicat vxori, neque maritum, neque qui in eius poteſtate ſunt, ſcilicet filij legitimi, & aliquando nepotes, & pronepotes, & ſerui, neque hi, qui eum in poteſtate ſua habēt ſcilicet pater, & forte auus, vel proauus, neque ij, qui ſimul cum marito in eiuſdem poteſtate ſunt, ſcilicet fratres, & ſorores, & ſerui poſſe donare vxori. Et eodem modo neq; vxorem, neq; ij, qui eam in poteſtate ſua habent, ſcilicet patrem, & paternos auos, neque eum, qui ſimul cum ea in alterius poteſtate eſt, quales ſunt patres, & ſorores, & ſerui patris, vel aui poſſe marito valide donare. Quod clarius, & breuius dico. Neque vxorem, neq; eius patrem, & auum, & proauum paternum, neque fratres, & ſorores vxoris poſſe marito donare valida donatione, & è contra, neque virum, neque eius patrem, & auos paternos, neque eius filios, aut fratres, aut ſorores, neque mariti ſeruos poſſe vxori donare. Habetur hæc concluſio expreſsè. *l. hæc ratio. 3. §. videamus ff. de donat. inter vi. & vxo.* vbi hæc omnia ſigillatim enumerantur, *& ita ibi tenent, & explicant gloſ. & DD. ibi*, qui in eiuſdem poteſtate ſunt, prohibentur ſibi donare: 21 Probatur cō cluſio iuribus, & DD.

vt

vtputa frater mariti, qui eſt in ſoceri poteſtate iuncto verſiculo, ſed, & his, paulo infra, vbi tex. ſed, & iis, qui ſunt in eorum poteſtate, ſi fuerit donatum, vel in quorum ſunt poteſtate, non valebit donatio. *& l. ſi ſponſus* 5. *eod. verſ. generaliter. vbi textus*. Generaliter tenendum eſt, quod inter ipſos (coniuges) aut qui ad eos pertinent, aut per interpoſitas perſonas donationes cauſa agatur non valere, *& l.* 26. *ſi eũ, qui eod ſed clarius l.* 32. *cum hic ſtatus* §. *oratio vbi textus*, oratio non ſolum virum, & vxorem complectitur, ſed etiam cæteros, qui propter matrionium donare prohibentur. Vt puta donat ſoror nurui, vel contra, vel ſocer genero, vel contra, vel conſocer, conſocero, qui copulatos matrimonio in poteſtate habent. Probatur etiam *l nec inter eas*. 4. *C. eod. vbi expreſſè tex*. Nec inter eas quidem perſonas quarum iuri ſubiecti ſunt vir, & vxor quiq; quæ vt in eorum poteſtate ſunt donationes, iure ciuili fieri poſſunt. *vbi Baldus, &* Salyc. *gloſ ordina. & DD. cum Sylu. verb donatio.* 2. *n.* 7. *ver. & vt plenius* Ita etiam Oldrad. *conſ.* 245. *quidam pater. & Alexand. conſ.* 157. *viſo inſtrumento. lib.* 2. *Tuſch. verb. donatio conclu.* 696. *n.* 1. *Petrus de Ancharan. conſ.* 205. *dubitatur n.* 7. *& conſ.* 76. *per modum conſilii in princ. Caſtrenſ. conſ.* 193. *ſuper iſto punct. Iul. Clar.* §. *donatio. q.* 10. *verſ. ſed nunquid. Sanch lib.* 6. *de matrim. diſp.* 1. *n* 10. *Ioannes Lupus rubric de donat.* §. 42. *n.* 1.

22 Ratio nullitatis, & prohibitionis traditur.

Ratio huius tantæ extenſionis eſt, quia cum hæ omnes prohibitę perſonæ ſint in familia viri, vel de eadem familia, qua vir & vxor, ne mutuo amore ſe ſpolient, merito inter eos prohibitę ſunt donationes. Item, quia donationes, quæ fierent ex parte coniunctorum viri magis cenſerentur donationes eiuſdem viri, quàm eorũ, quaſi primò datæ viro, & deinde à viro vxori, & è contra de donationibus factis ab iis, qui ſunt in familia vxoris, ſcilicet patre, & fratribus, & filijs eius, & ſeruis atq; adeò non cenſerentur ſublata inconuenientia mutuæ ſpoliationis, & confuſionis. Item, quæ donarentur vxori ab eis reciderent in vſumfructum, & adminiſtrationem viri, quare operæ pretium fuit has donationes omninò caſſare.

Etiã ſeruos hæc nullitas comprehendit.

Sed pro maiori horum explicatione notanda ſunt aliqua. Primum eſt eos etiã qui non ſunt in poteſtate patria, mariti, vel parentum vxoris in hac nullitate comprehendi, ſi ſint, in poteſtate, tanquã ſerui propter eamdem rationem, quia ſcilicet in eadem familia mariti, vel vxoris ſunt, & videretur ab eis donata potius donata à marito vxori, vel è contra. Ita habetur expreſsè. *l. hac ratio* 3. §. *videamus verſ. verbum vbi tex.* verbum poteſtatis non ſolum ad liberos trahimus, verum etiam ad ſeruos nam magis eſt, vt illi quoque qui aliquo iure ſubiecti ſunt marito, donare non poſſint] vbi gloſſa, ſcillicet vxoris, de hac etenim donatione textus loquitur, *& in fine eiuſdem* §. *& in* libera quidem perſona, vt cumq; admitti poteſt donatio: cæteræ enim perſonæ alienationem peculij, vt donent, non habent: ſeruis ergo coniugum, & eoru m, qui poteſtate ad illos attinent, duplici ratione donare prohibetur vxoribus, vel maritis eorũ ſcilicet, quia donare non poſſunt, & quia donant coniugi eorum, in quorum familia ſunt.

Secundo. Nota donationes ſimplices, in quibus caſibus inter coniuges permiſſę ſunt, in eiſdem multo magis permiſſas inter perſonas eis coniunctas eſſe cenſendas. Quia magis prohibitæ ſunt donationes inter coniuges ipſos, quàm inter vnum coniugem, & perſonam, quę ad eius attinet poteſtaté, ergo cui licet, quòd magis eſt, licebit vtiq; quòd minus eſt, vt eſt *in reg. iuris.* 53. *in* 6. *& habetur etiam lege cum hic ſtatus* 32. *hoc tit.* 6. nam ex mente orationis (*Antonini ſcilicet Imperatoris*) is quoque permiſſum eſt in eundem caſum donare, *& Clarius l ſi eum, qui* 26. *eod. vbi tex.* Ex quibus cauſis conceſſæ ſunt donationes inter virum, & vxorem ex eiſdem inter ſocerum, & generum, nurum, vt conceſſas. Noratius ait. Ex quo colligit optimè textus; ergo ſocer genero, mortis, vel diuortij cauſa donabit, ſed, & gener ſocero &c. & eodem modo colligere poterit: ergo donatione remuneratoria, vel ob cauſam, vel manumiſſionis, vel iurata donatione, & alijs omnibus exceptis à prohibitione, iſtæ perſonæ donare poterunt, & ratio eſt, quia donationes has non dure, & amore ius prohibet, ſed ea benignitate, & circumſpectione, qua dicit inter coniunctas perſonas, vt pulchrè *ait tex. in l. ſi id quod* 28. *hoc tit. ſupra allata.*

23 In quibus caſibus donationes licent coniugibus, licent à fortiori coniunctis his perſonis.

Sed opponas *l. mortis ſua.* 53. *eod. vbi habētur hac verba.* Mortis ſuæ cauſa genera, vel nurum, ſocrum, fruſtra donare conuenit: ergo donatio cauſa mortis, quæ inter coniuges valida eſt, vt vidimus, inter generum, & nurum, non valet, quod eſt contra prædictam regulam. Reſpondetur ex gloſſa hic, & DD. textum non dicere mortis donationem inter præfatos non valere, quod eſſet contra prædicta, ſed non confirmari morte ipſius generi, vel ſoceri, ſed morte coniugis, ad quam ſpectat donatio, propter rationem quam tex.

24 Obiectio ſoluitur.

24 Intellectus l. mortis ſuæ 53. ff. de do. inter vi. & vx.

Digitized by Google

tex. illius legis ſubiungit: quia mortuo ſocero (vel genero donatore, nuptiæ non ſoluuntur, quod neceſſe eſt, vt donatio inter coniuges, ſine inconuenienti fiat, & & hic eſt verus illius tex. intellectus.

25 Vitricus, & priuignus donare inuicem ſibi poſſunt, & coniugibus.

Tertio ex hoc colliges intellectum ad l. vitricus, & priuignus inuicem ſibi donare prætextu matrimonij, non prohibentur, quia nec vitricus, nec priuignus ſunt in poteſtate vxoris patris, nec pater habet poteſtatem in eam, nec ipſa vxor habet poteſtatem in vitricum, vel priuignũ, quare non eſt cur donare ſibi inuicem prohibeantur.

Quarto ex his expeditur, vtrum ſocrus donare poſſit genero, & reſpondetur poſſe, quia nec maritus habet, matrem in ſua poteſtate, nec mater maritum, nec ambo ſunt in alicuius poteſtate, quia mater non eſt in poteſtate patris mariti, id eſt vxoris ſuæ, eo modo, quo hic poteſtas accipitur, ſcilicet pro patria poteſtate, quæ facit perſonam non eſſe iuris ſui, ſed alterius, & idem eſt de ſocra reſpectu nurus, eadem ratione, ſocer autem vtriuſque donare non poteſt, quia habent maritum & vxorem in ſua poteſtate.

26 Prohibitio coniunctarũ perſonarum terminatur ad alterum coniugem.

5. Ex prædicta regula ſoluendũ eſt dubiũ. Vtrum prohibitio harum perſonarum donandi ſolum, terminetur ad alterum coniugem, vel ſit etiam inter perſonas coniunctas interſe, ideſt. Vtrum hi, qui ad familiã viri attinet, ſolum prohibeantur donare vxori, vel etiam omnibus, qui ſunt de familia vxoris, & eodem modo hi, qui ſunt de familia vxoris, ſcilicet pater eius, & filij, & fratres, & ſorores, & ſerui ſolum prohibeantur donare marito, an etiam omnibus prædictis, qui ſunt de familia mariti, & Dicendum ſine dubio eſt, prohibitionem totam harum perſonarum terminari ad alterum coniugem, & non tranſire ad perſonas coniunctas inter ſe. Tum quia expreſſe habetur *in l. 3. cit. ff. hoc tit. vbi gloſ. & DD. notant* de conſoceris, & conſocribus. vnde inter fratres, & ſorores vxoris, cum fratribus, & ſororibus viri non eſt hæc prohibitio, neq; inter filios vtriuſq; inter ſe, ſicut etiam de vitrico, & priuigno ſupra diximus, quia prohibitio hæc ſemper terminatur ad alterum coniugem. Tum exemplo impedimenti affinitatis in matrimonio, quæ affinitas ſolũ verſatur inter conſanguineos vnius coniugis, & alterum coniungem, non vero inter conſanguineos vtriuſque coniugis inter ſe. Quia hæc prohibitio, & nullitas eſt quoddam impedimentum donationis, ſicut illa affinitas eſt impedimentum matrimonij. Tertio quia ratio prohibitionis ceſſat vt cõſideranti facile patebit. Quarto, quia alias ſequerentur aliqua ridicula, & omnino abſurda, veluti auos, & proauos vxoris non poſſe donare ſeruis nepotũ viri, neq; ipſis nepotibus, & huiuſmodi.

Sexto Nota, & tene menti impedimentum hoc, ſeu nullitatis hanc extenſionem omnino ceſſare in Caſtella, quia coniuges eo ipſo, quo ad matrimonium tranſeunt, exeunt à patria poteſtate, & ſunt ſui iuris emancipati, *vt bene tenet Ioannes Lupus in rubr. de donat. §. 43. n. 1. & P. Sanchez lib. 6. de matrim. diſp. 1. n. 10. & l. 8. tit. 1. li. 5. recopil. & l. 47. Tau.* ex qua deſumpta eſt, quæ ſtatuit ceſſare patriam poteſtatẽ per cõtractum matrimonij in vtroq; coniuge tenent omnes fere noſtri DD. Vtinam ſimili lege reſcinderetur hoc impedimẽtũ etiam iure communi ſicut etiam per Concilium Tridentinum, maiori ex parte amputatum eſt in affinitate, & cognatione ſpirituali.

27 Impedimentum hoc donationis ſublatum eſt in Caſtella per l. 47. Tau.

SECTIO IV.

In quo ſenſu ſit nulla inter coniuges donatio.

SVMMARIVM.

28 *Hæc donatio ex parte eſt nulla, ex parte valida explicandum, quos effectus donationis habeat, quibus careat.*

29 *Proponũtur. 7 dubia circa hos effectus.*

Donatio, quæ non eſt traditione conſumata, ſine controuerſia omnino nulla eſt inter coniuges.

Sed non requirit traditionem veram ſufficit enim ficta iuridica, & de hac loquimur.

Arguitur, quòd producat obligationem, & actionem.

30 *Contraria concluſio ſtatuitur, & probatur.*

Satisfit tribus argumentis.

31 *Vt iuſte poſſideat, & vtatur donatarius non requiritur obligatio donantis*

32 *Dominiũ trãsferri quatuor argumẽtis, ſuadetur.*

In oratione Antonini Imper. habetur transferri dominium.

Eius ſunt fructus, & vſura, cuius eſt dominium.

33 *Tenendum dominium non transferri, idque multis iuribus conſtat.*

34 *Et probatur ratione, & ſatisfit argumentis contrariæ opinionis.*

Intellectus. l. cum hic ſtatus 32. ff de don inter v.

Confirmatio ſimplex non confirmat, niſi quod erat, confirmatio verò ex certa ſcien-

ſtientia, etiam nulla confirmat.

35 *Vſumfructum & vſum facti hæc donatio transfert in donatarium.*

Sed id intelligitur quandiu donatio nō reuocatur.

36 *De poſſeſſione iuris, & facti, & quibus vtraq; competat.*

37 *Poſſeſſio facti, vocatur non ſolum quia nihil ſed etiam quia parum habet de iure.*

Poſſeſſio iuris eſt ciuilis, & naturalis.

38 *Poſſeſſio iuris vocatur non ſolum, quia ius dat, ſed etiam, quia ius illam defendit & protegit.*

39 *Poſſeſſio iuris, eſt in donante, ſcilicet ciuilis poſſeſſio facti in donatario coniuge, ſcilicet corporalis.*

40 *Hæc donatio non præbet vſucapiendi conditionem quia deeſt poſſeſſio requiſita, & titulus, & bona fides.*

41 *Aliæ fere omnes donationes ante mortem transferrent dominium.*

42 *Coniux donatarius per hanc donationē acquirit legitimam adminiſtrationem rei donatæ quādiu donatio nō reuocatur.*

28 Hæc donatio ex parte eſt nulla, ex parte valida.

SI donatio inter virum, & vxorem eſſet nulla, eodem prorſus ſenſu, quo reliqui contractus nulli dicuntur, quia ſcilicet nullum omnino iure ſortiretur effectum iuxta regulam iuris, non præſtat impedimentum, quod iure nullum ſortitur effectum, non eſſet cur in quæſtionem vocaremus modum huius nullitatis, ſed conſtat non omnino nullā eſſe inter coniuges donationem, ita vt non poſſit vxor v.gr. vti re ſibi donata, nec eius fructus percipere, nec morte donantis confirmetur. Rurſus conſtat, donationem illam à coniuge donante poſſe quocumq; tempore reuocari; vnde nec omnino rata, nec omnino irrita videtur. Examinandum ergo eſt, quos effectus donatio iſta ratæ donationis habeat, & quibus careat; vt liquido conſtet, quo vſq; nulla ſit, & quo vſq; valida, nam ab effectibus omnes contractus vel rati, vel irriti dicuntur, & abſolutè cōtractus ratus dicitur qui omnes effectus habet, quos reliqui contractus natura ſua habere noſcuntur; irritus vero, qui nullū habet effectum, quia eſt quaſi non eſſet, & quod non eſt, nec poteſt operari. Quare donatio, & à DD. cum addito nulla dicitur, ideſt, ita vt reuocari poſſit, vſq; ad mortem, & morte confirmetur, & irreuocabilis fiat, propter quam confirmationē & irreuocabilitatem, quam ſortitur poſt mortem, dicitur quodammodo valida, quia ſicut in vita omnes ei effectus conferuntur, ita in morte omnes ei effectus conferuntur. *Ita Iul. Clarus verb. donatio q.9. verſ ſtias antē Mol. diſp.290. & omnes.*

Ideo explicandū quos effectus donationis habeat quibus careat.

Sed quatenus nulla ſit, vel rata hæc donatio, videre non poſſumus; niſi effectus donationis percurramus, & videamus, qui ex eis huic donationi inter coniuges iure competant, qui verò non. Quare hæc examinanda erunt.

29 Circa quod proponuntur 7. dubia.

Primo. Vtrum donatio hæc pariat aliquam obligationē, actionē, & exceptionē.

Secundo. Vtrum transferat in donatarium dominium rei donatæ.

Tertio. Vtrum vſumfructum, & vſū rei donatæ transferat in illum.

Quarto. Vtrum transferat poſſeſſionem, & vſucapiendi conditionem.

Quinto. Vtrum legitimam, & iuſtam rei donatæ adminiſtrationem.

Sexto. Vtrum ſemper reuocari poſſit à donatore.

Septimo. Vtrum morte donatoris cōfirmetur, ita vt amplius reuocari non poſſit.

Et primo ponimus tanquam certum, & indubitatum nos loqui de donatione cōiuncta traditioni; nam quæ coniuncta traditioni nō eſt, perſpicuè, & manifeſtè nulla eſt, & nullum effectum omninò habet, nec morte confirmatur, quare pro infecta omninò habenda eſt. Ita habetur. *l. Papinianus 23. ff. de donat. inter. vi. & vxo, & ita exponit eam l gloſ. & Barth. ibi & l. res vxoris. 24. C. eod. & ibi gloſ. & Barth. & l. 2. C ſi quis alteri vel ſibi & l. hac ratio 3. §. ſciendum ff eod. & commendant* Barth. Baldus *Salyc. Odofred. & gloſ ord. & l. 4. tit. 11. part. 4. & ibi Greg. Lop. Paulus de Caſtr. conſ. 128. n. 8 lib. 1. Cæpol. conſ. com. 8. n. 3. Corneus conſ. 124 lit. B. lib. 4. Anton. Gom. l. 52. Taur. n. 65. & 2. variar. c. 1. n. 23. Molin diſp 289. §. illud obſerua. Bona. tom. 2. diſp. 3. q. 12. punct. 4. n. 2. Sanchez. diſp. 14. lib. 6 de matrim. n. 6. qui citat. pluſquam 30. DD.*

Loquimur ſemper de donatione coniuncta traditioni.

Sed Nota, non requiri, vt traditio hæc fiat donationis tempore: ſed ſufficit, vt fiat quocumq; tempore vitæ. *Ita Sanchez diſp. 14. n. 7. qui refert.* Baldum, *& Greg. Lopez. & Ioannem Lupum ita tenere.* Obſerua. Secundo non requiri veram traditionem, ſed fictam ſufficere, qualis fit per clauſulam conſtituti, vel per traditionem ſcripturæ, vel Clauium ſicuti hic adnotarūt *Iul Clar. & Greg. Lop. & Molin. diſp. 289. verſ id circo Couar. li. 1. var. c. 7. n. 4.* Si autem traditione vallata ſit donatio inter virum, & vxorem, tunc procedunt noſtra dubia, quos effectus habeant, & quibus careat, vt valere aut non valere iure dicatur.

Traditioni quocumque tempore ſufficit.

Primum ergo dubium eſt. Vtrum donatio inter coniuges, iuncta traditioni, obligationem pariat in donante, actionem in

Arguitur quod producat obligationem, & actionem.

Primo. in donatario, exceptionem in eod, & arguitur, quòd ſic, quia hi ſunt effectus omnis contractus, vt agentes de contractib. in communi diximus, ſed donatio eſt verus contractus, ergo habet hos effectus, Secundo. ſecundo quia coniux donatarius iuſte poſſidet, & retinet rem ſibi donatam, ergò quia habet ius ad illam, quia iuſtum, quaſi Tertio. ius tecum à iure dicitur, tertio ex obligatione oritur actio, & ex actione exceptio, ſed mulier habet ius excipiendi donationem mariti contra quoſcumq; volentes eam, auferre, ergo habet etiam actionem, & habet donans obligationem.

Nihilominus ſit concluſio donatio inter coniuges, etiam coniuncta traditioni

30 1 Concl. Donatio inter coniuges non producit obligationem actionem aut exceptionem. nullam obligationem parit in donante, nullam actionem, aut exceptionem in donatario. *Probatur concluſio l ſi quidem 12. C. de donat inter. vi & l. hac donatio. §. ſciendum 3. ff eod.* vbi quater dicitur nihil valere, nullius eſſe momenti. Item dicitur *l.*...creditores anteriores habere rem illam donatam obligatam. Item ex delicto ſubſequente mariti poſſe fiſcum rem donatam condicere, ergo nulla oritur obligatio, vel actio, vel exceptio, & hæc concluſio iterum ſupra probata eſt, & iure, & DD. confirmata *ſect. 2. huius diſp.* Secundo probatur, quia ſi maritus reuocet, non facit iniuriam vxori donatariæ, ergo res illa non erat vxori obligata, nec ſibi debita, alias per reuocationem iniuria illi fieret.

Tertio poſt reuocationem retinere vxor non poteſt iuſtè rem donatam. ergo non habet rem ſibi obligatam neq; actionem ex donatione contra maritum, neq; exceptionem ex donatione, ad non repetendum.

Ad argumenta ergò. Ad primū Reſpon-

31 Ad argum. Ad 1. detur, eos eſſe effectus cōtractus veri, nō verò contractus, qui eſt nullus, qualis eſt contractus donationis inter virum, & vxorem, Immo potius (retorquendo ipſū argumentum), quia donatio nulla eſt, ſequitur, vt neq; obligationem producat, Ad ſecundū neq; actionem, aut exceptionem. Ad ſecundum argumentum. Reſpondetur coniugem donatarium iuſtè poſſidere, quia poſſidet facultate ſibi conceſſa à donante, neq; ad hoc requiritur maior obligatio ipſius, aut contractus, vt patet in rebus, quas poſſident ſerui, aut religioſi ad vſū. Ad tertium. Ad tertium reſpondetur vxorem non habere exceptionem aduerſus virum, ſi repetat, vt poteſt, quia ſemper habet ius repetendi rem donatam, vt autem habeat exceptionem contra alios, qui velint eam ſpoliare re illa, non requiritur maius ius, aut obligatio, ſed ſufficit illa qualis poſſeſſio, quam iniuſtè nituntur auferre. Quę non eſt poſſeſſio ciuilis, quam habet verus dominus, neque naturalis, quam habet dominus vſusfructus, ſcilicet Emphyteuta vſufructuarius feudatarius, ſed realis, & corporalis, qualem habet conducens rem, aut pignoratarius, aut depoſitarius; quibus nullus iuſtè auferre poteſt rem, ita poſſeſſam. Stet ergo ex donatione ſimplici mariti in vxorem viro ſuperſtite, neque obligationem, neque actionem, neque exceptionem oriri.

Secundum dubium eſt. Vtrum coniux donans dominium rei donatæ, transferat 32 2. Dubium.
in donatarium coniugem. Hoc eſt pręcipuum dubium in hac ſectione, quod am- 1 Opinio.
biguum reddunt, & anceps leges in ſpeciem, valde oppoſitæ, & opiniones DD. contrariæ. 1. Arg. Prima eſt donationem ſimplicem inter virum, & vxorem dominium ſtatim transferre in donatarium, licet reuocabiliter. Hæc pręcipue fulciri poteſt ex. *l. cum hic ſtatus 32. ff de don. iur. v. vbi textus.* videtur expreſſiſſimè hoc aſſerere, ait enim ibi in principio. Oratio autem Imperatoris noſtri de confirmandis donationibus, non ſolum ad ea pertinet, quæ nomine vxoris à viro comparata ſunt, ſed ad omnes donationes inter virum, & vxorem factas, vt ipſo iure rès fiāt, eius, cui donatæ ſunt, & obligatio fit ciuilis. Vbi lex non ſolum videtur aſſerere dominium, dominium rei illico transferri in donatarium coniugem, ſed & obligationem contra pręcedentem concluſionem; & omnibus ſupradictis legibus, in quibus ſæpius dictum fuerat ex donatione inter coniuges, dominium non transferri clariſſimè derogare. Quaſi hoc effecerit, & ad hoc deſeruierit. *Oratio Antonini Pij Imperatoris ad Senatum* habita, vt illæ reuocarentur, & abrogarentur, non ſolum quoad confirmationem poſt mortem, ſed etiam quoad dominium, & obligationem ciuilem transferendam in vita, mitigans etiam in hoc rigorem, quo ſuperiores leges hāc donationem annullabant. Secundo probatur, quia non confirmatur, niſi quod præerat, ſed per mor- Secundum.
tem cōfirmatur donatio inter cōiuges, vt patet ex oratione. *D. Anton. l. cum hic ſtatus & alijs in* numeris, quæ infra ſubijciemus, ergo præerat dominium ante mortem in donatario. Tertio vſuræ ex Tertium.
pecunia, vel re quacumq; donata coniugi, & fructus ſimiliter ex eiſdem rebus percepti fiunt donatarij, irreuocabiliter *l. ex annuo 15. & l. quid ergo 16. & l. ex fructibus 17. ff. hoc tit.* ſed eius ſunt vſuræ & fructus cuius eſt rei dominium ergo, dominium in vita manet apud donatariū.

Quar-

Quartum. Quarto probatur. *l.ſi conſtante* 19. *C.eo-dē textus* ſi coſtante matrimonio ſibi mater domum tradidit hanc in tuis bonis fecit, ſed facere in ſuis bonis eſt conferre dominium ergo.

33 2. opinio. Probatur multis iuribus. Secunda opinio longe probabilior, & omnium fere ſcribentium calculo firmata eſt dominium rei donatæ manere apud donantē & non transferri ad donatarium, vtpote ex donatione nulla. Primo probatur ex *l hac ratio 3.ff.de donat.inter vi. & uxorem §.ſciendum ibi.* ſi quis ergo nūmos dederit vxori non fieri eius apparet, quia nihil corporis eius fieri palam eſt. Quid clarius. *& §.ſeq.*ſed ſi debitorem ibi, & debitorem liberari, & numos factos mariti non vxoris. & vir donando vxori iuſſerat debitori ſuo, vt ſolueret vxori ſecundum intellectum *gloſſa & Bart.ibi lit.B.2.probatur robuſte ex. l. ſed interim* 11 *ff.eod.ibi*. ſed interim res non fiunt eius cui donatæ ſunt: ſed tunc demum cum mors in ſecuta eſt, medio igitur tempore dominium remanet apud eum, qui donauit] vbi bis textus repetit dominium manere apud dantem *vbi gloſ. verb.* donatæ ſunt ait. etiam ſi ſic dentur, vt ſtatim fiant eius ideſt etiam ſi, intentio donantis ſit, vt dominium rei donatæ ſtatim in donatarium coniugem tranſeat, quia lex illam intentionem annullat. *Idem l.quod autem 7.§. vxori & §.manumiſſionis & l.ſi id quod* 28 *eod. vbi* ſi res donata pereat dicitur perire donanti, non donatario: ergo cum res, quæ perit domino pereat, donans, non donatarius, eſt dominus, & expreſſe textus hæc verba habet, quia manet res eius, qui dedit, & ſuam rem perdit, *& l.ſed ſi.vir. 31.ſi vir. vxori & l.ſi donata 36.* ſi donatæ res extante etiam vindicari poterunt ideſt etiā donans coniux poteſt per rei vindicationem repetere quæ rei vindicatio non daretur, niſi res donatæ in dominio donantis permanſiſſent, *& l. ſeruus communes 38.ibi* pro ea parte munus non eſſe factū mulieris māſit, ergo viri donantis. Quarto expreſſiſſime probatur ex *l. quæ iam nupta* 48. *eod.vbi textus*, quæ iam nuptæ maritus donat, viri manet, & poteſt ea vindicare, *& l. uxor marito* 55. *& l.ex verbis* ibi ex præcedenti donatione dominium tibi reſeruaſſe, *& l.ſi non verum* 15. *C. eod.& l.à marito* 18. *eod.textus*. A marito in vxorem donatione collata matrimonij tempore, nec initio dominium transferri potuit, nec poſt, ſi diuortium interceſſerit, vel prior perſona, quæ liberalitatem exercuit, rebus humanis fuerit exempta vel ab eo, qui donauit fuerit reuocata.

Secundo probatur concluſio ratione. Quia mille iuribus donatio inter coniuges non eſſe valida aſſeritur; ergo non producit effectum principalem, qui eſt transferre dominium ſine dubio, ergo manet dominium apud donantem Tertio iura & DD. aſſerunt poſt reuocationē maritum poſſe rem donatam repetere per rei vindicationem, ſed per illam non petitur, niſi res, quæ eſt in dominio vindicantis, ergo. Quarto per iſtam donationem datur donatario conditio vſucapiendi rem donatam, ergo non eſt donatarii, quia nemo vſucapit rem ſuam, ſed alienam, quia quod meum eſt, amplius meum fieri non poteſt. Quinto iura ſtatuunt tanquam quid ſpeciale fructus, & vſuras rei donatæ, interim, dum donatio non reuocatur eſſe donatarii ergo ipſius rei dominium illius non eſt, alias nil mirum eſſet, ſed conſequens ad dominium rei donatæ. Sexto etiam mortis cauſa donatione donatio inter virum, & vxorem non transfert dominium, niſi morte confirmetur: ſed magis permiſſa eſt inter coniuges donatio mortis cauſa, quàm donatio inter viuos, ergo donatio inter viuos dominium non transfert. Probatur ratione.

Concluſio dicendum omnino eſt, hanc Secundam opinionem veram eſſe, & tenendam. Quia iura, & DD; & rationum pondus valde pro ea præualent. Tenent. *n.eam DD. communiter iuribus cit. & l. etiam & l. à marito ff.eod.gloſ l.donationes, quas parentes* 24.*eod in C.& ibi Barth. & communis Anton.Gom.l. 50.Tau.n. 65. & 2 var.c.4.n.23 Iul. Clar. q. 9. n.7. Molin. diſp.*289.*verſ.opinio cit.* 34 2. concl. Donatio hęc nō transfert dominium.

Ad argumenta ergo. Primæ opinionis Reſpondetur. ad Primum ex. *l. cum hic ſtatus* 32. loqui de dominio, ſi morte donatio confirmetur, quòd retrotrahitur, vt videbimus. & ita ibi explicant *gloſſa, & plures DD ſic explicant*, & eſt neceſſaria explicatio, vt iura iuribus conſentiant, & antinomia tollantur. Nec ideo lex illa caret effectu, ſed habet maximum, & præſtantiſſimum, cum ſtatuat donationem illam morte confirmari, quod eſt poſt mortem in perpetuum omnes effectus, veri, & validi contractus habere, & ſine vlla innouatione donantis, ſi non reuocet eſſe illos habituram. Quod ante illam legem ita non erat, ſed erat omnino nulla donatio etiam poſt mortem. Ad argumēta. Ad primum.

Ad Secundum Reſpondetur confirmationem ſimplicem non confirmare, niſi quod erat: ſed hæc non eſt ſimplex confirmatio, ſed ſpecialis, quia ipſæ leges confirmationis explicant, ſe velle per illam confirmationem robur addere donationi nullæ. Itaq; quando leges ipſæ explicant Ad ſecundū.

cant

cant, ſe velle confirmare diſpoſitionem quę nulla eſt, non confirmant, quod erat, ſed quod non erat. Ad tertium. Ad Tertium de vſuris, & fructibus Reſpondetur, leges illas non dicere, quòd fiant irreuocabiliter, donatarij, ſed tantum, quòd donatarij, fiant quòd poteſt intelligi, per retrotractionem, ſi morte confirmetur donatio, vt de dominio dicemus, Sed licet demus (quod probabilius dico propter tres illas citatas leges) vſuras, & fructus fieri irreuocabiliter donantis, nõ idem ſequitur de dominio, quia à diuerſis non fit illatio & magis homines curant de re principali quàm de fructibus, quos fere ſpernunt, & non curant quando res ſua eſt apud alios.

Ad quartum. L. ſi conſtan te intellectus. Ad Quartum ex l. ſi conſtant Reſpondetur legem illam non loqui de noſtra donatione inter coniuges, ſed de donatione inter matrem, & filiam, quàm marito ait dominium transferre in illo caſu, ſicut nos ſupra diximus, quia mater non habet filiam in poteſtate patria, nec ipſa matrem, vnde donatio valet. Immo hac ratione facta à filia, marito ſuæ matris valeret, vt probauimus ſectione præcedenti.

35 Vſumfructũ & vſum transfert. Tertium dubium eſt. vtrum vſumfructum, & vſum rei donatæ transferat coniux donans in donatarium, & Reſpondendum transferre. *l. ex annuo 15. ff. hoc tit.* ibi ſi maritus vxori pecuniam donauerit, eaq; vſuras ex pecunia perceperit, lucrabitur. *l. ſeqq. quid ergo 16. clarius.* vſuræ, & fructus donatarij, quia licitam habent donationem. *& l. de fructibus 17.* & Iulianus ſignificat fructuum quoq; vſuras, licitam habere donationem *vbi Bald. vſura percepta ab vxore* ex re ſibi donata, & res ſibi donatæ ſunt ipſius vxoris, ſolet citari. *l. ſi fructus 8. C. eod.* ſed non probat quia expreſſe loquitur de fructibus rei dotalis, nos autem ſumus in fructibus donationis inter virum, & vxorem. Intelligendum autem eſt, fructus eſſe donatarij, ſed reuocabiliter in tota vita donantis. Ratio verò noſtrę concluſionis eſt, quia leges volunt donatarium, vti re ſibi donata, & tradita, vt re ſua, quandiu donatio non reuocatur.

36 Poſſeſſionẽ ciuilem, aut naturalem non tranſfert, ſed corporalem. Quartum dubium eſt. vtrum transferat poſſeſſionem rei donatę, & vſucapiendi conditionem Pro cuius intelligentia ſciẽdum eſt poſſeſſionem aliam eſſe iuris, aliam facti. Hęc facti poſſeſſio eſt, quæ realis, vel corporalis, & apud aliquos DD. ſubſtantialis appellatur, illa vero, quę ciuilis, & naturalis iure vocitatur. Vocatur, autem prior illa facti, quia vel nihil, vel parum habet de iure. Nihil habet de iure, vt poſſeſſio latronis, qui nullo iure rem poſſidet, ſed mero facto. Parum habet de iure, vt poſſeſſio depoſitarij pignoratarij, commodatarij, inquilini, colonij, qui licet iuſte rem poſſideant, non tamen poſſident, vt domini, ſed, vt vſum rei habentes, & tantiſper ad vſum, 37 Poſſeſſio ciuilis naturalis & realis quid ſint. & non nomine proprio, ſed domini, apud quem eſt principalis poſſeſſio, & ius poſſidendi in proprietate, & ideo in illa poſſeſſione dicuntur habere parum iuris, & multum facti, & hi magis detentores dicuntur quàm poſſeſſores. *Vide Anton. Gom. in l. 45. Tauri.* Poſſeſſio verò iuris eſt, quam habent domini rerum, quia multum eis ius fauet, & habent plenum ius, & in proprietate à nullo dependens inſiſtendi rei, & eam vbi voluerint, vel apud quem voluerint collocandi, tradendi, & auferendi, & aprehendendi, & apud ſe retinendi, & hæc vocatur poſſeſſio ciuilis, quia ius illi fauet, & eam defendit & protegit, tum iure interdictis poſſeſſorijs, tum etiam facto per brachium ſæculare. Vocatur etiam poſſeſſio naturalis, quia natura comparatum eſt, vt ſicut dominus rei gaudet omnibus alijs ipſius rei iuribus v. gr. proprietate, vſufructu, vſu, & adminiſtratione, gaudet etiam poſſeſſione, & hęc reperitur in emphyteuta feudatario, vſufructuario, & huiuſmodi.

Hac ergo diſtinctione adhibita ſit. 39 Quarta cõl. Donans habet poſſeſſionem ciuilem donatarius corporalem. Quarta concluſio coniux donans habet poſſeſſionem iuris, ideſt ciuilem, & naturalem rei donatę, donatarius autem ſolam poſſeſſionem facti realem, & corporalem, non ſicut fur, vt nullum omnino ei conferat ius, ſed ſicut commodatarius, aut pignoratarius, vt conferat, ius apud ſe detinendi, & vtendi, & fructus percipiendi. Tres habet partes concluſio prima eſt apud donantem manere principalem poſſeſſionem iuris, ideſt ciuilem & naturalem. Hęc probatur aperte. *l. ſicum qui 26. hoc tit. ibi* quia licet illa iure ciuili (ideſt poſſeſſione ciuili) poſſidere non intelligatur (ideſt donataria coniux) vbi caſus eſt ſeruum donatum à marito vxori ab ea non poſſideri ciuiliter, ſed corporaliter, quia ſicut ex hac prohibita donatione maritus dominium non transfert in vxorem, *interim* dum nõ confirmatur, ita nec ciuilem poſſeſſionem, 40 L. inter virũ 46. ff. de donat. *Idem l. inter virum 46. ff. de donat. inter vi. vbi textus* apertiſſime ſic habet [Inter virum, & vxorem. nec poſſeſſionis vlla donatio eſt] vbi gloſ. ſub audi rata, vt nõ facile reuocetur. Sed exiſtimo textũ plus voluiſſe ſignificare, ideſt non eſſe apud donatarium poſſeſſionem ciuilem quæ abſolute poſſeſſio dicitur, ſed corporalem, & realem, dumtaxat, & eam ipſam realem facile, ideſt ſolo arbitrio do-

donantis poſſe reuocari, & ideo eſt precaria quædam & momentanea poſſeſſio. Quòd autem realem, & corporalem habeat donatarius negari non poteſt, quia hoc ad minimum operatur voluntaria domini traditio, quam ſupponimus coniungi donationi in tota hac diſputatione. Deinde quia ideo depoſitarius, commodatarius, & inquilinus habent hanc realem poſſeſſionem, quia tradita eſt eis res, ad vtendum à vero domino, ſed ſimiliter tradita eſt res ad vtendum à coniuge, donante vero domino coniugi donatario, vt ſuo nomine poſſideat vtatur, fruatur ergo. Tertia pars eſt clarior, & à nemine negari poteſt, quia donataria coniux bonafide poſſidet illa reali poſſeſſione, nec tenetur reſtituere donanti, etiam poſt longum tempus donec, & donationem reuocet.

41 Sed hinc iam oritur maius dubium vtrum donataria coniux per illam poſſeſſionem, & alia iura ſibi ex ea donatione communicata vſucapiendi conditionem acquirat. Et certe videtur acquirere, nam traditionem habet à vero domino, & poſſeſſionem realem, & verum titulum donationis, & bonam fidem, vt modo dicebamus, ergo nihil videtur deeſſe, vt uſucapere incipiat, & elapſo legitimo tempore præſcribat. Verum contrarium omnino tenendum eſt, ſcilicet per donationem inter coniuges non habere donatarium uſucapiendi conditionem, quia nec habet poſſeſſionem, quę ad uſucapionem requiritur, nec titulum coloratum, nec bonam fidem. Poſſeſſionem quę requiritur, non habet, quia non ſufficit quæcumq; ſed requiritur ciuilis, uel naturalis, ideo enim, nec inquilinus, nec colonus, nec depoſitarius, nec commodatarius, nec pignoratarius uſucapere poſſunt. Titulum non habent, quia cum hęc donatio nulla ſit manifeſte nullo colore fingi poteſt dare cauſam uſucapioni. Bonam fidem non habent, quia habet ſcientiam dominij alieni ergo per iſtã dotioné non acquirit donatarius vſucapiendi conditioné, & probatur exéplo inquilini, & coloni. Tertio probatur, quia alias coniux donatarius per 10. annos per donationem acquireret, per præſcriptionem rei donatæ ſibi irreuocabiliter, & pleno iure ante mortem donantis, quòd eſt cõtra omnia iura de hoc loquentia, quæ aſferunt hanc donationem ante mortem ſemper poſſe reuocari, & noſtram hanc ſententiam *tenet Greg. Lopez. l. 4. tit. 11. art. 4. & Molin. diſp. 289. verſ. vt diſputatione. & DD. communiter.*

Via capiendi conditionem nõ probet hæc donatio.

42 Quintum dubium erat. Vtrum coniux donatarius acquirat legitimam adminiſtrationem, & indubie, & manifeſtè illam acquirit, tum quia iuſtè retinet rem apud ſe, & vtitur re, & ea negotiatur, vt habent expreſſa iura, hoc titulo, tum quia lucra, & fructus ſibi acquirit, vt vidimus; ergo poteſt operari ad illa adminiſtrando, vt fructificet.

Habet rei donatæ legitimam adminiſtrationé.

Sextum dubium. Vtrum coniux donans ſemper poſſit donationem reuocare, iuſtam exigit ſequentem ſectionem.

SECTIO V.

Quomodo poſſit reuocari donatio ſimplex inter virum, & vxorem.

SVMMARIVM.

43 *Præcipuè nulla dicitur donatio inter coniuges, quia ſemper vſque ad mortem eſt reuocabilis.*
44 *Repugnant dominum eſſe, aut habere actionem ciuilem, & poſſe reuocari ſemper ſine cauſa ad nutum alterius.*
45 *Etiam ſi hæc donatio haberet omnes effectus contractuum, ſi in eis eſſet ad nutum reuocabilis, eſſet nulla, econtra, etiam ſi vnum tantum haberet irreuocabilem, eſſet valida, quia ille eſſet verus contractus.*
46 *Prima concl. Donans coniux poteſt vſque ad mortem donationem reuocare pro libito.*
47 *Iura donatarij coniugis ſunt quaſi precaria.*
48 *Reuocatio poteſt fieri expreſſè, vel tacitè.*
49 *Expreſſa reuocatio annullat omninò donationem, non autem ſi ſit dubia.*
50 *Confeſſio non numeratæ dotis, quæ eſt tacita donatio, non poteſt reuocari, niſi expreſſè.*
Reuocatio non inducit nullitatem donationis coniugum niſi in ea perſeueretur vſq; ad mortem.
51 *Damus 5. modos tacitæ reuocationis iure probatos.*
52 *Primus per mortem donatarii coniugis ante donantem.*
Si ſimul moriantur, ita vt ſciri non poſſit vter prior, donatio non reuocatur.
53 *Secundus modus tacitæ reuocationis eſt per diuortium legitimum, per diſplicentiam, non cum bonagratia.*
Non reconciliatum.
Rixæ minores, vel maiores diſcordiæ nõ reuocantur tacitè, niſi intercedat diuortium.

Digitized by Google

54 *Tertius modus eſt per alienationẽ rei donatam ſi vendat, permutet donet, vel det in emphyteuſim &c.*

Sed non per inſtitutionem heredis, vel generale legatum, neq; per general em-hypothecam.

55 *Quartus modus eſt, ſi donatarius cõiux mores mutet in præiuditium alterius, vt ſi adulteretur, vel venenum propinet.*

56 *Quintus ſi immortales inimicitias inter ſe gerant, & qualibet ingratitudo propter quam communes donationes reuocantur.*

57 *Tertia concluſio poſt mortem donantis coniugis donatio, nullo modo poteſt reuocari.*

43 Propter perpetuam reuocabilitatẽ præcipue donatio inter cõiuges nulla dicitur.

Eſt ſine dubio reuocatio præcipua cauſa, ob quam donatio inter coniuges nulla dicitur, quia reuocatio ad nutum, & pro libito reuocantis, ſiue mutatione rerum, & ſine cauſa, & perpetua multum derogat, immo, & omninò deſtruit naturam cuiuſcumq; contractus, & obligationis, atq; adeò donationis inter coniuges, de qua hic loquimur. Adeò, vt licet donatio haberet omnes effectus contractuum, quibus præcedenti quæſtione carere probauimus; eo ipſo, quo reuocabiles haberet dominium, obligationem, actionem, vſumfructum, adminiſtrationẽ, eo ipſo, quo reuocabiles ad nutum haberet, iam non eſſet verus contractus, nec vera donatio: immo ſi rem penitius ſpectemus, veram obligationem, & verum dominium eſſe, & ad nutum reuocabile repugnat, & inuoluit contradictionem.

45 Repugnant inter ſe perpetua ad nutum reuocabilitas, & obligatio, aut dominium.

E contra vero, ſi vel vnum effectum habeat irreuocabilem ex conſenſu contrahentium, verũ contractum eſſe neceſſe ſit. Quare, & ſupra diximus eſſe reuocabilem, eſſe propriã differentiam vltimarũ voluntatum conſtitutiuam, & eſſe irreuocabilem, eſſe propriam differentiam conſtituentem contractus inter viuos, ex conſenſu cõtrahentium. Ergo ex hac reuocabilitate metiendum eſt, & ponderandum quantum habeat noſtra donatio inter cõiuges de contractu, & quantum de nullitate.

Circa quam reuocationem triplex eſt quæſtio, triplici etiam concluſione definiẽda. Prima vtrum donatio inter virum, & vxorem in vita donantis ſemper poſſit reuocari. Secunda quibus modis expreſſè, & tacitè reuocetur. Tertia an poſt mortem donatoris poſſit reuocari, & de prima quæſtione ſit.

46

1. Concl. Donans coniux poteſt vſq; ad mortem reuocare pro libitu

Prima concluſio. Coniux donans, quocumq; vitæ ſuæ tempore poteſt, rem collatam ſimplici donatione compari reuocare. Habetur conc. *l. ſed ſi mors ff. de donat. inter vi. & vxo.* 13. *ibi.* Ita tamen, vt non adimatur licentia marito eam reuocandi, quia, & mors eius expectanda eſt, vt tunc pleniſſimam habeat firmitatem, *& l.* 1. C. *eod. & l. donatio 3. eod ibi, & in eadem voluntate donationis,* vſque ad vltimũ diem vitæ perſeuerauit. *& l.* 10. *eod. ibi* & in ea voluntate vſque ad mortem ſuam durauit, *& l. res vxoris 24. eod.* § *ſin autem ibi.* Ita, vt, ſi vſq; ad vitæ ſuæ tempus maritus eas non reuocauerit, ex morte eius confirmentur, & l.32. ff. eod. cum hic ſtatus in ipſa oratione Antonini Auguſti fas eſſe eum quidem, qui donauit pœnitere, *& l Papinianus 2. & ibi gloſ. Bart. & DD, & l. donationes, quas parentes.* C. *eod. & alijs iuribus paſſim. & concordat. l. 4. tit. 11. part. 4 & ibi Gloſ. Gregoriana, Anton. Gom. ad l. 52. Taur. n. 65. Bald conſ. 29. caſus vir donauit num 3. lib. 1. & conſ. 393. donatio cauſa mortis. lib. 3.* Aleʃan. *conſ. 54. in caſu lib. 7. Tuſchus verb. donatio conc. 693. per totam. Barth. dict. l. cum hic ſtatus 32.* §. *ſi maritus. ff. de don. inter. Couar. in rubric. de teſtam p. 3.* §. . *nu. 3. Sylu. verb. donatio. 2. q. 63. n. 7. Bonacin. diſ. 3. q. 12. punct. 4. n. 1. Mol. diſput. 228. & plenius diſp. 289. num. 4. & 8. Sanchez de matrim. lib. 6. diſp. 14. Iul. Clar. lib. 4. ſelecta. § donatio. q. 9. vocat communem. Leſſius. lib. 2. cap. 18 dub. 12. n. 86. Habetur etiam cap ſin. extra de donat. inter vi. & vxo. & tenet Vueſemb. hoc tit. n. 4.*

47 Iura donatarij coniugis ſunt quaſi precaria.

Vndè colligitur vſumfructum, & vſum, & adminiſtrationem, & cætera iura, quæ habet coniux donatarius in re donata, eſſe quaſi præcaria, quia ſolum durãt pro eo tempore, quo donans coniux non reuocauerit, & ipſe habet voluntatem deambulatoriam, dum viuit, vt in teſtamẽtis legatis, & mortis cauſa donationibus, & pro ſuo ſolo libito ſine vlla rationabili cauſa poteſt eam reuocare, & licet ei in vtroque foro. Colligitur etiam teneri in conſcientia coniugem donatarium ei repetenti rem ſuam quacumq; ſufficienti ſignificatione, ſuæ voluntatis rem donatam reſtituere vna cum fructibus, extantibus etiam iam perceptis, & ſeparatis.

48 2. Concl. Hæc reuocatio poteſt fieri expreſſè, vel tacitè

Secunda concluſio. Hæc reuocatio poteſt fieri expreſſè, vel tacitè expreſſè quidem verbis ſufficienter, exprimentibus reuocandi voluntatem, tacite vero alijs modis iuridicis, quæ ſubijcimus. Concluſio habetur in terminis *cap. ſin. extra de don. int. vi. & vxo. & l. cum hic ſtatus 32.* §. *oratio. & § pœnitentia. & l. 4. tit. 11. par. 4. & alijs* multis iuribus, quæ ſubijciemus. Vnde dict. §. pœnitentiam dicitur,

Sed

Sed vbi ſemel donatorem pœnituit, etiam hæredi reuocandi facultatem tribuimus, ſi appareat defunctum euidenter reuocaſſe voluntatem. Quod ſi in obſcuro ſit, procliuior eſſe debet iudex ad comprobandam donationem. Vbi nota bene ſe compati reuocationem eſſe tacitam, & tamen eſſe certam, & indubitatam. Quia hi omnes modi tacitæ reuocationis, quos infra recenſebimus, ſunt etiam certi, & euidentes, & ſine dubio donationem reuocant, & iudex tenetur reuocationem comprobare, & donatarius rem reſtituere ex illis. Hanc concluſionem tenet *Sanchez diſput.* 15. *lib.* 6. *de matrim. n.* 1. *Sylu. verb. donatio.* 2. *q.* 6. *n.* 7. *Anton. Gom. dict. l.* 52. *Tau. n.* 65. *Mol. diſp.* 289. *verſ. ſecundus, & alii communiter.*

49 Expreſſa reuocatio quæ

Expreſſa reuocatio explicatione non indiget, ideo enim expreſſa dicitur, ſit quando expreſſis verbis donator teſtatur ſe velle reuocare donationem, ſiue etiam ſcriptura, vel teſtamento, ita exprimat. Nam ſi obſcura, vel ambigua ſit donantis reuocatio, non tenetur, & donatarius poteſt tunc tuta conſcientia rem donatam retinere, & iudex in dubio comprobare donationem tenetur, vt habetur in terminis d. l. 32. cum hic ſtatus ibi verb. pœnitentiam ibi, ſi appareat defunctum euidenter pronuntiaſſe. Quod ſi in obſcuro ſit, procliuior eſſe debet iudex ad comprobandam donationem, *& ita tenet Sanchez ſupra n.* 1.

Nota 1. non inducere nullitatem, niſi in reuocatione donans perſeueret.

Secundo circa hanc expreſſam, vel tacitam reuocationem. Nota eas, valere ſi donans in eadem expreſſa, vel tacita voluntate reuocandi perſeueret, nam ſi variet poſt pœnitentiam donationis, iterum reſipiſcat, & donationem confirmet, vel poſt diuortium iterum ad matrimonium reuertatur; vel poſtquam rem donatam alienauerit, iterum redimat, & tradat, vltima eius voluntas ſpectanda eſt, & ei ſtandum. Habetur hoc expreſſè. *dict. l. cum hic ſtatus* 32. *§. pœnitentiam. ibi.* Pœnitentiam accipere debemus, ſupremam. Proinde ſi vxori donauit, deinde eum pœnituit, mox deſijt pœnitere; dicendum eſt donationẽ valere, & *ita tenent hic DD. Leſſius illa dubit.* 10. *n.* 89. *verb. reſpondeo negando. Sanchez lib.* 6. *diſp.* 17. *n.* 1.

50 Confeſſio dotis nonnumeratæ non reuocatur tacitè, ſed expreſſè.

Ex quo etiam infertur donationem dotis, quæ ſit à marito per confeſſionem dotis, non receptæ poſſe reuocari tacitè, vel expreſſè prædictis, & dicendis modis, quibus aliæ donationes ſimplices inter coniuges, ſed niſi certo, & euidenter reuocetur, illi reuocationi ſtandum non eſſe. De quo *vide Sanchez. dict. diſput.* 15. *n.* 4. Sed iam ad modos, quibus iure huiuſmodi donationes tacitè reuocentur, explicandos accedamus.

51 Nodos dimus tacitæ reuocationis. 52 Si coniux donatarius præmoriatur.

Primus modus tacitæ reuocationis eſt per mortem coniugis donatarij ſuperſtite donante, quia in hoc caſu cenſetur donans magis velle ſibi donatam rem, quàm hæredibus donatarij, vt etiam in donationibus mortis cauſa contingit. Habetur hic modus reuocandi expreſſè *l. cum hic ſtatus* 22. *ſi ambo. ff. hoc tit. ibi.* Oratio ſi ante mors contingerit, ei cui donatum eſt, nulli momenti donatio eſt, nullius momenti donationem eſſe voluit, *& l. ſed ſi mors* 13. *ff. eodem.* ibi ſed ſi mors ſit inſecuta: non videri factas res mulieris: quia donatio in aliũ casũ facta eſt, *& l.* 4. *tit.* 11. *par.* 4. *& l. etiã ſi* 6. *C. de donat. inter. ibi* prius mortua ea, quæ liberalitatem excepit, irrita ſit. Vbi gloſſa vero. irrita, id eſt ſine ſpe confirmationis. Quia ſcilicet non confirmatur morte donantis donatio, quæ tacitè in vita reuocata eſt, morte donatarij, *& l. à marito* 18. *eod. ibi* vel prior perſona, quæ liberalitatem excepit rebus humanis fuerit exempta, *vbi gloſ. lit. P. vel etiam ſimul vt ff. de reb. dub. l. ſi inter vir. & ibi Bald. & habetur cap. fin. de don. inter. tenet Azo. in ſum. hoc tit. Hoſtienſ. ibid. Anton. Gomez. ad l.* 52. *Tau. n.* 65. *Couar.* 2. *var. cap.* 7. *num.* 4. *&* 5. *Acoſt. §. ſi quis in bello, & §. cum filio nu.* 15. *Mol. diſp.* 289. *verb. donatio cau. mor. & eſt communis opi.*

Si ſimul coniuges moriãtur non reuocatur donatio.

Qui omnes eiſdem locis tenent, ſi coniuges naufragio, aut alio caſu ita ſimul pereant, vt liquido conſtare non poſſit, vter eorum præmoriatur, donationem ea morte in fauorem donatarij confirmari, tum quia poſſidet, tum quia ius tantum exigit, vt donatio non reuocetur, quod etiam in hoc caſu verificatur, *vt l. cum hic ſtatus.* 32. *cit. §. ſi ambo ibi.* & magis puto donationem valuiſſe, quibus verbis reſpõdet. *l. ad caſum propoſitum. vbi gloſſ. DD. & Baldus in gloſ. ſummar. & Sylu. loc. cit. q.* 6. *n.* 10. *& Molin. dict. diſp.* 289. *n.* . *Sanchez lib.* 6. *de matrim. diſp.* 14. *n.* 10. *& alij communiter.*

53 2. Caſus. Propter diuortium reuocatur donatio.

Secundus caſus in quo tacitè reuocatur donatio eſt intercedẽtis diuortij, quia per illud ſeparatur etiã matrimoniũ, ſi detur per ſententiã nullitatis, ſicut per mortem naturalem, vel ſaltem ſeparantur, quoad torum, & habitationem. *Ita l. cum hic ſtatus* 32. *cit. § & ſi diuortiũ. l. ſed interim* 10. *eod. in fi. & l. & ideò* 62. *eod. & l.* 5. *C. eod. ſi vt proponis, & l. à marito, & l. ſed ſi mors* 13. *ff. eod.* Ita *Sylu. verb. donatio* 2. *fin. Roſel. donatio* 1. *n.* 31. *Angel. donatio.* 3.

3.n.7 *Tabien.donatio 3.in fi.Armil. verb. donatio n.29. Bonacin. tom.2. diſp.3. q.12. punc.4. n.2. Sanchez lib.6. de matri. diſp. 15.n.10. Mol.diſp.289.§. tacitè, & omnes.*

Si diuortium ſit per diſplicentiam, nō ſi cum bona gratia.

Circa quam reuocationem per diuortium tria notanda occurrunt. Primum eſt intelligi hanc tacitam reuocationem, ſi diuortium celebretur per diſplicētiam, nam ſi vir, & mulier diuertant ex conſēſu, & cum bona gratia, donatio tacitè non reuocatur, quia non videtur tunc coniux donans iam non velle donare, ſicut cum, per diſplicentiam diuortium celebratur, vt habetur expreſsè *dic. l. cum hic ſtatus* §. *ſi diuortium ibi.* Pleriq; enim cum bona, gratia diſcedunt. Pleriq; cum ira ſui animi, & offenſa Ita *Sylu. verb. donatio 2.q.6. n.7. &* Sanchez. *ſupra illo n.10. & omnes, & eſt omninò certum.* Secundo Nota, ſi poſt diuortium matrimoniū inſtauretur & in gratiam coniugis redeant, non valere donationem, quia tollitur tacita reuocatio, & eadem inconuenientia donationum inter coniuges redeunt, *vt l. cum hic ſtatus ſupra cit. §. eod. ibi.* Quid ergo, ſi diuortium factum eſt, deinde matrimonium reſtauratur, & conſtante matrimonio donator deceſſerit, & poteſt defendi valere ſcilicet donationem propterea, quòd morte confirmetur, ſed niſi morte confirmaretur, non eſſet valitura, & ita intelligenda eſt hæc lex. Nam ſi non addidiſſet, & conſtante matrimonio donatur, coniux deceſſerit, contrarium fuerat reſponſura, ſcilicet redire nullitatem, redeunte matrimonio, *vt l. interim.52. eod. text ut Diuortio facto*; nec inſtaurato matrimonio non confirmabitur inter virum, & vxorem facta donatio; ergò inſtaurato confirmabitur, & non valet, vt etiam tenent DD. *ſupra cit.* Tertio nota, rixas quotidianas, & maiores diſcordias, quæ ad diuortium non perueniunt, non reuocare tacitè donationem, quæ rixæ fribiuſculum iure appellantur. Quòd etiam decernitur *prædic. l. cum hic ſtatus 32.§. ſi diuortium ibi.* Quòd ſi diuortium non interceſſerit, ſed fribiuſcalum, profectò valebit donatio, ideſt non reuocabitur, & ideò valebit, ſi morte confirmetur, & id tenent DD. *cit. Sylu. verb. donatio 2. q.6. n.7. Sanchez. dict. diſp.15. n.10. Mol. diſp. 289. §. tacitè.*

Et etiam ſi in diuortio permāſerint

Rixæ maiores, vel minores, vel fribuſculū, nō reuocant.

54 3. Caſus. Per alienationem rei donatæ.

Tertius tacitæ reuocationis modus, eſt per alienationem rei donatæ à donatore factam, quia per illam ſatis ſignificat ſe, velle donationem reuocare. *l. cùm hic ſtatus §. ſi maritus, & §. qui quaſdam reſ. ff. de don. inter. & l. ſi maritus.* C. *eod. & cap. ult. extra de donat. inter. v. & vx. & l. 4. tit.11. part. 4. Mol. diſp.289. §. tacitè, & Sylu. verb. donatio 2. q. 6. n.7. Sanchez 6. de matrim. diſp. 15. n. 5.* Vnde ſequitur, ſi donans coniux vendat, ſi permutet, ſi mutuo det, ſi in emphiteuſim, vel feudum tradat: ſi ad decem annos, vel vltra locauerit, tacitè reuocare donationem. Non autem ſi pignori det, quia pignoratio, non eſt alienatio cum dominium pignoris, nec directum, nec vtile tranſeat in donatarium. Cenſebitur autem reuocaſſe tacitè per pignorationem, quando tanto pretio impignorabit, ac valet res pignori data, quia tunc veriſimile eſt velle pignorātem pignore debitum ſoluere, & ita reuocare tacitè donationē *l. ſi maritus 12.* C *de donat. ibi*, & ſpecialiter obligauit, & infra nō ſolùm huiuſmodi obligatione, ſed etiam donatione, vel venditione, vel aliò quolibet modo rebus alienatis reuocatā eſſe à viro in mulierem factam donationem. Secus in alienatione facta inter coniuges, poſt donationem validam, qualis eſt, quæ ante nuptias fit, vel poſt nuptias in caſibus, in quibus valet, *vt l. ſeq. ſi quidem 13.* C. *eod dicitur.* Etiam ſi teſtamento coniuges legent, quę inter viuos ſibi inuicem donauerant, donatio ſatis reuocata videtur. *Hæc Sanchez d. diſp. 15. n.5. ex Ioan. Lup. rubric. de donat. §. 69. n.10.* Nec etiam donatio reuocata cenſetur per generalem hypothecam omniū bonorum, quam excluſit. *l dicta* ſi maritus ibi. Si maritus poſt factam donationem ſpecialiter obligauit, quia generalis hypotheca non afficit, ita rem ſicut ſpecialis. *l. ex differentia. ff. ex quib. cauſ. pignus, & hyp. ſol. ſic Barth. & Iaſſon, quos refert, & ſequitur Ioan. Lup. in rubric. de don. §.69. n.4. Couar. rubric. de teſtam. 3. p. n.19. verſ.4. ex his Mol. tom.2. diſp.289. §. tacitè Sanchez diſp.15. n.5. cit.* Nec etiā cenſetur reuocari donatio per generalē donantis omniū bonorum inſtitutionem, nec per generale legatum, vel eiuſdem, æſtimationis, cuius eſt res coniugi donata. Benè tamen cenſetur reuocata per ſpecialem inſtitutionem, vel ſpeciale legatum ipſius rei donatæ, quia illa ſpecialis inſtitutio, vel legatum eſt quædam rei, ſic legatæ alienatio; & ideò reuocat tacitè donationem inter coniuges. Ita habetur *præfata. l. cum hic ſtatus §. ſi ambo. fin. vbi gloſ.* verb. pertinere, alias, quas legauit, videtur ademiſſe, *& l. ſi ex toto in, princ. ff. de lega. 1. Sanchez lib.6. de matri. diſp.15. n.6.* Vtrum autem ſi coniux leget coniugi, quæ in vita donauerat, videatur à priori donatione recedere, & habeat rem donatā in vim donationis, vel in vim le-

Sed non per pignorationem.

Nec per generalem hypothecam.

Nec per generalem inſtitutionem, aut legatum.

le-

legati. *Vide omninò. Sanchez ſupra n. 7. 8. & 9. optimè diſputantem, & decidentem.*

55 4. modus. Si donatarius coniux mores mutet in præiudiciũ alterius.

Quartus tacitę reuocationis modus eſt, quando coniux donatarius mores mutat in præiudicium donantis. Vt ſi donatarius adulteretur, ſi maritũ venæno petat, ſi graues iniurias inſerat, & demum ex omnibus his cauſis, propter quas communes donationes reuocantur propter ingratitudinem donatarii: non enim eſſe debet melioris conditionis coniux donatarius, quàm cæteri donatarij, cum donatio inter coniuges minus ſit in iure fauorabilis, quàm communes, & prohibita, & facilius reuocetur. *Sic Ioannes Lupus rubric. de donat. §. 78. n. 19. Sanchez ubi ſupra n. 13. Menoch de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 37. n. 1*[illegible]. Niſi ſ poſtea recõciliauerint, quia ita *dicitur dic. l. cùm hic ſtatus §. ſi diuortium, & tenet Sanchez. dic. n. 13. Rip. a l. ſin. q. 61. n. 204. C. de reuoc. don. Barth. & Alexan. cum Aretin. Imol. Iaſ. Curti; quos refert, & ſequitur Molin. lib. 1. de primog. cap. 9. n. 42. Anton. Gom. 1. var. cap. 12. n. 56. Acoſta in l. Gallus §. & quid ſi tantum* [illegible]*.p. n. 80. & ſeq ff. de lib. & poſthu. Mincbaca de ſucceſſio. creat. lib. 1. §. 10 nu. 621. Mantic. de conie*ct*. vltim. vol. lib. 12 tit. 5 n. 18. Menoch. de præſump. lib. 3. præſumpt. 37. n 28. Mol. ſupra § tacitè Greg. Lopez. l. 10 tit. verb. ſus herederos tit. 4. part. 5.*

56 5 Modus. Per graues inimicitias.

Quintus modus tacitè reuocationis eſt per graues inimicitias, qui certè continetur in prædicto. quarto, ſed expreſſiſsè conducit, vt eum ſeparatim exprimunt, & teſtantur omnes DD. ſupra cit. *maximè Sanchez & Molin.*

57 3. Concl. Poſt mortẽ donantis nõ poteſt hæc donatio reuocari.

Tertia concl. circa tertium dubium. Donatio inter coniuges poſt mortem donantis amplius reuocari non poteſt, neq; ab hæredibus donatoris, neque ab alijs. Hęc concl. hic poſita eſt ad complementum doctrinæ, ſed excutietur, & probabitur melius ſeq. ſect. in qua quærimus.

SECTIO VI.

Vtrum hæc donatio ſimplex inualida inter coniuges confirmetur morte donantis.

SVMMARIVM.

58 *Quid ſit hanc donationem nullam eſſe & morte confirmari.*

59 *Prima concluſio. Morte donantis confirmatur donatio inter coniuges.*

60 *Hiſtoria, & intellectus l. cum hic ſtatus. 32. ff hoc tit. iure, & DD. probatur morte confirmari hanc donationem.*

61 *Secunda concluſio. Donatio hac inter coniuges poſt mortem ſit irreuocabilis.*

62 *Tertia concluſio. Poſt mortem eadem habet omnes effectus valide donationis: obligationem actionem. exceptionem, dominy, & poſſeſſionis translationem, & vſucapiendi conditionem.*

Probatur hoc inductione in ſingulis; & hoc maximè nomine dicitur poſt mortem valida & confirmari.

63 *Quarta concluſio. Hi omnes effectus per mortem acquiruntur ipſo facto, etiam ante aditam hereditatem, etiam dominium, & poſſeſſio ciuilis.*

64 *Quinta concluſio. Hæc confirmatio retrotrahitur vſq; ad tempus donationis, non quoad dominium, ſed quoad fructus percipiendos.*

65 *Quinque conditiones requiruntur, vt donatio confirmetur. prima, vt præceſſerit traditio. Secunda ne fuerit reuocata. Tertia ne ſit inofficioſa. Quarta, vt inſinuetur, ſi excedat. 500. ſolidos Quinta ne donatarius præmoriatur.*

66 *Quinta concluſio, ex hac donatione inter coniuges morte confirmata detrahẽda eſt falcidia, ſicut in vltimis voluntatibus.*

67 *Nihilominus donatio hac inter coniuges non eſt donatio mortis cauſa quãuis ſit ei valde ſimilis; ſed donatio inter viuos.*

68 *Non obſtante l. 3 tit. 12. lib. 3. fo ll. Caſtellæ, etiam in hoc regno ſtandum eſt iuri communi in hac donatione.*

58 Quid ſit hæc donationem nullam eſſe, & morte cõfirmari.

VIdimus in ſuperioribus donationem ſimplicem inter coniuges nullam eſſe, & ideo, quandiu donator eſt ſuperſtes reuocari poſſe ad libitum eius, & effectibus, quos numerauimus, veræ, & ratæ donationis carere, quia nec parit obligationem, neq; actionem, nec exceptionem neq; dominium transfert, nec poſſeſſionem ciuilem, neque vſucapiendi conditionem. Sequitur, vt videamus, an etiam poſt mortem coniugis donantis eius heredes æque poſſint eamdem donationem reuocare, & vtrum prædicta donatio per inde dictis effectibus valide donationis careat, ac vita donatoris carebat, an vero poſt mortem eius, ita confirmetur, vt iam non poſſit amplius ab eius heredibus, vel alio quopiam reuocari: ſed habeat, plenè effectus illos, quibus in vita carebat ſcilicet pariat obligationem, actionem, & exceptionem transferat dominium, & poſſeſſionem, & præſtet vſucapiendi condi-

 tio-

Digitized by Google

tionem, quod eſt morte donantis hanc nullam donationem confirmari.

59
1. Concl. Morte donãtis confirmatur donatio inter coniuges.

Primo ergo omnium tanquam ſit inconcuſſum fundamentum dicendorum, ſtabilienda eſt certa, & indubitata concluſio 1. Donatio inter coniuges, quæ in vita nulla fuit, morte donantis confirmatur. Habetur formaliter. *l. cum hic ſtatus*. 32. *ff. de donat. inter. vi. & vxo.* Cuius caſus talis eſt. Imperator Antonius, vt temperaret rigorem, quo priſco iure per leges donatio inter coniuges, ita prohibebatur & caſſabatur, vt omni omnino effectu careret, & ſemper in vita, & in morte poſſet reuocari, ratione habita ad ſenatum duo obtinuit, quibus rigor ille valde temperatus eſt.

60
Imperator Antonius hæc obtinuit à Senatu l. cum hic ſtatus 32. hoc tit.

Primum, vt quandiu donatio illa à donante in vita non reuocaretur, ſuſtineretur donatio etiam in vita donatoris vt donatarius rem donatam retineret, eiuſq; fructus, & emolumenta perciperet. Secundum, vt ſi donans coniux non eam reuocaſſet in vita, ita morte confirmaretur, vt iam vlterius reuocari non poſſet, ſed omnibus effectibus veri contractus firmaretur, & gauderet. Sed ſatius eſt verba ipſa legis prædictæ afferre. Ait ergo textus Imperator Antoninus auth... fuit ſenatui cenſendi vt aliquid laxaret ex iuris rigore, & infra ait oratio, fas eſſe eum quidem, qui donauit, pœnitere hæredem vero eripere forſam aduerſus voluntatem ſupremam eius, qui donauerit durum, & amarum eſſe] *vbi gloſſa Barth. & DD. omnes. Idem habetur. l. Papinianus & l. donationes, quas parentes* 25. *& l.* 1. 2. 3. *C. eod. & l.* 24. *eod. ibi ita vt ſi vſq. ad vitæ ſuæ tempus maritus eas non* reuocauerit, ex morte eius confirmentur. *& c. fina. extra eod. in terminis, & concordat l. noſtra* 4. *tit.* 11. *part.* 4. *& ibi Greg. Lop. & noſtrates Anton. Gom. ad l.* 52. *Tau. n.* 65. *Nau. in manu. c.* 17. *n.* 149. *Iul. Clar.* 2 *ſelect. § donatio q.* 9. *n.* 1. *&* 6. *Gutierr. de iuram. confir.* 1 *p. c.* 3. *per totum. Anton. Gom.* 1. *var. c.* 4. *n.* 3. *Couar. rubri. de teſta. p.* 3. *n.* 3. *Sylu. donatio* 2 *q.* 5. *prope medium. Mol. diſp.* 289. *verſi. quo loco obſerua* Bonaci, *tom.* 2. *diſ.* 3. *q.* 12. *punc.* 4. *n.* 2. *Leſſius lib.* 2. *c.* 18. *dub.* 12. *n.* 87. *Filliuci. tract.* 34. *c.* 5. *q.* 7. *n.* 111. Nec eſt, qui diſcrepet, & ratio eſt, quia ſicut in donatione cauſa mortis conceditur quidem donanti, vt ſemper reuocare poſſit, morte autem eius ita confirmetur donatio, vt hæredes eius, aut quiſquam alius non iam deinceps eam reuocare poſſint, Ita etiam conceduntur, hæc duo cuilibet donationi, inter coniuges, quæ valdè ſimilis eſt donationi mortis cauſa poſt diſpoſitionem, immo per diſpoſitionem, *l. cum hic ſtatus ff. de donat. inter nec rationem reddit Molin. diſp.* 289. Ratio vero vtriuſque eſt, quia poſt mortem ceſſant omnia in conuenientia, propter quæ has donationes in viuentibus ius irritas reddidit. Ne ſcilicet coniuges mutuo ſe amore ſpoliarent, & ne gratia, & concordia inter coniuges venalitia videretur, & dicitur. *l.* 1. 2. *&* 3. *ff. hoc tit. & l. quia* 10. redditur alia commoda ratio; quia in hoc tempus excurrit donatio, in quo vir, & vxor eſſe deſinunt. Sed vt melius intelligatur, quid ſit has donationes morte confirmari, ſubiungo, ſequentes duas concluſiones, quibus aſſero morte confirmari has donationes, in duobus potiſſimum conſiſtere. Primum, quod iam amplius reuocari non poſſint. Secundum quod ſtatim, ac moritur donans coniux ipſo iure habent omnes effectus, ratæ, & validæ cuiuſque donationis; & eos ſpecialiter, quos proxima ſectione propter nullitatem habere negauimus. Sit ergo.

61
2. Concl. Hæc donatio poſt mortē redditur irreuocabilis.

Secunda concluſio. Donatio hæc inter coniuges ſimplex poſt mortem donantis, redditur irreuocabilis, ita vt, neque ab hæredibus donantis, neque à quoquam alio poſſit amplius reuocari. Ita *l. cum hic ſtatus* 32. §. 1. *ff. de don. inter ibi*, ita vt, ſit ambulatoria voluntas eius vſque ad ſupremum vitæ exitum, *& § ſi ambo. ibi*, vt ſi durauerit voluntas vſque ad mortē, valeat donatio. Sed expreſſius in ipſa oratione *Antonini Auguſti*, heredem eius eripere (reuocando vtique) forſitan aduerſus voluntatem ſupremam eius, qui donauerit durum, & amarum eſſe, *& l.* 1. *C. eod. ibi.* donationes ab eo (marito) factæ, ſi vſque ad finem vitę in eadem voluntate permanſerint, reuocari non poſſe, *& l.* 3. *expreſſe. & l ſi maritus eod* 10. *& l. donationes, quas pater. & dic. cap. final. extra eod. & in l.* 4. *tit.* 11. *part.* 4. *& in terminis tenent omnes DD.* præced. conc. cit. quos repetere ſuperfluum fuerit.

62
3. Concl. Et omnia iura validæ donationis incipit habere donatarius ipſo facto.

Tertia concluſio mortuo coniuge donatore omnia iura validæ, & ratæ donationis ipſo facto incipit habere donatarius coniux, ideſt obligationem, actionem, exceptionem, dominium, poſſeſſionem, vſucapiendi conditionem. Hæc concluſio non tam aſſeritur, quàm præſupponitur à prædictis DD. licet multi eam explicant, Præſupponitur in quam, quia hoc eſt donationem confirmari morte, quod omnes aſſerunt, & hoc eſt valere poſt mortem, quod omnes aſſerunt. Probatur *l ſed ſi mors* 32. *ibi.* Quia mors eius expectanda eſt, vt tunc pleniſſimam habeat (donatio inter coniuges) firmitatem, ſed loquitur

hæc

hæc lex de donatione cauſa mortis, & in caſu deportationis, nihilominus; vim habet, quia donatio cauſa mortis, & donatio inter coniuges ad paria iudicantur, & ab vna, ad aliam valet argumentum, vt multi DD. *tenent, & probat Tuſchus verb. donatio conc.693. per totam.* Probatur melius. *l. cum hic ſtatus in princip. ibi.* vt ipſo iure res fiant eius, cui donatæ ſunt, & obligatio ſit ciuilis, & de Falcidia, vbi locum poſsit habere tractandum ſit. Quibus verbis explicuit Imperator duos effectus præcipuos donationis, & contractuum, dominium, & obligationem, & omnes alios intendit explicare. Ita vt, ſicut dicitur §. *alia autem inſtit. de donat.* etiam ſi, non tradantur res donatæ, habeat donatio pleniſſimum, & perfectum robur, & traditionis neceſſitas incumbat donatori (quod eſt obligari, & traditione præmiſſa dominium per mortem donatoris ipſo iure ad coniugem donatarium tranſeat, & confirmatur, quia ex eo tempore eſt vera, & rata donatio, ergo debet habere omnes validæ donationis effectus, qui ſunt prædicti. Tertio probatur in omnibus aliis contractibus, qui cum antea non valerent confirmantur, vt in donatione, vel venditione nulla iuramento confirmata, & in donationibus inter patrem, & filium, vt præcedenti ſectione diximus, & in matrimonio, vel profeſſione nulla, quæ per diſpenſationem, & remotionem impedimenti annullantis confirmantur, quæ poſt confirmationem omnes ſuos habent effectus. Quarto vtile erit confirmare concluſionem diſcurrendo per ſingulos effectus, & in eis concluſionem explicando, & verificando. Nam primo ab eo tempore hæredes executores defuncti, & quicumque, ad quos res donata, ita deuenerit obligantur, non reuocare donationem, & rem illam donatario illæſam ſeruare, & illi integrè reddere; ergo parit obligationem donatio. Secundo ipſe donatarius coniux poteſt agere contra hæredes, qui rem donatam vſurparunt, & petere reſtitutionem rei ſuę, & perſequi in iudicio actione ciuili, quæ eſt rei vindicatio omnium maxima, & validiſſima, & hæc duo habentur in terminis. *d. l. cum hic ſtatus, & alia iura.* Tertio, ſi rem ſibi donatam hæredes in iudicio, vel extra petant, habet legitimam exceptionē ex donatione morte confirmata. Quarto, & euidentius per ipſam mortem tranſit dominium ad donatarium, vt habetur in verbis ſupra cit. formaliter ex. *l. cum hic ſtatus ibi.* vt ipſo iure res fiant eius cui donatæ ſunt, *& l. ſed interim in principio, & per totam ff. eod. & l. a marito C. eod. & l. donationes,* quas parentes, & tenet *ibi Barthol. & communis DD. Couar. 3. par. rubr. de teſtam. n.5. Barth. in l. nec vtilem ff. ex quibus cauſ. ma. Ioan. Lupus in rubric. de donat. §.72. Gloſ. & Salyc. in l.2. C. de inoffici. don. Iul. Clar. lib.4. ſent. §. donatio q.9. verſic.* ſed quæro nunquid, & dicit communem *Anton. Gom. loc. ſupra cit. Sanchez lib.6. de matrim. cap.14. n.1. & per totum. Mol. diſp.289. verſ. vt diſputatione,* & hic eſt principalis effectus donationis, & cuiuſlibet alterius contractus, in quibus homines id agunt, vt dominium, quod non habebant per contractum gratuitum, vel oneroſum acquirant, & tunc habet perfectionem, & executionem contractus, & conſummationem, cum dominium, & poſſeſſio transferuntur, & hoc dominium omnes alij effectus reſpiciunt, vel ad illud ſequuntur. Quinto de vſu capiendi conditione, tunc transferri, & non antea tenet expreſsè *Molin. dict. diſp.289. § vt diſput.* & ratio eſt euidens; quia poſſeſſio, & titulus iuſtè transferens dominium, & bonafides acquiruntur morte donantis, quæ ſunt tria requiſita ad legitimam vſucapionem, vnde conſequenter acquiritur vſucapiendi conditio. Sexto poſſeſſionem ciuilem transferri aſſerit fere expreſſe dicta lex cū hic ſtatus 32. in principio, & expreſſius, & quia cum verus iam titulus adſit, & dominium ſit translatum, & traditio præceſſerit vera, vel ficta, vt præſupponimus non eſt iam quid ad ciuilem, & naturalem poſſeſſionem donatario acquirendam deſideretur.

Probatur cōcluſio inductione in omnibus effectibus contractuum.

Quarta concluſio omnes prædicti effectus acquiruntur coniugi donatario per mortem naturalem donantis, ipſo facto etiam ante aditam hæreditatem. In quo hæc donatio differt, valde ab inſtitutione hæredis, vel à legato, & donatione cauſa mortis, in quibus, nec dominium, nec poſſeſſio, nec cætera iura acquiruntur hæredi, vel legatario ante aditam hæreditatem. Ratio vero differentiæ eſt, quia in illis vltimis voluntatibus expectatur aditio hæreditatis, quia nulla præceſſit acceptatio hæredis, & aditio requiritur, quaſi voluntas, & conſenſus eius in acceptanda re ſibi oneroſa, & dubia. At vero in donatione inter coniuges iam præceſſit acceptatio donatarij, præceſſit etiam traditio ad dominium vera vel ficta, vnde mors donantis ſolùm requiritur, vt conditio, qua conditione pòſita ſtatim ſine vllo actu donatarij, vel hæredum ſequitur tranſlatio dominij, & poſſeſſionis ciuilis in donatarium. Vnde notandus eſt hic caſus, & paucis alijs annumerandus, in quo dominium, 63

4. Concl. Hi effectus per mortem acquiruntur ipſo facto etiam ante aditam hæreditatem.

nium, & poſſeſſio ciuilis ſine traditione transfertur, quia iam præceſſerat in vita donantis. Prædicta concluſio habetur ſatis apertè in dicta. *l. cum hic ſtatus in principio ibi,* vt ipſo iure res fiant eius, cui donatæ ſunt, & obligatio ſit ciuilis. *vbi gloſ. ſecuta confirmatione,* ſcilicet per mortem donantis. *Mol. diſp. 289. verſ.* illud etiam obſeruandum. *Anton. Gom. 2. varia. cap. 4. n. 23. ex Barth. & commu. DD. ſententia Anton. Gom l. 52. Tau n. 65. Sanchez lib. 6. diſp. 14. n. 5. Tiraquel. l. ſi vnquam verb. libertis nu. 122. C. de reuoc. donat. Ioan. Lup. rubric. de donat. §. 69. num. 3. Greg. Lop. l. 4. verb. en ſu vida tit. 11. part. 4. Angulo de meltor. l. 1 gloſ. 1. n. 15. & alij communiter.*

64 5. Concl. Cõfirmatio retrotrahitur vſque ad tempus donationes.

Quinta concluſio. Hæc confirmatio donationis inter coniuges, retrotrahitur à tempore mortis vſque ad tempus ipſius donationis, non quoad dominium, ſed quoad fructus, & vſuras (licitas ſcilicet) perceptas ex illis. Habetur. *l. res vxoris 13. C. de donat. inter vi. & vxo. & l. donationes, quas parentes 24. ff. eod. §. vlt. ibi.* ad illud tempus referatur, quo donatio, conſcripta fuit, ſicut, & alias ratihabitiones negotiorum geſtorum ad illa reduci tempora oportet. *Ita gloſ. Baldus Salyc. & DD ibi Couar. rubric. de teſtam. n. 4. 3. p. in fine Mol. diſput. 289. in §. vt diſputatione, & affirmat Barth. & communes Anton. Gom. ad l. 52. Tau. n. 65. & 2. varia. cap. 4. n. 23. Iul. Clar. dic. q. 9. nu. 7. § donatio Greg. Lop l. 4. tit. 11. part. 4. verb. en ſu vida. Alexand. l. talis ſcriptura colum. 3. & vocat communẽ Ioannes Lupus rubrica de donat. §. 72. l. ſi mortis ff de mortis cauſ donat. & l. ſed interim 2. in principio ff. de donat. inter vi. & l ſi is ſeruus ff eod. Sanchez lib. 6. de matri. diſp 16. n. 1. Hoſtienſ. in hoc tit. n. 9. Ludou. Lopez lib. 2. de contract. n. 47. ad fi.*

65 Quinque cõditiones requiruntur, vt hæc donatio confirmatur.

Sed Notandum valde eſt, & memoriæ firmiter commendandum hanc donationem inter coniuges, vt confirmetur quinque requirere, quæ quia ſingula in ſuperioribus diſcuſſimus, & probauimus, nunc dumtaxat percenſebo, & in memoriam reducam. Primum eſt, vt fuerit in vita traditione vallata; alias enim nihil præſtat, nec ad dominium, quod ſine traditione præſenti, aut preterita transferri non poſſet, neque ad alios effectus, nam quæ in tota vita donantis traditione ſaltem vallata non eſt, eo ipſo cenſetur reuocata, & de ea non curatur, propter nullitatem, quam de ſe habet hæc donatio inter virũ, & vxorem. *de quo vide Tuſchũ præter eos, quos ſupra citaui tota conc. 692. verb. donatio.* Secundo requiritur, vt non fuerit in vita reuocata, nam ſi reuocata fuiſſet, non poſſet in morte confirmari, vt tota ſectione præced. probaui. Tertio requiritur ex generali donationum conditione, ne ſit inofficioſa filijs, aut parentibus coniugis donantis, nam, quæ talis eſt, morte confirmari non poteſt in præiudicium legitimarum. Erit autem inofficioſa iure quidem communi, ſi fuerit vltra trientem, aut ſemiſſem, quæ debetur filijs, aut parentibus; iure vero Caſtellæ, ſi exceſſerit quintum, de quo exiſtentibus filijs, diſponere poteſt coniux, aut tertium, ſi ſolos habeat aſcendentes. Quarto requiritur adhuc, vt non excedat 500. ſolidos, ſine inſinuatione. Nam cum etiam validæ donationes inſinuatione indigeant, vt ſint validę, quantò magis hæc, quæ ex ſe infirma eſt, & nulla, vt morte confirmetur. Quinto requiritur, ne donatarius præmoriatur ante donantem coniugem, nam per mortem donatarij, donatio hæc tacitè reuocatur, vt ſuperiori ſectione confecimus.

66 6. Concl. Ex donatione hac confirmata detrahitur falcidia.

Sexta concluſio ex huiuſmodi donatione confirmata morte detrahenda eſt Falcidia, ſicut ex vltimis voluntatibus iure detrahitur. Quia licet donatio inter coniuges, donatio inter viuos eſſe videatur, & ex contractibus, vel donationibus inter viuos Falcidia non detrahatur; ſed conſiderauit ius, quòd hæc donatio, quatenus inter viuos, eſt nulla, vt diximus, & ſolum valet, quatenus morte confirmatur, ſicut aliæ vltimæ voluntates, & ſicut mortis cauſa donatio, cui maximè aſſimilatur. Cùm ergo, quando valet ad vltimas voluntates accedat conditionem earum, ſubit, vt ſcilicet ſit obnoxia Falcidiæ, & ita habetur in expreſſo. *dic. l cum hic ſtatus ſæpe cit. ibi & de Falcidia,* vbi poſſit locum habere tractandum ſit, *& in l. in donat. C. ad l Falcidiam.* Cum enim ius Falcidiam ordinauerit, ne legatis, & largitionibus teſtatores hæreditatem exhauriant, ſequitur eadem ratione, etiam de hac, quaſi mortis donatione deducendam eſſe Falcidiam, ſed hinc oritur, non modicum dubium, nam ex omnibus in hac ſect. dictis ſequitur, donationem hæc inter coniuges eſſe mortis cauſa donationem, & non inter viuos.

67 Nam propterea eſt hæc donatio mortis cauſa ſed manet inter viuos donatio.

Probatur quia reuocari ſemper in vita poteſt, & morte confirmatur, & mortuo prius donatario tacitè reuocatur, quæ ſũt indiuiduæ conditiones donationis mortis cauſa, in qua etiam donatarius quandiu non reuocatur, re donata vti poteſt, & fructus eius percipere. Reſpondetur non negando eſſe valde ſimilem donationi mortis cauſa, ſed non verè eſſe donationem talem, quia in duobus deficit primo quia nulla mortis meditatione fit. Secundo

doquia donans, ita eſt animatus vt magis vellit donatario rem donatam, quam ſibi, licet lex annulet eam donantis voluntatem propter bonum commune.

68 *Probabilius eſt in hac donatione, etiā in Caſtella ſtandum iuri communi.*

Demum, non ſine magna dubitandi ratione, quæres vtrum idem ſit iuris in Caſtella circa has donationes inter coniuges, quod de iure communi diximus videtur enim in ea hæc nullitas ab rogata per legem 3. *tit.* 12. *li.* 3. *fori. ll. vbi textus* ſi el marido quiſiere dar algo ala muger o la muger al marido, pueda lo hazer no hauiendo hijos deſpues que fuere el año paſſado deſde que ſe caſſaren, y no antes ergo ſaltem poſt primum annum matrimonij videtur donationes in Caſtella inter virum, & vxorem valere, & iure confirmari ſicut communi iure confirmatur per mortem, & ius commune has legeſ eſſe correctum tenet *Anton Gomez l.* 61. *Tau. n.* 66. *in fi. cum Palacio Rubio, quem citat.* ſed cum *hæc ſit l. fori. legum*. quæ non habent vim, niſi quatenus ſunt vſu receptæ, vt conſtat *ex l.* 1. *Taur. & ibi tenent omnes Tauriſta, & hæc ſit lex* odioſa, & correctoria iuris communis, melius aſſerere videntur. *Gutierrez de iur. confirmat. p.* 1. *c.* 3. *n.* 16 *& n.* 35. *cum Roderico Suarez quos citat & ſequitur Molin. diſp.* 289. *verſ. Gutierrez*. non conſtare hanc legem eſſe vſu receptam, quin potius cōtrarium videri rerum, quare nec in recopilationem legum ad miſſa eſt. Quare cum his DD. arbitror etiam in Caſtella non eſſe ſeruandam, ſed in his donationibus inter coniuges ſtandum iuri communi.

SECTIO VII.

Vtrū donationes ſimplices inter coniuges inualidæ confirmentur morte ciuili.

SVMMARIVM.

69 *Quatuor genera mortis ciuilis, per deportationem, per damnationem ad metalla, per ſeruitutem ciuilem per profeſſionem Religionis.*

70 *De his quatuor dubia, & ſatisfaciendum quatuor concluſionibus.*

71 *Prima concluſio per deportationem, aut quodcumq; exilium non confirmatur, nec reuocatur donatio.*

72 *Intellectus l. ſed ſi morſ.* 13. *ff. de don. inter.*

73 *Secunda concluſio per mortem ciuilem damnatorum ad metalla, vel triremes & ſeruorum pœna cōfirmatur donatio.*

74 *Tertia concluſio per mortem ciuilem ſeruitutis ſæcularis confirmatur donatio.*

75 *Quarta concluſio per mortem ſpiritualem profeſſionis in religione incapaci confirmatur donatio.*

76 *Per mortem profeſſionis in religione capaci non confirmatur donatio, nec reuocatur, ſed manet in ſuſpenſo vſq; ad mortem naturalem.*

77 *Poteſt reuocari, ſicut teſtamentum profeſſorum, & ſicut mortis cauſa donatio. Reſpondetur ad argumenta.*

Mors ciuilis quadruplex eſt. Prima, qua quis deportatur in inſulam, in exilium. Secunda, qua quis efficitur ſeruus pœnæ, vt in damnatis ad metalla, vel qui inter nos efficitur ſeruus pœnæ. Tertia, qua quis amittit libertatem, & efficitur ſeruus. Quarta mors ſpiritualis per profeſſionem Religionis approbatæ. Per primam amittit quis Ciuitatem. Per Secundam Ciuitatem, & libertatem. Per Tertiam ciuilem libertatem, & fit ſeruus hominum. Per Quartam acquirit meliorem libertatem, & fit ſeruus Dei. Omnes vero continentur in prima, & ſecunda, & tertia capitis diminutione. Nam in prima patitur quis minimam capitis diminutionem, amittēdo ſolam Ciuitatem. In Secunda maximam amittendo libertem, ſimul, & Ciuitatem. In Tertia mediam amittendo ſolam libertatem. Habent autem locum hi quatuor modi mortis ciuilis, æque in viris, ac in fœminis, quare in vtriſque quærimus, an ſicut morte naturali coniugum donationes inter eos confirmantur, ita mortibus his ciuilibus confirmentur, & de quatuor mortibus, quatuor etiam concluſionibus ordine propoſito reſpondebimus. 69 *Quadruplex eſt mors ciuilis.* 70

Tria argumēta contra. Primum. Ratio vero dubitandi eſt, quia à regula generali in iure contenta diſcedere nō debemus ſine expreſſo iure, alias enim leui fundamento ius ipſum generale violaremus; nam tam certa debet eſſe exceptio, quam regula generalis, ſed in iure non videntur expreſſæ exceptiones illæ pro iſta regula generali, ergo aſſerendæ non ſunt. Secundo quia non videtur eſſe *Secundum.* eadem ratio de morte ciuili, ac naturali quia mors naturalis eſt vera, mors vero ciuilis eſt ficta, ergo non valet conſequētia de morte naturali ad ciuilem. Tertio hoc magis aparet, quia poſt mortem *Tertium.* naturalem, non manet donator, qui poſſet mutata voluntate reuocare donationem

nem, aſt poſt mortem ciuilem manet idē donator qui poteſt mutata voluntate reuocare donationē ergo demitur ei ius reuocandi, atq; adeo vel fit illi iniuria, vel ſaltem priuatur ſuo piuilegio, & iure reuocandi fit nihilominus.

71 1. Concl. Deportatio non confirmat donationem.

Prima concluſio per exilium, vel mortem ciuilem, qua quis deportatur in Inſulam, non confirmatur donatio inter virum, vxorem, quidem, & quidem per exilium ordinarium liquet; quia per illud nec amitti quis libertatem, nec ciuitatem in ſenſu iuris, nec patitur vllam capitis diminutionem, nec in ea eſt aliqua ratio dubitandi, ſed, & ſi de iuris deportatione loquamur, in inſulam, per quam quis patitur minimam capitis diminutionem concluſio tenet, & probatur. *l. res uxoris* C. *de donat.* 24. *& melius in textu in l. ſed ſi morſ.* 13. *hoc tit. ibi* proinde, & ſi mortis cauſa vxori donauerit, & deportationem paſſus eſt, an donatio valeat videamus, & alias placet deportationis in cauſa donationem factam valere, quemadmodum in cauſam diuortij. Cum igitur deportationem matrimonium minime diſſoluatur, & nihil vitium mulieris incurrit humanum eſt donationem, quæ mortis cauſa ab initio facta eſt tali exilio confirmari, tanquam ſi mortuo marito rata habeatur. Ita tamen, vt non adimatur licentia marito eam reuocare, quia & mors eius expectanda eſt vt tunc pleniſſimam habeat firmitatē. Itaq; tria dicit hęc lex. Primum non reuocari deportatione donationem iſtam, ſicut diuortio reuocatur tacite, vt ſupra diximus. Secundo potius confirmari, ſicut morte confirmatur. Tertio, ſed reuocabiliter vſque ad mortem naturalem. Itaq; deportatio, nec reuocationem operatur, nec confirmationem, ſed manet adhuc in ſuſpenſo donatio vſq; ad mortem naturalem deportati. Ita tenet *Ioan. And. & Alexand. de Neuo c. fin. de donat. inter vi. & vxo. n.* 11. *Roſell. &* Sylu. *Tabien & Armil. verb. donatio. infra citandi. Ludo. Lop. li.* 2. *de contract. c.* 47. *§.* 3. *confirmatur Sanchez li.* 6. *diſput.* 16. *n.* 2. *Ratio eſt.* Primo, quia nihil deliquit mulier donataria, nec eſt cur inſons ſua re priuetur, quaſi per deportationem reuocata fuerit donatio. Rurſus non eſt etiam cur melioris conditionis fiat, quaſi per deportationem confirmata fuerit donatio, quia ex delicto mariti non debet eam commoditatem reportare. Nec eſt etiam cur maritus iure reuocandi donationem priuetur, cum pœna, quam habet ex ſuo delicto per deportationem amplianda non ſit ea etiam pœna, vt iure reuocandi priuetur; quia pœnas reſtringi, fauores conuenit ampliari. Nec eſt eadem ratio, quæ in ſeruitutibus, de quibus dicemus, quia per deportationem non fit incapax omnis iuris ciuilis, & dominij ſicut per ſeruitutes. Vnde hanc concluſionem veriſſimam iudico, & rationi valde conſentaneam.

72 L. ſed ſi mors 13. ff don. in vir & vxo intellectus.

73 2. Concl. Per mortem ciuilem donatorum ad metalla confirmatur donatio.

Secunda concluſio per mortem ciuilē, qua quis efficitur ſeruus pœnæ, vt cum damnatur ad metalla confirmatur donatio inualida inter coniuges. Habetur. *l. res uxoris* 24. C. *de don. int. vi. & vxo. iūcta gloſ. verb. deductio.* Textus ibi tanquam ſi maritum eius natura non pœna ſubduxerit illibatas donationes eſſe præcipio. *Ita bis gloſ. verb. deductio & Bald. & Salyc. Sanch. li.* 6. *de matri. diſp.* 16. *n.* 4. *Rodric. Suar. allegat.* 20. *n.* 22. *&* 23. *Roſel. donatio.* 1. *n.* 34. *Angel. donatio* 3 *n.* 4. *Sylu. donatio.* 2. *q.* 4. *Tabien. donatio.* 3. *q* 3 *n.* 4. *Ludoui. Lop. li.* 2. *de contract. c.* 47. *§.* 3. *confirmat. Mol. diſp.* 288. *&* 289 *verſ. diſput. Greg. Lop. l.* 4. *tit.* 11. *p.* 4. *verb. en ſu vida. & reddit rationem gloſſ. cit. vt refert* Sanch. *quia ſeruus pœnæ effectus in nullius* poteſtatem tranſit, ſed manet ſui iuris, ſed quæſo quæ ratio eſt quia manet liber, & in ſua voluntate, ideò ſua voluntate reuocare donationem non poſſe, quam antea ad libitum poterat reuocare? aut quomodo manet ſui iuris, & voluntatis dominus, qui maximam paſſus capitis diminutionem, & ciuitatem amittit, & libertatem, vt *conſtat toto tit. inſtit. de capi. deminut.* Reſpondetur ergo cum *Sanchez ſupra n.* 5. hanc donationem per damnationem ad metalla confirmari reſpectu fiſci, qui reuocare eam non poteſt non vero reſpectu ipſius donantis, qui ſemper quoad vixerit, poterit eam reuocare, neque eſt cur ea facultate priuetur per damnationem ad metalla, ſicut de donaione cauſa mortis expreſſe deciditur *l. ſed ſi morſ.* 13. *cit. ff. de donat. inter vi. & vxor. ibi* Placuit confirmari (reſpectu fiſci, de quo ibi loquitur, & reddit rationem, quia mulier in nullum delictum, vel crimen incidit) ita tamen, vt nō adimatur licentia marito eam donationem, quando voluerit reuocandi, quia, & mors eius expectanda eſt, vt tunc pleniſſimam habeat firmitatem, & certe de donatione inter viuos coniugum eadem prorſus videtur eſſe ratio. *Bal. generaliter* docet, ideò donationem factā à marito vxori nō confirmari viro miſſo in exilium. *l. res uxoris* C. *de donat. inter. Idem Greg. l.* 4. *tit.* 11. *part.* 4. *verb. en ſu vida.*

Tertia concluſio, ſi donans efficitur ſeruus hominis ejuſmodi ciuili morte non 74

con-

3. Concl. per mortem ſeruitutis ciuilis confirmatur donatio.

confirmatur donatio, ſed potius euaneſcit, & perimitur, quia cum iam donans non ſit ſui iuris, non poteſt amplius donationem reuocare, quia non habet velle, & nolle, nec poteſt illius rei dominium acquirere, aut retinere, quia ſeruus eſt in capax dominij, & iure ciuili nullus eſt, vt eſt in regula iuris. Neque vero poteſt videri vxori confirmaſſe ſua voluntate, quia etiam hanc voluntatis vim, non habet cum ſit nullus iure ciuili. Quare res donata manet mulieris cui donata fuerat, quia mariti voluntas quaſi perijt, & quia, vt maneat domina poſt primam donationem, non requiritur virum confirmaſſe; ſed ſatis eſt, non reuocaſſe, & ita habetur. *l. cum hic ſtatus* 32. *§. ſi donator. ff. de donat. inter vi.* ibi ſi donator ſeruus fuerit effectus priuati dicendum eſt, non impletam, ſed per emptam donationem, quamuis morti ſeruitus comparetur, proinde, & ſi ipſa in ſeruitutem redigatur, cui donatum eſt extincta erit donatio, & ita ibi *Barth gloſ & DD. Idem l. res vxoris C. eod. & tenent* Summiſtæ, *& alij præcitati authores, &* Sanchez *li. 6. diſp* 16. *n.* 4. Quod ſi maritus per manumiſſionem, vel aliter libertatem recuperaret, non dubito, quin integrum ei eſſet donationem reuocare, & rem ſuam repetere, ſicut poſt liminium ab hoſtibus reuerſis contingit, quia contrariũ, nullo iure, aut ratione aſſeritur, nec maiorem vim habet illa quaſi confirmatio per ſeruitutem, quàm quandiu ipſa ſeruitus durat.

75 Quarta cõc. Per profeſſionem religionis incapacis bonorũ confirmatur donatio non autem religionis capacis.

Quarta concluſio ſi vero ingreditur religionem approbatam, vt poteſt contingere coniugato, tum per legitimum diuortium, tum etiam ex conſenſu amborũ iuxta totum titulum de conuerſione coniugatorum, & quotidie contingit tunc diſtinguendum eſt.

Aut enim ingreditur religionẽ bonorũ in communi, non capacem vt eſt Religio Sancti Franciſc. Obſeruantiæ, & Capucinorum, & domus Profeſſæ, Societatis Ieſu, aut capacem in communi, vt reliquę omnes. Si capacem, non confirmatur donatio vſq; ad mortem naturalem donantis; quia quamuis ſit ſeruus Dei, & religionis effectus, & per reuocationem, non poſſit ſibi acquirere, aut retinere, poteſt tamen acquirere, ſuæ religioni: ſicut ſerui etiam ſuis dominis acquirunt. Si autem Religio non ſit capax, confirmatur donatio, quia perinde eſt, ac ſi moreretur quoad acquiſitionem, aut ſibi, aut religioni.

Tribus rationibus probatur concl.

Secundo, quia ſecundum magis communem opinionem idem eſt in teſtamentorum reuocatione. Poteſt enim teſtamenta, & legata in eis reuocare, vt acquirat ſuæ religioni bonorum in communi capaci, non poteſt autem reuocare, ſi ſua religio incapax ſit bonorum, vt tenet *Burgos de Paz. l. 3. l. aur. n.* 688. *Matien. lib.* 5. *recopil. tit.* 6. *l.* 1 *gloſ.* 3. *n.* 4. *& iudicat probabile Sanchez hic diſp.* 15 *n.* 11. Tertio, quia donationem cauſa mortis idem religioſus profeſſus in religione capaci poteſt reuocare, vt ſuperius probauimus *ex l. ſed ſi mors* 13. *ff. hoc tit.* & tenent omnes, & bene probat *Sanchez dicta diſputatione* 15. *n...* cui donationi cauſa mortis ſimillimã eſſe donationem inter coniuges, & eodem iure cenſeri ſupra probauimus.

Sed aduertendum eſt, poſſe quidem reuocari, vt acquiratur religioni, ſed non 77
videri ipſo facto reuocatam: quare non tranſeunt illa bona donata coniugi ad religionem capacem ipſo facto; ſed manent quaſi in ſuſpenſo, donec morte naturali profeſſi omnino confirmentur vxori, ſi non fuerit donatio in vita, vel in morte reuocata.

Non reuocatur ipſo facto donatio per profeſſionem in capaci.

Ad argumenta ergo initio poſita. Re- 78
Ad arg. Ad primum.

ſpondetur iuxta poſitas concluſiones ſatis expreſsè, & rationabiliter iura citata aſſerere morte ciuili, confirmari donationem inter coniuges non omni, ſed ſeruitute ciuili, vel ſpirituali per profeſſionem in religione in capaci.

Ad ſecundũ.

Ad Secundum quod licet mors ciuilis ſit ficta, tamẽ quoad actus ciuiles, & diſpoſitionem bonorũ, quæ ſunt iura ciuilia, verè & realiter aufert facultatem, & iura dominij, & diſponendi. Vnde in caſu propoſito verè aufert facultatem reuocandi donationem ne aut ſeruus, aut profeſſus poſſint actus ciuiles efficere.

Ad tertium.

Ad Tertium Reſpondetur poſt ſeruitutes dictas manere quidem qui poſſit reuocare donationes reuocatione naturali, non tamen, qui poſſit reuocare reuocatione ciuili, ideſt iure ciuili aliquam vim, aut effectum habente, quia, vt eſt in regula iuris, Seruus iure ciuili nullus eſt, & ideo dicitur, nec volũtatem habere, nec velle, & nolle, nec aliquem effectum ciuilem poſſe perficere.

SECTIO VIII.

Vt donatio iurata inter virum, & vxorem eo iuramento confirmetur.

SVMMARIVM.

79 *Quæ valida ſunt, confirmatione non indigent.*

Quæ

80 *Duæ opiniones contrariæ in hac queſtione.*
81 *Prima negat iuramentum confirmare donationem inter virum, & vxorem.*
Tribus argumentis probatur.
82 *Secunda pro qua concluſio affirmat iuramentum hanc donationẽ cõfirmare.*
83 *Probatur authoritate priſcorum, ſed maximè modernorum DD.*
84 *Firma ratione probatur concluſio.*
Et ſolutione argumentorũ, quibus reſpondetur difficultatibus, quæ contra eã obijci poterant.
85 *Concluditur affirmatiuam opinionem omnino eſſe tenendam, quia iuramentũ hoc, nec eſt contra bonos mores naturales, nec contra bonum commune, nec in damnum Tertij.*
86 *Non eſt limitanda concluſio, ſi donatarius præmoriatur.*
Nec ad caſum in quo traditio vera, vel ficta facta fuerit.
87 *Si iuramentũ cadat ſuper aſſertionem de præterito, nõ confirmat contractum.*
88 *Vnde, nec ſi cadat ſuper confeſſionem dotis non numeratæ, quando non ſit in vim donationis.*
89 *Nec confirmat Secundum iuramentũ cadens ſuper prius de non donando, quia eſt periurium.*

79
Quæ valida ſunt confirmatione nõ indigent.

INterrogo de inualidis donationibus inter coniuges, nam quæ ab initio validæ ſunt, non egent eo confirmationis præſidio, cùm ſtatim à principio habeant omnem ſuum effectum, ſolùm enim ea, quæ inualida ſunt iuramento confirmari dicuntur. Loquor etiam de iuramento, ſiue eo coniux donans, iuret donationem implere, ſiue non reuocare, quod mihi idem eſt quicquid alij ſenſerint. In qua queſtione duæ ſunt DD. diſcrepantes cõtrariæq; opiniones.

80
Duæ opiniones contrariæ in hac q.

Prima negat iuramentum confirmare hanc nullam donationem inter coniuges. *Ita tenet Barth. allegatus ab Apoſtilla Alexand. conſ. 54 in caſu de quo n. 8. lib. 7. Bal. conſ. 29. caſus lib. 1. Decius conſ 240. & diligenter per totum Caſtro conſil. 193. lib. 2. in princ Curtius iun. conſ. 95. col. 2.* Et videtur olim fuiſſe communior. Ratio eſt, quia hæc donatio ideo prohibita eſt, quia eſt contra bonos mores, ſed iuramentũ contra bonos mores non eſt obligatoriũ ergo nec hoc. Secundo, quia iuramentũ quòd eſt contra bonum commune non confirmat contractum, ſed hoc eſt contra bonum commune, quia ideo hanc donationem inter virum, & vxorem iura[illegible] nullarunt, ergo. Tertio quia iuramentũ hoc eſt contra bonum tertij, & in damnũ eius, ſcilicet filiorum, & parentum, quia multoties erunt donationes hæ inofficioſæ ipſis, & ſaltem auferunt eis quòd ipſi haberent ab inteſtato, niſi hæ donationes intercederent, ergo nõ firmatur iuramẽto, quia iuramentum non confirmat, quæ ſunt contra bonum commune, vel in dãnum tertij *c. quamuis pactum de pact. in 6. & c. cum contingat de iur. iur. & alijs tritis iuribus, & ideo præter dictos hanc opinionem tuentur Baldus l. 1. de donat. inter vir. & vxor. & ibi Barth. Salyc. Fulgoſi Card. item Clementina 1. §. porro n. 101. de iuriuran. & ibi Henric. n.* 10.

81
1. op. negat.

1. arg.

Secundum.

Tertium.

Secunda opinio vera, & tenẽda, pro qua ſtatuo concluſionẽ eſſe affirmatiuam; ſcilicet donationem nullam inter coniuges iuramento confirmari. Hanc concluſionẽ tenet expreſsè *Barth. ſibi contrarius in l. ſcius Argenus n. 7. ff. ad l. Falcid. & in l. ſi quis pro eo in fin. n. 17. de fideiuſſo. vbi expreſſè, & Bald. ſibi contrarius conſ. 430. præmittendum eſt lib. 1. Caſtro conſ. 379. n. 1. in fi. lib. 1. Abbas conſ. 95. factum ſic proponitur* per totum li. 2. vbi ratione redoit, quia iuramentum hoc non eſt contra bonos mores naturales. *Petrus Ancharra. conſil. 307. nulli dubium in fin. Aretin. conſ.* 100. *in caſu n.* 19. *& ſeqq. Alexan. conſ. 152. in cauſa & lite. n. 6. li. 6. &* dicit communem. *& conſ. 8. viſis n. 3. li. 6. Ludouic. de Sen. conſ. 140. punctus quæſt.* per totam *Roland. à valle conſ. 93. n. 4. & 5. li.* 1. *Roman. conſ 41. n. 4. & dicit communem.* Item tenent hanc opinionem *ſummiſtæ. Roſella donatio. 1. n.* 40. *Angel. donatio. 3. n. 4. Sylu. donatio, 2. q. 4. Tabien. donatio 3. q. 3. n. 4. & verb. doſ. q. 9. n.* 10. *Armil. verb. donatio n.* 27. Item hanc ſententiam iam magno conſenſu ſecuntur, & dicent eſſe communẽ, & receptiorem moderni omnes *Greg. Lop. l. 4. verb* ſon defendidas. *tit. 11. part. 4. Suarez lib. 3. fori tit.* delas arras *l. 1. n. 23. Couarru. 1. varia. c. 7. n. 4 & rubric. de teſtam. 2. p. n. 10. Anton. Gomez 2. var. c. 4 n. 26. verſ. 5. infertur, et l. 52. Taur. n. 66. caſu 6. Iul. Clar. lib. 4. recep. § donatio q. 9. verſ.* Sed quid ſi in ipſa vbi allegat plurimos *Taſcb. Cardinal. verb. donatio cõc.* 694. vbi citat innumeros. *Villalobos in cõmu. opin. litera D. Petrus Dueñas regula 219. amplia. 2. vbi* allegat quam plurimos *Tiraq. in l. ſi vnquam verb. libert. n. 12. C. de reuoc. don.* qui etiam plurimos affert. *Tellus Fernandez in l. 12. Taur. n 92. Gutierez de iuram. confir. p. 1. c. 3. per totum & ex Theol. Thomas Sancti lib. 6. de matrim. diſp. 11. per totam maximè n. 2. innumeros citans, & P. Suarez lib. 2. de iuram.*

82
Concluſio Donatio inter coniuges confirmatur iuramento

83
Probatur authoritate DD priſcorum, & modernorum.

con-

confir. c. 20. Molin. tom. 2. de iuſt. tract. 2 di. 289. ad fin. Ludouic. Lopez lib. 2. de contract. lib. c. 47. §. nunc vero Manucl. 1. *tom. ſū. c. 92. n. 2. Fill. tract. 34. c. 5. q. 7. n. 111. Bonaci. diſput. 3. q. 12. punct. 4. n. 1. Leſſius lib. 2. c. 18. dub. 12. n. 88. & c. 17. dub. 7.* & fere omnes alij moderni. Ratio vero hęc ab omnibus fere redditur; quia prædictum iuramentum non eſt contra bonos mores naturales, nec contra bonum commune, nec in damnum tertii, & ideò confirmat contractum, *ex cap. quamuis pactum, & c. cum contingat, & c. cum mulieres, & authentic.* Sacramenta puberum, & aliis iuribus vulgar. Quod patebit ex ſolutione argumentorum.

84 Probatur ratione.

Ad Primũ Reſpondetur, hoc iuramẽtum non eſſe contra bonos mores naturales, vt patet manifeſtè; quia donationis inter coniuges nullitas non iure naturali ſed ſolo poſitiuo iure inducta eſt, vnde, & per leges fori legum Hiſpaniæ reducta eſt ad Primum annum matrimonii, & ante leges Romanas erat valida. Quicquid ergò iure naturali valere poteſt propter iuris iurandi religionem interpoſitã hodie legibus Canonicis, & iure etiam ciuili & noſtri regni valet, vt aſſerunt iura citata. Ad Secundum Reſpondetur hoc iuramentum nõ eſſe contra bonum commune immediatè, & propriè, ſed ſolũ inquantum proſpicit maius bonum coniugum, generali modo, quo fractio cuiuſcumq; legis eſt contra bonum commune. Ad Tertium Reſpondetur, nos non loqui dę donatione iurata, quæ ſit inofficioſa liberis, aut parentibus; hanc enim fatemur, etiam iuratam non valere, vt, & ſupra monuimus, & excepimus. Si verò donatio inter coniuges non ſit inofficioſa filiis, & parẽtibus, licet ea eis auferat, quæ alias ab inteſtato eſſent habituri, vel ſine iuramento, vel cum illo, nulla fit iniuria eis, aut damnum infertur; quia ad illa bona v. g. ad 5. bonorum in Hiſpania exiſtentibus etiam filiis legitimis, nullum habent ius, aut actionem ipſi filii, & ideò non fit illis iniuria, & iuramentum de illis bonis donatis, vel extraneo, vel coniugi religioſe, & fideliter ſeruandum eſt.

85 Argumenta ſoluuntur. Ad primum.

Ad ſecundũ.

Ad tertium.

Cùm ergò hæc opinio, & in puncto iuris, & DD. authoritate præualeat, & priſca contraria opinio omnium modernorum calculo antiquata ſit, & nec bonum commune lædat nec damnũ priuatis inferat, & iuramenti religioni faueat in vtroque foro ſeruari operæ prætium eſt.

86 Quæ limitationes adhibendæ, vel non.

Nec excipiendus eſt caſus; ſi donatarius coniux præmoriatur, vt aliqui perperam faciunt, in quibus *Baldus conſ. 29. lib. 1. & Decius conſ. 240. vbi alios allegat,* quia eadem vi, & robore, quo donatio pręualet, nullitati ne reuocet volũtate tacita præmoriente donatario. Quòd enim expreſsè reuocationi præualet, multò magis tacitæ reuocationi ex præuia morte donatarii præualebit, & ita aſſerunt in expreſſo *Rollandus à Valle conſ. 77. n. 5. Alciat. c. cũ cõtingat de iur. iur. n. 5. Mincbaca de ſucceſſi. creat. lib. 3. §. 29. n. 13. Couar. rubr. de teſtam. 2. p. n. 10. in fi. Seraphi. de priuil. iuram. priuil. 71. n. 47. Sanchez de matr. li. 6. c. 11. n. 3. & Moli. Lop. ſup. cit.*

1. Exceptio falſa de præuia morte donatarij.

Nec Secundo excipiẽdus eſt caſus, quo nõ præceſſerit traditio vera, vel ficta, quia eam reiiciunt *Seraphinus priuil. 71. n. 61. Molin. diſp. 289 ad fin. & Sanchez ſupra cit. n. 4.* Et meritò quidem, quia iuramẽtum promiſſa ſua religione confirmat, ſiue iam ſint tradita ad non reuocandum, ſiue non dum tradita ad fideliter implendum, & illa conditio traditionis in donationibus inter coniuges ſolùm requiritur, vt non ſit omninò nulla; ſed ſit morte cõfirmabilis iuramentum autem ſua religione etiam omninò nullam donationẽ inter coniuges confirmat.

Secunda exceptio falſa ſi non præceſſerit traditio vera, vel ficta.

Verę ergo, & tenendæ limitationes prędictæ concluſionis ſunt duæ Prima, ſi iuramentum cadat non ſuper promiſſionẽ de futuro, ſed ſuper aſſertionem de præterito, quòd aliis verbis dici ſolet, ſi iuramentum non ſit promiſſorium, ſed aſſertorium, quia aſſertionem de præterito, iuramentum immutare non valet efficiendo, vt quod ſemel falſum fuit, deinde verum, aut licitum fiat, nec hoc iuramentum vocandum eſt, ſed periurium v. g. ſi vir iuret ſe donaſſe aut donare vxori, vel ſi iuret vxorem ſibi dotem numeraſſe, vel tradidiſſe cũ non tradiderit. *Sic Couar. rubric. de teſta. 3. p. n. 14. concl.* Quinta Tellus *Fernan. l. 17. Tau. n. 93. Couar.* capite quamuis pactum *2. p. Gutierrez dic. c. 3. n. 17. Sanchez diſp. 11. cit. n. 5. & c. 12. num. 1.* quando fit in vim iuramenti aſſertorij confeſſio dotis, & non animo donandi, qui eſt noſter caſus.

87 Prima vero exceptio, ſi iuramentum cadat ſuper aſſertionem de præterito

Quid ſi ſuper confeſſionis non numeratæ dotis.

Si autem confeſſio dotis fiat animo donandi, tunc, & iuramentum eſt promiſſorium, & donationem confirmat, vt non amplius poſſit ea donatio reuocari quia perinde eſt, ac ſi accepto tuliſſet dotem ſibi debitam, & vxori pretium ipſius donaſſet, & donationẽ hoc adacto iuramento vallaſſet, quod iuramentum manifeſtè cadit ſupra donationem nullam inter coniuges, atque adeo iuramento confirmatur ſicut de alijs diximus, & in hoc ſenſu hanc ſententiam aſſerunt. *Couar. 1. variar. c. 7. nu.*

88 Confeſſionẽ dotis non numeratæ animo donandi factã, confirmat iuramentum.

n.4.Dueñas regul.219.ampliatione 2.verſ. eſt tamen Sanchez.lib.6.de matrim.c.12.n. 4.Gutierrez de iuramento confirmat.c.3. n.11.12.& 13. Seraphi. de priuil. iuram. priuil.71.n.55.& 56.Menochi.de præſum. lib.3. præſumptione 12. qui multos alios citant.

89 Secunda valida,& euidens exceptio eſt, ſi iuramentum cadat ſupra aliud iuramẽtum de nonreuocando,vel de non donando,quia hoc. Secundum iuramentum nõ confirmatur prius, ſed etiam inualidum omnino eſt, & contra bonos mores naturales,& manifeſtum periurium. Ita optimè *Sanchez d. lib.6. diſput.13.n.2. vbi citat. Barth. Abbatem Anchar. Couar. Salce. Matienzo. Seraphinum, & alios quos ibi,* videre potes,& ratio clarior eſt,quia cum ſecundum iuramentum ſit contra primũ ex quo orta eſt obligatio naturalis illud ſeruandi propter religionem, & reuerentiam Deo debitam,ſecundum eſt contra bonos mores naturales, & manifeſtum periurium,atq; adeò nullo modo obligat, ne dum confirmat, & prius iuramentum ſeruandum eſt. Vel ſic etiam, quia cum hic interueniant duo iuramenta promiſſoria, quæ ex ſe ſunt æqualis virtutis,prius præualet,ſicut in omnibus alijs promiſſionibus,& diſpoſitionibus æqualibus, etiam ſi daremus eſſe ex ſe æqualis virtutis,quãto magis in noſtro caſu, vbi ſecundum iuramentum contra primum eſt inualidum, & deteſtandum periurium.

Secunda valida exceptio, ſi iuramẽtum cadat ſuper contrarium prius iuramentum non confirmat donationem.

SECTIO IX.

Quæ donationes inter coniuges mortis confirmatione non indigeant, vt valeant.

SVMMARIVM.

90 *Rigor priſcæ prohibitionis donationem inter coniuges proceſſu temporis valde mitigatus eſt. Nam.*

91 *Primo valet donatio inter coniuges, quando eſt permixta alijs contractibus.*

92 *Ex hoc capite valent Arrha, ſponſalitia largitas, donatio propter nuptias, & dos,quia ſunt contractus oneroſi.*

93 *Secundo valent donationes, ex quibus donans non fit pauperior.*

94 *Tertio valent donationes inter coniuges, ex quibus donatarius non fit ditior.*

95 *Quarto valet donatio ſepulturæ.*

96 *Valet donatio ad pias cauſas inter cõiuges.*

97 *Et,vt vxor emat vnguenta.*

98 *Et, vt alat, & melius adminiſtret familiam.*

99 *Et donatio veſtium mutua.*

100 *Et obſequiorũ,ſeruorum & famulorũ. Quia donatio prohibita inter coniuges, non durè,& amarè accipienda eſt,ſed tanquam in maximè coniunctos.*

101 *Quinto valet donatio ad domos combuſtas inſtaurandas.*

102 *Sexto,& facta cuncti in exilium, vel deportationem.*

103 *Septimo,ſi fiat donatio pro vectigali ſoluendo, valet.*

104 *Octauo, & ad manumittendum ſeruũ fauore libertatis.*

105 *Nono,& pro dote filiæ dotis fauore.*

106 *Decimo,& pro adipiſcenda aliqua dignitate, vel honore.*

107 *Vndecimo, & donatio vſusfructus formalis, retento domino.*

108 *Duodecimo,& vſus rei,qui magis eſt commodatum quoddam.*

Et donatio reciproca inter coniuges, quæ magis videtur cõtractus oneroſus.

169 *Decimotertio licet inter coniuges rem prius donatam à ſe ipſis redonare.*

110 *Decimoquarto valent donationes inter principes coniuges, vt inter Imperatorem, & Auguſtam.*

111 *Decimoquinto, & factæ poſt legitimum diuortium.*

112 *Nam,quæ diuortium præceſſerunt,tacitè reuocantur.*

113 *Ceſſant poſt diuortium cauſæ prohibitionis donationum inter coniuges.*

114 *Præterea valent omnes contractus oneroſi, & gratuiti, & donatio remuneratoria, & mortis cauſa, & inter ſponſos.*

INitio huius quæſtionis recolendum eſt ex prædictis, priſco tempore nullitatem hanc donationum inter coniuges omnimodam, ac nimis acerbam fuiſſe, ſed modò iam eſſe legibus poſterioribus maximè Oratione Auguſti Antonini habita ad Senatum, & demum Caſtellæ legibus, ita mitigatam, vt magis eius nullitas abſumpta, quàm extenuata videatur; vt ex ſequentibus limitationibus conſtabit. Quibus dare intendo caſus, in quibus ſine morte naturali, aut ciuili, & ſine vlla confirmatione per iuramentum donationis inter coniuges omninò valent, non ſecus, ac donationes aliæ, quæ inter extraneos, & lege non prohibitos celebrantur. 90

Rigor priſcæ prohibitionis donationem inter cõiuges proceſſu temporis eſt tẽperatus.

Primo ergo valet donatio inter coniuges, quando non eſt mera donatio, ſed ven- 91

1. Valet quã do non eſt mixta donatio, ſed permixta oneroſis contractibus.

venditio, permutatio, ſocietas, aut alius quicumque oneroſus contractus, etiam ſi habeat permixtam donationem, etiam ſi talis oneroſus contractus nomine donationis ſit palliatus. Nam ſeparanda eſt donatio à tali oneroſo contractu, & quoad cõtractum oneroſum valebit inter virum, & vxorem; quoad donationem verò, non valebit. Textus eſt in *l. ſi ſponſus 5. §. circa venditionem ff. de donat. inter vi. & vx. & in l. ſi donata §. ſi ſponſus & ibi Bartholus & eod. & vtrobique Baldus & Salyc. gloſ. & DD, & tenet Anton. Gom. l. 52. Tau. n. 66. vt v gr. ſi vxor vendat marito remittens* partem pretij, vel mutuo det minus receptura. *Textus in dicta l. ſi ſponſus.* [Quod ſi aliatum extrinſecus rerum perſonarum ve cauſa commixta ſit, ſi ſeparari non poſsint, nec donationem impediri, ſi ſeparari poſsint, cætera valere; id quod donatum ſit, non valere, *& infra §. circa venditionem euidentius.*

92 Donationes quibus matrimonium conſtituitur, ideo valent.

Hinc intelliges cur donationes illæ, quę fiunt tempore matrimonij contrahendi ratæ ſint, & validæ, quia iſtæ, (ſi veritatem ſequamur) magis ſunt oneroſi contractus, quàm donationes inter coniuges. Quæ dos quantumuis à donando dicatur, & pulchrum donationis nomen ſibi arroget, contractus oneroſus eſſe conuincitur, quia datur grauiſsimo onere ad portanda onera matrimonij. Itidem donatio propter nuptias, quæ ſe ingenuæ donationis nomine palliat, donatio liberalis non eſt, ſed ea emit vir mulieris ſubiectionem, obedientiam, & obſequia, & alia onera matrimonij, & nobilitatem, ætatem, & virginitatem eius compenſa, vt ſuo loco illuſtrabimus. Sponſalitia largitas donationem liberalem. & profuſam ſolo nomine præfert, ſed ea emitur oſculum, vel primus flos, & pudicitia ſponſæ. Arrha, ſi in moderna ſignificatione ſumatur, cum donatione propter nuptias coincidit, ſi autem in propria, & antiqua ſignificatione, contractus planè oneroſus eſt, qua ſponſi mutuo ſe obligant ad perdendam arrham, ſi à matrimonio diſceſſerint. Non ergò mirum ſi hæ, quæ donationis nomen perambitionem ingenuitatis vſurpant, inter cõiuges valeant, cum veræ donationes non ſint, ſed oneroſi contractus, & ita habetur. *l. ſi quis 21. ff. de donat. inter vi. vbi textus,* non enim donat, qui neceſſarijs oneribus (matrimonii ſcilicet coniux) occurrit, & infra §. *ſi vxor.* Si vxor viro dotem promiſerit, & dotis vſuras, ſine dubio dicendum eſt, peti vſuras poſſe, quia non eſt iſta donatio, cum pro oneribus matrimonij petantur, & infra, puto enim non poſſe ab ea peti, vt donatum, quod compenſatum eſt. De quibus quatuor donationibus, quæ ad conſtituendum matrimonium fiunt poſtea ſigillatim longis diſputationibus diſſeremus.

Secundo valet donatio inter coniuges, ex qua donans non fit pauperior, licet ex ea coniux donatarius fiat ditior. *cap. fin. de donat. inter vi. & vxo. ibi.* Donatio, quæ inter coniuges conſtante matrimonio dicitur eſſe facta, ex qua alter pauperior, & locupletior alter efficitur, firmitatem non habet; ergò à contrario ſenſu, ſi vel alter non fiat pauperior, vel alter non fiat locupletior firmitatem habebit donatio. Sed perſpicuè iure ciuili multis in locis. *l. ſi ſpõſus 15. §. conceſſa ibi.* [eam demum donationem impediri ſolere, quæ, & donantem pauperiorem, & accipientem facit locupletiorem.] *vbi gloſ. & DD. item l. cum hic ſtatus 32. ff. eod. §. ſi maritus verſ.* quod ait oratio, & ita tenent omnes ſcribentes. *Anton. Gom. in l. 51. Tau. num. 66. Thomas Sanct. lib. 6. diſp. 3. n. 7. Molin. diſput. 289. §. 5. Sylu. verb. donatio 2. n. 4. verſ.* tertiò quando, *gloſ. &* Salyc. *l. maritus 22. C. eod. & conſonat. l. 4. 5. & 6. tit. 11. parti. 4. & ibi Greg. Lop. Anton. Gomez 2. var. cap. 4. & Odofred. l. ſed & ſi vir. citanda infra & ibi communis* DD. Vnde cum ex iure patronatus non videatur locupletior factus maritus. *l. maritus 22. C. hoc tit.* ſequitur mulierem poſſe donare viro ſuo ius patronatus valida donatione. Infertur etiam valere, ſi maritus roget. hæreditatem, vel legatum ſibi relinquere volentem vt ſuæ vxori relinquatur, quia licet vxor fiat ea hæreditate locupletior, vir tamen donans non fit pauperior, cum nihil ex ſuo patrimonio deminuat. *l. cùm hic ſtatus 32. §. ſed ſi vir. verſ.* quod legatur. *& l. ſi ſponſus 5. cit. ff. de don. inter vi. & vx. & l. ſed ſi vir 31. §. quod legaturus ff. eod.* & reddit rationem textus; quia nihil de bonis meis deminuitur, in quo maiores maximè donanti ſuccurriſſe Proculus ait, ne amore alterius, alter deſpoliaretur, non quaſi maleuolos, ne alter locupletior fieret, *& vide hic* Sanchez *optimè explicantem l. hæc ratio lib. 6. diſp. 3. l. inquam 3. ff. hoc titulo,* quæ contraria videtur, de hæreditate iam accepτata. & donantis facta. cùm lex, ſed ſi vir. cit. loquatur de nondum adita, aut delata ſed deferenda hæreditate.

93 2. Valet donatio, ex qua donans non fit pauperior

94 Exempla, in quibus donans non fit pauperior.

Tertio infertur, ſi coniux coniugi rem alienam donet ad effectum, vt vſucapiat, ad eum effectum donationem valere, quia donans non fit pauperior. *l. ſed, & ſi conſtante §. hic, & Sanchez ſupra n. 3.* Tertio infertur valere, ſi vir prodigus, quæ pro-

95 3. Valet donatio ex qua donatarius nõ fit ditior.

digè conſumpturus erat, donet vxori, quia non efficitur pauperior donans, *& probat Sanchez n.4. & Ioan. Lupus ex Baldo rubr. de donat* §.47. *in fi.* Quarto infertur valere, ſi coniux coniugi donet fructus ex prædio percipiendos; quia magis reſpondent induſtriæ, quam ipſi prædio. Item tenet *Pinel. l.2. parte 2. cap.4. nu.5.* C. *de reſcind. vend. Ioan. Garcia de expenſ. cap.23. n.21. Sanchez diſput.3. n.6. cit. Quamuis gloſ. l. de fructibus* 18. oppoſitum ſentiat. Dicerem valere donationem quoad pretium induſtriæ, quia fructus illi mixti ſunt ex naturalibus, & induſtrialibus; & de iure percipiendi, non de fructibus iam perceptis, quia dando induſtriam, non fit pauperior.

Tertio principaliter valet donatio, ex qua coniux donatarius non fit ditior, licet coniux donans fiat pauperior. Habetur ſimul cum præcedenti. *d. cap. fin. extra de donatio. inter.* quia ibi copulatiuè requiritur, vt donans pauperior, donatarius verò ditior efficiatur ex donatione. Ita enim illud caput intelligunt omnes DD. *& l. maritus* 22. C. *eod. & l. ſi ſponſus* 5. *ff. eod. in fine primi* §. *in verbis cit. & in vltimis ibi.* vbicumque igitur non diminuit de facultatibus ſuis, qui donauit, valet, vel etiã, ſi diminuat, locupletior tamen non fit, qui accepit, donatio valet, & habetur etiam. *l.4.5. & 6. ſupra cit.* & tenent hanc aſſertionem omnes DD. *cit.* pro præcedenti, quia ſemper hęc duo coniungunt. *Sylu. verb. donatio 2. nu.4. ver.1. Sanchez lib.6. cap.3. & Anton. Gomez l.52. Taur. cit. n.66.*

96 4. Valet donatio ſepulturæ.

Vnde infertur. Primo valere donationem ſepulturæ factam ab alterutro coniugum alterius, quia non fit donatarius ditior, licet donans fiat pauperior, & hic caſus habetur formaliter. *d. l. ſi ſponſus* 5. *ff. de don. inter ibi.* nam ſepulturæ cauſa locum marito ab vxore poſſe dari, conſtat, & è contra. *vbi gloſ. & DD.* Secundo infertur

97 Donatio ad pia.

valere donationem, quam vxor viro facit, vel è contra, vt conſumant in opera pia. V. gr. in Miſſas eleemoſynas, vel vt fundent capellaniam *d. l. ſi ſponſus* 5. *ibi.* Proinde ſi maritus ad oblationem Dei vxori donet, & infra, ſed & ſi quid ei det, vt donum Deo detur, vel conſecretur, dubium non eſt, quin debeat valere. Quare, & ſi donum pro ea (ſcilicet lampade) in æde ſacra poſuerunt, (ideſt reditus, vt luceret sẽper ante altare), valet donatio]. Quia ex ex his non fit ditior donatarius, quamuis donans reddatur pauperior. Tertio in-

98 vt emat vnguenta.

fertur valere donationẽ viri, ad vxorem, vt emat vnguenta, & pigmenta, gemmas, veſtes, quæ alias vxor non eſſet emptura quia ex his non fit locupletior, & eſt caſus *in l. ſi vir.* 31. § *non videtur ff. de don. inter vi. ibi.* Non videtur locupletior facta eſſe mulier, ſi aut in obſonio, aut in vnguentis, aut in cibarijs familiæ donatam ſibi ſummam impenderit, & ita *Mol. diſp.* 289. *ver.* exempla, & habetur. *l.6. tit.11. par.4.* Quarto infertur valere donationem per hæc verba ſubiuncta *in l. ſi id quod. ff. eod.* ibi [ſi quid in pueros ex ancillis dotalibus natos, maritus impenderit, aut in doctrinam, aut alimenta; non ſeruatur marito, quia ipſe miniſterijs eorum vtitur.] & infra; ſi quas ſerui operas, viri vxori pręſtiterit, vel contra, magis placuit nullam eorum habendam rationem, vbi ſubiungit textus valde pulchram rationem, [& ſane non amare, nec tanquam inter infeſtos ius prohibitæ donationis tractandum eſt, ſed vt inter coniunctos maximo affectu, & ſolam inopiam metuentes]. Quinto veſtimentum ex lana viri factum induſtria mulieris, ſi ſit virile veſtimentum, cedit viro, & tunc videtur mulierem donare viro induſtriam ſuam, ſi vero ſit muliere veſtimentum, cedit mulieri, & tunc videtur vir donaſſe mulieri lanam ſuam. Tum quia non fit donatarius ditior, tam quia, vt dicit textus ſupra non ſunt hæc amare tractanda inter coniuges. *textus formalis l. ſed ſi vir.* 31. *in princ.*

99 In alimenta familiæ.

100 Veſtium mutuus vſus.

Quinto principaliter valet donatio inter coniuges ad ædificandas, vel inſtaurandas ædes incendio abſumptas, & idem puto iuris eſſe, ſi caſu corruant repentinos, nam ſi vetuſtate conſumerentur, non puto eamdem eſſe rationem. Habetur hoc expreſſe, & in terminis *l. quod ſi vir.* 14. *ff. de donat. inter. ibi.* Quod ſi vir vxori, cuius ędes incendio conſumptæ ſunt, ad refectionem earum pecuniam donauerit, valet donatio in tantum, inquantum ædificij extructio poſtulat. vbi gloſſa, quia non videtur accipiens locupletior, cum de ſuo tantum amiſerit. Sed magis puto rationem eſſe, vt detur locus commiſerationi, quam coniuges inter ſe exercere debent in miſerando caſu, ideo enim in incendio, & ruina hæc licentia donandi conceditur, & non in alijs, quibus domus perire poteſt. *Ita Sanchez ſupra Sylu. verb. donatio. 2. n.4. verſ.* ſecundo ſi dans donat pecuniam ad refectionem ædium incenſarum *Mol. diſp. 289. verſ. ſecundus.* 101 5. Valet donatio ad domos exutas ædificandas.

Sexto ex eadem commiſeratione ſuſtinetur donatio facta coniugi eunti in exilium, vel deportato, quod nihil addens verbis legis attexam *l. inquam* 43. *ff. hoc tit.* Inter virũ, & vxorem exilij cauſa donatio fieri poteſt. *vbi gloſ. & DD.* ratio eſt, ne prohibitæ donationis rigor tollat commi- 102 6. Et facta coniugi eunti in exilium vel deportato.

miſerationem inter coniuges *Sanchez li. 6. diſp. 3. n. 13.*

103 7. Si maritus ſoluat vectigal pro vxore. Septimo valet donatio, ſi maritus ſoluat, vectigal pro vxore, vt expreſſis verbis ſtatuitur. *l. ſi quis 21. vbi* is eſt caſus. vbi in fine redditur ratio. Non enim donat, qui neceſſarijs oneribus ſuccurrit, & *infra §. ſequen.* quia non eſt iſta donatio cum pro neceſſariis oneribus petantur, & concinit. *l. ſequens.* Quare exiſtimo diſpoſitionem huius legis ſolum habere locum, quando vectigal ſoluere, & huiuſmodi impenſę incũbit marito ex vi obligationis portandi onera matrimonij *Sanchez diſp. 2. n. 4.*

104 8. Ad manumittendũ ſeruum facta. Octauo valet donatio inter coniuges ad manumittendum ſeruum dotalem. idq; multis nominibus. Primo fauorem libertatis, quia, vt habetur. *ff. de regul. iur. l...* libertas omnibus rebus fauorabilior eſt, & *l... eod.* libertas inæſtimabilis res eſt, & cauſa hæc liberalis habet multa priuilegia, vt deciditur inſtit. de donat. §. fin. & ibi DD. inter quæ eſt hoc, vt donatio inter coniuges facta pro libertate ſit rata. Secũdo, vt detur locus miſerationi ſeruorum, qui in familia ſunt, quibus aliquando etiã quædam gratitudo propter ſedula obſequia, & vtilia debetur. Tertio, quia in ea donatione, neq; fit donatarius ditior. habetur. *l. quod autem 7. §. vxori, & §. manumiſſionis ff. hoc tit.* vbi deciditur. Si vir, vxori donet ancillam, vel ſeruum, vt manumittat donationẽ valere ibi textus manumiſſionis cauſa donatio facta valet. Adde aliam cauſam, quia non tam vir in hac ſpecie videtur vxori donare, quàm ipſi ſeruo per mulierem donare libertatem, & quia hæc non eſt donatio ſimplex, & liberalis, de qua loquimur, ſed donatio ob cauſa manifeſte, quas valere initio huius diſputationis probauimus.

105 9. Pro dote filiæ. Nono valet inter cõiuges donatio facta vxori pro dote filiæ. Idque non tantum fauore cauſæ dotalis, ſed etiam, quia ſi filia ſit communis dotare filiam de iure communi ad ſolum virum pertinet, vt in tractatu dotis dicemus, ſi autem filia ſit ſolius mulieris, tunc fauore dotis tenet donatio, & quia datur ob cauſam, & quia ex ea donatione mulier non fit ditior, licet vir fiat pauperior. Habetur. *l. ſiue vxor expreſſe 34. ff. hoc tit. & tenent ibi gloſ. &* DD. *Barthol. Odofred. Alberic. & alij, & notat Greg. Lop. l. 6. tit. 11. partit. 4. & Molin. diſp. 289. verſ. exempla fin. & Sylu. & Sanc. loc. cit.*

106 10. Valet facta pro adipiſcenda aliqua dignitate, vel honore. Decimo valet donatio facta inter coniuges ad adipiſcendam aliquam dignitatem. Habetur. *l. quod adipiſcenda 41. ff. de donat. inter. & l. ſeqq. 42. vbi dicitur,* idẽ eſſe de quolibet alio honore, & extenditur diſpoſitio, tam ad virum, quàm ad mulierem. *l. ſi proprijs 21. C. eod.* ibi cum hęc ad dignitatem profiterint, nec locupletior ſit factus. *tenet Greg. Lop. dict. l. 6. tit. 11. part. 5. Anton. Gom. l. 52. Tau. n. 66. verſ. 3. eſt. Mol. diſp. 289. verſ. 4. quando vnus Sanchez. li. 6. diſp. 3. n. 9. Ioannes Lupus dict. rubr. de donat. §. 54. n. 1.* Et exemplum poſſet eſſe, ſi mulier donet viro, vt doctoratũs, dignitatem adipiſcatur, vel vt commendam obtineat, vel habitum ſancti Iacobi, vel Alcantaræ, vel magnum honorẽ ex aliquo officio regali vendibili.

Vndecimo valet inter coniuges donatio vſusfructus formalis reſeruata ſibi proprietate, & reſiduam ex annuo reditu ad eius ſubſtentationem aſſignata, & quod ex pecunia, & alijs ſibi mutuatis ſua induſtria acquiſierit, vt habetur. *l. ex anno 15. & l. quid ergo 16. & l. ex fructibus 17. ibi Iulianus I. C.* ſignificat fructus quoque, ſicut vſuras licitam habere donationem, & ita ibi Baldus, quamuis gloſſa in aliquibus contradicere videatur. vbi adde, & obſerua. *l. ſi vir. vxoris in habentem in textu* [ſi vir vxoris, aut vxor viri ſeruis, aut veſtimentis vſus, vel vſa fuerit, vel in domibus eius gratis habitauerit, valet donatio.] Vbi vides vſum rerum propriarum donatum vxori à viro, vel viro ab vxore ratum haberi, & donationem vſas eſſe validam, ſicut ſupra de donatione vſusfructus, & lucrorum dicebamus. *Ita Sanchez li. 6. diſp. 3. n. 14. in fi.* Valet enim, ſi vir donet vxori quid annuum ad alimenta, quia vir tenetur alere vxorem, & reſiduum poteſt accipere, niſi fuerit immodicum, vt in dict. *l. ex anno 16. ff hoc tit. & tenent Sylu. Armil. Nauar. cit. à Sanctio d. 3. n. 10. & 12. & Tabien. verb. donat 10. q. 2. n. 3. Ludouic. Lop. li. 2. de contractis. c. 47. caſu* 8. *Barboſa multos referens l. qua dotis 34. n. 66. & 67. ff. ſo. matr.* & ita valet donatio fructuum, ſi modici fuerint, ſi verò immodici, non valet. 107 11. Donatio vſusfructus valet.

Duodecimo valet inter coniuges donatio reciproca, quia neuter fit ditior: & quia videntur donationes compenſari, immò videtur quodammodo remuneratoria donatio. *l. quod autem 7. §. ſi maritus ff. hoc. tit. verſic.* ſi vir, & vxor quiddam inuicem ſibi donauerint, & infra. Rectè placuit compenſationem fieri donationum. *vbi gloſ.* quia quaſi permutatio eſt. *Ita Cynus in l. ſi pater puellæ C. de inoffictoſ. teſta. Pyrrh. in trac. de mutua donat. volum. 7. in fi. eod. col. 1. & l. ſi vir, & vxor. eod & l. ſed, & ſi in l. §. conſuluit. ff. de petit. he-* 108 12. Reciproca donatio.

redit. Anton.Gom l.52.Tau.n.66 & 2.var. c.4.n.23. Couar.in epit.4. part.2, c. 3. §. 3. Iul.Clar.§.donatio.q.9.n.5.Molin.diſp.289. verſ.3.ſi ſiat.Gam.deciſ.231.n.2.& eſt communis, & indubitata ſententia.

109 13. Coniux poteſt repẽdere, quod ſibi à ſuo coniuge donatũ eſt.

Decimotertio valent donationes factæ de rebus ipſis, quæ inter coniuges donatæ ſunt, quibus ſcilicet res ſibi donatas reddunt v.gr. donat conſtante matrimonio vir vxori torquem aureum, donatio non valet, poſtea vxor redonat viro eumdem torquem, hæc ſecunda donatio valet, tum quia remuneratoria, tum quia res de facili redeunt ad ſuam naturam, & magis eſt reſtitutio eius quòd mulier validè accipere non poterat, & ita habetur. *l. fin. ſi vxor.ſſ.de donat. inter vi.& vxo. ibi* rata erit traditio, & *ibi Bald. & gloſ. quæ addit.* quo etiam caſu maritus vtiliter vindicare poſſet, & certe fere idem eſt caſus. *l.vxor 55.ubi etiam* dicitur maritum rem quam dono à muliere ecceperat, ſi non extet, ſed alia empta ex ea, redonare vxori poſſe, immo, & mulierem ipſam poſſe condicere.

110 14 Valẽt donationes inter principes

Decimoquarto valent donationes inter principes coniuges v.gr. *inter Imperatorem, & Auguſtam Regem.&* Reginam, & idem exiſtimo de quolibet non recognoſcente ſuperiorem. Quia eorum contractus vim legis obtinent, & eo ipſo, quo illos celebrant prædicti principes, videntur ſecum ipſi diſpenſare. Habetur expreſsè. *l.donationes quas D.Imperator, & ibi gloſ.&* Barth.Salyc. *& Odofred & Alberit.Sanch.li.6.diſput.6.n. 1. Molin. diſp. 289.verſ.in auentib.Sylu. verb. donatio 2. q.1.n.4. caſu 1.& Ant. Gom. l. 52.Tau. n. 66.verſ.8. Lud.Lop li.2.de contracti.ca.57. §.porro quoniam.* Qui fere omnes aſſerunt idem eſſe in quolibet principe ſuperiorẽ non recognoſcente, & reddunt rationem, quia contractus eorum vim legis obtinẽt, & tenet *gloſ.in prædic.l.fundans ſe in verbo ſancimus, & facit textus in l.cum multa verbo* C. *de bonis quæ liberis, & textus in l.verbo à Zenone* C. *de quadrien.præſcript.*

111 15. Et factæ poſt legitimum diuortium.

Decimoquinto valent donationes inter, virum, & vxorem factæ poſt legitimũ diuortium, quia tunc ceſſat ratio prohibitionis, cum matrimonium iam fuerit ſeparatum. Colligitur à contrario ſenſu *ex l.ſi non ſecundum 35.ſſ.de donat.inter, & l.* ſi antequam ſeruus manumittatur morte, aut diuortio reſoluitur matrimonium, & *l.vitric. 59.eod.ubi textus.* Diuortij cauſa donationes inter virum, & vxorem conceſſæ, ſunt ſepe enim euenit vti propter ſacerdotium, vel etiam ſterilitatem. *& l. ſeq.* vel ſenectutem, aut valetudinem, aut militiam ſatis commodè retineri matrimonium non poſſit, *& l ſeq &* ideo bona gratia matrimonium diſſoluitur, idẽ probatur. *l.vir. mulieri 64.* & in his iuribus *tenet omnes* DD. *Anton.Gom. li.52.Taur. Sanctius li.6.diſp.Molin.dicta diſp.289.*

Sed oppones duo primum eſt potius donationem infirmari diuortio, quàm confirmari, aut valere; eſt enim diuortium vnus ex modis reuocandi donationem tacitè, vt ſupra vidimus, & expreſsè habetur. *l.& ideo 62.ſſ.de do.inter* ibi diuortio facto, nec inſtaurato matrimonio, non confirmabitur inter virum, & vxorem facta donatio. Ac ſi lex dicat: per diuortium factum ſi coniuges non reconcilientur reuocantur donationes inter coniuges, ita vt illæ iam reuocatæ donationes etiam per mortem naturalem donantis ante donatarium non cõfirmentur. Quod clarius repetit textus infra dicens. Perinde enim, id quod donatum eſt, habetur diuortio intercedente, ac ſi donatum non fuiſſet. Reſpondetur de donationibus inter coniuges reſpectu diuortij dupliciter loqui poſſumus. Primo de donationibus ante diuortium factis, & has probat efficaciter argumentum, & leges allatæ per diuortium ſubſequens tacitè, reuocari. Alio modo poſſumus loqui de donationibus factis poſt diuortium, quæ etiam ſunt donationes inter coniuges, cum matrimonium verè etiam poſt diuortium legitimum maneat, & de his eſt noſtra aſſertio. Decimaquinta eas valere, vt probant iura, & DD. citati, & ratio etiam ſuadet, quia licet ſint inter coniuges, tamen illi coniuges diuortio ſeparati, iam videntur quodammodo extranei, quia matrimonium ſeparatum eſt, quo ad torum, & cohabitationem. Immo, & corpore, & affectu ſeparati ſunt. Cum etiam in his, qui bona gratia ſeparantur amor magna ex parte deferueat, & quod caput eſt iam maritus, nec vſumfructum bonorum vxoris, nec adminiſtrationem habeat vnde donationes non cõfunduntur, nec cætera inconuenientia ſequantur, quæ, *l.1.2. & 3.ſſ.hoc tit.* late, & acutè proponit. Quin potius, vt valeat donatio, militat ratio legis 10.eod. quia in hoc tempus excurrit donationis euentus, quo vir, & vxor eſſe deſinunt in ſenſu dicto.

112 Videtur potius donatio nem infirmari diuortio quam confirmari.

Reſpõdetur.

Sed oppono ſecundo, quia ideò prohibentur hæ donationes, ne coniuges mutuo ſe amore ſpolient, vt ſæpe diximus, ſed hæc ratio etiã procedit in diuortio, quod non fit per diſplicentiam, ſed cum bona gratia, vt videntur dicere duæ præcedentes citatæ leges, ergo non debet dari locus

etiam

etiam poſt diuortium mutuis donationibus, ne mutuo amore ſe ſpolient. Reſpondetur ſaltem in diuortio per diſplicentiā noſtram concluſionem militare, ſed etiā in diuortio, cum gratia eſt vera, quia leges vniuerſaliter locuntur, quia etiam ſi affectus amoris non ſit totaliter extinctus, vt in diuortio per diſplicentiā adminus valdè diminutus eſt, & elanguit iam, & deferbuit, cū ceſſet cohabitatio, & torus, & mutua conſuetudo, ex quibus amor mutuus nutritur, & attenditur. Quod confirmatur valdè *ex l. ſi inter extraneos 24. ff. hoc tit.* in vltimis verbis ibi, quia altero modo, (ideſt ſi donatio ſit ante matrimonium), ſine vitio tradita eſt poſſeſſio, ſcilicet rei donatæ, altero (ideſt poſt diuortium), quod fuerit vitiū amotum ſit, ideſt conſtans matrimonium, quod impediebat ratam donationem fieri inter coniuges.

113 Reſpōdetur iam relinqui e amorem.

Præter has donationes, quas enumerauimus, valent inter coniuges omnes contractus oneroſi, ſecundo valent omnes contractus gratuiti, qui donationes non ſunt. Tertio valet donatio remuneratoria, Quarto valet donatio cauſa mortis. Quinto valet donatio inter ſponſos de futuro. Sed hæ quinque propriè exceptiones non ſunt, aut priuilegia prohibitæ donationis inter coniuges. Quia contractus oneroſi, & omnes alii gratuiti, donationes non ſunt. Remuneratoria, & cauſa mortis donatio, ſimplices donationes nō ſunt, de quibus tantummodo eſt prohibitio. Inter ſponſos verò donatio non eſt inter coniuges, & ideo non ſunt exceptiones donationis prohibitæ, de quibus tantum in hac ſectione ſumus locuti.

114 5. Diſpertationes, quæ hic numeratorum valide ſunt in ter coniuges ſed propriæ non ſunt exceptiones.

Ex quibus omnibus conſtat, quòd initio huius ſectionis dixi rigorem priſcum prohibitionis donationū inter coniuges ita tot limitationibus, & exceptionibus eſſe mitigatum, vt ſublatum magis, quàm temperatum eſſe videatur, quia vix eſt hodie donatio inter coniuges, quæ in antiqua prohibitione maneat eaque per cōfirmationem in morte omnino tollitur.

SECTIO X.

Vtrum conſtitutio dotis inter coniuges valeat.

SVMMARIVM.

115 *Quatuor difficultates reſtāt quatuor ſectionibus tractandæ.*

116 *Proponuntur 7. argumenta contra conſtitutionem dotis, & donationis propter nuptias.*

117 *Quomodo ſtare poſſit cum iuſtitia, tanta varietas dotandi vxoris, & viri.*

118 *Prima concluſio vxor maritum dotat valide opportat onera matrimonij contractu oneroſo.*

119 *Secunda concluſio non ſolum ante nuptias, ſed etiam poſt nuptias vxor poteſt virum dotare.*

120 *Tertia concluſio ante nuptias vir valide vxorem dotat.*

121 *Quarta concluſio poſt contractū matrimonium vir dotare vxorem non poteſt.*

Redditur ratio differentiæ inter dotem poſt nuptias vxoris, & viri.

122 *Sed excipiuntur. 5. caſus, in quibus poteſt dotare.*

Primus propter diſparem ætatem. virginitatem, nobilitatem pulchritudinem.

Secundus, quando vir vxorem ſeductā violauit.

Tertius, quando ſub ea conditione Papa diſpenſauit.

Quartus, ſi ea conſuetudo viget in his regionibus.

Quintus, ſi neceſſarium fuerit ad ſedādas diſcordias conſanguineorum.

123 *Satisfit 6. argum. initio poſitis.*

124 *Non ſunt libranda res conſtitute dotis rigoroſa lance iuſtitiæ, ſed admixta pietate, & commiſeratione mulieris.*

125 *Quarta concluſio donatio propter nuptias etiam poſt contractum matrimonium hodie valet, & licet.*

126 *§. eſt, & aliud inſtit. de don. explicatur, & intellectus eius traditur.*

127 *Dos, & donatio propter nuptias hodie æqui parantur.*

Qvatuor iam reſtant difficultates, circa donationes inter coniuges declarandæ. Prima vtrum conſtitutio dotis vxoris, reſpectu mariti, vel mariti reſpectu vxoris, vel vtriuſque ad inuicē rata ſit, & firma. Secunda, Vtrum iam conſtitutæ doti poſſint renuntiare, tam vxor, quàm etiam vir. Tertio, Vtrum poſſint ſaltem renuntiare vſufructui dotali, manente dotis ſubſtantia. Quarta, Vtrum poſſint demum lucris renuntiare conſtāte matrimonio acquiſitis. Quæ omnes quotidianæ quæſtiones ſunt, in quas, & confeſſores, & forenſes ſæpiſſimè incidunt, & impingunt, & huius loci propriæ, quia oriuntur ex prohibita, & irrita donatione inter coniuges, & ideo hic omitti non debuerunt. Primam ergo hic diſcutimus reliquas ſuo ordine in ſubſequentibus tribus ſectionibus.

115 Quatuor difficultates quatuor ſectionibus tractandæ.

Ergo

Argumenta, quod dotis conſtitutio non valeat.

Ergo circa Primam difficultatem ratio dubitandi eſt primo, quia conſtitutio dotis videtur quædam donatio, ſed donationes inter coniuges ſunt iure prohibitæ, & nullæ, vt tota hac diſputatione confecimus ergo.

Primum.

Secundum.

Secundo quia viget ibi ratio prohibitionis, ne ſcilicet coniuges mutuo amore ſe ſpolient, ne ve matrimonia, & mutuus amor, & officia inter coniuges ſint venalitia, & odia, & iurgia ex donationibus ſubſtractis oriantur, & fides matrimonij largitionibus veniat, vt habetur *l. 1. 2 & 3. ff. de donat. inter vi.*

Tertium.

Tertio ſi dicas non eſſe proprias donationes, ſed ob cauſam ad ſuſtentanda onera matrimonij, tunc maior videtur inſurgere difficultas, quia vxor non ſuſtentat onera matrimonij, vt palam eſt; ergo non poterit ei cõſtitui à marito dos, ſui donatio propter nuptias.

Quartum.

Quarto, quia frequenter dos non conſtituitur ab vxore marito, ergo tũc eſſet contractus illicitus, quia cogitur vir tunc gratis ferre onera matrimonij.

Quintum.

Quinto vrgetur difficultas, quia aliquando vir conſtituit dotem vxori, non vxor viro, & tamen vir portat etiam tunc onera matrimonij, non vxor, ergo tunc omnino iniuſtus eſſet matrimonij contractus, & nulla donatio, ſicut ſi vẽderet quis domum, vel equum alteri, & emptor non ſolum pretium non præſtaret, verum etiam pretium à venditore exigeret, & reciperet.

117 Sextum.

Sexto hoc colligi perſpicuè videtur ex mira dotium varietate quædam enim dotẽ conſtituunt; quædam non conſtituunt, quædam etiam recipiunt, quædam modicas quædam maiores dotes conſtituunt, quædam etiam inſanas, & profuſas, & eadem eſt varietas inter donationes propter nuptias, quæ omnia contractus ex iuſtitia onerofas, quia totam in æqualitate rei ad rem eius iuſtitia conſiſtit.

Suppono nos non loqui de dote iurata, quæ omni iure valet, ſicut ſupra habitum eſt. Secundo ſuppono dotis conſtitutionem poſſe fieri, vel ex parte mulieris donantis, quæ proprie dos dicitur, vel ex parte viri dotem largientis, quæ antiquato verbo donatio ante nuptias, moderno vero donatio propter nuptias dicitur, vt videre eſt *inſtit. de donat. §. vlt.* Tertio ſuppono ex parte vtriuſq; coniugis loqui nos poſſe, vel de dotis conſtitutione ante nuptias, vel poſt illas. Sit ergo.

118 1. concluſio Ante nuptias mulier dotem valide viro conſtituit.

Prima concluſio ante nuptias vxor poteſt dotem marito conſtituere. Hæc concluſio non vna ſolum, vel altera lege verum *totis titulis de iure dotium ff. & C. & de dotis* promiſſione de dote cauſa de fundo dotali probatur. Sufficiat nobis modo in ſ eie. *l. ſi quis pro vxore 21. ff. de donat. inter vi. & l. 20. vbi textus* [. Si vxor viro dotem promiſerit, & dotis vſuras, ſine dubio dicẽdum eſt peti vſuras poſſe, (& addit textus rationem optimæ) quia non eſt iſta donatio, cum pro oneribus matrimonij petantur, *& l. ſi conſtante & l. fin. verſic.* quare enim paulo poſt *princ. C. de donat. ante nup.* Ita omnes DD. *ad vnũ Ant. Gom. 2. var. c. 4. n. 24. & in l. 52. Taur. n. 66. Mol. diſp. 289. per totam Sylu. donatio. 2. q. 5. Summiſta verb. dos Sanchez lib. 6. matr. diſp. 7. Bald. Nouell. de dote 7. par. priuil. 8. Ioan. Lup. rubri. de don. §. 53. n. 1. & 2. Baeza de non meliorandis c. 5. n. 16.* Idq; inconuiſſis, & perſpicuis rationibus euincitur. Primo, quia hæc non eſt donatio ſimplex, ſed ob cauſam, quæ conceſſa ſunt coniugibus, vt initio huius diſputationis vidimus. 119. Rationes robuſtæ concluſionis 1. Secundo probatur, quia conſtitutio dotis eſt contractus onerofus datur enim ex parte mulieris viro cum onere portandi onera matrimonij, & ex parte viri mulieri ad portandum onus ſubiectionis viro, & obſequia coniugalia per totam vitam, & ex parte vtriuſq; pro traditione ſuorum corporum pro debito coniugali pro mutua cohabitatione, & fidelitate, quis ergo neget dotis conſtitutionem, & donationem propter nuptias contractus eſſe onerofos, quando quidem adeo ingentes, & graues obligationes inuicem contrahunt coniges ex vtraq; parte, ergo non comprehenduntur in prohibita, & irrita donatione inter coniuges. Tertio ab inconuenienti ſi enim conſtitutio dotis eſſet illicita, atq; inualida mulieres manerent indotatæ, nam nec ipſæ maritos dotare poſſent, nec viciſſim viri ipſas, nec etiam pater vxoris, aut auus, qui eas habent in poteſtate, nec pater mariti, aut filij, aut fratres, & ſorores ſecundum ea, quæ ſupra probata ſunt de his donationibus inter coniuges, ergo oporteret extraneos eas dotare, aut omnino indotatas manere, quod inauditum, & abſurdiſſimum eſt. intereſt enim non ſolum earum, & virorum, ſed etiam Reip. mulieres non eſſe, aut manere indotatas. Quinto, quia ſecundum valde probabilem opinionem, ſi vxor virum non dotet omnia bona eius videntur eo ipſo in dotem collata viro, ergo ius non ſolum permittit, aut concedit, ſed etiam optat, & ſatagit mulieres eſſe dotatas. Sexto, quia dos ſuccedit in locum alimentorum mulieris, ergò æquiſſimum fuit patrem, qui tenetur naturali iure alere filiam, & hoc ſuum tantum onus transfert in maritum, etiam dotem pro alimentis eius transferre. Septimo

timo deniq; quia per dotem, & eius priuilegia conſultiſſima prouidentia ius proſpicit miſerandis mulieribus, vt poſt matrimoninm, aut morte viri, aut diuortio ſolutum, habeant alimenta, quibus ſuſtententur, & ſi expedit, iterum nubant. Quas rationes non tam attuli, vt probem concluſionē per ſe perſpicuam, & nemini dubiam, quam, vt ſemel pro tota materia dotium, & donationis propter nuptias intelligatur, quantum reip. expediat mulieres dotari a parentibus, & a viris ſuis, & tot priuilegijs fauorabilem dotis cauſam fuiſſe vallatam.

119 2. concluſio Etiam poſt contractum matrimonii vxor valide maritum dotat.

Secunda concluſio vxor etiam conſtante iam matrimonio poteſt conſtituere dotem viro ſuo. Probatur ratione ſupradicta, quia hæc non eſt donatio ſimplex, ſed ob cauſam, & contractus oneroſus, ſed hi celebrari poſſunt inter coniuges, ergo, & hæc, quæ magis eſt neceſſaria, & vtilis mulieris maximè cum mulier habeat ſua bona, quæ donat, & vtilia per communicationem in lucris, & ſecuram per priuilegiatam hypothecam in bonis mariti, & ſibi reddenda per mortem. Vnde non ſolum viro, ſed etiam ipſi mulieri (quod notandum eſt) valde expedit concedere bona ſua in dotem mariro. Ita tenet *Bald.* N*ouel.de dote 7. part.priuil.*8.*Ioannes Lup. in rubric. de donatio.*§.53.*n.*1.*& 2, Mantic.de coniect. vlt.vol.li*11.*n.*22.*Baeza de non melior. do. ra.filia c.5.n.*16.*Sanchez li.6.diſput.7. n.*1. *& probatur l.ſi conſtante & l.ſi.verſ. quare enim C.de donat.ante nuptias.* Sed videtur contra hanc concluſionem facere *l.ſi quis vxori* 59. *vbi textus.* ſi quis vxori ea conditione donauit, vt quod donauit in dotem accipiat, defuncto ea donatio conualeſcit, ergo donatio dotis inter coniuges, non valet, niſi confirmetur morte, ſicut cæteræ. Reſpondetur hanc legem non facere contra illam concluſionē, ſed probare quartam noſtram concluſionem ſequentem, quia non loquitur de dote ſed de donatione propter nuptias, quæ non valet poſt matrimoniū, vt ſequitur.

120 3. concluſio Ante contractum matrimonium vir valide vxori donat propter nuptias

Tertia concluſio ante contractum matrimonium vir poteſt dotare vxorem valide, & licite. Habetur *l.*1.*C.de donat.ante nupt. & inſtit de donat.§. eſt & aliud. Abbas Alexand.de Neuo Prapoſitiuus in dict.§.eſt & aliud. Angel.Sylu.& Tabiena verb.donatio & verb.dos Ioannes Lup.in rubrica de donat.§.30.n.*2. *Thomas Sanct. dic.li.6.de matrim.diſp.7.n. 2.in ſi. & eſt res notiſſima & vſu comperta.*

An vero poſt contractum matrimonium vir poſſit donationem propter nuptias conferre in vxorem duas inuenio opiniones. Prima aſſerit. Vir conſtante matrimonio dotare non poteſt vxorem, ſed ea præſumitur donatio gratuita, atque adeo non valet. Probatur validè *l.ſi quis vxori 59.cit.ff.de donat.inter virum, & vxorem* vbi textus habet expreſſe hanc concluſionem in verbis ſupra allatis, & ibi DD. communiter *Abbas c. & ſi neceſſe n.2.de don.inter vi. Alexand. de Neuo n.2. Prapoſit.n.1. Barth.praſa.l. ſi quis vxori n.2.Socin.l.1.n 70.ff.ſol.mat. Ioannes Lupus rubric.de donat.*§.30.*n.*1. *Sylu.verb. doſ.q.6.vbi Angel.n.6. Armil. n.8.Tabien.q.5.n.6 Baeza de non melior. dot.rat.filia c.16.n.40 Sanctius lib.6. de matrim.diſp.7.n.2.* Sed huius differentiæ rationem inter dotem, & donationem propter nuptias certè difficile eſt aſſignare, maxime cum vir, & mulier ad paria iudicentur, & quod eſt cōſtitutum in vno correlatiuo, videatur etiam conſtitutum in alio. Sed dici poteſt diſparem eſſe rationem, nam donatio propter nuptias non datur propter onera matrimonii ferenda, quia id incumbit marito, nec reſtituitur, ſoluto matrimonio viro, ſicut dos mulieri: item mulier cum minus induſtria ſit minuſque laboret, & bonis communibus conſumendis, quàm augendis ſit aptior medietatem lucrorū ſibi vendicat; quare non eſt mirū, ſi ipſa virum dotare debeat ad hanc inæqualitatem reſarciendam, & compenſandam. Item, quia vir ſuis bonis hypothecæ ſubiectis aſſecurat dotem vtramq; & paraphærnalia vxoris. Cùm è contra vxor nulla bona mariti ſui ſuis bonis aſſecuret. Quare mulieri conceſsū eſt, vt virum dotet etiam contracto iam matrimonio, non autem viro, vt dotet mulierem.

121 1. opinio. Vir poſt nuptias non poteſt valide vxorem dotare.

Ratio huius difficilis.

Nihilominus ſunt quędam exceptiones iure admiſſæ, in quibus vir étiam poſt contractum matrimonium dotare poteſt vxorē. 1. quando vxor excedit virū in nobilitate ætate, pulchritudine, & virginitate, & aliis huiuſmodi dotibus, tunc enim donationem propter nuptias impendere poteſt vir in vxorem, etiam poſt contractum matrimonium, *& pro hac opinione citat.* Sanchez *ſupra diſp.7. n.*3. *pluſquam 30.authores in quibus Barthol. l.ſi diuortio n.4 ff.de verb.oblig. Baldus Caſtrenſ. & Alex.l.1.in fin.C.de donat ante nuptias Abbas c.1.n.8..de adulter* Sylu.*verb.doſ.q.6. Couar.4.decret.2 p.c.3.§.3.n.2. Anton. Gom.in l.52.Tau.n.66.& caſu 4.tom.2.variar.n.23.Mol.diſp.289.§.tertius ſi fiat.*

122 Limitatur præcedens conc in 5. caſibus.

Primus.

Secundus caſus eſt, quando vir vxorē ſeductam violauit; tunc enim valet conſtitu-

Secundus.

ſtitutio dotis à viro, & poſt initum matrimonium, quia hoc neceſſarium eſt ad ſatisfaciẽdam iniuriam illatam iuxta *caput 1. de adult. ita Io. Lupus rubr. de donat. §. 30. n. 3. Sanchez dic. diſp. 7. n. 6.*

Tertius. Tertius quando Pontifex ea lege diſpenſat, vt vir dotet vxorem *Sanchez ſupra num. 7.*

Quartus. Quartus ſi conſuetudo vigeret, vt viri mulieres dotarent, quia conſuetudo facit legem, & præualet iuris poſitiui prohibitioni donationum inter coniuges.

Quintus. Quintus, Quando ideo dotaret, vt animi diſcordes conſanguineorum mulieris placarentur, & reconciliarentur. *Ita Ioan. Lupus dict. rubric. de donat. §. 32. n. 9. et Sanchez ſupra n. 9.* Quæ quinq; limitationes amplectendæ ſunt, & memoriæ mandandæ.

123 Reſpondetur ad argumẽta. Quare ad argumenta initio in contrarium, reſpondeo. Primo ſimul ad omnia res has donationum, & dotium inter cõiuges non eſſe amarè, & maleuolè tractãdas, ſed benignè, & quaſi inter eos, qui maxima debent inter ſe charitate eſſe coniunctis non ad vnguem, & auarè expẽdenda, ſicut ipſum ius imbecillitatis mulierum miſeratum cauſam mulierum in dotibus, & donationibus propter nuptias magis ex pietate, & clementia, quàm auaritiæ duris legibus ordinauit, & magis quid reip. expediat, quàm quid exacta æqualitas ferat conſiderauit. Ideo enim quã reip. expedit mulieres non manere indotatas bona mulierum hypothecę non ſubiecit cum bona viri ei ſubiecerint, & alia multa priuilegia mulieribus indulſit ius, quæ viris vtiq; robuſtioribus, & ad comparanda bona ſolertioribus conceſſa non ſunt. Quo ſuppoſito ad ſingula Reſpondeo. Ad primum. Ad primum dotem, & donationem propter nuptias nõ eſſe propriè donationem ſed abuſiuè, vt ſupra dictũ eſt, cum ſint donationes ob cauſam, & contractus oneroſi ſocietatis, vel alij, vt ſuo loco videbimus. Ad ſecundũ. Ad Secundum conſtitutionem dotis vtriuſq; coniugis magis referri ad conſtitutionem ipſius matrimonij, & conditiones, quibus alliciuntur coniuges, vt illud contrahant, quàm ad donationes poſt nuptias etiam cum poſt nuptias fiunt, quia ſemper ſunt, & fiunt tanquam ſupplementum quoddam contractus nuptiarum, vt nuptiæ æqualiter, & iuſtè inter coniuges contrahantur, vel contractæ ſint. Ad tertium. Ad Tertium fatendum eſt negotium dotis, & donationis propter nuptias non eſſe omninò legibus rigoroſæ iuſtitiæ, & a qualitatis ad amuiſſim tratinandum, ſed admixta cum pietatis, tum tenerioris amoris viri in mulierem, tum maioris neceſſitatis, & imbecillitatis eius, tum eius, quòd reip. expedit conſideratione. Reſpondetur etiam æquitatem iuſtitiæ inter eos habere magnam latitudinem, ſicut in venditione rerum multarum, & magni pretii, & obſcurioris magnam habet latitudinem. Quia hic fit permutatio corporum laborum induſtriæ ſanguinis, & bonorum, quare totam illã varietatem æqualitas iuſtæ ſocietatis inter eos admittit, & inde. Ad Quartum, Ad quartum Reſpondetur dotem tũc compenſari ſãguine pulchritudine virginitate, & ætate, & aliis dotibus mulieris, quæ propterea dotes dicuntur, quia dotem merentur, neque eſt indotata mulier, quæ his dotibus (præſtantioribus vtiq; & pretioſioribus) prædita eſt, & eodem modo Reſpõdetur ad Quintum, Nec vrget exemplum Ad quintum domus quia ibi nihil aliud pretioſum eſt, præter domum ipſam: ſic autem præter dotem mulieris eſt pretio, & quidẽ magno æſtimabilis ipſius pudor, genus, pulchritudo, & alia. Ad 6. de dotiũ varietate Ad ſextum. iã reſpõſum eſt quomodo omnia illa intra latitudinem iuſti pretii comprehendantur, ſicut in aliquibus emptionibus, & locationibus non infrequenter contingit, in quibus aliquando locans dat pretium aliquando conducens, & vtrumq; iuſtè.

Hæc omnia ſecũdum Primam opinionem Sancti citatam aſſerentem poſt matrimonium factam donationem propter nuptias à marito in vxorem non valere. 125 4. concluſio Donatio propter nuptias etiam poſt contractum matrimoniũ valet & licet Verum Secũda opinio, cui ſine dubio adhærendum puto, quia nititur expreſſis iuribus, & rationibus, & pro qua quartã concluſionem ſtatuo aſſerit etiã poſt cõtractum matrimonium donationem propter nuptias à marito in vxorẽ collatã valere, & in hoc nullam eſſe differentiam inter dotem, & donationem propter nuptias, nec inter virum, & mulierem. Nam licet antiquo iure hæc differentia fuerit inter donationem propter nuptias factam ante, & poſt matrimonium celebratum, vt aſſerit Prima opinio, & iura ab eo citata poſtea tamen nouo iure per conſtitutiones Iuſtiniani Imperatoris ſublata eſt, vt manifeſtè ex ſubiectis iuribus patet. 126 §. eſt & aliud inſtit. de donat. Probatur ergo Primo irrefragabiliter cõcluſio noſtra *ex verbis textus in §. eſt. & aliud inſtit. de donatio ſic ait.* Eſt, & aliud genus inter viuos donationis quod veteribus quidem prudentibus penitus fuerat incognitum, poſtea autem à iunioribus diuis principibus introductum eſt, quod ante nuptias vocabatur, & tacitam in ſe conditionem habebat, vt tunc ratũ eſſet

cum

ed by Google

ſeum matrimoniũ eſſet inſecutum. Ideoque ante nuptias appellabatur, quod ante nuptias efficiebatur, & nunquam poſt nuptias celebratas talis donatio procedebat. Sed Primus quidem *D. Iuſtinus* pater nos cùm augeri dotẽ, & poſt nuptias fuerat permiſſum, ſi quid tale eueniret, & ante nuptias augeri donationem, & conſtante matrimonio ſua conſtitutione permiſit, ſed tamen nomen inconueniens remanebat, cùm ante nuptias vocabatur, poſt nuptias autem tale accipiebat incrementum. Sed nos pleniſſimo fini tradere ſanctiones cupientes, & conuenientia nomina rebus eſſe ſtudentes cõſtituimus, vt tales donationes, non augeantur tantum, ſed etiam cõſtante matrimonio initium accipiant, & non ante nuptias, ſed, propter nuptias vocentur, & dotibus in hoc exequetur, vt quemadmodum dotes conſtante matrimonio non ſolum augẽtur, ſed etiam fiunt, ita, & iſtæ donationes, quæ propter nuptias introductæ sũt non ſolum antecedant matrimoniũ, ſed eo etiam contracto augeantur, & conſtituantur. Hactenus Iuſtinianus ex cuius textu, & tota hac hiſtoria Quatuor conſtãt. Primum ante Iuſtinum Imperatorẽ patrem adoptiuum Iuſtiniani noſtri donationẽ ante nuptias propter matrimonium, neque quoad initium, neq; quoad augmentum licuiſſe. Secundum poſt Iuſtinum licuiſſe quoad augumentum, non licuiſſe quoad initium nomine retento ãte nuptias donationis. Tertium, quod intendimus, & eſt formaliter noſtra. Quarta concluſio poſt Iuſtinianum Imperatorẽ etiam conſtante, & iam contracto matrimonio donationem propter nuptias, tã quoad augumentum, quàm quoad principium licere, & firmas, & ratas eſſe. Quartum ne cuiquam ſcrupulum moueret nomẽ donationis ante nuptias, & ideo donationem etiam poſt nuptias viro in vxorem non licere, aut firmam non eſſe etiam nomen donationis ante nuptias in nomen donationis propter nuptias Iuſtinianum commutaſſe. Adde his Quatuor dotem, & donationem propter nuptias omnino fuiſſe ęquiparatas. Quæ omnia ita patent in hoc textu Iuſtiniani, vt nullus poſſit, niſi valde contumax, & pro ſeruus recalcitrari, & ita ibi tenet *citiet gloſſ.* & explicant textum hunc omnes Inſtitutarii idem ſtatuit *Iuſtinianus in l. ſi conſtante* 19. *C. de donat. ante nupt.* ibi liceat marito quoque donationem in vxorem ſuam eiuſdem quantitatis facere quantum aucta dos continere dignoſcitur, & euidentius ipſe Iuſtinianus l. 20. C.

Quatuor ſtatuit Iuſtinianus valde notanda.

127 Dos, & donatio propter nuptias hodie æquiparatur.

L. ſi conſtante C. de donat. ante nupt.

de ante nuptias don. [Non ante nuptias donationem eamdem vocari, (donationem ſcilicet factam à viro vxori), ſed propter nuptias donationem. Quare enim dotem quidem etiam conſtante matrimonio, mulieri marito dare conceditur, donationem autem marito, niſi ante nuptias facere non permittatur, & quæ huius rei differentia rationabilis poteſt inueniri cum melius erat mulieribus propter fragilitatem ſexus, quàm maioribus ſubueniri? ſicut enim dos propter nuptias fit, & ſine nuptiis quidem nulla dos intelligitur, ſine dote autem nuptiæ poſſunt celebrari: ita, & in donationibus, quas mariti faciunt, vel pro his alii, debet eſſe aperta licentia, & conſtante matrimonio talem donationem facere, quia quaſi antipherna hæc poſſunt intelligi, & non ſimplex donatio, & infra. Si igitur, & nomine, & ſubſtantia nihil diſtat à dote ante nuptias, donatio quare non, & ea ſimili modo, & matrimonio contracto dabitur? Sancimus itaque omnes licentiam habere, ſiue prius quàm matrimonia contraxerint, ſiue poſtea donationes mulieribus dare propter dotis donationem, vt non ſimplices donationes intelligantur, ſed propter dotem, & propter nuptias factæ.] Vbi non ſolum. Iuſtinianus Imper. ter repetit cõſtituendo donationem propter nuptias, valere etiam cõtracto matrimonio. Sed, & rationem reddit, cur ſic ſtatuerit conſultiſſimè prima, quia non eſt ratio, cur augmentum valeat, & initiũ non valeat. Secunda, quia non eſt ratio, cur à muliere data dos valeat, & à marito non valeat. Tertia quia non eſt ratio, cur ante nuptias valeat, & poſt nuptias non valeat. Vnde etiam reſultat commodiſſima ratio, cur nomen donationis ante nuptias in nomen donationis propter nuptias commutauerit, quia ante nuptias incongruè diceretur, quæ etiam poſt nuptias donatio ritè, & rectè fieri poteſt, & hanc concluſionem donationem propter nuptias hodie conſtante matrimonio valere tenent omnes *gloſſæ, & ſcribentes in iuribus citatis idem habetur l. in authentico*, ſed iam neceſſe, & in authentico dos data *C. de ante nuptias don.* & tenent hãc ſententiam expreſſe *Baldus in dicta l. ſi* conſtante in ſummaria, *& Azor lib.* 5. *C. tit. de pactis* ſuper dote, & donat. *propter nupt. n.* 2. *Hoſtienſ. lib.* 4. *tit. de donat. propter nup. n.* 2. *Pichard. inſtit. de donat. dic. §. eſt, & aliud n.* 2. 4. *&* 5. Quare mirari ſatis non poſſunt, cur diligentiſſimi alioqui Scriptores *Sanctius, & Abbas, & quos citant*, contrariam opinionem tenuerim

128 Quatuor rationes Iuſtiniani, vt valeat poſt matrimonium.

nuerim, ſcilicet conſtitutionem donationationis propter nuptias à marito poſt matrimonium vxori factam, non valere, & magis miror hoc tenuiſſe nullam prædictarum legum, ſeu conſtitutionum Iuſtiniani, quibus antiquas leges, in quibus ipſi fundantur, expreſsè abrogauit mentionem facientes.

129 Ad primæ opinionis l. DD. & rationes Reſp.

Ad argumenta ergo, ſeu rationes, in quibus authores primę opinionis fundantur, Reſpondetur. Ad iuris authoritatem *in l. ſi quis vxorem.* quòd obſcurè loquitur. *l. illam* fuiſſe abrogatam nouis Iuſtiniani Conſtit. in §. eſt, & aliud, *& in l. conſt.* 19. *& l. cum multæ* 20. vna cum ſuis authẽticis. C. *de don. ante nup.* Ad DD. locutos fuiſſe de priſco iure ante *Iuſtinum, & Iuſtinianum*. Ad rationes multo efficaciores eſſe pro nobis, quas attulit *Iuſtinianus in prædicta l. cum multa,* & ſupra attulimus, quæ eum impulerunt, non ſolum, vt abrogaret leges antiquas, ſed & ipſum nomen ante nuptias donationis in nomen donationis propter nuptias commutarit.

SECTIO XI.

Vtrum coniuges poſſint iam conſtitutæ doti renunciare.

SVMMARIVM.

130 *Ratio dubitandi eſt, quia quælibet renuntiatio, donatio ſimplex in coniugem eſſe videtur, quæ ſunt iure nulla.*

131 *Renunciatio dupliciter fieri poteſt. Primo ſolum cedendo, iuri, ideſt relinquendo ius. Secundo transferendo in alium.*

132 *Renuntiatio, quæ transfert ius in aliũ celeritate agendi, occultat vnam actionem, quæ eſt vera donatio.*

133 *Sponſi de futuro ſibi inuicem quaſcũque actiones, & iura, & quomodocumque poſſunt renuntiare, quia renuntiatio, & donatio non eſt prohibita inter ſponſos, ſed inter virum, & mulierem.*

134 *Renuntiatione ſimplici non transferendo ius in alterum, ſed relinquendo duntaxat, poteſt alteruter coniugum iuri ſuo renuntiare dotis etiam.*

135 *Difficultates aliquot contra hoc proponuntur, & diſſoluuntur.*

Non poteſt renunciatio dotis, aut vſuſfructus, aut lucrorum ab altero in alterum coniugem fieri, quin includat donationem.

136 *Secunda concluſio. Renuntiatio ſolius iuris dotis non ſoluta vſusfructus eius, aut lucrorum fieri poteſt inter coniuges licitè, & validè.*

Quia ex hac renuntiatione, nec donãs fit pauperior, nec donatarius ditior, cùm non ſit dominij rei ſed iuris ad rem duntaxat.

137 *Manifeſta iura, & DD. concors ſententia declarat, hanc donationem iuris fieri poſſe, nec non exempla aliorum iurium.*

138 *Etiam ſi ſequatur diminutio legitimæ filiorum, immò, & non eſſe ſoluendo creditoribus.*

139 *Tertia concluſio. Doti iam poſſeſſæ, & vſufructui, & lucris habitis coniux in fauorem alterius renuntiare non poteſt.*

RENuntiatio dotis, vſusfructus eius, medietatis eius alterius coniugis in alterum, quædam donatio videtur; nam, & remiſſio debiti, & quælibet acceptilatio, ſeu ſolutionis remiſſio donatio dicitur: & ideò inter coniuges prohibita eſt. Hæc eſt ergo dubitandi ratio in præſenti quæſtione: quia quælibet dotis renuntiatio donatio ſimplex inter coniuges videtur: atque adeo prohibita, & nulla: quia poſt matrimonium factum, & initum inter coniuges fit, vt in caſu ſupponimus; ergo eſt prohibita, ſicut donationes inter coniuges, & ſola morte confirmabitur, & eiſdem legibus eſt cenſenda, & idem eſt de renuntiatione vſusfructus dotis, vel medietatis lucrorum. 130 Ratio dubitandi.

Pro huius difficultatis declaratione. Nota renuntiationem hanc dupliciter fieri poſſe. Primo, ſi quis iuri ſuo cedat, nullo reſpectu habito ad perſonam aliquam, & in nullam aliam ipſum ius, cui renuntiat, transferendo, aut cedendo; & hæc renuntiatio nullum habet ſpecimen, aut colorem donationis, quia iuris proprii derelictio, ſeu renuntiatio, nondum eſt donatio, niſi illud ius, quod quis relinquit, transferat in aliud. Eſt enim donatio gratuita, & liberalis translatio ſui iuris in alterum. & quidam contractus, qui ex conſenſu duorum celebrari efflagitat ex ſua natura, & eſſentia. Vt ſi quis. V.g. nolens adire hæreditatem, in qua ſcriptus eſt hæres, vel ſuccedit ab inteſtato hæreditati renunciet: talis renuntiatio non habet rationem donationis, licet inde ſequatur, vt fiſcus, vel venientes ab inteſtato, vel certè ſubſtituti in teſtamento in eam hæreditatem ſuccedant. Quia non ſuccedunt ex vi donationis eius, qui renuntiauit (quæ nulla eſt,) ſed ex vi inſtitutionis, vel ex vi legis iubentis ſuccedere ab inteſtato. Alio modo poteſt fieri renuntiatio, ita

131 Renunciatio fit ſolum cedendo iuri, vel transferendo in alium.

ita vt, qui renuntiat, totum ius, cui renuntiat, transferat in alium coniugem. V. gr. cedit vxor marito, vel è contra maritus vxori dotem, quam ſoluere illi tenebatur, vel iam ſoluit, vel vſumfructum dotis, vel medietatem lucrorum ad ſe attinentem: quod in hoc, & duobus ſeqq. dubiis conſideramus.

132 Celeritate agendi occultat vnam actionem, renuntiatio in aliam. Nota ſecundo in renuntiatione hac, celeritate actionũ, (vt iùs loquitur) in *l. haec ratio 3. §. ſed ſi debitor verſ. nam & ſi donatio* vnam actionem occultari. Perinde enim eſt renuntiare doti in fauorem viri, ac ſi maritus renuntians dotem iam accepiſſet, & acceptam coniugi donanti reddidiſſet, vt ibi ait textus, creditori debitorem dare, & creditorem vxori, & infra iterum textus: Perinde enim habendum, atq; ſi ego acceptam, & rem meam factam vxori dediſſem, & ita tenet *Mol. diſp. 289. verſ. quo loco obſerua*. & ideò tenet donantem in his renuntiationibus, ſi fiant in vim donationis, fieri pauperiorem: quia re vera prius accepit, & habet dominium, qui renuntiat, & poſtea tranſfert in coniugem.

133 Sponſi de futuro poſſunt quodcumq; ius ſibi inuicem renuntiare. Tertio Nota, non eſſe dubium, quin futuri coniuges ante matrimonium verbis de præſenti initum, id eſt quomodocumque ratum, renuntiare in alterum ſponſum poſſint: quod intelligendum eſt de renuntiatione abſoluta, & non relata in tempus matrimonii. *Ita Sanchez diſp. 5. n. 1.* & quos ibi citat, & ego ſupra citaui aſſerentes donationem inter ſponſos de futuro abſolutam, & non relatam in tempus matrimonii, ratam, & firmam eſſe: quia tunc nondum ſunt coniuges, vir, & vxor, vt ait l... & quia libere contrahere poſsũt, cum quibus volent, & donare ſua bona; & quia bona illa, quibus renuntiant, nondum quæſita ſunt; & ideò non fiunt pauperiores.

Duplex eſt opinio. Loquendo ergo de renuntiatione, quæ habeat vim donationis, alterutrius cõiugis in alterum contracto iam matrimonio, & de donatione ſimplici iam conſtituta dote, & non in ordine ad illam, duplex eſt opinio. Altera negat, & *hac eſt Greg. Lopez*

1. negat. *in l. 15. tit. 5. part. 5. Mencha. lib. 1. controuerſ. cap. 13. num. 6. & Burgos de Paz q. 9. n. 10. Molin. tom. 2. diſp. 289. §. ex hac doctri. & 435. §. contrariam ſententiam fauet. Caſtillo. l. 60. Tau. n. 3.* Altera affirmat,

2. Affirmat. huiuſmodi renuntiationem fieri poſſe licitè, & validè inter coniuges, de qua videbimus infra.

Sit ergo Prima concluſio. Coniuges renuntiatione ſimplici, quæ non fit in fauo-

134 rem alterius coniugis, poſſunt dotem, & alia prædicta renuntiare. Probatur, quia huiuſmodi renuntiatio nullam habet ſpeciem donationis, vt diximus, quia ex vi ſua non transfert dominium, vt dictum eſt: ergo non eſt prohibita legibus irritantibus donationes inter coniuges: & aliunde quilibet poteſt renuntiare iuri ſuo ergo licebit vtrique coniugi hoc modo renuntiare ſuæ doti, & ita habetur *l. ſi ſponſus 5. ff. de donat. ibi* ſi maritus hæres inſtitutus repudiet hæreditatem donationis cauſa: Iulianus ſcripſit donationẽ valere. *Et ita Sanchez diſp. 5. lib. 6. de matrim. n. 5. Ioan. Lupus rubrica de donat. §. 67. num. 2. Suarez lib. 3. for. tit. de las ganan. l. 1. n. 24. §. quæritur. Meres de maior 4. p. q. 26. n. 60. Nau. lib. 3. de reſtit. c. 1. n. 36. & n. 111.* — 1. Concl. Renuntiatio ne ſimplici non transferendo ius poteſt coniux renuntiare.

Sed hæc reſolutio difficultate non caret: quia vel ex hac renuntiatione ſequitur, vt bona renuntiata, & ceſſa veniant ad alterum coniugem, vel vt veniant ad extraneum: ſi in alterum coniugem, ergo iam eſt ſaltem tacita donatio illi facta, & ita tenent aliqui graues DD. hanc eſſe veram ſed tacitam donationem. *Molin. diſp. 289. verſ. quo loco obſerua*: & Sanchez. *diſp. 4. n. 16. quæſtionem ex profeſſo tractans lib. 6. matrim. & allegat Bart. &* Couarrub. *4. decret. in 2. p. c. 7. §. 1. n. 12. Carol. in conſuetud. Pariſienſ. tit. 1. §. 9. gloſ. 4. n. 4. & Ripam l. ſi vnquam. q. 11. n. 21. C. de reuocan. donat.* ergo iam eſt ſaltem tacita donatio coniugi facta, atq; adeo prohibita inter coniuges. & confirmatur, quia ſi renuntians doti ſit vxor, quæ renuntiaret donationi propter nuptias, ergo debet renuntiare de licentia mariti; ergo maritus dare debet vxori licentiam, vt in ſuum fauorem renuntiet, vel bona ad eum deueniant: quod videtur abſurdum. Si vero illa bona ceſſa, & renuntiata veniant ad extraneum, ergo fit iniuria marito, qui cum illa dote negotiari, & vt ſit, lucrari debebat, & quia habet vſumfructum eius dotis dum ſuperſtes eſt: fit etiam iniuria filijs, qui ſuccedere debent in illam dotem, & in medietatẽ lucrorum ex illa prouenientem. ergo mulier non poteſt renuntiare doti ſibi à viro conſtitutæ, vel doti, quam ipſa, vel pater eius marito ſuo conſtituit. Reſpondetur, nos modo tantum aſſerere, quid renuntiatio hæc habeat ex vi ſua, ſtãdo in terminis renuntiationis, & in hoc ſenſu aſſerere non eſſe prohibitam inter coniuges, ſi dari ita ſimplex poſſit. Non vero negare, quin ex alijs capitibus, & circũſtãtijs poſſit, & ſoleat eſſe prohibita: v. gr. ſi non fiat cum licẽtia mariti, aut ſit inofficioſa filijs, aut egeat inſinuatione. Nec contendere, an talis renuntiatio dotis, vel vſusfructus, & medietatis bonorum fieri poſſit inter illos, quin habeat vim donationis. In quo — 135 Proponuntur difficultates, & diluuntur.

puncto adhæreo omninò opinioni Sanctij, & aliorum ſupracitatæ, qui aſſerunt renuntiationem hanc eſſe veram donationem, ſeu condonationem dotis, & vſus fructus, & lucrorum. & in hoc ſenſu reſpondet huic quæſtioni ſequens ſecunda conclusio.

136 Secunda concluſio. Etiamſi renuntiatio dotis, & aliorum fiat per modũ donationis ſolius iuris ad rẽ, id eſt in fauorem alterius cõiugis, valet renuntiatio. Probatur concluſio, quia licet hęc ſit donatio inter coniuges, tamen etiam donatio inter eos valet, ſi ex ea is, qui donat, non fiat pauperior vel is, qui recipit, non fiat ditior, vt ſupra ſuo loco probauimus: ſed ex hac donatione mulier non fit pauperior, quia non donat bona ipſa, quorum dominium habet, ſed ius ad ipſa: ergo valet donatio. Secundo probatur exemplis: quia valet, ſi donans coniux roget legantem ſibi aliquid aut hæredem inſtituentem, vt non ſibi, ſed vxori relinquat: ſed hic cedit iuri ſuo, & renuntiat illud; ergo ſimiliter in dote, & alijs. Antecedens tenet *Sanchez lib. 6. diſp. 4. & probatur l. ſed ſi vir. 32. §. ſi vir ff. de donat. inter vir. & vxor. verſic. quod legaturus & l. idemq; 4. eod.* Secundum exẽplũ

137 eſt, quia renuntiatio hæreditatis valet etiã ſi fiat in fauorem vxoris, quia non eſt bonorum acquiſitorum donatio, ſed acquirendorum: ergo ſimiliter doti reddendæ, vel non ſolutæ, & vſuifructui, & lucris, & probatur concluſio *ex dicta l. ſi ſponſus 5. ff. de donat. inter vir. & l. cum hic ſtatus 32. eod. ff. & l. ſed ſi vir. §. quod legaturus eod. 31. & l. Idemq; 4. & l. 9. tit. 9. lib. 5. recopil. pro noſtro Regno*, & de iure communi tenent *Greg. Lop. l. ſupra cit. part. &* Ioannes *Lup. rubric. de donat. ff 47. n. 16. & l. 60. Tau. n. 3. Couar. 4. decret. 2. p. c. 7. §. 1. Anton. Gom. l. 51. n. 66. verſ. 5. eſt ad fin. Didac. Perez. li. 5. ordin. tit. 4. l. 4. Matienzo lib. 5. recopil. tit. 9. l. 9. Azeb. ead. l. 9. n. 8. Gutier. practic. qq. in q. 126* Ioan. *Garcia de contractib. de coniug. acquiſ. n. 147. & Sanchez probabiliorem reputat li. 6 diſp. 5. n. 8. & tenet expreſſè diſp. 3. n. 10. & dicta l. ſi conſtante 19 de donat. ante nupt. tenent Cyn. & Bald. & Ludouic. Roman. quem refert & ſequitur* Præpoſitinus *& Angel. donatio. 3. n. 2. Sylu. donatio. 2. q. 3. Armil. ibi n. 27. Nauar c 27. n. 149.*

Et hæc concluſio licita numerationis intelligitur etiamſi inde ſequatur diminutio legitimæ filiorũ, & quod magis eſt

138 etiamſi inde ſequatur, quod non ſit ſoluendo creditoribus, & ad hunc ſenſum fiat in fraudem creditorum, quia nihil demit, aut perdit de patrimonio, ſed tantum non auget illud, ad quod nullo iure tenetur, vt probant iura citata.

Tertia concl. Doti iam poſſeſſæ, & ſolutæ maritus renunciare non poteſt in fauorem vxoris, id eſt cedendo dotem in vxorem. Probatur concluſio: quia hæc eſt donatio ſimplex inter coniuges rei actualiter poſſeſſæ, ex qua vir fit pauperior, & vxor fit ditior: ergo non valet, ſicut de omnibus huiuſmodi donationibus ſupra probauimus, & habetur *l. 1. 2. & 3. ff. de don. inter. & C. eod. per tot. & hanc conc.* in ſpecie propoſita tenent omnes ſupra cit. & idem eſt de renunciatione lucrorum, aut vſusfructus jam habiti, & poſſeſſi. 139

136 2. Concl. Etiam renuntiatio coniugis transferẽdo ſolum ius in alium valet.

138 Etiamſi ſequatur diminutio legitimæ, & non eſſe ſoluẽdo.

139 3. Concl. Doti iã poſſeſſæ transferendo in alterum coniugem non poteſt coniux renunciare.

SECTIO XII.

Vtrum ex confeſſione dotis non numeratæ præſumptio donationis dotis oriatur.

SVMMARIVM.

140 *Exceptionem non numeratæ pecuniæ valere ius ſtatuit, & ad actorem onus probandi transferre.*

141 *Hoc ſolum in credito obtinet, non in reliquis contractibus, ſed tenet exceptio, etiamſi contractus ſcriptura ſint firmati, & dato fideiuſſore, vel hypotheca.*

142 *Sed actio finitur biennio. Quod ſi probatum fuerit contra opponentem exceptionem pecuniam fuiſſe, aut dotem numeratam, punitur; ſicut è contra, ſi probatum fuerit contra debitorem, pecuniam numeratam negaſſe.*

143 *Hæc omnia eodem modo in numeratione dotis obtinent, & maiori ratione, quia aliquando confeſſio ſit ſpe numerationis, aliquando animo donandi.*

Et quo ex his modis fiat, eſt quæſtio in quatuor diuiſa.

144 *Quinque argumentis probatur confeſſionem dotis debere plene probare.*

Primum dubium, quid in conſcientia agendum.

Si dos numerata eſt, qui opponit exceptionem non numeratæ, peccat contra iuſtitiam, & tenetur reſtituere principale, & integrum intereſſe.

145 *Si non eſt numerata, ſed confeſſus eſt animo donandi, eodem modo peccat, & reſtituet, quia donatio valet.*

Si ſpe numerationis confeſſus eſt, poteſt exceptionem opponere.

146 *Secundum dubium de foro exteriori: in eo non poteſt iudex cogere confeſſum, vt probet, non eſſe ſibi dotem numeratam,*

tam; ſed neq; eum abſoluere, ſed dare terminum ad probandum coniugi exigenti.

147 *Si dubium duret, & confeſſio ſit facta ante nuptias præſumitur facta ſpe numerationis.*

148 *Si poſt nuptias, probabilis opinio tenet, eſſe præſumendam donationem, ſed dicendum eſt, eſſe validam, quia eſt donatio dotalis, vel propter nuptias ob cauſam.*

149 *Probabilis eſt opinio, etiam poſt nuptias confeſſionem factam eſſe ſpe numerationis.*

150 *Tertium dubium: ſuppoſito hoc dubio ſpeculatiuo, & probabilitate opinionum poſt diſcuſſam cauſam, iudex ſententia practica abſoluere debet eum, qui non numeratam dotem obijciet, & n.* 151.

152 *Quia in dubio melior eſt conditio poſſidentis, & actore non probante reus abſoluitur.*

153 *Quartum dubium: in confeſſione iurata in ſenſu aſſertiuo locum non habet exceptio: in ſenſu promiſſorio habet: quia continet tacitam conditionem.* 154

155 *Soluuntur quinque argumenta contra exceptionem non numeratæ.*

VT quæſtionem valde implicitam, & quaſi labyrintho quodam diſtinctionum implexam extricemus, operæ prætium viſum eſt in hac quæſtione per dubia procedere, & præambulam quæſtionem generalem enodare prius; quam vim habeat iure communi confeſſio nonnumeratæ pecuniæ; vt inde ad confeſſionem non numeratæ dotis gradum faciamus.

140 Quid de non numerata pecunia ius ſtatuat.

Sciendum ergo eſt iure cõmuni, quamuis confeſſio delicti pleniſſimè probet cõtra reum, ita vt nulli tergiuerſationi ſit locus; & in alijs cauſis ciuilibus confeſſio rei debendi contra ſe ipſum, plenam probationem faciat; & tranſmittat onus probandi contrarium, ipſi reo confeſſo debitum: in duabus tamen cauſis non plenè, nec ſemiplenè probare; ſed poſitam exceptionem non numeratæ ex parte rei, eo ipſo onus probandi fuiſſe numeratam, aut traditã tranſmittere actori, ſeu

141 In credito & in dote creditori incumbit probatio.

creditori. Prima eſt in debito ex mutuo, ſiue credito. Secunda in cauſa dotis. Itaque debitor, qui conuenitur a creditore, vt ſoluat pecuniam, quam faſſus eſt mutuo accepiſſe, ſi opponat exceptionem non numeratæ pecuniæ, auditur, & abſoluitur, niſi creditor plenè, & concludenter probet aliter quam ex confeſſione debitoris pecuniam ei numeraſſe. Ita

141 habetur *l. 1. 2. C. de non numer. pecun.* vbi declaratur hanc exceptionem locum habere, etiamſi ſcriptura firmetur confeſſio, & etiam, ſi pignore, vel hypotheca valletur. Quia eadem facilitate, qua debitor confitetur ſe recepiſſe, quod non recepit ſpe futuræ numerationis verbis confitetur, & ſcriptura, & fideiuſſore & pignore obfirmat ſpe futuræ numerationis, vel traditionis. *quare l. 3. ait tex.* Si ex cautione tua licet hypothecata conueniri cœperis, exceptione oppoſita, ſeu doli, ſeu nõ numeratæ pecuniæ compellitur petitor probare pecuniã tibi eſſe numeratam, & *ibi gloſ. Salyc & Bald. Bart. & Odofred.* Quod autem citra iſtas duas cauſas confeſſio debiti valeat, habetur *l. aduerſus 5. cod. ibi, vbi textus.* Ignorare non debes nonnumeratæ pecuniæ exceptionem ibi locum habere, vbi credita pecunia petitur: cum autem in chirographum quantitas redigitur, non requiritur, an tunc numerata ſit, ſed an iuſta cauſa debiti præceſſerit. Itaq. confeſſio debiti ex alia cauſa, quàm mutui, probat omninò, vt habetur eleganter *l. generaliter 13. cod. vbi textus* [Generaliter ſancimus, vt ſi quid ſcriptis cautum fuerit pro quibuſcumque pecunijs ex antecedente cauſa deſcendentibus, eamque cauſam ſpecialiter promiſſor edixerit, (id eſt reus debendi confeſſus fuerit) non ei iam licentia ſit cauſę probatione ſtipulatorem exigere, cùm ſuis confeſſionibus acquieſcere debeat: niſi certè ipſe è contrario per apertiſſima argumenta ſcriptis inſerta religionem iudicis poſſit inſtruere. Nimis enim indignum eſſe iudicamus, quod ſua quiſq; voce dilucidè proteſtatus eſt, id in eundem caſum infirmare, teſtimonioq. proprio reſiſtere.]

In reliquis cõtractibus, & debitis cõfeſſo incumbit contraria probatio.

Hæc tenent etiam ſi ſcriptura ſit firmata confeſſio, & pignore cauta.

Ideo autem in credito ſpecialiter confeſſato onus probandi adhuc in creditorem tranſlatum eſt, quia multoties ea confeſſio ſpe numerationis fit non numerata pecunia. Dabatur autem hæc exceptio non numeratæ pecuniæ olim intra quinquennium, poſtea vero ſolum intra biennium, ita vt, ſi opponeretur poſt elapſum biennium, iam nõ valeret, nec onus probandi ad creditorem tranſmitteret, ſed ſtandum eſſet confeſſioni, niſi confeſſus contrarium concludenter probaſſet, vt habetur. *l. in contractibus 14 ff. cod.* in qua etiam adhibẽtur aliæ tres cauſæ, propter quas exceptio non datur. Prima quando exceptio fit ex cauſa depoſiti. Secunda quando tabellio ſidem facit viſæ à ſe numerationis. Tertia quando confeſſio geminatur.

Eſt autem è contra iure ſtatuta pœna ei, qui confeſſioni veræ exceptionem non numeratę obijcit, & è contra ei, qui con-

Statuta eſt iure pœna.

feſſione ſpe numerationis facta conuinci-tur in iudicio non numerata pecunia ex vi eius confeſſionis exegiſſe *in auth. contra eodem*, & hæc omnia, quæ de confeſſione non numeratæ pecuniæ compendio dicta ſunt, habentur latè *dicto tit. de non numerata pecunia & ibi gloſſ. & DD. & tenent ibi ſpecialiter Baldus Salyc. & Odofred. Azo in ſum. ſub eod. tit. Bart. & Caſtrenſ. ibid & Sanchez lib. 6. diſp. & Molin. habet aliqua dic. diſp. 289. ad fi.*

143 Confeſſio nõ numeratæ pecuniæ, & confeſſio dotis eodem iure cenſentur.

Hæc quæ generaliter de exceptione non numeratæ pecuniç diximus, multo magis in exceptione confeſſionis dotis tenent, de qua *l. 1. C. de dot. cau. non numerata*, hic ait. [Dotem numeratio, non ſcriptura dotalis inſtrumenti facit: & ideò non ignoras, ita demum te ad petitionem dotis admitti poſſe, ſi dotem a te re ipſa datam probatura es.] Et ratio cur in dote magis locũ habeat exceptio, eſt; tum quia in dote promptior, & probabilior eſt exceptio facta ſpe futuræ numerationis: tum quia poteſt etiam facile locum habere exceptio, quia facta fuerit confeſſio animo donandi propter mutuũ, & ardentem amorem inter cõiuges. Quia ergo de donatione inter coniuges inualida, & prohibita diſſerimus, merito modo interrogamus, an dotis confeſſio intelligenda ſit facta animo donandi, atq; adeò non valeat, ſicut reliquæ donationes inter coniuges: an potius intelligenda ſit facta ſpe futuræ numerationis: vel tertio præſumatur vere, & realiter facta, & ideò onus probandi contrarium incumbat cõfeſſanti.

144 An confeſſio dotis plene probet, vel cenſeatur facta animo donandi, vel ſpe numerationis.

In qua quæſtione vt diſtinctè procedamus, ſeparandum eſt dubium de confeſſione iurata, a confeſſione non iurata, & dubium de foro interiori conſcientiæ, à dubio de foro exteriori, & contentioſo: quia forum conſcientiæ ducitur veritate, quæ ipſi confeſtanti dotem, & debenti non poteſt nota non eſſe: forum verò exterius dicitur præſumptione. Vnde quatuor dubia reſultant. Primum, an is, qui dotem confeſſus eſt, teneatur in conſcientia illam ſoluere. Secundum, an teneatur in exteriori foro, vel quid in eo foro exteriori præſumatur. Tertium, ſuppoſita probabilitate ſpeculatiua, quid practice ſit iudicandum. Quartum, quid iuris, quando confeſſio dotis fuerit iuramento vallata, & an tale iuramentum dotem confirmet.

Primum dubium: Ad quid teneatur in conſcientia, qui dotem confeſſus eſt coniux. Reſpondetur: res eſt facilis, & perſpicua. Nam ſi re vera dotem recepit, vt confeſſus eſt, certum eſt, non poſſe exceptionem non numeratæ dotis opponere, quamuis creditor eam probare non poſſit: quia decipit proximum in re graui, & tenetur ad reſtitutionem ex contractu dotis licito, & valido. Si vero non recepit, ſed confeſſus eſt animo donandi, quia ea condonatio, vel remiſſio dotis, ſi fiat mulieri, eſt vera dos eius: ſi vero fiat à muliere viro, eſt vera donatio propter nuptias, quæ donatio verè valet. Dicendum eſt etiam tunc in foro conſcientiæ non poſſe coniugem accepto ferentem dotem reuocare, aut ab ea reſilire, nec exceptionem non numeratæ dotis opponere: quia donatio illa ob cauſam eſt, & onerosa, & ſemel facta non poteſt reuocari. Nec obſtat, quod ſit donatio inter coniuges: quia vt dixi, eſt ob cauſam, & oneroſa, & conſtitutiua dotis, quam valere, & ratam eſſe ſupra probauimus. Si vero ſit ſpe numerationis facta, & non fuerit numerata, neque condonata: tunc Tertio palam etiam eſt poſſe opponi exceptionem; & coniugem, qui eam dotem promiſit, & non numerauit, etiam non pulſatum in iudicio, vel extra, teneri non ex rigore eam dotem, ſed ſoluere ex fide contractus; ſiue ſit vera, & propria dos promiſſa ab vxore marito, ſiue donatio propter nuptias, promiſſa a marito vxori: quia ex vero, & valido, & oneroſo contractu tenentur. Quæ omnia ita clara ſunt, ex materia de reſtitutione, vt pigeat in eis immorari. Sed ita paſſim non ſoluuntur promiſſæ dotes, maximè a patribus, & conſanguineis vxorum, vel diminutæ, vt cum mille fraudibus ſoluuntur, vt ſint hic monendi, qui non ſoluunt, grauiſſimè peccare, & cum obligatione reſtituendi principale, & integrum intereſſe.

145 Si confeſſus eſt dotem animo donandi, non poteſt cõfeſſionem reuocare.

Si ſpe numerationis, poteſt vti exceptione nõ numeratæ.

Secundum Dubium, & præcipuum in hac ſectione eſt, an confeſſioni dotis in foro exteriori opponi poſſit exceptio non numeratæ pecuniæ, & quid in eo foro operetur. Et ratio dubitandi eſt, quia frequentius contingit, confeſſionem dotis receptæ nõ fieri niſi poſt numerationem, & traditionem. Sed etiam contingit ſæpiſſimè fieri ſpe numerationis, & traditionis, & poſtea traditionem non fieri, vel fraude ſoluentium dotem, vel impoſſibilitate, aut difficultate. Contingit etiam non rarò confeſſari dotem, & non ſolui, quia coniux acceptam fert. Cùm ergo his tribus modis dotem confeſſam eſſe contingat, quid præſumendum, quid iudicandum marito exceptionem non numeratæ pecuniæ opponente, vel dotis? & videtur confeſſioni dotis ſtandum, his argumentis. Primo, multò maior probatio requiritur ad puniendum, & condemnandum

146 2. Dubium.

147 Arguitur nõ poſſe vti exceptione.

1. Arg.

dum propter delicta, maxime in cauſa capitis, vbi oportet probationes eſſe meridiana luce clariores; quã in cauſa dotis, quæ tota pecuniaria eſt. Sed in cauſa capitis, & delicti cuiſcumque confeſſio rei eſt irrefragabilis probatio, ita vt contra eam confeſſum nullæ ſint partes iudicis, nec admittatur exceptio: ergò nec in cauſa dotis.

Secundum. Secundo quia, vt habetur *l. aduerſus petitiones* 5. *& l generaliter* 13. *C. de nõ numerata pec.* exceptio nonnumeratæ ſolum datur in mutuo, & non in alijs cõtractibus ergo non datur in dote.

Tertium. Tertio id quòd frequentius accidit præſumendum eſt; ſed frequentius accidit multo cõfeſſum dotem, eam accepiſſe, vel condonaſſe, quàm ſpe numerationis eſſe deluſũ ergo id iudicandum eſt, quod eſt pro exactore, ergo non eſt obligandus actor ad probandum, quòd iam confeſſus eſt reus.

Quartum. Quarto non eſt præſumendum delictum, niſi probetur; quia in dubio nemo præſumitur eſſe malus, ſed exigere dotẽ etiam confeſſatam, niſi, aut numerata fuiſſet, aut condonata, eſſet magnum delictum, ergo non eſt præſumendum de exactore dotis; ergo non obligabitur probare numerationem dotis confeſſæ.

Quintum. Quinto in omni cauſa ciuili citatur reus, & datur ei copia actionis, vt reſpondeat libello actoris, quòd ſi confiteatur debitum, & non ſoluiſſe, condemnatur, vt ſoluat, ſed hic confeſſus eſt debitum coniux, ergo condemnari debet, nec procedendum eſt ad vlteriores probationes.

Quatuor opiniones. Circa quæſtionem hãc quatuor refert opiniones *Thomas Sanct. lib. 6 de matrim. diſp. 9. Primam ſemper prædictam confeſſionem præſumi* factam animo donandi. Secundam nunquam præſumi factã animo donandi. Tertiã ſi fiat ante matrimonium præſumi factam animo donandi. Quartam, ſi fiat poſt matrimonium non præſumi factam animo donandi.

Quando tabellio facit fidem numerationis ante ſ..., non eſt locus exceptioni. Præmittenda ſunt aliqua certa primũ, eſt quando in inſtrumento cõfeſſionis dotis ipſe Tabellio fidem facit in ſua præsẽtia, & teſtium dotem fuiſſe numeratam, & traditam, non admitti exceptionem nonnumeratæ. *Ita Anton. Gom. 2. var. c. 4. n. 52. & Aluar. Valaſc. conſultatione 5. n. 11. Sanchez lib. 6. de matrim. diſp. 9. n. & Molin. diſputatione 439. §. item quando præteſſit ex Barth.* & communi, & hanc vocant practici venta real. in qua ſcilicet re ipſa numeratio irrefragabiliter præſumitur facta; quia Tabellio, & teſtes nõ ſolum de contractu dotis, vel donationis propter nuptias teſtantur, ſed etiam de executione eius, & de ipſa numeratione Quam tamen ſolent eludere, & fraudare, allatis nummis ſolum ad oſtentandum, vt poſſint Tabellio, & teſtes numerationis fidem facere, & traditionis, & ſtatim auferunt ex conſenſu, & cõuentione coniugum, & conſanguineorum.

2. Nec quando renuntiat exceptioni. Secundo, certum eſt. Quando quis renuntiauit exceptioni nonnumeratæ, neq; ipſe, neq; hæredes poſsũt opponere exceptionem nonnumeratæ ad effectum, vt reijciant onus probandi in mulierẽ, quia renuntiatio illius iuris id operatur. *Ita Mol. diſp. 438.*

His poſitis ad eluendam quæſtionem dicendum eſt, quando inſtrumentum factum eſt, aut iam matrimonium erat celebratum, aut nondum erat peractum. Si nondum matrimonium erat per contractum, tunc ſit.

Prima concluſio, confeſſio numeratæ dotis ante nuptias præſumitur facta ſpe futuræ numerationis, & idem eſt de cõfeſſione maioris ſummæ, quam re vera recepta ſit: vnde non præſumitur ex illa donatio. Ratio eſt, quia cum non dũ matrimonium fuerit contractum, non præſumitur tantus amor, & affectio, vt cogat virum, vt velit donare, vt quid enim de dote ſibi dãda pepigiſſet ſi donare voluiſſet. Sed bene præſumitur tantus amor, ne videatur auarus, vel ne offendatur vxor, & parentes eius, & conſanguinei velit illud inſtrumentum publicum dare ſpe numerationis de dote numerata. *Ita Io. Andre. in addit. ad ſpeculat. rubric. de donat. inter Aluar. Valaſc. in rubr. de don. §. 1. concluſione 5 n. 3. Dyn. Roman. & Alexan quos Roma refert, & alij quos refert Valaſcus ſupra, & Couar. 1. var. 1. c. 7. n. 4. & Alciat. l. ſi diuortio 21. n 3. ff. de verb obligat. Menoch. de præſumptione lib. 3. præſumpt. 12. n. 8. & 65. Mol. diſp. 439. n. & Sanchez lib. 6. de matrim. diſputat. 9. n. 4.* 148 1. Concl. Confeſſio ante nuptias præſumitur facta ſpe numerationis.

Secunda concluſio, ſi confeſſio dotis fit inito iã matrimonio præſumitur donatio, quia non eſt credibile cum iam initum ſit, maritum vereri ne vxor, aut eius conſanguinei ſoluant matrimonium iam contractum, aut graue odium aduerſus maritum concipiant, ſi non dotet, aut poſt matrimonium ſoluturos dotem, quã antea non ſoluerunt. Vnde non eſt quid maritum poſſit remouere ad confeſſandũ nonnumeratam dotem, niſi animus donandi. *Ita Sanchez ſupra n. 5. Aluar. Valaſch. conſult. 5. n. 4. Alciat. l. ſi diuortio 21. n. 3. ff. de verb. oblig. Menoch. de præſump. lib. 3. præſumptione 12. n. 66.* à qua opinione ait difficile recedi poſſe, quia eſt magis recepta. Quam concluſionem tantum probabilem iudico. 149 2. Concl. Confeſſio poſt nuptias præſumitur facta animo donandi.

Sed contraria opinio probabilis etiam 150

 eſt,

3. Concl. probabile etiã eſt, fuiſſe factã ſpe numerationis. eſt, ſcilicet etiam poſt matrimoniũ contractum non præſumi factam eſſe in vim donationis, ſeu ſpe futuræ numerationis. Quia donatio non præſumitur, niſi probetur, nec tunc ſit, quòd vereatur maritus, nè ſi non donet, matrimonium ſoluatur, cum iam contractum ſit, & obtento iam matrimonio, & prima flore vxoris amor, qui allicit ad donandum antea, illo iam tempore ſoleat deferuere. Non ergo prudenter conſtabitur iudex, donationis intuitu eſſe factam confeſſionẽ, ſed vel quia re vera præceſſit, & hoc excluſum eſt ſupra; vel quòd magis eſt, ſpe futuræ numerationis, & traditionis. *Ita Gutierrez de iuramento confir. par. 1. c. 15. n. 2. Ripa citatus à Ioan. Baptiſta in arario lit. D. n. 221. Menchaca lib. 3. controuer. vſufrtq. C. 46. n. 1.* & omnes dicunt communem. Quia donatio non præſumitur, niſi probetur, & poſſunt interuenire plura præter animum donandi, quæ moueãt animum viri ad confeſſionem non traditæ dotis. quæ opinio ſatis probabilis eſt.

151 Suppoſita probabilitate ſpeculatiua, practica ſententia abſoluẽdus eſt, qui cõfeſſus eſt dotem coniux. Tertium Dubium. Ex æquali ergo, vel fere æquali probabilitate harum opinionum colligitur, quid in praxi iudex ſeruare debeat. Nam. Primo, quia etiã probabile eſt, confeſſionẽ fuiſſe factam, quia re vera dos fuerit numerata, aut tradita: dubitabit, ergò temerè iudex, ſi aliquam partem harum trium aſſirmans, pro ea ſententiam tulerit. Primo ergo pronunciet actori exigẽti dotem incumbere probationem, ſi contendat, aut dotem fuiſſe numeratam non obſtante confeſſione rei debendi; aut non fuiſſe factam ſpe futuræ numerationis. (cùm vtrumq; probabile ſit, etiam ſuppoſita dotis confeſſione), ſed contendat, confeſſionem factam fuiſſe animo donandi. Quia neq; qui

152 Sed prius dã dus terminus probationis auctori, ad quem probatio in hoc caſu pertinet. confeſſus eſt dotem, eſt obligatus ad probandum, dotem confeſſam non fuiſſe numeratam, cum ipſe ſit reus, & actori incumbat debiti probatio; *& toto titulo C. de non numerata pecunia*, & de dote cauſa non numerata decretum ſit non incũbere confitenti dotem probationẽ, quòd ea non fuerit numerata, ſed actori ipſam numeraſſe. Neque rurſus abſoluere poteſt iudex confeſſum dotem, niſi prius concedat terminum iuris exigenti dotẽ, probandi, aut dotem fuiſſe numeratam, aut animo donandi confeſſum fuiſſe cõiugem dotem illam. Si ergo coniux exigens dotẽ legitimis documentis, & probationibus confecerit, vel dotem fuiſſe numeratam, vel donatam; pro eo ſententiam ferat. Si verò poſt terminos probationis iuris elapſos idem dubium, & eadem ambiguitas, vel probabilitas opinio-num maneat, an dos fuerit numerata, an verò confeſſata ſpe numerationis, vel animo potius donandi: tunc ſequendum eſt quòd DD. Theologi magna conſenſione ſentiunt in dubio debiti ſpeculatiuo, ſequendum eſſe in praxi. Scilicet reum eſſe, abſoluendum. Tum quia donatio non præſumitur, niſi probetur, tum quia actori incumbit probatio. Tum quia dotem non fuiſſe numeratã, eſt negatiua, quæ iure non poteſt probari. Tum quia ratio dictat, & ius præcipit actore non probante reum eſſe abſoluendum; & cum ſunt partis iura obſcura, reo magis fauendum eſſe, quàm actori; & in dubio iure, vel pari cauſa meliorem eſſe conditionem poſſidentis. Quæ praxis omnium iudicum animarum (ſcilicet, confeſſorum), & iudicum ſæcularium quotidiano vſu recepta, ac confirmata eſt; & hanc reſolutionem huius dubii arbitror eſſe de mente omnium Doctorum, quos ſupra pro vtraq; opinione citaui. Hæc eſt praxis iudicum, & ſententia DD.

Quartum Dubium. Facilius expeditur: quid ſcilicet iuri ſit de confeſſione dotis iurata; diſtinguendum enim eſt: nã vel quòd iurat dotem, iurans eſt dotem ſibi fuiſſe numeratam, & hoc iuramentũ aſſertorium eſt, non confirmatorium, aut promiſſorium, vt bene notarunt *Sanchez diſt. lib. 6. diſp. 9. n. .... & Molin. diſputatione 4 3 8. §.* quando autem, & tunc cum præſumi non debeat coniugem eſſe periurum, etiam ſi excipiat de non numerata dote, audiendus non eſt; cũ nemo allegans turpitudinem ſuam in iure audiatur; ſed potius propter periurium, vel fraudem eſſet puniendus. Si verò probaret re vera non recepiſſe, ſed ſpe, & in ſẽſu futuræ numerationis iuraſſe, & promiſsionem futuræ, numeratione ſuppoſita teſtatum eſſe, tunc audiretur; vt aſſerunt *Sanchez. & Molin. cit. & Aluar. Valaſcus illa conſultat. 5.* Si vero quòd iurauit, eſt reddere dotem: cum illud iuramẽtum licet promiſſorium, & confirmatorium, cadat ſupra promiſsionem cõditionalem, tacita conditione ſcilicet, ſi ſibi dos numeretur, & tradatur; & conditio non fuerit impleta nullo modo obligat: quia iuramentum promiſſorium, & confirmatorium ſequitur naturã promiſsionis, ſupra quàm cadit, & eam ſolam firmat. *Ita Sanchez. & Molin. ſupra cit. & l. vltima C. de non num. pecu.* in ſimili de mutuo deciditur, atq; affirmat communis opinio; & tenet iterum *Mol. diſputatione 32. & reliqui DD. cit.*

153 4. Dubium. Quid de iurata confeſſione.

154 Si iuramentũ cadat ſuper aſſertionem, in quo ſenſu teneat, in quo non.

Si ſit promiſſorium, habet tacitã conditionẽ & eſtam ſuppoſitam confirmat.

Ad argumenta ergò ſupra in Secundo dubio propoſita contra exceptionem nõ numeratæ dotis Reſpondemus. Ad Primum

155 Ad argum. Ad primum.

rum in cauſa capitis, & delictis confeſſionem rei contra ſè nullam habere tergiuerſationem ſuę veritatis, cum potius amor ſui, & ſuorum, inclinent ad non confitendum: confeſsionem verò crediti, & dotis habere maximam probabilitatē, (quàm explicuimus & experiētia docet), facta fuiſse, vel ſpe numerationis, vel animo donandi. Ad Secundum dotem non numeratam etiam eſſe quoddam creditū, vel mutuum dotis. Ad Tertium, negamus frequentius accidere dotem fuiſſe numeratam, quando poſt confeſſionem opponitur exceptio non numeratę, quin potius credimus frequentius contrarium accidere, & inde ortum habuiſſe legis de exceptione non numeratę dotis audienda. Ad Quartum non reputari delictum exactionem non numeratæ dotis quando de ea ciuiliter nō criminaliter agitur. Ad Quintum, quòd confeſſio dotis ſolum continet contractum, & debitum ex cōtractu, ſed non facit fidem executionis cōtractus dotalis, ex qua ſola reſultat abſolutum debitum, & quòd eſt ea confeſſio confidentialis tantum, & extra iudicialis.

Ad ſecundū

Ad Tertium

Ad quartum

Ad quintum.

SECTIO XIII.

Vtrum valeat donatio vſus fructus dotis, & medietatis lucrorum, & paraphernorū inter coniuges.

SVMMARIVM.

156 *Proponuntur hæc tria, quia de illis fere eſt eadē ratio, quoad hanc quæſtionē.*

157 *Non eſt idem vſus fructus; & fructus, quia vſus fructus eſt ius ipſum ad percipiendos fructus: at verò fructus ſunt ipſa corpora.*

158 *Vxor non poteſt matrimonium, & conſtitutam dotem vſumfructum dotalium donare marito; quia iam per dotem donatum eſt, quæ eſt formaliter donatio vſusfructus.*

159 *Per ſimplicem renuntiationem poteſt vir relinquere vſumfructum rerum dotalium vxori, i. renuntiando doti, non vt donet, ſed vt repudiet illam.*

160 *Per renuntiationem, quæ fiat in vim donationis non poteſt maritus donare dotem vxori, quia ea eſt donatio ſimplex inter coniuges, quæ iure non conſiſtit.*

Probatur efficaciter tribus rationibus hæc concluſio.

161 *Ante matrimonium initum poſſunt ſibi inuicem coniuges donare medietatē lucrorum, quæ ad eos pertinent, quoniam ea renuntiatio non eſt inter coniuges, ſed magis eſt dotis conſtitutiua.*

Poſt matrimonium vero duæ ſunt extrema & contrariæ opiniones.

Prima aſſerit, coniuges poſſe renuntiare medietati, tam acquiſitorū lucrorum, quàm acquirendorum.

Secunda, negat poſſe renuntiare tam acquiſitis, quàm acquirendis.

162 *Tenendum donationē acquiſitorum eſſe nullam, quia vere eſt donatio ſimplex bonorum præſentiū inter coniuges.*

163 *Donationem vero acquirendorum eſſe validam: quia eſt futurorum bonorum, & ex ea non fiunt coniuges pauperiores, aut ditiores.*

164 *Donatio paraphernorum, ſine controuerſia inualida eſt.*

HÆc coniungo, quia eadem eſſe videtur ratio de ipſis, ſubiungo dicta de donationibus aliorum bonorum coniugum, quia ex illis fere expedienda ſunt, & prius dicam de vſufructu, circa quem nota, non eſſe idem vſumfructum dotis, ſiue dotalis prædij, & fructus dotis, ſiue prædij, ſicut in beneficijs, & alijs apparet. Nam vſusfructus, eſt ius ipſum percipiendi fructus ex dote, qui eo ipſo, quo dos conſtituitur, datur marito ad ſuſtinenda onera matrimonij, & de hac donatione non loquimur, quia eſt ipſa conſtitutio dotis. Sed de eo ipſo poteſt eſſe quæſtio, ſi maritus, qui cum in dotem recipit ad portanda onera matrimonij, vellet reddere per ſimplicem donationem vxori. Fructus vero dotis ſunt ipſa corpora percepta ex fundo dotali, vel quicumq; alij prouentus ex rebus dotalibus, ſiue mobilibus, ſiue immobilibus, ſiue ſe mouentibus prouenientes, vt ſtipendia, domus, fructus arborum, partus ancillarum, ſtipendia locationum, ſeruorum, vel equorum dotalium.

156 De his tribus fere eſt eadē ratio.

157 Vſusfructus eſt ius: fructus vero sūt ipſa corpora

Igitur de vſufructu dotis, qui ſignificat ius ipſum, & comprehendit omnia bona dotalia, in quibus maritum, non dominium, ſed vſumfructum tantum habet, vt modo ſuppono. Statuendum Primo eſt vxorem non poſſe eum rurſus donare marito, quia iam donatus eſt ex vi contractus dotalis à principio matrimonij, & iuxta regulam iuris, quod meum eſt, amplius meum fieri non poteſt, & nemo poteſt vidiſſe donari rem de cuius dominio non agitur, vt in alium transferatur. *l. 127. ff. de reg. iu.* ergo ſolus vir eſt, qui vſūfructum dotis de iure, vel de facto donare poſſit vxoris, & id quærimus vtrum ſi de facto vir mulieri donet, vel potius red-

158 Vxor non pōt ſt vſum fructum dotalium donare marito, quia iam donatus eſt

reddat vſumfructum rerum dotalium, (quod eſt reddere ipſam dotem, de iure donatio teneat, & quidem donatio hæc, ſi fiat, per renuntiationem iuris, quod habet vir in dotem fieri debet, quia vſusfructus, dos eſt. vel ergo renuntiat vir dotem in vxorem renuntiatione ſimplici, id eſt non continēte donationem ei factam, ſed mera eius iuris relictionem, & repudiationem, vel renuntiationem, quæ contineat tranſlationem eius iuris in alium, nempe in ipſam meliorem, & hæc eſt donatio ſimplex vſusfructus dotalis.

159 Per ſimplicem renuntiationem poteſt vir dotem reddere vxore.

Si. Primo modo ideſt per ſimplicem renuntiationem iuris vſusfructus maritus doti renuntiat, quod multoties contingere poteſt, & ipſius mariti intererit. Dicendum eſt renuntiationem valere, ſicut ſupra generaliter diximus de omni renuntiatione ſimplici inter virum, & vxorem, quia donationem non continet, licet ex illa, quaſi per naturalem ſequelam ſequatur, vt dos, & ille vſusfructus redeat ad mulierem, conſolidato ſcilicet vſufructu cum proprietate. Non enim cogi debet maritus inuitus acceptare, aut poſt acceptatum, non repudiare vſumfructum bonorum vxoris: quia neque donatio, neq; contractus onerosus cadit in inuitum.

160 Per renuntiationem quæ fit donatio non poteſt vir dotem in vxorem renuntiare.

Si vero ſecundo modo fiat renuntiatio vſusfructus ideſt in vim donationis, & transferendo in vxorem ipſum vſumfructum directe, quo pleni gaudeat rebus dotalibus: tunc plane donatio eſt ſimplex inter coniuges ea renuntiatio atque adeò dicendum eſt non valere, vt habetur in iure. l. ex annuo, vel menſtruo, & duobus *ſeqq.* C. *de donat. inter vi. vbi text.* virum non poſſe donare vxori, annuum, vel menſtruum, niſi ad alimenta, & ſufficientem ſuſtentationem familiæ, & exceſſum, vel ſuperfluum, niſi ſit modicum, quod non curatur eſſe donationem ſimplicem inter virum, & vxorem, ac proinde reuocationi ſubiacere, & ita ibi tenent gloſſa & DD. Alias certe poſſet maritus etiam emphyteuſim, vel feudum ſuum, quod habeat in rebus ſuis cuiuſcumq; valoris conſtante iam matrimonio, & pactis nuptialibus omnino peractis v. gr. poſt quinq; vel decem annos, donare vxori, quod nemo dixerit, & certe, ſi dotem poſſet, validè maritus vxori per donationem reddere, nulla eſſet donatio inter coniuges, quæ non valeret: quia nulla eſt maioris momenti.

Probatur efficaciter.

Nec contra facit. l. prædicta ex annuo, quia loquitur de anno dato ad ſuſtentandam familiam, vel ipſam vxorem, quę manifeſtè eſt donatio ob cauſam, & cum onere reddendi reſiduum marito. Neque rurſus facit contra hoc, quod vſus rerum dotalium liceat: tum quia vſus multo minus eſt, quàm vſusfructus; tum quia vſus, qui conceditur, non eſt abſolutus, ſed tantum ad alimenta ipſius coniugis, & non vt concedat alteri; vt habetur citatis legibus. Neq; etiam obſtat, quod valeat donatio bonorum futurorum, quia vſusfructus quāuis ſit ius ad futura, ſimul quoddam bonum præſens eſt, atq; adeo donatio non valet, quale eſt beneficium aliquod Eccleſiaſticum, aut regium officium, aut ius patronatus, quæ etiam donari non poſſint inter coniuges, & in hoc ſenſu locutus ſum in ſect. 8. huius diſput. §. vndecimo valet, vbi etiam huius opinionis, authores dedi.

Secundum dubium erat de medietate lucrorum conſtante matrimonio, an poſſint eam ſibi inuicem coniuges donare. 161

Ante matrimonium poſſunt coniuges inuicem ſibi donare medietatem lucrorum.

In quo duas reperio opiniones. Prima aſſerit poſſe hanc medietaté coniuges donare ſibi inuicem ante matrimonium, quia tunc non eſt donatio inter coniuges, ſed conſtitutio dotis eo modo concepta, & ſic practicare, quia ſæpe diuites, mercatores contrahere renuerent cum coniuge paupere, niſi renuntiaret medietati magnorum lucrorum, quæ acquirunt ſua induſtria, & tunc valet huiuſmodi renuntiatio, non tanquam donatio, ſed in vi contractus onerosi cum coniuge. Ita *Gutierrez. practic. qq. q. 126. n. 1. fin. Palaci. in rubric. c. per veſtras §. 63. n. 2. Molin. diſp. 435. in princ.*

162 Poſt matrimonium ſunt opiniones.

Conſtante vero matrimonio duæ ſunt ſententiæ. Prima, & communior eſt donationem eſſe validam, ſiue ſit lucrorum acquiſitorum, ſiue acquirendorum renuntiatio. *Ita Roderic. Suarez l. 1 tit. 3. de las ganancias lib. 3. for. Palacios. Rub. & Ioan. Lupus in rubric. de donat. Couar. in epito. decret. p. 2. c. 7. §. 1. n. 11 Anton. Gom. n. 66. c. l. 5. & l. 6. Tau. n. 1. & 2. var. c. 4. n. 24. Gutierr. 2. practic. q. 126. Quia l. 60. Tau. in text. ſic ait.* Quando la muger renũciare las ganancias, no ſea obligada a pagar parte alguna delas deudas de ſu marido. Supponit ergo poſſe lucris renuntiare. Item, quia per hanc renuntiationem lucrorum reducitur, res ad ius commune, da quo vxor non gaudet medietate lucrorum.

1. Donatio acquiſitorum eſſe valida & magis acquirendorum.

2. Vtramque eſſe nullam.

Contraria ſententia eſt *Gregorii Lop. l. hoc. tit. 1. part. 4. gloſ. vlt. Mexchac. li. 1. c. 13. n. 6. Burges de Paz q. 9. citiko. 10.* ſcilicet eſſe inualidam non ſolum acquiſitorum, ſed etiam acquirendorum lucrorum, ſicut cæteras donationes inter coniuges, & *Molin. diſp. 435. § contraria.*

Dicendum renuntiationem præteritorum

rum

163 rum lucrorum inter coniuges poſt matrimonium eſſe nullam, quia lucra hæc iam pleno iure ſunt coniugum, & coniux renuntians eis non renuntiat iuri, ſed dominium iam habitum plene, & de facto trãſfert in alterum coniugem, atq; adeo donatio iſta manifeſte ſimplex non valet: in quo ſequor ſecũdam hanc opinionem. Si vero de ſecunda renuntiatione lucrorum futurorum loquamur adhærendum eſt firmiter doctrinæ ſupra poſitę, & iuribus firmatæ, ſcilicet renuntiationem iuris futurorum bonorum, etiam in coniugibus ratam eſſe, quia non fit donans pauperior, aut donatarius ditior. *l. ſi ſponſus, & alijs citatis*; quia ea lucra adhuc in bonis renuntiantis non ſunt, nec per eam renuntiationem tranſeunt tunc in bona donatarij, & vtramq; hanc reſolutionem ſequũtur *Greg. Lop. & Mol. locis proxime citat. & Sanchez. li. 6. de matrim. d. 5. n. 6. & conc. 4. n. 8 & citat plurimos. Nau. in manu. c. 27 num. 149.*

Tenendum acquiſitorũ eſſe nullam.

Acquirendorum eſſe validam.

164 Tertium dubium de bonis paraphernalibus, vel alijs extra dotem quocumq; nomine cenſeantur, facile eſt. Dicendum eſt enim validam non eſſe: nec in his eſt aliqua ratio dubitandi: quia manifeſte ſub regula generali continentur, quę præcipit donationes ſimplices inter coniuges prohibitas, & irritas eſſe, & ideo in vita reuocari poſſe; & morte, & iuramento confirmari.

3. Dubium. Donatio de paraphernalibus non valet.

SECTIO XIV.

Donatione inter coniuges reuocata, quæ bona donata ex ea ſint reſtituenda.

SVMMARIVM.

165 *Quæſtio hæc vtilis eſt pro vtroq; foro, & quæ tractanda ſint circa eam.*

166 *Prima concluſio; reuocata donatione res donata, & fructus eius ſi extant, reſtituendi ſunt ex ea.*

Limitatio quorundã: ſolum reſtituenda eſſe ſi ſciuit donatarius donationem fuiſſe nullam, reijcitur tanquam falſa.

167 *Secunda concluſio: res donata, & fructus, qui non extant, non ſunt reſtituendi.*

168 *Fructus induſtriales nunquam ſunt reſtituendi, quia ſunt donatarij pleno iure.*

169 *Tertia concluſio: res donata reſtituẽda eſt quamuis non eſſet ſi fuerit in rem verſa quoad æſtimationem.*

170 *Quarta concluſio: fructus rei donatæ etiam naturales reſtituendi non ſunt, nec quoad æſtimationẽ priuilegio iuris.*

171 *Res donationum inter coniuges benigne tractanda eſt; & tanquam inter beneuolos, non dure, & amarè.*

172 *Quinta concluſio obligatio hæc reſtituendi poſt reuocationem principale, & fructus, vel de in rem verſo, tranſit ad hæredes, & tertium poſſeſſorem.*

173 *Donans, reuocata donatione, repetit, & recuperat rem donatam per rei vindicationem, quia ſemper in dominio eius manſit.*

174 *Sexta concluſio: hæc actio quia eſt inter coniuges, non datur in ſolidum, ſed in quantum facere poſſunt.*

165 QVæſtio hęc vltima eſt huius diſputationis, & pro vtroq; foro ſatis vtilis. In qua loquimur de donatione ſimplici nulla inter coniuges. Nam ex valida donatione, nihil reſtituendum eſt coniugi, quantumuis donationem reuocet, & donatum repetat. Loquimur etiam non de omni donatione ſimplici inter coniuges; ſed de inualida, quæ ſcilicet nullo priuilegio vel exceptione iuris gaudet, vt non ſit inualida inter virum, & vxorem. Quærimus etiam, non de fructibus rei donatæ duntaxat, ſed de omnibus omnino, quæ inualide donata ſunt, quæ ex eis ſint reſtituenda reuocata donatione: Vtrũ ſola, quæ extant, an etiam, quæ non extant, ſi ex eis coniux factus ſit locupletior quia in rem eius verſa ſunt. An etiam, licet in rem non ſint verſa, ſint ſecundum æſtimationem, quę non extant reſtituẽda: & vtrum obligatio hęc reſtituendi donata, non ſolum ad hæredes tranſeat, ſed ad tertium etiam poſſeſſorem, apud quem extat res donata: & vtrum coniux teneatur reſtituere ſolidum, vel ſolum quantum facere poteſt. Et claritatis gratia ad ſingula propoſita ſingulis concluſionibus reſpondebimus.

Quæſtio vtilis pro vtroque foro.

Quæ ſint diſputanda.

166 Prima concl. Res donata & fructus eius naturales, qui extãt tẽpore reuocatæ donationis, donãti coniugi a donatario cõiuge reſtituendi ſunt. Habetur in *iure l. cum hic ſtatus 32. ff. de donat. inter vi. §. pœnitentiam, & l. ex annuo. 15. & tribus ſeqq. maxime l. de fructibus verſ. ſed ſi quid.* ibi Sed ſi quid ſeruus donatus adquiſijt, (poſt reuocationem ſcilicet) ad eum, qui donauit, pertinebit: quod intelligendum eſt de extantibus. Tenet etiam *gloſſ. ibi verbo, donationes, quas parentes. Anton. Gom. ſuper l. 52. Taur. n. 67. Pinel. l. 2. part. 2. §. 7. de reſcind. vend. C. & ibi Bald. quem refert, & ſequitur Ioannes Lup. in rubric. de donat. §. 71. quem ſequitur Mol. diſp.* 289.

1. Concl. Res & fructus eius qui extant, reſtituendi ſunt poſt reuocationem.

289. *verſ. obſeruat. Sanchez lib. 6. de matrim. diſp. 16. n. 6. Angul. de melioriat. l. 1. gloſ. 1. n. 8. Ludouic. Lop. lib. 2. de contract. lib. cap. 47. ad finem. §. notandum eſt.* Ratio eſt, quia in hoc maximè conſiſtit nullitas harum donationum inter coniuges, quod res donata cum fructibus eius, qui extant, ſint reſtituendi, ſi reuocetur donatio: alias cum ſi non reuocetur, morte omninò confirmetur, nulla eſſet ratio, cur nulla diceretur.

Limitatio aliquorum falſa.

Sed hanc concluſionem temperat Ioannes *Lupus in rubric. de donat.* §. 71. *quem ſequitur Mol. diſp.* 289. *verſ. obſeruat.* vt non ſint reſtituenda donata, & fructus dummodo conſumpſerit eos donatarius ignorans donationem eſſe nullam; at ſi ſciuit nullam eſſe, tunc extantes eſſe reſtituẽdos: quia mala fide cõſumpſerit ſciens donationem illam nullam eſſe, ac proinde principale, & fructus ſubiacere reſtitutioni, ſi donatio reuocetur: & idem dicunt, ſi inutiliter ſint conſumpti, quamuis bona fide conſumpſerit, & ignorauerit nullitatem. Sed huic limitationi meritò contradicit *Anton. Gomez. 2. var. cap. 4. n. 3. & Sanchez lib. 6. de matrim. diſp. 17. n. 6. Iul. Clar. §. donatio. q. 9. verſ. penul. & rurſus* Sanch. *lib. 6. diſp. 3. n. 3.* tum quia coniux ex conſumptione fructuum non eſt facta locupletior; & probatur *ex l. quod autem* 8. *§. ſi maritus ff. de donat. inter vir. vbi textus*, quia non fit locupletior, quæ tantumdem in re mortua impenderit. *vbi gloſ. in verbo mortua* inquit, de qua non eſt locupletior. Itaq. in re mortua ibi tantumdem valet, ac ſi diceret, in re inutili. Tum etiam, quia vt poſſit conſumere ſic donatum, dum donatio non reuocatur, & habeat bonam fidem ad conſumendum, ſatis eſt fuiſſe donatum, & non reuocatum, ibi enim continetur tacita licentia ad conſumendum, vt in donationibus dominorum ad ſeruos, & ſuperiorum ad religioſos, quamuis eodem ſenſu nullæ ſint, id eſt ſemper poſſint, & ad nutum reuocari; & ideò *Sanchez loc. cit. refutat Molinam in hac limitatione*.

167

2 Concl. Ex re donata, & fructibus non extantibus nihil reſtituendum.

Secunda concl. Ex re donata, vel fructibus eius conſumptis et non extantibus, nihil reſtituendum eſt, ſiue fructus ſint induſtriales, ſiue naturales. & de induſtrialibus quidem res eſt manifeſta, cum ex induſtria donatarij proueniant, & eius ſint, non donantis, vt de vſuris induſtria partis ſtatuit expreſsè ius, & ſupra vidimus, hac diſp. ſect. 8. atq; ideò huiuſmodi fructus, neq; a fure, neq; ab vſurario, neq; ab aliquo alio ſunt reſtituendi, etiam ſi donatio omninò ſit nulla. Sed nihilominus, loquendo de fructibus naturalibus, iam non extantibus, ſed conſumptis, dicendum etiam eſt, non eſſe reddendos donanti, quoad æſtimationem: quia poſt donationem, & occaſione illius conſumpti ſunt, & donatio retrotrahitur, quoad res donatas, conſumptas, & quoad fructus, vſq; ad tempus conſumptionis, ac ſi verè dominium rei donatæ fieret donatarij. Habetur hæc *concl. l. ex annuo* 15. *verſ. ſi maritus, & l. ſi vir ſeq. ff. de donat. inter vir. & vxo. & l. quod autem* 7. §. *ſi maritus & l. ſed ſi vir* 31. *§. non videtur. & l. ſi cum ſeruum & l. & me & Titio ff. ſi cert. peta. & l. quod de bonis ff. ad l. falcid.* Ita *Anton.* Gom. *ad l.* 50. *Tau. n.* 67. *Thomas Sanct. lib. 6. de matrim. diſp.* 16. *n.* 1. *&* 2. *&* 3. *Gloſ. l. generaliter §. proinde verſ. ex aliqua ff. de fideicommiſ. liber. Pinel. l. 2. n. 2. C. de reſcindend.* Ioannes *Garcia de expenſ. cap. 23 n. 34. Molin. diſp. 289. verſ. obſeruat.*

168 & ratio eſt manifeſta, quia reuocatio huius nullę donationis inter coniuges omninò inutilis eſſet, & fruſtranea, niſi res extantes ex ea, & fructus eius eſſent reſtituendi: & rurſus nulla omninò eſſet donatio, & nihil omninò operaretur, niſi ſaltem, quę iam conſumpta ſunt tempore reuocationis ex ſorte, & fructibus, non eſſent reſtituenda. Operatur ergo illa donatio ſimplex, etſi inualida, ad minus, vt licentia quædam tacita conſumendi principale, & fructus, dum non reuocatur, ſine vlla obligatione reſtituendi, quod ſemel conſumptum ex ea fuerit, ne ex donatione coniux donatarius accipiat detrimentum. Quod intelligendum eſt cum limitatione ſeq. concluſ.

169

3. Concl. Niſi fuerit in rem verſ. id eſt poſſidens factus locupletior.

Tertia concl. Etiam ſi res donata tempore reuocationis non extet, vel fructus eius: reſtituere tenetur coniux donatarius ex ea illud in quo factus eſt locupletior. *l. ſi ſponſus* 5. §. *hoc autem & infra bis repetit textus & l. quod autem ſpectetur* 7. *ff. don. inter vi. & vxor.* & quia hæc actio datur cõtra eos, qui res alienas bona fide conſumpſerunt. *Ita l. quod ſi ſeruus* 3. *ff. de in rem verſo, & in l. ſi pro patre filius* 10. *eodem ibi: nam, vt Pomponius ſcribit*, aduerſus lucrum domini videtur ſubuentum. *Ita Anton. Gom. 2. variar. cap. 4. n.* 23. *& l. 50. Taur. n. 67.* Sanchez *lib. 6. diſp.* 16. *n.* 1. *&* 2. *Iul. Clar. dic. §. donatio q. 9. verſ. penult. Mol. diſp. 289. verſic. ſicut diſp.* Quia reuocata donatione non vult ius donatarium coniugem vllum ex ea commodum reportare, aut fieri ditiorẽ: alias per annullationem donationum inter cõiuges, non ſatis ius occurriſſet inconuenientibus eius, quæ vitare intendit.

170 Quarta concl. Si fructus rei donatæ tẽpore donationis non extent, nec ipſi fructus

4. Concl. Sed fructus conſu mpti nec ipſi, nec æſtimatio eorum ſunt reſtituendi.

ctus reſtituendi ſunt, nec eorum æſtimatio, etiamſi ex eis donatarius factus ſit locupletior. Hoc eſt enim donationem retrotrahi, quoad fructus, & non quoad dominium, vel principale, & tractandam eſſe rem hanc donationum inter coniuges non durè, & amarè tanquam inter in-
171 fectos, ſed beneuolè, & tanquam inter ſummo ſibi inuicem amore coniunctos, quod ait lex.

Eſſet enim acerbum, & durum coniugem, qui donauit, & ſua donatione occaſionem conſumendi fructus dedit, exigere, vt fructus etiam non extantes donatarius redderet; impensè examinando, an ex eis factus eſſet locupletior, & ita tenent præcitati DD.

172 Quinta concl. Obligatio hæc reſtituendi rem donatam, & extantes fructus, tranſit ad hæredes, & quemlibet tertium poſſeſſorem. Declaratur, & ſimul probatur concluſio; quia ſi donatarius præmoritur, eo ipſo cenſetur reuocata, vt vidimus, quod fruſtraneum eſſet, niſi hæres teneretur rem donatā donāti reſtituere, ſi extet. Quod & inde manifeſte ſequitur; quia, cum dominium, vt ſupra habitum eſt, ad donatarium coniugem non traſierit, ſed apud donantem manſerit, donatarius non potuit in hæredem transferre dominium, quod non habet, iuxta iuris regulam, Nemo poteſt plus iuris in alium transferre, quam ipſe habeat; ergo heres rem donantis detinet, ac proinde reſtituere tenetur, & donans poteſt rei vindicatione repetere, & recuperare. Item cum omnia iura actiua, & paſſiua teſtatoris ad hæredem tranſeant; ergo tranſit etiam obligatio teſtatoris poſt reuocationem reſtituendi rem donatam coniugi donationem reuocanti, & eadem omnino eſt ratio de tertio poſſeſſore, in quem res donata tranſierit etiam bona fide: quia cum dominium non tranſierit, rem alienam apud ſe habet; quam poteſt donans rei vindicare. Quod ſi res non extet, ſed heres, vel donatarius factus fuerit locupletior quoad in rem verſum, eadem eſt ratio: quia hæredem eiuſdem poteſtatis iuriſq; eſſe, cuius fuit defunctus, conſtat. *l. hæredem* 59. *ff. de regul. iur. & l. hæres* 87. *eod. ibi.* hæres tenetur ex omnibus cauſis, ſcilicet teſtatoris. *& l. pupillum* 111. *eod.* in hæredem non ſolent actiones tranſire, quę pœnales ſunt. Ergo a contrario ſenſu, quæ pœnales non ſunt, id eſt ciuiles, debent tranſire, *& l. hoc iure.* 194. *eod* In contractibus, quibus doli præſtatio vel bona fides ineſt heres in ſolidum tenetur; ſed donatio eſt contractus bonæ fidei, ergo tenetur rem donatam donatione reuocata reſtituere. Dabitur ergo rei vindicatio donanti aduerſus donatarium, & hęredem eius, & tertium poſſeſſorem. Sed tertio poſſeſſori dabitur regreſſus in bona donatarij per actionem perſonalem, vt recuperet ab eo quantum eius intereſt, rem
173 illam nonfuiſſe a ſe vindicatam. Quæ omnia patent *toto tit. ff. de in rem verſo, & ex materia de reſtitut. & ex tit de donat. inter virum, & vxorem,* vbi lex reddit optimam rationem; quia ſicuti pęna ex delicto defuncti hęredem tenere non debeat; ita nec lucrum facere debet, ſi quid ex ea re ad eum perueniſſet.

5. Concl. Hæc obligatio tranſit ad hæredes, & tertium poſſeſſorem.

Poſſeſſori tertio reſtituenti datur regreſſus in donatarium.

174 Exquibus tandem ſequitur vltima cōcluſio, ſcilicet, non teneri in his caſibus coniuges in ſolidum, & rigoroſe, reuocata donatione, ſed dumtaxat in id, quod facere poſſunt. Non enim tantus amor, & tanta coniunctio maritalis patitur, vt durius inter ſe agant, & ex toto rigore iuſtitiæ. & ita habetur ſatis expreſsè *in l. ſi ex donatione ff. de donatio, & l. eos qui* 28. *ff. de regul. iuris. vbi textus* eos, qui ex liberalitate conueniuntur, in quantum fieri poſſit condemnandos. In quo caſu attendēda eſt *lex, in cōdemnatione* 133. *ff. de reg. iur. vbi textus:* In condemnatione perſonarum, quę in id quod facere poſſunt damnantur, non totum quod habent extorquendum eſt; ſed & ipſarum ratio habenda eſt ne egeant: & infra Cum verbum, reſtituat in lege inuenitur, & ſi non ſpecialiter de fructibus additum eſt, tamen etiā fructus ſunt reſtituendi. Vt ergo omnia dicta, quaſi in compendium colligamus: Res, & fructus (reuocata donatione) reſtituendi ſunt, ſi extent, non ſolum apud donatarium, ſed & apud hęredem eius, vel apud tertium poſſeſſorem, ad quem tranſierunt. Si vero non extent fructus, nec ipſi, nec ęſtimatio eorum reſtituenda eſt. Si vero principale non extet, & ex eo factus fuerit donatarius, vel hæres eius locupletior, in rem verſum reſtituendum eſt a donatario, & hęrede. Hæc autem tota reſtitutio quia eſt inter coniuges & ex liberalitate procedit, benigna eſt, & ſolum in quantum cōmode facere poſſunt.

6. Concl. Reſtitutio hæc inter cōiuges ſolum eſt in quantū facere poſſunt.

Digitized by Google

De contractu arrarum tam in communi, quàm inter coniuges.

1 ENumerauimus ſupra quinque contractus ad donationes inter coniuges ſaltem nomine pertinentes: donationem ſimplicem, arram, ſponſalitiam largitatem, donationem propter nuptias, & dotem, Primum iam expediuimus, ſcilicet ſimplicem donationem: ſequitur, vt de arris dicamus. Sed quia inſtituti noſtri, eſt agere de omnibus contractibus, & quæ de arris inter virum, & vxorem dicturi ſumus, intelligere ſatis non poſſumus, niſi prius de arris in communi dicamus: ideo in hac diſputatione tripartita, Primo, de arris in communi dicimus. Secundo, de arra nuptiali. Tertio, de arris Hiſpanis, quæ ſpecialē exigunt tractationē.

SECTIO I.

De contractu arræ in communi.

SVMMARIVM.

1 *Prima ſectione de arra in communi, Secunda de arra nuptiali, Tertia de arris Hiſpanis diſputandum in proœmio.*
2 *Tripliciter arra accipitur, maxime Hiſpano vſu huius vocis.*
3 *Definitio arræ: eſt contractus obligans ad non recedendum à contractu ſub pœna amittendi pignoris.*
4 *Arra eſt contractus, ſumpta pro actu paciſcendi.*
5 *Eſt contractus mutuus ſeu onoroſus, & innominatus; & ſtricti iuris.*
6. & 7 *Eſt contractus, do, vt facias, & re perficitur.*
8 *Si arra non traditur, contractus arræ non valet.*
9 *Arra datur in ſignum perfecti contractus, ſed non eſt hæc vltima differentia.*
10 *Ea eſt, vt detur in pœnam fractæ fidei in contractibus.*
11. & 12 *Pœna conuentionalis eſt cōtractus, & licet eam apponere.*
13 *Licet arram apponere in quacumque quantitate.*
14 *Etiam in ſpecie; & in re immobili.*
15 *Et licet etiam arra reciproca, id eſt, quam ſibi ex vtraq; parte contrahentes conſtituunt.*
16 *Dantur aliquæ excuſationes legitimæ, in quibus arra non amittitur.*

2 TOllēda prius æquiuocatio eſt ex multiplici acceptione huius vocis arræ. Nam in iure communi arra pro ſpeciali quodam contractu accipitur; pignore ſcilicet, quo cauetur, ne paciſcens à conuento contractu diſcedat: iure vero, & vſu Hiſpano, hæc vox pro quodam ſingulari contractu, ſectione 3. in Hiſpania vſitato, & explicando vſurpatur.

Triplicitet arra accipitur maxime iure Hiſpano.

Eſt ergo arra in prima acceptione *Contractus, quo paciſcentes obligantur non recedere à pacto contractu ſub pœna amittendi datum pignus.* Hæc definitio ſumitur *ex l. contractus 35. C. de fid. inſtru. & inſtit. de emptione, & venditione in prin.* ibi: Nā quod arræ nomine datur, argumentum eſt emptionis, & venditionis cōtractæ. & infra, Ita tamen impune eis recedere concedimus, niſi quid eis arrarum nomine fuerit datum. Hoc enim ſubſecuto, ſiue in ſcriptis, ſiue ſine ſcriptis, vēditio celebrata eſt. Is quidem, qui renoeat adimplere contractum ſi quidem eſt emptor, perdit quod dedit: (in arram) ſi verò venditor, duplum reſtituere compellitur, licet nihil ſuper arris expreſſum ſit. Patet ergo ex his arram eſſe pignus, & pœnam, ne recedatur à contractu: quæ eſt noſtra definitio, & ita explicant *ibi gloſſ. & DD. Ita etiam l. 2. C. quando liceat ab emptione diſcedi. vbi gloſ. Salyc. & Baldus, & l. quod ſæpe 45. ff. de contrah. empt.* vbi textus: Quod ſæpe arræ nomine pro emptione datur, non eò pertinet, quaſi ſine arra conuentio nihil proficiat, ſed vt euidentius probari poſsit conueniſſe de pretio. *Conſonat l. 84. tit. 18. part. 3. & ibi Greg. Lop. gloſſ. 2. & tenet Sylu. verb. arra in princ. & Armil. ibi n. 1.* qui dicunt arram dari in ſignum, & vadimonium prioris contractus. *Baldus conſ. 458. quidā emit n. 1. Euſebius verb arra conc. 644. Federic. de Senis conſ. 169. Mol. diſp. 338, n. 1. & 2. Sanchez lib. 1. de matrim diſp. 35. n. 1. Adde l. arris, & l. fin. C. de ſponſal.*

3 Definitio arræ communis.

Ex qua definitione, Primo habemus arram eſſe contractum: non enim accipimus arram pro re ipſa data in ſignum, vel pignus, vel pœnam; ſed pro ipſo pacto, quo

4 Arra eſt contractus.

quo ſe contrahentes obligant ad non recedendum a contractu;& in ſignum huius pacti dat arram emens, & promittit eam amittere, ſi a contractu diſceſſerit: & recipit eam vendens, & promittit eam duplam reddere, ſi per eum ſteterit, quominus contractus perficiatur: quia ergo eſt pactum obligans contrahentes, verus cõtractus eſſe conuincitur; vt præcit. DD. tenent. Sed videamus, qualis ſit contractus, quo natura eius liquidò innoteſcat.

5 Dicendum ergo eſt eſſe contractum Primo mutuum, ſiue oneroſum, quia eſt vltro citroq; obligatio:nam recipiens arram obligatur a contractu non recedere ſub pœna reddendi arram,& duplum: dãs vero arram, ſiue pignus,obligatur non recedere a contractu ſub pœna amittendi ipſam arram recipienti, & ita tenent omnia iura citata,*max. d l.contractus 35.C.de fide inſtrum.& inſtit. de empt.§.1.* Eſt etiam innominatus contractus, quia adhæret omnibus contractibus, & omnes peruadit & eſt acceſſorius illis, & natura ſua ad firmitatem illorum ordinatur, & videtur pars quædam contractus pignoris, quod datur in cautionem contractuum. Vnde etiam Tertio videtur eſſe ſtricti iuris contractus: vnde nec inter contractus bonæ fidei numeratur *inſtit.de actionib.§.actionum,*& videtur eſſe contractus pœnæ conditionalis, qui manifeſte contractus ſtricti iuris eſt. Quarto eſt manifeſte contra-

6 ctus, do, vt facias, quia dat arram contrahens, ne alter recedat a contractu metu pœnæ.& hæc percurriſſe ſufficiat in re clara,quam quiſq; per ſe probare poterit, & hîc genus huius contractus, & definitionis manet explicatum.

Eſt contractus oneroſus innominatus do, vt facias,& re perficitur.

Stricti iuris contractus eſt.

7 Differentia vero eius conſtitutiua, & diſtinctiua ab alijs contractibus, ex eius obiecto ſumenda eſt,id eſt ex re,cuius dominium transfert, & modo transferendi, & primo conſtat eſſe contractum, qui re ipſa perficitur. Vnde, nec ſolo conſenſu, nec quibuſcumque verbis, & expreſſis ſtipulationibus, nec etiam ſcriptura etiam

8 tabellionis, & teſtium authoritate firmata, ſed ſola pignoris traditione arræ contractus perficitur; vt habetur *expreſſe l. 2. C quando non licet a contract. & l. arris & l.fin.C de ſponſal. & l. penult. & vlt. C. quando liceat. Bart. conſ.45.Vanneſ. lib. 1.* vbi quod arræ promiſſio non valet: ſed requiritur ipſius arræ traditio. *Federic.de Sen.conſ.169 domino Conrado, & conſ.194.n.2. Iaſ in l.Titia n.24.ff de verb. obligat. Tuſchus verb.arra,concluſione 445.n.10.& 16.* Nec ſufficit ficta traditio per conſtitutum *Tiraquel.de retractu.conuent.§.7.n.55. Couar.de ſpõſal. c.3.§.7.n.10.* Ratio eſt manifeſta quia arra datur in pignus, & cautionem contractus futuri, & vt metu amittendi arram non recedat recipiens a contractu: quæ omnia præſtare non poſſet arræ ſola promiſſio: ſed requirit actualem traditionẽ. *Ita etiam tenet Mol.diſp.338.n.3. & Sanchez diſp.35.n.3. Anton.c. gemma de ſponſal.n.8.Cardinal.n.2. Ancbar.n.10.Abbas n.8. Alex.de Neuo n.23. Roſel. verb.ſponſalia n.7.Angel.n.13. Villalobos in cõmunib.lit.p.n.89. Greg.Lop.l.39.tit.11.par.5.* Quia hæc eſt differentia inter pœnam cõuentionalem, & arram;quòd pœna non traditur, arra vel traditur, vel arra nõ eſt

Re perficitur.

Arra quæ nõ traditur non valet.

9 Sed hæc differentia licet vera ſit,non tamen eſt totalis, quia alij etiam ſunt cõtractus, qui, & dominium transferunt, & tradunt rem cuius transferunt dominiũ, vt patet in donatione,& pignoribus.Quare quærenda adhuc eſt vltima differentia conſtitutiua huius contractus arræ. Quã aliqui videntur aſſerere eſſe, quòd arra datur in ſignum perfecti cõtractus, à quo iam diſcedere non liceat.Pro cuius intelligentia obſeruãdum eſt.de iure communi licere recedere ex conuentione partium à quocumq; contractu re integra; quia res per eaſdem cauſas, quibus conſtituita eſt, diſſoluitur, vt eſt in regula iuris: nihil tam naturale *ff eod.* At vero arra tradita, iam non licet ab emptione niſi ex partium cõuentione recedere,quia iam contractus peractus, & conſũmatus eſt, vt habetur toto *tit.C.quando liceat ab emptione diſcedere.*Nam idem eſt in omnibus alijs contractibus, re tradita, & data arra. vt patet *l.1.eod.vbi.textus clariſſimè:* Re quidem integra ab emptione, & venditione vtriuſque partis conſenſu recedi poteſt. Etenim quod conſenſu contractũ eſt, contrariæ voluntatis adminiculo diſſoluitur. At enim poſt traditionem interpoſitam nuda voluntas non reſoluit emptionem,ſi nõ actus prioris ſimilis retroagens venditionem interceſſerit, & ita in ſignum perfecti contractus dari dicitur.*& l.quod ſæpe 35. ff. de contrah. ibi:*datur arra, vt euidentius probari poſſit conueniſſe de pretio.& clarius *inſtit.eod.in princ. ibi:* nam,quod arræ nomine datur, argumentum eſt emptionis, & venditionis contractæ,& ita tenẽt omnes *DD. Armil. & Sylu. ſupra cit. Sanchez dic. lib. 1. diſp. 35. n. 1. & diſp.36. n. 2. Hoſtienſ. in ſum. tit. de ſponſalib. §.1.n.3. Abbas cap gemma n.7.vbi in ſignum futuri matrimonij dari dicit, & DD. maxime Bart. & Baldus l. Titia 134.ff de verb.obligat. Mol.diſp.338.* ſta-

Datur arra in ſignũ perfecti contractus, à quo recedere nõ liceat.

Sed non eſt hæc totalis differentie eſſentialis,& atoma.

ſtatim inprimis verbis. Baldus conſ. 458. *lib.* 1. *& Iaſ. in l. ab empt. n.* 4. *ff. de pact. Tuſcbus, & alij quos citat verb. arra conc.* 445. *& praecedenti, qui citat plures*. Sed licet verum, ſit arram dari in ſignum (Hiſpaniæ dicimus en ſeñal, y en prendas) futuri matrimonij, aut contractus: non tamen eſt verum, eam eſſe eſſentialem, & atomam differentiam, quia ſunt etiam alia ſigna perfecti contractus. Vnde per hoc ſecerni non poſſet ab alijs.

10 *Vt ſit pœna fractæ fidei contractus.*

Videtur igitur vltima, & eſſentialis differentia huius cõtractus eſſe, quod aliqua res detur, ſiue mobilis ſiue immobilis, quã amittat contrahens, qui ſuâ culpa a contractu deſceſſerit; & in inculpatum contrahentem transferatur illius rei iam traditæ dominium. Siue breuius, eſſe pœnam conuentionalem, ne diſcedatur a contractu. *Ita l. quod ſape eit de contrahen. empt. & inſtitut. eod. in princ. & l. Titia* 134. *ff. de verb. & l. arra & l fin. C. quando liceat & cap. tua nobis fin. extra de ſponſ impub. & tenent Armil. & Sylu. ſupra. Mol. dic. diſp.* 338. *n.* 3. *Sanchez lib.* 1. *diſp.* 35. *l.* 1. *tit.* 11. *part.* 4. *& l fin. C. de ſponſ & l.* 84. *tit.* 18. *part.* 3 *& Greg. Lop. ibi Federic. de Sen. conſ.* 169. *& conſ.* 194. *Bald. & Salyc. in l. fin. C. de ſponſal. & alij* communiter ita vt nemo diſcrepet; & ratio eſt, quia per hanc obligationem ſub pœna, quam inducit, differt hic cõtractus ab omnibus aliis, & eſt, quam reſpicit, & quæ conſtituitur ſemper per iſtum contractum: ergo eſt vltima differentia conſtitutiua, & diſtinctiua eius. Neque obſtat eſſe pœnam contractus: quia eſt pœna conuentionalis, quæ etiam eſt contractus licet acceſſorius ad alium contractum. Sicut contractus pignoris, & fideiuſſionis ad alios contractus ſemper acceſſorii ſunt, & tamen ſunt ipſi contractus.

11 *Pœna conuentionalis eſt contractus.*

12 *Licet hanc pœnam apponere in cõtractibus.*

Et quod liceat hanc pœnam in contractibus ei, per quẽ ſteterit, quo minus contractus impleatur, apponere, tenent omnes DD. ſup. cit. & a fortiori omnes infra citandi, qui idem aiunt licere in matrimonio, vel ſponſalibus. & ratio eſt, quia nemini fit iniuria, firmando per pœnam conuentionalem licitos, & iuſtos contractus, & quia æqua eſt conditio vtriuſq; contrahentis: quia licet dans amittat arrã ſi culpabiliter receſſerit, etiam recipiens amittit tantundem pretij, ſi culpabiliter diſceſſerit.

13 *Poſſunt arræ conſtitui in quacumque quantitate.*

Sed Sanctius *loco cit.* tria excitat dubia circa hoc, quorum elucidationẽ ex ipſo accipe. Primũ, in qua quantitate arræ poſſint conſtitui. & reſpondet, poſſe conſtitui in quacumq; quantitate, quia non eſt vlla lex quæ eas coerceat, vel prohibeat. Vnde nec nos coarctare eas debemus *vt tenet Hoſtienſ tit. de ſponſalib.* §. 1. *n.* 2. *Cardinal. in l gemma n.* 2. *Baldus l. fin. n.* 8. *C. de ſponſali. Angel. in l. Titia* 134. *in princ. ff. de verb. obligat. vbi Paul. n.* 4. *Cuman. n.* 6. *&* 7. *Tabien. verb. ſponſal. q.* 8. *n.* 9. *Couar.* 4. *decret.* 2. *p. cap.* 3. §. 7. *num.* 9. *& alij apud Sanct. ſupra n.* 9.

14 *Poſſunt etiã conſtitui in aliqua ſpecie, & in immobili.*

Secunda quæſtio. Vtrum arræ poſſint conſtitui in ſpecie maximè in rebus immobilibus. & Reſpondetur poſſe, quia nulla lege prohibetur immo l... expreſsè id cõcedere videtur, & vbi lex non diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus, & ita videntur tenere *Baldus & Salic. in l. fin. C. de ſponſal. Imola. Cuman. Caſtrenſ. & Alexan. l. Titia ff. de ver. oblig. Couar. de ſponſ.* 2. *p. cap.* 3. §. 7. *nu.* 7. *Cuman. l. Titia. in princ. nu.* 10. *& ibi Caſtrenſ. n.* 4. *Aretin. n.* 9. *Iaſ. n.* 35. *Alciat. n.* 17. *Imola n.* 7. *Prapoſit. d. cap. Gemma. n.* 11. *Angel. verb. ſponſalia. n.* 13. *vbi Sylu. q.* 9. *dic.* 2. *Couar.* 4. *decret. cap.* 3. *in* 2. *part.* §. 7. *n.* 7. *Greg. Lopez l.* 84. *ſupra cit. tit.* 18. *part.* 3. *verb. tal viña. Matienz lib.* 5. *recop. tit.* 2. *rubr. gloſ.* 2. Nec obſtat, quod leges exigunt quantitatem numeratam in arra: quia intelligitur de quantitate numerata in numero, vel in æſtimatione: neque quod exigant traditionem, & redditionem eiuſdem quantitatis; quia hæc omnia, etiam in re immobili æſtimata conſtant.

15 *Arra reciproca valet.*

Tertia quæſtio eſt de arra reciproca, Vtrum conſtitui poſſit. Et dicendum eſt poſſe optimè, nec vllam repugnantiam, aut inconueniens inuoluere. Nam neque fruſtranea eſt, cum dato receſſu alterius partis culpa ſua, poſſit facile reddi arra recepta ab alio, relinquendo apud illum eam, quam dedit, qui à contractu ſine legitima excuſatione recedit. Itaque, qui in culpa eſt, quas arras dedit, amittit; & quas accepit, reddit, etiam ſi ſint in eadem quantitate conſtitutæ: & licet ſint pecuniariæ, quæ videntur eſſe omnino fruſtraneæ, re vera non ſunt, quia ex eo arrarum contractu tunc manet obligatio pendendi in pœnam receſſus culpabilis à contractu tantundem, ac in arram datum eſt, & receptum. & ita tenent in expreſſo *Greg. Lopez dict. l.* 84. *tit.* 18. *part.* 3. *verb. tal viña, & Sanchez lib.* 1. *de matri. diſp.* 35. *n.* 14. *& DD. l. fin. C. de ſponſ. Cynus nu.* 6. *Baldus n.* 7. *Salyc. nu.* 8. *Speculat. de ſponſal* §. 1. *igitur n.* 1. *Couar. in epit.* 2. *p. cap.* 3. §. 7. *n.* 7. *& alij. licet Bart. d. l. Titia* 134. *n* 9. *ff. de verb. obligat. & alij non pauci DD.* ſatis probabiliter contrariam opinionem tueantur, in quibus, & *Iaſ. & Tuſch.*

ton.

concluſ. 445. numero 11.

16 Sed quæres tandem, quæ ſint hæ legitimæ excuſationes, quibus ſtantibus à contractu recedi poſſit, arra non amiſſa. Reſpondetur eſſe, ſi alteruter cõtrahens præmoriatur ante tempus, quo contractus impleri debuit: ſi res contracta fatali caſu perijt: ſi ex conſenſu mutuo à contractu ambo contrahentes diſceſſerint, reddita arra: ſi ea mutatio in rebus facta eſt, propter quam iuſtè pœnitere, qui contraxit, poteſt. & ita habetur *l. arra* 3. *& l. mulier* 5. *ff. quando liceat ab emp. Sanct. diſp.* 36. *n.* 2. *& vniuerſi DD. l. fin. C. de ſponſ.* qui a vbi non eſt culpa non debet eſſe pœna *l. ſancimus* C. *de pœnis*.

Quæ excuſant vt arra non amittatur.

Excipiendus etiam eſt caſus, vt non amittat arram, etiamſi per eum ſteterit, vt non impleatur cõtractus, ſi dans arram ſit impubes, *vt inſtit. de donat. Sanchez diſp.* 36. *lib.* 1. *de ſponſ. n.* 8. *& habetur l. fin. C. de ſponſal. Innocen. d. cap. gemma. nu. vn. Ioan. Andreas ibi n.* 8. *Anton. n.* 8. *Henric. num.* 5. *Alex. nu.* 22. *Hoſtienſ. in ſum. tit. de ſponſ. §.* 1. *n.* 3. *& dicta l. mulier*, & multò magis caſus excipiendus eſt matrimonij, in quo arra non amittitur, vt in ſeq. ſectione probo.

SECTIO II.

De arra nuptiali, ſiue ſponſalitia, quatenus iure ciuili, & canonico ſit licita.

SVMMARIVM.

16 *Matrimonio carnali, & ſpirituali pœna appoſita, non valet.*

Etiam ſi apponatur à coniunctis perſonis; & ſit modica.

17 *Sed damnum emergens, & lucrum ceſſans ſoluendum eſt ab eo, qui recedit culpabiliter à ſponſalibus.*

18 *Pœnam iam receptam non debet reſtituere, qui non interpellatur.*

De pœna iurata dua ſunt opiniones. Prima affirmat confirmari iuramento. Secunda negat, & huic ſecundæ aſſentior, & Reſpondetur ad argumenta prima.

19 *Pœna etiam lucri amittendi appoſita ab ipſis contrahentibus, eſt nulla.*

20 *Secunda concluſio: inter alios à coniugibus pœna de lucro ceſſante, non eſt prohibita, ſed valet.*

21 *Poteſt autem hæc pœna apponi, non tantum per modum cõditionis, ſed etiam per viam modi.*

Quid ſi conditio, ſine culpa grauati ea conditione deficiat?

Vel conditio eſt poteſtatiua, vel mixta, vel caſualis, vel impoſſibilis. Si impoſſibilis, habetur pro non adiecta in vltimis voluntatibus, & matrimonio.

22 *Si poteſtatiua implenda eſt, alioquin non valet contractus, neque legatum.*

23 *Conditio caſualis, valet, & legatum ea non impleta, extinguitur, vel etiam contractus inter viuos.*

24 *Si conditio negatiua, ſi non nupſerit, addita non vidua vitiatur, quia cogit contra id, quod iura optant ciuilia, id eſt matrimonia non viduis libera eſſe, & contra procreationem filiorum. Si autem viduæ addatur, valet.*

25 *Sed ſi impleat conditionem non vidua, valet conditio: itaque habetur pro non adiecta.*

26 *Arra ſumitur, Primo pro donatione in præmium dotis. Secundo pro donatione propter nuptias. Tertio hic pro pignore dato.*

27 *Arra hæc in tertia acceptione valet, quia confirmat ſponſalia: ſicut in alio quolibet contractu.*

28 *Duæ graues difficultates contra hoc proponuntur, & ſolutiones aliorum reijciuntur; & vera ſolutione diluuntur, & num.* 29.

DIximus arram licere in omnibus contractibus, ita vt ea ſit regula cõmunis: ſed excipienda eſt ab hac regula arra nuptialis, ſeu quæ datur in ſponſalibus in modum pœnæ, ſi recedatur à matrimonio, & eadem eſt ratio, & exceptio de profeſſione religionis, quæ eſt matrimonium ſpirituale, quia matrimonium carnale, & ſpirituale ad paria iudicantur; & ratio libertatis, propter quam matrimonium excipitur, vel æquè, vel certè magis militat in profeſſione religioſa. 15

Matrimonio carnali & ſpirituali pœna appoſita non valet.

Pœnam propriè dictam irritam eſſe in matrimonio, habetur expreſsè *cap. gemma. de ſponſal. & l. Titia.* 134. *de verb. obligat. & l. fin. C. de ſponſal. & l.* 39. *tit.* 11. *part.* 5. *& tenet gloſ. l. Titia. verb. matrimonia ff. de verb. oblig. vbi Bart. n.* 1. *Imola nu.* 4. *Iaſ. n.* 12. *Alciat. n.* 10. *Ioannes Andr. d. cap. gemma. nu.* 9. *& ibi Hoſtienſ. Anton. nu.* 7. *Anchara. n.* 6. *Cardinal. n.* 3. *q.* 4. *Abbas nu.* 9. *Henric. n.* 2. *&* 3. *Alex. de Neuo. n.* 18. *Præpoſit. n.* 7. *Socin. conſ.* 3. *volum.* 1. *Federic. de Sen. conſ.* 169 *Tuſchus concl.* 445. *verb. arra nu.* 1. *&* 14. Quia matrimonium debet eſſe liberum, & voluntarium: pœna autẽ cogit, & metu eam incurrendi inuoluntarium cauſat. & ita etiam *Sanchez l.* 1. *de matrim. diſp.* 20. *per totã, & aliquibus ſeq.*

Probatur iure, & DD.

Etiam ſi detur a coniunctis perſonis.

latiſſimè, & doctiſſimè. Quod meritò extendit, etiam ſi arra non detur ab ipſo coniuge, ſed à coniunctis perſonis, vel conſanguineis, & amicis, ita vt timor, ne amici amittant arram, poſſit ad matrimonium impellere. Niſi tantum promittant, ſe facturos, & curaturos. Secus, ſi extraneus promitteret pœnam contrahenti, niſi contraheret ſecum alter coniux, quia ibi nulla fit vis, aut violentia nubentibus. Eſt autem pœna prohibita, & irrita in hoc caſu, etiamſi ſit modica, quia prædictæ leges irritantes generaliter loquuntur.

Etiam ſi ſit modica.

Sed quæres: Vtrum exigi poſſit, non arrà quidem, ſed damnum emergens, & lucrum ceſſans, ſi recedatur à ſponſalibus iam initis & refert. *Sanchez ſupra n. 2. & 14. & 15. tres ſententias*. ipſe verò adhæret tertiæ aſſerenti deberi damnũ emergens, v. gr. expenſas factas ad matrimonium, & quod ſponſæ dederat, non verò lucrum ceſſans. Ego verò, ſi iam inita ſint ſponſalia, nullam inuenio dubitandi rationem, quin vtrumque debeatur tam lucrũ ceſſans, quam damnum emergens, quia hoc commune eſt omnibus contractibus, qui contra ius reuocantur, aut non implentur, poſtquam ſunt initi, & incipiunt obligari, vt hic ſupponimus. Nec hoc fit in pœnam fractæ fidei, aut virtute coniugalis arræ, ſed propter regulam generalem dãni emergentis, & lucri ceſſantis, quæ in omnibus contractibus obtinet, ita tenet *gloſ. l. Titia. cit. in principio verb. matrimonium.* Idem videtur tenere *gloſ. vnic. l. 2. ff de ſponſal. n. 3. q. 4. Cardinal. cap. gemma n. 3. q. 4. Anton. ibi n. 9. Alex. de Neuo n. 20* & tandem *ipſe Sanct. nu. 15. & 16. loco cit* ità ſe explicare videtur.

16 Damnum emergens, & lucrum ceſſans debetur ſponſo inculpato, ſi alter ſponſus recedat, vel probabiliter a ſponſalibus, vel matrimonio.

Sed incidit hic quæſtio, Vtrum, ſi quis pœnam appoſitam in matrimonia, quam diximus eſſe irritam, ſoluiſſet, coniux eam recipiens teneatur reſtituere? Et ratio dubitandi eſt: quia ea pœna, vt vidimus, omnino eſt irrita, & nulla, ergo nullum dat ius, aut titulum iuſtum recipienti ad eam recipiendam. Secundo, quia omnis, cui ſoluitur indebitum, generaliter tenetur ei reſtituere, qui ſoluit, vt patet *toto titulo de condictione indebiti ff. & C.* & ad hoc datur actio indebiti. Sed nihilominus tenenda eſt in materia odioſa benignior opinio, ſcilicet non teneri ad reſtituendum, donec indebitam pœnam ſoluens repetat, & exigat. Ratio eſt, quia textus pœnam irritantes, ſolum irritant promiſſionem illius, vnde fatemur, non teneri ſoluere illam eum, qui promiſit: non verò irritant retentionem, & quia præſumitur remittere pœnam illam iam luitam, dum non repetit: vt in ludo contingit, & in legato ſoluto indebitè ex minus ſolemni teſtamento, & in turpibus ſtipulationibus, quæ ſi ſoluantur, retineri poſſunt tuta cõſcientia, dum non repetuntur. Vnde præcitati textus annullantes, nunquam iubent eam pœnam recipientem reſtituere; ſed admonent, incurrentem non teneri ſoluere. & ita tenet *Sanchez diſp. 31. n. 2. & tota diſp. 37.* vbi ex profeſſo hoc tractat, & citat multos. Ad rationes ergo dubitandi, negandum eſt, pœnam omninò eſſe irritam, ſed tantum ad hunc ſenſum, vt nec ſpondens, ſoluere illam teneatur: nec qui eam ſtipulatus eſt, poſſit exigere: non verò, vt iam ſponte traditam, non poſſit retinere; & hoc verum eſt, etiam ſiue ſciens nullitatem ſoluerit: quia non retinet propter bonam, aut malam fidem, quo ſoluta eſt pœna, ſed quia præſumitur voluntariè nolle exigere, quandiu non petit.

17 Non peccat qui non reddit pœnam [illegible] quam petatur.

Grauior multò quæſtio eſt, an hæc pœna nuptialis ſoluenda ſit, ſi fuerit iuramento promiſſa, & firmetur iuramento. & pars affirmans probatur; quia pœnam ſoluere non impletæ fidei matrimonij, non eſt cõtra bonos mores naturales, cum nullum ideò peccatum committatur: ergo iuramentum illud confirmat contractum, & obligat. Secundò, quia promittens nummos meretrici ob fornicationem, peccat mortaliter, & tamen tenetur iam eo peccato commiſſo, ſoluere promiſſum, etiam obligatione iuſtitiæ, ſi iuramento id firmauit. Tertio, quia lex Titia, vbi pœna matrimonij prohibetur, non dicit eſſe cõtra bonos mores naturales: ſed tantum dicit eſſe contra bonos mores: quod de ciuilibus poteſt, & debet intelligi. Nec etiam obſtat *dicta l. Titia* aſſeri inhoneſtũ eſſe; quia ſtat, aliquid eſſe inhoneſtum, & tamen licere, iuxta commune axioma: non omne, quod licet, honeſtum eſt. Quartò, quia hæc pœnæ prohibitio non fit, tanquam primariò bono Reip. aduerſa: non enim magis Reip. intereſt, pecuniam pœnæ eſſe apud recedentem à matrimonio, quàm apud non recedentem, nec in recipiente pœnam vlla eſt turpitudo. Sic tenet *Alexand. de Neuo cap. gemma de ſponſal. n. 10. Corneus conſ. 294. per totum. Fortunius de vltimo fin. illatione 20 num. 359. Tabiena verb. ſponſalia q. 8. n. 9. Armil. ibid. n. 11. Mintbaca de ſucceſſion. creat. lib. 3. §. 28 n. 15. Molin. tom. 1. de iuſti diſput. 251.* quam ſententiam valde probabilem cenſet *Sanchez lib. 1. de ſponſalib. diſput. 32. n. 4.*

18 De pœna ſtata duplex opinio.

1. Affirmans & probatur quatuor rationibus.

Secunda opinio eſt, hanc pœnam iuramento non firmari: quia ratio iuramenti

eſt

2. Opinio. Hanc pœnā iuramento non confir. mari.

eſt vtilitas publica, nam tota ratio prohibitionis eſt, vt matrimonia ſint libera. *l. final. C. de ſponſalib.* ibi: cùm in matrimonijs contrahendis libera poteſtas eſſe debeat. Secundo quia dicitur ea pœnæ adiectio improbanda, non ſolum non probanda, & dicitur inhoneſta, non ſolum non honeſta; & probabilis opinio tenet eſſe peccatum veniale. ergo iuramento non confirmatur. Tertio *ex c. ſi diligenti de foro competen.* vbi iuramentum, quo clericus ſubditur foro ſæculari, ſeruandum non eſt, quia eſt contra priuilegium Eccleſiæ, & quia eſt contra prohibitionem eius. Ita tenet *Bart. in hac ſpecie l. ſi quis pro eo n. 6. ff. de fideiuſ. & d. l. Titia in princ. n. 11. vbi Ang. n. 1. Cuman. n. 1. Alciat. n. 2. Salic. l. fin. C. de ſponſ. n. 11. Anton. c. cum contingat. n. 8. de iur. iur. vbi Alex. de Neuo. n. 43. & alij, quos refert & ſequitur Sanctius diſp. 32. n. 20. 2. ſententia.*

1. Opinio verior.

Ego verò priorem opinionem veram exiſtimo, & ab hac ſecunda diſcedo, & teneo hoc iuramentum confirmare contractum, quia non eſt contra bonos mores naturales, ſed ciuiles, nec iure naturæ pœna adiecta matrimonio eſt irrita, aut improbanda; nec exiſtimo iuramentum illud eſſe contra bonum commune, niſi ſecundario. Vnde cum eius obſeruatio non vergat in diſpendium ſalutis æternæ, iuxta caput *quamuis pactum de pact. in 6. & caput cum contingat de iure iur. & auth.* Sacramenta puberum, ſeruandum exiſtimo ob Dei reuerentiam, & confirmare contractum auferendo omnem ciuilem prohibitionē. Nec aliquam poſſum rimari differentiam inter hoc Sacramentum, & iuramentum minorum, aut mulierum de ſoluendis fideiuſſionibus, aut de ludo, & alijs ſimilibus.

Ad arg.

Quare ad argumenta ſecundæ opinionis Reſpondeo, ad primum, iuramentum illud non eſſe contra libertatem quæ requiritur in matrimonio iure naturæ, ſed contra quamdam aliam ſupererogationis, quæ requiritur ad maiorem perfectionem: quia parum minuit libertatem adiectio pœnæ, licet ſit ſufficiens cauſa, vt ius vtrumq; pœnæ adiectionem prohibuerit.

Ad ſecundū.

Ad ſecundum, dici improbandam & inhoneſtam eam pœnam, tanquam minus conuenientem, & incongruam, non tamen tanquam vetitam iure naturæ.

Ad tertium.

Ad tertium, non eſſe ſimile, quia iuramētum illud patenter eſt contra ſtatum ipſū clericalē, & ideo immediate, & principaliter contra bonum eccleſiæ, & commune: pœnæ vero adiectio ſolum eſt contra bonum priuatum coniugis, cuius ad nubendum libertas paululum imminuitur. Nec ideo diffiteor, ſecundam etiam opinionem eſſe probabilem.

Sed tunc videndum ſuccedit, Vtrum etiam pœna, quæ apponitur matrimonio, & conſiſtit in lucro non acquirendo, non in amittendis bonis habitis, ſit licita, & valida, an vero ſit irrita, ſicut pœna, quæ in amittendo conſiſtit. Et hæc quæſtio dupliciter poteſt agitari. Primo, quando conditio eſt de matrimonio contrahendo, Secundo, quando conditio eſt de non contrahendo, ſeu abſtinendo a matrimonio.

18 Donationem ſub pœna non lucrandi eſſe nullā.

Probatur ergo donationem ſub pœna non lucrandi, ſi nupſerit, eſſe nullam: quia conditio viduitatem inducens, eſt nulla. Sed talis eſt hæc, dono mille, ſi mecum contraxeris: nam ſi non contraxerit amittet mille: ergo. Secundo, quia conditiō viduitatem inducens, repellitur a legato, ſed conditio, vt legatarius, vel donatarius teneatur inire tale matrimonium, prohibet, & tollit omnia matrimonia præter illud: ergo.

19 Pœna lucri interpoſita ab ipſis contrahentibus eſt nulla.

Dicendum primo: Pœna, quæ conſiſtit in lucro non acquirendo interpoſita ab ipſis contrahentibus irrita eſt; vt, promitto tibi centum, ſi mecum contraxeris matrimoniū. *l. ſi ita ſtipulatus fuero, & ſi ſili. 97. §. ſi tibi nupſero. ff. de verb. oblig. & ibi Bart. Anton. cap gemma de ſponſ. n. 7. vbi Angel. n. 14. Sylu. q. 8. dic. 1. Couar. 4. decret. 2. p. c. 3. §. 3. n. 1* & ratio eſt, quia intuitu libidinis præſumitur inducere alterum ad matrimonium.

Si ceſſet libidinis præſumptio valida eſt pœnas.

Hinc infertur, ſi ceſſet libidinis præſumptio, & turpitudinis, valere matrimonium: vt ſi vir promittat fœminæ, nubam tecum, ſi centum mihi dederis, intelligitur enim cauſa dotis: ſi vero vir promittat vxori, intelligitur cauſa turpitudinis, niſi vir compenſet ea donatione nobilitatem, aut virginitatem, aut ætatem, aut dotem mulieris, & ita tenent multi, *quos Sanchez hic citat n. 4 diſp. 33.* Secūdo infertur: ſi vir cauſa donationis propter nuptias aliquid promittat vxori, valere vtique, quia ea donatio non eſt gratioſa, ſed ob cauſam, & eſt dos viri ad vxorem. *l. ſi conſtante C. de donat. ante nupt.* & quāuis taceatur ea conditio, ſi mihi nupſeris, ineſt tamen ex natura contractus per *l. ſtipulatio. ff. de iur. do.* Sicut, & in dotem mulieris.

20 Inter alios a coniugibus pœna, quæ conſiſtit in non lucrando valet.

Secunda cōcluſio: Inter alios a coniugibus valida eſt pœna conſiſtens in lucro: vt ſi aliquid legetur, aut donetur Mariæ à parentibus, conſanguineis, affinibus, amicis, notis, ſi Titio nupſerit, vel vt illi nubat. *l. Titio 9. 1. ff. de cond. & demonſ. & l. 1. C. de inſtit. & ſubſtit. Anton. cap. gemma*

ma de ſponſal n.7. Ioan. Andreas n.1. Card. n.2. Anchar. n.9. Abbas n.9. & alij, quos citat Sanchez, & ſequitur dic. diſp.33. li.1 de matrim. n.6. Idque, quamuis verbis exprimat donans ſub pœna amiſſionis hæreditatis, legati, aut donationis id præcipere *.l. cum. ita legatum ſit. verſ. ſi Titio & l.4. & 22. tit.9. p.6. ibi, eſſo ſeria. & Conar. in epit. 2. p. c.3. §.3. n.7. & Tellus Fer. l.30. Taur. n.9. & Mant. it. d. tit. 18. n.2.* Poteſt autem hoc fieri non tantum per modum conditionis, ſed per viam modi, vt ſi quis dicat, dono, aut lego centum, vt nubat Titio. Valet etiam, vt quis contrahat matrimonium cum aliqua de familia ſua, vel de familia donantis, vt Meres ait *de maior. 1. p. q.51. n.1.* ſi ſit digna: alioquin conditio reijcitur. *l. cum ita legatum de cond. & demonſ. & l.32. tit.9. p.6. & l.14. tit.4. part.6.*

21 Quid ſi conditio ſine culpa grauati deficiat.

Sed dubium eſt, ſi apponatur conditio, vt legatum vel donationem amiſerit, niſi nubat, & conditio ſine culpa illius deficiat. Reſpondetur: vel conditio eſt omnino impoſſibilis, vel poteſtatiua, id eſt tota conſiſtens in poteſtate, & arbitrio donatarij: vel mixta. Si impoſſibilis, habetur pro non adiecta, in materia matrimonij: ſi poteſtatiua, implenda eſt; ſin minus, legatum, aut donatio, non valet: ſi mixta, & non ſtet per donatarium, quo minus impleatur ſi autem non deficiat conditio ex culpa grauati, ſed alterius, vt quia ea mulier, cui nubere debebat, non vult; habetur pro impleta. *l.1. C. de inſtit. & ſubſtit. & l. in teſtamento la.2. C. de cond. & demōſ. & l.14. tit.4. & l.22. tit.9. part.6. Ita Mantic. de coniectur. li.11. tit.18. n.37. Menoch. de præſump. li.4. præſumpt. 183. n.25.*

22 Sed hoc obtinet in legatis, & vltimis voluntatibus, quæ habent id vt ſpeciale priuilegium: ſecus autem quando illæ conditiones apponuntur in legato irreuocabili, & diſpoſitionibus inter viuos: in eis enim nihil proderit cuiuſcumq; culpa cōditio impleta non ſit: & idem de donat. inter viuos maiori ratione. *Ita l.1. C. de inſtit. & ſubſti.* vbi communiter DD. *Corneus Socin. Alex. Aretin. quos refert & ſequitur Mol. 2. de primog. c.13. n.19. Roſel. verb. ſponſalia n.7. Angel. n.14. Sylu. q.8. & alij. Sanchez diſp.33. n.23. qui bene addit n.24.* conditionem non haberi pro impleta, ſi mixta ſit, & per alium ſteterit, quia præmoritur, aut non vult, quin impleatur.

23 Conditio caſu deficiens, & non poteſtatiua, non habetur pro impleta.

Sed conditio caſu deficiens non habetur pro impleta & donatio, vel legatum valet. *l. legatum, C. de condit. inſert.* niſi ſex caſib. 1. fauore alim. 2. fauore libertatis. 3. fauore piæ cauſæ 4. fauore primogenij 5. niſi conditio partim impleta ſit. 6. niſi conditio cōcepta fuerit per modum modi: modus enim caſu fortuito deficiens, habetur pro impleto. Hæc percurro, quia nō ſunt mei inſtituti, & videri poterūt apud Sanctium *diſp.33. a n.24. vſq; ad fi.* vbi hæc & alia ſimilia de conditionibus, & modis.

Quædam de conditione negatiua, ſi nō nupſerit.

Diximus de conditione affirmatiua, ſi nupſerit: addamus pauca de conditione negatiua, ſi non nupſerit. De qua dicendum primo eſt, ſi non viduæ adijciatur id eſt ei qui nunquam coſummauit matrimonium, licet nupſerit, vel licet corrupta ſit, valere, ſed reddere diſpoſitionem nullam. Ratio eſt, quia ius prohibet talem conditionem apponere ſaltem ijs, qui honeſte nubere poſſunt, quales ſunt, qui nunquam nupſerunt; vt matrimonia ſint libera, & vt procreentur ex legitimo matrimonio filij, quibus abundet reſpublica: & ideo illa conditio apponi non poteſt licite, & idem reputatur impoſſibilis morali impoſſibilitate: quia prohibitū in republica impoſſibile reputatur. Clarior ratio eſt, quia ius illum contractum annullat vt matrimonia ſint libera, & non vult quemquam prohibere, quod ipſa optat, & fauet, volens potius matrimonia multiplicari. *Ita l. non ſolum ff. de action. & oblig. Molina lib.2. de primog. c.12. Molin. Theolog. tom.2. de iuſt. diſp.285 fi. Henriq. li.11. de matrim. c.12. n.6. & Sanct. diſp.34. num.2.*

24 Non vidue appoſita nulla eſt hæc cōditio quæ retrahit a matrimonio.

Addit Sanctius contra P. Molinam, vitiare contractum conditionem etiam; ſi impleatur, & non nubat, quia ius illum contractum omnino annullat. Ego vero cum Molina ſentio, hanc conditionem contractum non annullare, ſed ipſam conditionem nullam eſſe, & haberi pro non adiecta, quia conditiones impoſſibiles, ſiue per naturam, ſiue quia contra bonos mores, id eſt impoſſibiles de facto, vel de iure, in teſtamentis, & matrimonijs habentur pro non adiectis, eorum fauore, vt dixi in diſputatione de conditionibus adiectis tom.1. & ita etiam tenet *Sanchez in* vltim. voluntatibus *loco cit. n.3.* licet in contractibus contra dicat, & habetur expreſſe *l. quoties 22. & l. cum tale. 71. §. Manie. & l. Titia ſi non nupſerit ff. de condit. & demonſ.* & ratio eſt, *vt habetur l.2. C. de indic. viduit.* quia reip. intereſt multis ex legitimis nuptijs ortis augeri, & probat *Acoſta l. cum tale §. arbitratu*, vbi quod poteſt hoc legatum legatarius vindicare, etiamſi nubat, perinde atq; ſi talis conditio appoſita non eſſet, *& l. quæ ſub condit. §. in mortis ff. de condit. inſt. Acoſta li.1. ſelect. c.8. n.3. Ant. Gom. 2 var.*

25 Hæc conditio, & omnes impoſſibiles de facto aut de iure habētur pro non adiectis.

var.c.4.n.18.Molin.2.de primog.c.12.n.40. Molin.Theolog.2.tom.de iuſt.diſp.206.n.2. & diſput. 285. conc. 2.gloſ.l. Titia ſi non nupſerit ff.de condit.& demonſtr. Couar.2. variar.c.19.Riminald.conſ.215.n.172.vol. 2.Mantic.de coniect.vlt.vol.li.11.tit.19.n. 1.& alia ad hoc propoſitum, vide in Sanctio doctiſſime de his diſſerente. Et hæc de pœna promiſſa in matrimonio. Quibus nondum reſpondimus noſtræ principali quæſtioni, quæ eſt de arris, ſed fundamenta iecimus, quibus reſpondeamus.

26 Tripliciter arra accipitur maximè ab Hiſpanis.

Sed præmittendum etiam eſt, arram tripliciter vſurpari. Primo pro donatione, quam vir facit vxori in dotis præmiſ. Secundo pro donatione propter nuptias. Tertio pro pignore, quod inter ſponſos traditur in ſignum, & ſecuritatem complendi matrimonij quod vulgo, dar ſeñal o dar prenda, appellamus, ſicut in alijs omnibus contractibus. Et in hac tantum tertia acceptione præſens quæſtio poſita eſt; nam de duabus prioribus, quæ non ita propriæ ſunt, & tamen ſunt in hoc regno vſurpatiores, poſtea longa reſtat diſputatio. Requiritur autem, vt dum arra in hac ſignificatione traditur, verbis ſatis exprimatur: nã cum raro in Hiſpania hac ſignificatione vtamur, niſi ſatis exprimatur, de prioribus arris abſoluta locutio intelligenda erit, & ſic ſumi apud Hiſpanos docet multis citatis *Sanchez li.6. de matrim. diſp.1.n.1.§.arræ autẽ & conſtat ex.l.1.tit. 11.partit.4.& tenent Caſtillo, Gom. Arias Suarez, Tello, Fernandez, Azebedo, Baeza, Padilla ab eo citati.*

27 vlt.Concl. Licet arras apponere ſponſalibus amittendas à fractore fidei.

Sit ergo vltima concluſio, & reſponſiua quæſtioni. Licet arras apponere ſpõſalibus, ſeu pignora amittenda per fidem eorum violatorem. *Habetur l.arris & l. fin.C.de ſponſalib.& ibi vniuerſa DD.tenet ſchola.textus, & gloſ.l.1.tit.11.part. 4.& l.34.tit.18.par.3.& ibi noſtrates. Baldus l fin.n.8. C.de ſponſ. Mathæus de Peruſio inter conſilia matrimonialia Ziletti conſ.6.n.18.& 19. Sanchez lib.1. de ſponſal diſp.35. num 2. Aluar. Valaſcus tom. 1.conſ.2 n.1. Iaſ.l.Titia n.22 ff.de verb.obligat. Anton cap.Gemma de ſponſalib.n.8. vbi Cardi. Abbas, & alij.* Ratio eſt, quia cùm ſponſalia ſit contractus licitus, & vſurpatiſſimus in qualibet republica, & eius fides valde neceſſaria, & magis adhuc quàm aliorum contractuum, & iura ad ſponſalia implenda cogant, tam ciuilia quàm canonica; non eſt cur ad ea opere complenda, hæc etiam cautio, & ſecuritas prohibeatur, quæ in omnibus alijs etiam contractibus licita, & valde vſitata eſt. Secunda ratio, quia etiam fideiuſſor, & pignus poſſunt adijci pro cautione non frangendi fidem ſponſalium, vt probat *Sanctius tota diſp.38.lib.1. de ſponſalibus mult. cit.* Ergo etiam poterit addi pœna conuentionalis, quia etiam illa cogit ad matrimonium.

Sed contra hanc concluſionẽ duæ magnæ difficultates inſurgunt. Prima eſt, quia hæc eadem arra in hoc ſenſu pœna quædam eſt, vt vniuerſaliter de arra in quolibet contractu diximus, quam luere debet, qui à contractu ſua culpa recedit: ergo ſi pœna nulla, & prohibita eſt, arra etiam nulla, & prohibita eſt. Secunda eſt vt aliqua ratio reperiatur, propter quàm aliæ pœnæ in matrimonio prohibeantur, & irritentur, & hæc liceat, & valeat; cur in alijs contractibus pœna hæc valeat, & in matrimonio non valeat? His difficultatibus *Sanctius loco cit.* duas ex alijs differentias affert, quibus ſoluere hæc obiecta nituntur, quas nec ipſe probat, nec ego probare poſſum: nec alia quam ipſe affert mihi, omninò ſatisfacit.

28 Duæ difficultates graues contra hanc cõcluſionẽ proponũtur

Aliorum ſolutiones diluuntur.

Dicẽdum ergo eſt, aliud eſſe, iam obligatum per ſponſalia cautione pignoratitia, vel ſi mauis, pœna etiam conſtringere ad implẽdum, quod iam ipſe tenebatur implere: & hoc licitum eſſe, ſicut in omnibus alijs contractibus, immo, & multo magis in matrimonio. Aliud vero longe diuerſũ nondum, ad contrahendum obligatum, vel pœna ad contrahendum, vel ad non contrahendum obligare: & hoc eſt, quod iure prohibitum, & inualidum eſt, vt diximus, & merito quidem, quia aufert libertatem nubendi, quam ſibi nondũ contrahentes abſtulerant. Et per hæc Reſpõdetur ad vtramq; difficultatem. Ad Primam quidem: Licet hæc ſit pœna, quod non negamus, conſtitui tamen iam obligato, & ad nihil aliud cogere, quàm ad id ad quod iam ſponſi ex contractu ſponſalium obligati ſunt: & de hac pœna non loquuntur iura, nec nos locuti ſumus, quando dicimus, pœnam in matrimonio eſſe nullam, & prohibitam. Ad Secundam difficultatem Reſpondetur, pœnas, alias eſſe prohibitas, quia auferunt libertatem matrimonii cõtrahendi, vel eam notabiliter minuunt: hanc vero non eſſe prohibitam, quia non eam aufert, ſed ſupponit iam per ſponſalia ablatam, & cõfirmat præcedentem iam obligationem: quod licitum, & ſanctum eſt, vt in omni contractu.

29 Vera ſolutio vtriuſque difficultatis traditur.

Sect.

SECTIO III.

Vtrum arra Hiſpaniæ iure liceat, & valeat, nec ne.

SVMMARIVM.

30 *Tres arrarum acceptiones, tum in legibus, tum in vſu loquendi in contractibus, & diſpoſitionibus in Hiſpania.*

31 *Tria notanda, circa arram cõmunem de qua loquimur.*

Primum leges Hiſpanas, & vltimas voluntates, & contractus non loqui de eis, niſi ipſa ſe ſatis explicent, ſed in Secunda, & Tertia acceptione.

Secundum diſtinguendũ, an detur arra in cautionem, an etiam in pœnam.

32 *Tertium, ſi detur etiam in pœnam inter ſponſos, valere, extra ſponſalia non valere: quia lædunt libertatem matrimonij, prout eſt de iure communi.*

33 *Reſolutio ſectionis eſt, arram in hac ſignificatione nihil habere ſpeciale iure Hiſpanico, ſed valere, vel non, prout eſt de iure communi, & in quacumque quantitate.*

30 Tres, arrarũ acceptiones iure Hiſpano

BReuiter reuocanda in memoriam eſt triplex acceptio huius nominis arra, quæ præcipuè tenet in vſu Hiſpaniæ (nam in iure communi arra ſolum accipitur pro pignore dato ad ſecuritatem contractus quod amittat, qui a contractu culpabiliter receſſerit) Primo ergo arra accipitur pro hoc pignore, Secundo in Hiſpania, & maxime accipitur pro ſponſalitia largitate. Tertio accipitur pro donatione propter nuptias. De Secunda hac & Tertia acceptione arræ prolixus ſermo nobis texendus eſt in ſequentibus duabus proximis diſputationibus. De prima acceptione arrę in qua ſola ius commune hac voce vtitur, & in qua ſola nos tota hac diſputatione locuti ſumus, & in hac ſectione loquimur; Notãda ſunt aliqua, propter quæ hanc ſectionẽ a reliquis ſeparauimus.

Tria Notanda.

31 1. leges Hiſpanas non loqui de arris vt nos hic.

Primum ſit, leges Hiſpanas non loqui de arris in hac ſignificatione, nec etiam Hiſpaniæ vulgus arram in hac ſignificatione vſurpare; ſed in Secunda, & Tertia ſignificatione, de quibus in ſequentibus dicendum. Atq; adeo arram ſimpliciter dictam, ſiue in legibus, ſiue in teſtamentis & vltimis voluntatibus, ſiue etiam, & maxime inſtrumentis dotalibus, non eſſe intelligendam de hac arra, ſed de alijs dictis. Quod obſeruarunt DD. præcedenti ſectione citati, & valde memoriæ commendandum eſt, ne in interpretandis, aut vltimis voluntatibus, aut contractibus, maxime autem pactis dotalibus, error cõtingat. Vt ergo arra pro pignore hoc pœnali, vt ita dicam, accipiatur oportet, vt diſponentes per vltimam voluntatem, aut contrahentes maxime in inſtrumẽtis dotalibus, perſpicuè expreſſerint, loqui ſe de hoc pignore nuptiali.

32 Nec de hac arra eſſe interpretandas diſpoſitiones decedentium, aut inter viuos, ſi ſatis ſe explicent.

Secundum eſt, ſi hoc ſatis exprimant, tunc diſtinguendum adhuc eſſe, Vtrum hæc arra detur ſolum in cautionem, & pignus futuri matrimonii, eo dumtaxat iure, quo reliqua omnia pignora, & cautiones dantur in aliis quibusuis contractibus. Quod ſi ſimpliciter in pignus, aut hypothecam, & non in pœnam detur, nulla ſubeſt dubitandi ratio, quin huiuſmodi arræ cõtractus in Hiſpania valeat, quia etiam de iure communi valet: & tota ratio dubitandi an arra valeat, etiam de iure communi eſt, vt matrimonia ſint libera, & nulla pœna appoſita coacta.

Diſtinguendum eſt de arra ſponſorum, vel extra ſponſalia.

Tertium eſt, ſi non ſolum arra, vt pignus ſed etiam vt pœna, amittenda per eum, qui culpabiliter a matrimonio receſſerit, ſumatur: tunc adhuc diſtinguendum eſt: nam aut ſumitur vt pœna poſt contracta ſponſalia, & certam obligationem, ne alteruter ſponſus fidem eorum violet. & tunc valent, & licent, ſicut de iure communi. Aut ponitur pœna illa ante contractam huiuſmodi obligationem, vt vrgeat & premat arra ad contrahendam matrimonii obligationem; & tunc non valet arra, nec licet, ſicut de iure etiam communi non valere diximus, quia tollit libertatem plenam matrimonii, quam iura optant, & requirunt, & hoc expreſsè habetur *in text. legis. 84. tit. 18. part. 3.* qui ait arram in hoc ſenſu pœnam includere, & amittere eam, qui fidem violat ei, qui fidem ſeruat.

33 Concluſio arram in hac acceptione valet iure Hiſpano & iure communi.

Reſolutio ergo præſentis ſectionis eſt arrã in hac ſignificatione nihil habere ſpeciale iure Hiſpano, ſed cenſeri & regulari iure communi, quia nulla lex municipalis eſt in Caſtella, aut Luſitania, quæ arrã in hac ſignificatione, aut prohibeat, aut irritet: vnde regenda eſt iure communi. Cùm ergo ius commune in ſponſalibus permittat arram in hac ſignificatione, vt habetur expreſsè *l. arris & l. fin. C. de ſponſal. & l.* etiam 84. *tit.* 18 *part.* 3. eas permittat nec nõ & *l.* 1. *tit.* 11. *partit.* 3. fit vt lege etiã Caſtellæ licitæ ſint & permiſſę. Cũ etiam extra ſponſalia eadem arra, & pœna prohibita ſit iure communi vt in ſuperioribus vidimus, fit, vt etiam Hiſpano iure

re ſit prohibita id que eadem ratione, ne ſcilicet lædant libertatem matrimonii, quã maxime iura requirunt, & tuentur: & ita tenent arram hanc ſponſorum eſſe validam, & licitam, & frangentem fidem eam amittere, & ſeruantem fidem eam lucrari *Greg. Lop. d. l. 84. tit. 18 partit. 3. & l. 1. tit. 11. part. 4 gloſ. 4. & 5. & Thomas Sanctius li. 1. diſput. 25. n. 2.* Ex quo etiam ſequitur arram in hac ſignificatione poſſe conſtitui in quacumq; quantitate pœna conuentionalis ſit licita, & valida, quia leges Hiſpaniæ, quæ taxant quantitatem arrarum non loquuntur de arris in hac ſignificatione, vt expreſsè prædictæ leges Partitarum ſe explicant; ſed in ea ſignificatione, & acceptione Secunda, & Tertia, in qua pro ſponſalitia largitate, vel donatione propter nuptias ſumuntur.

DISPVTATIO XXXV.

De ſponſalitia largitate inter coniuges.

HÆc eſt tertia ſpecies donationum inter virum, & vxorem, de qua dicendum ſequitur. Primo quid ſit, & quibus modis, & pactis fieri ſoleat, maxime de iure Caſtellæ. Secundo, quæ requirantur, vt ſponſa ſponſalitiam largitatem lucretur. Tertio, quæ bona ad ſponſalitiam largitatem pertineant, & in qua quantitate concedi poſſit: quo tempore concedi poſſit. Vtrum veſtes pretioſæ, vel quotidianæ cenſeantur ſponſalitia largitate donatæ. Vtrum defuncto marito ſponſalitia largitas tranſeat ad vxorem, & vtrum illa poſſit plenè de illa diſponere: & an arris interuenientibus, ſponſa lucretur ſponſalitiam largitatem, vel arras, vel vtramq; & alia ſimilia. Quæ omnia doctiſſime perſequitur *Sanctius*, qui omnino videndus eſt a *diſp. 18. li. 6. de matrimonio vſq; ad 27.* incluſiue. Ex quo potiſſimum decerpta ſunt, quæ hic dicam. Nota vero hic, tres donationes contingere inter virum, & vxorem tempore conſtituendi matrimonium. Prima ſit ab vxore in virum, & dicitur dos. Secunda a viro in vxorem confertur, & dicitur donatio propter nuptias. Tertia indifferenter confertur, vel a viro in vxorem, vel ab vxore in virum, & dicitur ſponſalitia largitas, ſi ſit ornamentorum, & certis conditionibus lucranda, quæ infra explicabuntur. Sit ergo

SECTIO I.

Quid ſit ſponſalitia largitas, & quomodo à cæteris donationibus inter coniuges differat.

SVMMARIVM.

Tres donationes ſolent in matrimonio contingere tempore ineundi matrimonium. in proœm.

1 *Tria nomina ſponſalitiæ largitatis: nam ſolet etiam vocari ſponſalitium, & iocalia.*

2 *Varia aliorum definitiones, & alia commodior.*

3 *Tribus modis ſolet ſponſalitia largitas conſtitui. Primo pacto inito, vt nulla caſu ad donantem regrediatur. Secundo cum tacito pacto ſi matrimonium ſequatur, & de oſculo, & copula. Tertio cum his, & alijs expreſſis pactis.*

4 *Eſt verus contractus.*

5 *Non eſt propria donatio, ſed contractus onероſus.*

6 *Licet aliquando matrimonium fiat ſine ſponſalitia largitate, & donatione propter nuptias, & dote; eſt nihilominus cõtractus oneroſus, & iuſtus, quando ſit cum illis, & ſine illis.*

7 *Eſt propriè contractus.*

8 *Eſt contractus mutuus, innominatus, ſtricti iuris, & re perficitur, & do, vt facias.*

9 *Melior definitio ſpõſalitiæ largitatis.*

10 *Transfert abſolutè vſumfructum, conditionaliter dominium.*

11 *Quomodo a donationibus nuptialibus differat.*

HOc pulchrũ, & ſpecioſum nomen ſortita eſt ſponſalitia largitas, quia nulla antecedẽte obligatione largè, & profuſè fieri ſolet in ipſo ingreſſu nuptiarum, & feruore ardentis amoris inter coniuges, ad conciliandum ſponſæ affectum, & nuptias futuras firmandas, & ſponſam ornãdam, 1 *Nomina ſponſalitiæ largitatis, & ratio eorum.*

Digitized by Google

dam, & liberalitate donorum ſibi deuinciendam. Nec vllo vnquam tempore adeò homines liberalis, & ingenui animi ita ſpecimen oſtentare ſolent, quàm in ipſa nuptiarum conflatione. Ergo, quæ mittunt ſponſi ſponſis ſuis gratis, & liberaliter ad eas ornandas, vel è contra, (nam etiam ſponſæ largitate ſponſalitia ornare ſolent ſponſos, licet non ita frequenter) ſponſalitia largitas appellatur, & à pluribus DD. ſponſalitium vocatur, ac ſi dicas donum inter ſponſos. Quin etiam iocalia Noſtrates vocant, à quo nomine parum corrupto vocabulo noſtri etiam joyas hæc iocalia dicunt, quaſi ludat, & iocetur recẽs nubentium feruor, quia gemmæ, & monilia, & torques, & inaures, & anuli, & vniuerſus mundus muliebris, quibus ludit, & delectatur recens ſponſorum amor, potius puerorum næniæ, & iocus, quam ſeria, & ſolida bona ſunt. *Ioannes Lupus rubric. de donat. inter vir. & vxo. §. 3. nu. 2.* dicit appellari etiam donationem ante nuptias, forte quia *in C. tit. de donat. ante nup.* promiſcue de donat. ante nuptias, & de hac etiam ſponſalitia largitate agitur, vel quia ante nuptias fere ſemper hæc donatio fieri ſolet. Sed eſt valde improprius modus loquendi; cùm donatio ante nuptias, eadem ſit, quæ donatio propter nuptias, quæ longè differt ab hac ſponſalitia largitate, vt infra patebit. De nomine ſatis habemus: modo de re, & definitione huius ſponſalitiæ largitatis quærimus.

Sponſalitiũ. Iocalia.

2 Variæ aliorũ definitiones

L. 3. tit. 11. parti. 4. ſic definit. [Sponſalitia largitas en latin, tanto quiere dezir, como el don que da el eſpoſo a la eſpoſa, ò ella à el, francamente ſin condicion, ante que el matrimonio ſea complido por palabras de preſente.] Cui conſonat definitio, quam alij tradunt dicentes: Eſt ſponſalitia largitas, quæ fit inter ſponſos de futuro ob matrimonij ineundi ſpem. Ita eam definit Sanchez *lib. 6. de matrim. diſp. 2. n. 1. ex Matienzo lib. 5. recopilat. tit. 2. in rubric. n. 1. & Moli. diſp. 290. in princ. Anton. Gom. l. 51. Taur. n. 2. & Ioan. Lup. in rubric. de donat. §. 3. n. 2.* ſed exiſtimo, ſic definiendam: Eſt donatio inter ſponſos ornamentorum ſub legitimis conditionibus. Nam niſi hæ particulæ addantur, tota definitio propoſita competit doti, & donationi propter nuptias. Quia, & donationes ſunt inter ſponſos, & fiunt ſub ſpe, & conditione tacita matrimonij. Conditiones verò legitimæ, quas noſtra definitio dicit competere ſponſalitiæ largitati, ſunt, non ſolum, vt matrimonium ſequatur, ſed vt ſponſa nuptialem largitatem lucretur oſculo, vel copula maritali affectu permiſſa, & alijs, quæ infra melius explicabimus, & ita, vt ſponſalitia largitas etiam ſoluto matrimonio per mortem, vel diuortium pleno iure maneat ſponſæ. in hoc enim ſenſu dicitur ſponſa per oſculum, vel copulam lucrari ſponſalitiam largitatem.

Quod vt melius percipias, obſerua tribus modis, hanc ſponſalitiam largitatem inter ſponſos fieri, conſtituique ſolere. Primo, pacto expreſſo inito, vt nullo caſu ad donantem redeat ante ſponſalia: & hæc eſt mera, & perfecta donatio, & valida (niſi quid iuridicum obſtet), ſed non inter coniuges, ſed inter ſolutos, licet fiat animo conciliandi amorem, & voluntatem ad nuptias: quia hæc, vt ſic nullo modo, aut lege reperitur prohibita. *Ita Sanchez diſputatione 18. n. 1. ſic gloſ. inſtit. de donat. §. eſt & aliud, verb. exequentur ſi. Gomez Arias l. 50. Taur. num. 2. Anton. Gom. l. 51. Taur. n. 2. Matien. lib. 4. recop. tit. 2. in rubric. gloſ. 3. n. 3.* Secundo modo fieri poteſt inter ſponſos de futuro, ſed nullo pacto inito, ſed tantum miſſis his donarijs: & tunc iure antiquo hæc donatio reputabatur abſoluta, nec conditionem tacitam nuptiarum includebat, vt videre eſt *in l. 1. verſ igitur ff. de donat. & l. 2. & l. ſi filia & l. ſi tibi C. de donat. ante nuptias.* Sed nouiore iure ſancitum eſt, vt hæc ſponſalitia largitas habeat conditionem tacitè adiectam (ſi nuptiæ ſecutæ fuerint) ex diſpoſitione iuris, & præſumpta nubentium, vel donantium voluntate. Sic *gloſ. Anton. Gõ. & Matienzo ſupra citati, & habetur expreſſè l. cùm veterum C. de donat. ante nupti & Sanchez diſp. 18. cit. n. 2. ſi.* Nec obſtat generalis prohibitio donationum inter coniuges: quia hæc non eſt liberalis, & ſimplex donatio, quæ ſola prohibetur inter coniuges, vt vidimus; ſed donatio ob cauſam: qua ratione, etiam & donatio propter nuptias, & dos valent inter coniuges, vt conſtat, & idem habetur *l. 3. tit. 11. partit. 4.* Tertio modo fieri poteſt, & conſtitui hæc ſponſalitia largitas cum pactis expreſſis, vt ſponſa ea lucretur, ſecuto matrimonio, & per oſculum, & copulam maritalem: & tunc manifeſtior eſt eius natura, & certior effectus lucrandi eam: ſed non requiritur, quia ineſt contractui, & donationi ex vi legis, & conſuetudinis, & tacitæ voluntatis, etiamſi non apponatur.

3 Tribus modis fit ſponſalitia largitas. Primo.

Secundo.

Tertio.

4 Eſt verus contractus.

Ex definitione, & dictis colligitur ſponſalitiam largitatem verum contractum eſſe, & contractus appellatur expreſſis verbis *in auth. eo decurſum C. de donat. ante nuptias,* vbi tenent, & notant *gloſ. Bald. & Salyc. Baldus ibi*; Sponſalitia largitas eſt pe-

ſpecialis contractus, id eſt proprius diſtinctus, validus, & iuſtus. Nec hoc pendet ab ea quæſtione; Vtrum contractus lucratiui ſint verè, & propriè contractus, necne: quia vtrouis modo ſentiamus, ſponſalitia largitas, abſolutè contractus eſt, tum propter prædictum textum, tum etiam, quia licet ſit donatio, eſt tamen, vt dicebamus, donatio ob cauſam, & ideò contractus oneroſus non gratuitus, quantumuis ſpecioſo nomine largitatis ingenuæ ſe velet: quia datur cum onere virginei pudoris. & certe valde probabiliter dici poteſt, dotem, & donationem propter nuptias, & ſponſalitiam largitatem, partes eſſe contractus ſocietatis omnium bonorum ad lucrandum, ad medietatem, quæ fit inter coniuges: qui planè contractus oneroſus eſt, atque adeo propriè contractus: nam ſponſalitia largitate ſponſus exequitur partem muneris, & oneris ſui, quod eſt ornare, & alere ſponſam.

5 Non eſt propria donatio

Nec obſtat his, aliquando inter coniuges, nec ſponſalitiam largitatem, neque donationem propter nuptias, neq; etiam dotem interuenire: hæc enim omnia latitudo magna huius ſocietatis connubialis admittit. Cùm enim in ſocietate matrimonij corpora ſibi mutuo coniuges tradant, & perpetuam indiuiduam vitæ conſuetudinem inuicem ſibi promittant, ac cohabitionem, & coniugalem fidelitatem; & mulier viro perpetuam obedientiam, & vir mulieri, & toti familiæ congrua alimenta, & reliqua onera matrimonii: dos, & donatio propter nuptias, & ſponſalitia largitas paruum quid, & acceſſorium, & fere nullius momenti reputantur, reſpectu eorum: & ideò (quod notandum eſt) nunquam ex defectu dotis, & eorum nuptiæ dicuntur iniuſtæ: nec inito matrimonio coniuges ad reſtitutionem tenentur, aut iuſtitiam lædunt commutatiuam, vt fit in alijs contractibus iuſtitiæ, in quibus pecunia cum pecunia, vel alio pecunia æſtimabili librantur, & ad amuſſim æqua lance trutinantur, vt contractus ſit iuſtus. Præterquam quod hæc alijs dotibus maioris momenti compenſari poſſunt, vt quotidie fieri videmus, ſcilicet nobilitate ſpōſi, vel ſponſæ, pulchritudine, ætatis flore, bona indole, & moribus, ad lucrandū industria, & alijs ſexcentis: & ideò tam variè, quoad dotes, & donationes propter nuptias, & ſponſalitiam largitatam matrimonia, quotidie contrahi videmus: quia hanc tantam latitudinem, hæc ſocietas connubialis admittit. Nec propter hanc varietatem iniuſta hæc ſocietas iudicanda eſt, cùm alijs compenſetur, etiamſi ſit verus ſocietatis contractus. Quod ſi ipſa liberalis, & gratuita donatio vocatur, & eſt contractus; quanto magis donationes hæ tres, ſcilicet dos, & donatio propter nuptias, & ſponſalitia largitas, contractus nomen, & rationem obtinebunt? Id igitur ponitur loco generis in definitione.

6 Quomodo nuptiæ, & cum dote, & donatione propter nuptias, & ſponſalitia largitate, & ſine illis poſſint eſſe iuſtæ, & ſint oneroſi contractus.

Reſpectu eorum.

7 Eſt propriè contractus.

Sed quia genus ſubalternum eſt donatio; age videamus, in quo ſponſalitia hæc largitas à cæteris donationibus differat. Nam contractum eſſe non nominatum, mutuum, ſtricti iuris, do, vt facias, & ipſa rei traditione veſtitum: & ideò re ipſa perfici, non ſolo conſenſu, nec verbis, neque ſcriptura, nulla dubitatio eſt. Sed hæc omnia communia ſunt donationibus, quas propoſuimus, non propria ſponſalitiæ largitatis; & ideo ad genus proximum pertineat, non ad differentiam ſpecificam, quam modo inueſtigamus. Differentia autem ſpecifica continetur illis verbis: Quę fit inter ſponſos de futuro, ob matrimonij ineundi ſpem. Sed prima particula non eſt vſquequaque vera: aliquando enim ſponſalitia largitas fieri poteſt inter ſponſos de preſenti, neque ſatis diſtinguit illa particula hanc donationem ab alijs, nam dos, & donatio propter nuptias, etiam fiunt inter ſponſos de futuro, & ſpe ineundi matrimonij. Propterea addendam putaui particulam, ad ſponſam ornandam, vt lucretur ea per oſculum, vel copulam maritalem. Quia hæc eſt vera, & vltima differentia, qua ſponſalitia largitas, non ſolum ab omnibus alijs contractibus, ſed etiam à dote, & donatione propter nuptias diſtinguitur. Nam dos, & donatio propter nuptias non dantur ad ornandam ſponſam, ſed ad ſubſtinenda onera matrimonii. Nec lucratur ſponſus dotem, ſed ſoluto matrimonio redit ad mulierem. Nec vxor donationem propter nuptias lucratur per oſculum, aut copulam maritalem; vt patet. Eſt ergo integra definitio, & propria *Sponſalitia largitas ornamentorum donatio lucranda per oſculum, vel copulam maritalem.*

8 Quales contractus ſit.

9 Melior definitio ſponſalitiæ largitatis.

Ex quo conſtat, donationem hanc ab initio vſum, & vſumfructum veſtium, & ornamentorum in ſponſam transferre, abſolutè, & ſine vlla cōditione: ad hoc enim dantur ea ornamenta, vt ornatior, & pulchrior ſponſa prodeat ad nuptias, & toto nuptiali tempore. Ad dominium verò transferendum, cōtinet hæc donatio duas conditiones inter alias. Primam, vt matrimonium ſequatur: alteram, vt medietatem lucretur per oſculum, ſolidum per copulam maritalem.

10 Vſum transfert abſolute vſumfructū conditionaliter.

A donatione autem inter coniuges differt 11

Quomodo à donationibus nuptialibus differat. fert hæc donatio. Primo, quia illa ſit conſtituto iam matrimonio; hæc, vel ante matrimonium, vel in ipſa eius conſtitutione, aut proximè. Illa fit omnino gratis, & liberaliter, nulla appoſita conditione, vel modo; hæc fit ob cauſam, & pluribus appoſitis conditionibus, quas infra recenſebimus. Tertia, donatio ſimplex inter coniuges non valet, niſi morte confirmetur: hæc vero largitas impletis conditionibus, quoad vſum, & dominium irreuocabilis eſt. Quarta & notanda, donatio ſimplex poteſt fiari in quacumque quantitate, ſed inſinuatione indiget; ſponſalitia largitas non poteſt fieri, niſi in determinata quantitate, & inſinuatione non indiget, vt videbimus. Differt ab arra propria iuris cõmunis, quia arra eſt pignus futuri matrimonij, & pœna recedentis culpabiliter ab eo; hæc vero minime. Differt à dote, quia dos ſemper eſt donatio mulieris ad virum ad portanda onera matrimonij: & à donatione propter nuptias, quia ſemper eſt donatio viri ad mulierem, in compenſationem dotis, vel aliorum; at vero ſponſalitia largitas ab vtroq; ſponſo fieri poteſt, nec datur in onera matrimonij, nec in compenſationem, ſed ad ornandam ſponſam, & primum pudorem, & virgineum florem, quaſi alijs floribus compẽſandum, & eſt quaſi ludus quidam amoris inter teneros ſponſos.

SECTIO II.

Quæ requirantur, vt ſponſalitia largitas valida ſit.

SVMMARIVM.

12 *Nouem ſunt tractanda, an requirantur.*

13 *In omni contractu diſtinguitur obligatio, & ipſe contractus ab eius executione.*

14 *In donationibus, eodem tempore fit cõtractus, & executio, quia re perficiuntur, id eſt per traditionem.*

15 *Primo ergo requiritur traditio, vt ſpõſalitia largitas valeat.*

16 *Secundo requiritur, vt ſponſalia præceſſerint.*

Ante ſponſalia, non eſſet donatio inter coniuges, ſed abſoluta. ibidem.

17 *Tertio requiritur, vt matrimonium ſequatur.*

Ante Conſtantinum Imper. hæc donatio, non fiebat ſub hac conditione: modo fit ſub illa tacita.

18 *Lex 3. tit. 11. part. 5. ad hoc affertur, & explicatur.*

19 *Si matrimonium deſit culpa donantis, lucratur nihilominus ſpõſa largitatem: ſi autem vel culpa eius, vel caſu, nihil lucratur. & n. 20*

21 *Quarto requiritur, vt matrimonium, & ſponſalia ſint valida.*

22 *Quinto requiritur, vt non excedat octauam partem dotis.*

23 *Priſco iure communi, donatio propter nuptias, & largitas ſponſalitia, æqualia eſſe iubebantur, & iure Partitarũ.*

24 *Iure nouiori Caſtellæ illa æqualitate abrogata conſtitutum eſt, vt ſponſalitia largitas octauam partem dotis non poſſit excedere.*

25 *Requiritur vt ante matrimonium, vel proxime.*

26 *Quomodo hæc octaua ſit computanda ſi dos non fuerit.*

27 *Vt ſponſa lucretur medietatem ſponſalitiæ largitatis requiritur oſculum.*

28 *Sponſa non ſponſus lucratur per oſculum, & quare: quia ſponſa eſt, quæ dat oſculum, & patitur ruborẽ, non ſpõſus*

29 *Vt totum ſponſalitium lucretur ſponſa, copula, affectu maritali requiritur.*

30 *Sed non ſufficit poſt Concilium Tridẽtinum ſeſſ. 24. c. 1.*

31 *Si interueniant arræ, & ſponſalitia largitas, non lucratur vtramq; ſed datur optio intra 20. dies.*

NVnc ſequitur, vt dicamus, quæ requirantur, vt ſpõſalitia largitas valeat, & teneat: Dicendum ſeptẽ requiri. 12 Quæ ſint tractanda.

Primum, traditio largitatis, ſeu ornamentorum.

Secundum, vt præceſſerint ſponſalia.

Tertium, vt ſequatur matrimonium.

Quartum, vt matrimoniũ, & ſponſalia ſint valida.

Quintum, ne excedat octauam partem dotis.

Sextum, vt fiat ante, vel proxime poſt matrimonium.

Septimum, ad lucrandam medietatẽ requiritur oſculum.

Octauum, ad lucrandam integram requiritur copula maritalis.

Nonum, ſi arra adſit, datur optio.

De quibus ſingulis dicendum eſt, vt explicentur, & probentur: & quid de iure communi, quid de iure Caſtellæ, vbi aliquid ſpeciale occurrerit.

Sed tamquam præambulum recolendum eſt, quod alias diximus; in omnibus contractibus, aliud eſſe quod requiritur, vt ipſe contractus perficiatur; aliud, & lõ- 13

[illegible] ... dationia ... nunda eſt obligatio, & ... tio cō ... ab ... us execu- ... nae.

gē diuerſum, quod requiritur, vt executioni mandetur. Ad hoc enim, vt contractus perficiatur, ſeu perfectus eſſe dicatur, ea dumtaxat requiruntur, ex quibus oritur obligatio ad transferendum dominiū, vel partem eius. Vt verò contractus executioni mandetur, requiritur, vt traditio interueniat, & quicquid promiſſum eſt præſtetur, & conditiones impleantur; & requiſita in contractu, vt dominium, vel pars eius transferatur, poſita ſint in actu. Applicando ergo hanc doctrinam generalem ſponſalitiæ largitati, de qua agimus: aliud requiritur, vt ipſe contractus, & pactum ſponſalitiæ largitatis perficiatur, & obligationem ciuilem, & naturalem pariat, quàm cæteri contractus, dum celebrantur producunt. alia ad executionem eius; id eſt, vt dominium donorū, quæ mittit ſponſus ſponſæ, in ipſam ſponſam, cui donatur, transferatur. In hac ergo ſectione dicemus de ijs, quæ requirūtur, vt ipſe contractus donationis ſponſalium donorum fiat, in ſequenti ſectione de ijs, quæ requiruntur, vt contractus effectum habeat, dictari, & vt executioni mandetur.

14 ... omni donatione tunc contractus perficitur, quando res traditur.

Secundo, Nota in omnibus fere donationibus commune eſſe, vt donatio, quādo perficitur, quoad contractum, tunc etiam executionem habeat, quoad tranſlationē dominij: cuius ratio eſt, quia donatio traditione perficitur, vt nomen ipſum te ſtatur, quæ tranſlatio requiritur ad trāſlationem dominij *l. traditionibus* 20. C. *de pact.* & iure ordinario ſufficit. At verò in hac ſponſalitia largitate traditio requiritur quidem ad tranſlationem dominij ornamentorum; non verò ſufficit, quia habet tres connexas tacitas conditiones. Primam, vt ſequatur matrimonium. Secundā, vt lucretur medietatem per oſculum. Tertiam, vt lucretur ſolidum per copulam affectu maritali.

15 1. Requiritur traditio, vt ſponſalitia largitas valeat.

Primum Requiſitum. Dicendum ergo eſt. Primo, ad hanc ſponſalitiam largitatem requiri traditionem ſponſalitij doni, non ſolum, vt dominium transferatur quod omni tranſlationi dominij commune eſt: ſed etiam, vt obligatio oriatur, & ipſe contractus, & donatio ſponſalitiæ largitatis irreuocabilitèr cōceſſa intelligatur. Ratio eſt, quia hæc donatio, ſicut cæteræ donationes, ſunt contractus qui re perficiuntur, atq; adeo non intelligitur contractus perfectus, & donatio facta donec res donata, & hic ornamenta, & dona ſponſalitia tradantur. Ita *l.* 1. C. *de donat. ante nup.* & 2. & *magis l.* 3. & *l. ſi ante matrimonium. eod.* & *in his legibus gloſſ.* & *Salyc.* & *Bart. et l. ſi mater.* 12. *eod. et hoc requiſitum eſt de mente omnium DD.*

16 2. Requiritur vt ſponſalia præceſſerint

Secundum Requiſitum. Secundo Dicendum eſt, vt valeat ſponſalitia largitas requiri vt ſponſalia præceſſerint. Itaq; inter ſponſos per verba de futuro adminus fieri debet. Inhoneſtum quippe, & illicitum eſſet, his largitatibus, & donis puellas ad oſculum, & copulam pellicere, niſi in ordine ad matrimonium, & niſi iam ſpōſalia eſſent contracta: eſſent enim irritamenta peccati. Si autem ſine vlla inuitatione ad malum inter nondum ſponſos, hæc largitas fieret, non eſſet ſponſalitia largitas, vt nomen ipſum ſonat; ſed abſoluta quædam, & licita, & valida donatio inter extraneos, vt ſupra etiam dixi: nec per oſculum, aut copulam aliquid lucraretur, ſed animam perderet. Habetur expreſsè *l. ſi à ſponſo* 16. *C. de ante nupti. et l. cum veterum* 15. & *l. ſi ante matrimonium* & *l. cum te ſponſa,* & *fere ſingul. toto tit. C. de donat. ante nup.* & *ibi gloſſ.* & *DD. maxime Salyc. et Bald. et Bart et Clarius l. de rebus ibid. idq; ſupponit* Sanchez *tota diſp.* 20. *lib.* 6. *de matrim. et habetur etiam tit.* 21. *part.* 4. *in procœmio.* ibi: porque tales dotes, donaciones, e arras ſe hazen, como dicho es, alas vegadas en los deſpoſorios, e alas vegadas deſpues que los caſamientos ſon acabados, *et ita Gre. Lop. ibi Iul. Clar.* 4. *ſelect.* §. *donatio n.* 3. *Azor. in ſum. hoc titulo de donat. ante nuptias Hoſtienſ. in ſū. tit. de donat. n.* 6. *et noſtrates l.* 2. *tit.* 2. *lib.* 5. *recopil.*

17 3. Requiritur vt matrimonium ſequatur.

Tertium Requiſitum. Tertio, Dicendum eſt, requiri, vt donatio hæc ſponſalitio valeat, vt matrimonium ſequatur. Hæc conditio etiam in dote, & donationibus propter nuptias requiritur: quia omnes iſtæ donationes intuitu matrimonij fiunt, & cum hac tacita conditione, vt in eis videbimus: vnde ſi non fuerit ſecutum matrimonium, donatio reuocatur, etiam ſi oſculum interuenerit, etiam quoad illam medietatem, quia non eſt irreuocabiliter acquiſita per oſculum. Vnde in eo caſu tenetur ſponſus, vel ſponſa reſtituere iocalia, ſi culpa ipſius matrimonium non ſequatur. Sed obſerua valde, iure priſco non fuiſſe hanc conditionem requiſitam, ſed donationem ſponſalitij fuiſſe abſolutam, ſcilicet ante Conſtantinum Imperatorem, *vt conſtat l. cum veterū* 15. *C. de donat.* & *tenet Gom. l.* 52. *Tau n.* 2. *Mol. diſp.* 200. *in princ. per l. cum veterū cit.* & *per l. ſi filia. eod.* & *omnes iuris interpretes ibi.* & *in l. ſi tibi. eod.* & *in l. in l.* 1. *ff. de donat. verſ. ſi igitur*. Poſtea verò Cōſtantinus Imp. hanc conditionem, ſi matri-

trimonium ſequatur omni ſponſalitiæ largitati tacitè ineſſe voluit, vt patet in textu prædic. l. cum veterum, & ſeq. vbi narrat hiſtoriam, & conſonat *l. 3 tit. 11. part. 5. & ibi Gregoriana gloſ. & tenet Mol. diſp. 290. in princip. Sanchez lib. 6. diſp. 18. n. 2. Gloſ. prædicta l. cum veterum. Gomez Arias præsic. l. 3. part. n. 3. Anton. Gom. l. 52. n. 2. Matienzo n. 2. ſupra.* Notanda ſunt verba dictæ *l. 3.* E como que el don como eſte, ſe dieſſe ſin condicion: pero ſiempre ſe entiende, que debe tornar à quel, que recibe, ſi por ſu culpa finca que el matrimonio no ſe cumpla. Mas ſi por auentura aconteciesse, quel el matrimonio no ſe cumplieſſe, muriendo ante alguno dellos; en tal caſo como eſte ha departimiento. Ca ſi ſe muere, el eſpoſſo, que fizo el don ante que beſſaſſe la eſpoſſa, debe ſer tornada la coſa que le fue dada por tal donadio, como eſte, alos herederos del finado, (& ratio huius eſt, quia nondum lucratus eſt ſponſalitiam largitatem per oſculum.) Mas ſi la huuieſſe beſſado, non les debe tornar ſaluo la mitad: e la otra mitad debe fincar ala eſpoſſa. E ſi aconteciesſe que la eſpoſſa fizieſſe don al eſpoſſo, que es coſa, que pocas vezes acaeze, porque ſon las mugeres naturalmiente codicioſas, e auaricioſas; e ſi murieſſe ella ante que el matrimonio fueſſe acabado: entonzes en tal caſo como eſte (quier ſean beſſados, ò non.) debe tornar la coſa dada a los herederos de la eſpoſſa. E la razon porque ſe mouieron los ſabios antiguos à dar de partido juicio ſoure eſtos donadios, es eſta: porque la deſpoſſada da el beſſo a ſu eſpoſſo, e no ſe entiende que lo reciba del. Otroſi quando recibe el eſpoſſo el beſſo, ha dello plazer, e es alegre, e la eſpoſſa finca dello enuergonzada. Vbi vides *hac l.* quam ideò ad verbum retuli, quatuor decerni. Primum, ſemper intelligi in hoc contractu tacitam conditionem matrimonii. Secundum, ſi culpa alterutrius non ſequatur eū cuius culpa accidit, debere reſtituere donata. Tertium, ſi mors ſequatur alterutrius, ſed ſponſus ſponſam oſculatus fuerit, ſpōſam lucrari per oſculum medietatem, & per copulam ſolidum ſibi, & hæredibus ſuis. Quartum, nunquam ſponſum ante matrimonium ſic donata lucrari. & additur ratio, quia ſponſa eſt, quæ dat oſculum, & copiam ſui corporis facit: non vir: quia ea ſola eſt, quæ patitur ruborem, & pudorem virginalem amittit, & magnum detrimentum ad alias nuptias, & hæc omnia DD. magna conſenſione confirmant. *l. cum veterum 15. cit. & l. ſi à ſponſo 16. & Sanchez diſp. 20. & 21. & 23. per tot.*

L. cum vete rum 15. C. de donat. an te nupt.

18 L. 3 tit. 11. part. 4. explicatur.

19 Hæc intelligenda ſunt ſub conditione, ſi matrimonium ſecutum fuerit non exiſtente poteſtatiua: ſed ſi conditio fuerit caſualis, ſcilicet, ſi ſine vtriuſque contrahentis culpa, & facto deceſſerit, v. g. ſi alteruter ſponſus mortuus fuerit, vt cum de dote, & donatione propter nuptias dicemus: tunc enim cum non impleatur conditio, quæ re vera eſt finis donationis, nec dominium rei donatæ tráſfertur, nec obligatio naſcitur: quia generale eſt in omnibus contractibus, vt ſi ſint conditionales, non impleta conditione obligatio non oriatur, ac per conſequens contractus nō perficiatur. Ita *Sanct. diſp. 18. & diſput. 20. lib. 6. matrim. & habetur dic. l. cum veteri 15. & ſeq. 16.*

20 Verum autem, ſi conditio ſit poteſtatiua, ſed ſine culpa vtriuſque coniugis, non impleatur ſponſalitia largitas, valeat. Dicendum eſt valere, vt bene probat *Sāctius videndus lib. 6. diſp. 20.* ſiue oſculum, & copula ſequantur, ſiue non. An etiam ſit nulla, ſi culpa donantis ſponſalitium, matrimonium non ſequatur: dicendum eſt, valere tunc ſponſalitiam largitatem, quia hoc generale eſt in omni conditione, quæ culpa ipſius imponentis non impletur. Si vero, è contra, culpa ipſius donatarii, matrimonii conditio non impleatur: tunc dicendum planè eſt, largitatem ſponſalitiam nullam eſſe. Quod intellige, niſi oſculum datum ſit, vel copula ſecuta: quia per ea donationem coniux irreuocabiliter lucratur, & eſt quaſi pretium eius. Quæ omnia vide apud *Sanctium dict. diſp 20. & 21.* & an acquiratur per matrimonium ratum, & non conſummatum, vel per traductionem ſponſæ in domum ſponſi.

21 Quartum Requiſitum: Vt matrimoniū & ſponſalia ſint valida, dicendum eſt, neceſſarium eſſe: quia ſponſalia, & matrimonia inualida perinde eſt, ac ſi non eſſent: & quod non eſt, nullum ſortitur effectum. Ratio eſt, quia per ſponſalia, aut matrimonium nullum, non impletur conditio. de quo vide *Sanctium dict. diſp. 21. & 22.*

22 Quintum Requiſitum eſt: Vt ſponſalitia largitas non excedat octauam partem dotis. Pro quo ſciendum eſt: iure communi nullam eſſe præfinitam taxam ſponſalitiæ largitati, neque etiam antiquo iure Caſtellæ, ſcilicet partitarum, vt videre eſt *toto tit. de donat. ante nup. &* l. 3. *tit. 12. par. 4. & aſſerit Sanchez li. 6. diſp. 24. nu. 1.* 23 Solū de iure cōmuni ea moderatio adhibita erat, vt quātitas huius largitionis, aut donationis propter nuptias, quātitatem dotis non poſſet excedere; ſed aucta dote augeri etiam poterat donatio propter nuptias (& idem

19 Intellige prædicta.

20 Nota circumſtantiam.

21 Requiritur vt matrimonium & ſponſalia ſint valida.

22 Requiritur vt non excedat octauam partem dotis.

23 Olim æqualitas donationis propter nuptias fuit iure cōmuni.

idẽ etiã intelligo de ſpõſalitia largitate) & dote deminuta, deminui. Nã æqualitas dotis mulieres, & viri, id eſt dotis, & donationis propter nuptias, multum eſt iure communi deſiderata, & multis legibus ſtabilita, vt habetur *l. ſi conſtante.* 19. C. *de donante nup. in princ. & auth. de æqualitate dotium, & ante nuptias donationis. Sed iam neceſſe eſt*, C. *eod. & l. cum multa eod* §. *ſimplices verſ. ſi igitur ibi*: Ita tamen vt dotis quantitatem non excedant. *& infra*, Vt æquis paſſibus, vtraq; ambulet. & in his iuribus tenent communiter DD. *gloſ.* ſponſalitiam autem largitatem non poſſe quantitatis dotis modum excedere, habetur expreſsè in, *l. 1. in fi. tit. 2. li. 5. recop. & ibi 1. DD. Matienzo ibid. nu.. Angulo, e Aue ndaño de exequend. man datis princ. 1. part. cap.* 15. *num.* 1. *Sanchez li. 6. diſput.* 24. *n.* 1. 2. 3. *&* 4. ſed fere omnes DD. teſtantur hanc legem æquandi dotem mulieris cum dote viri, etiam de iure communi eſſe per contrariam conſuetudinem abrogatam. Extat vero l. noſtra, quæ eſt 1. *tit. 2. li. 5. recopil. lata ab Imper. Carolo V. anno* 1534. *& confirmata a Rege noſtro Philippo 2. anno* 1573. in qua præcipitur ne ſponſalitia hæc largitas octauam partem dotis receptæ cum muliere excedat. Cuius verba ſunt. Y porque los, que ſe deſpoſan, o caſan, ſuelen dar al tiempo que ſe deſpoſan, o caſan, a ſus eſpoſas, y mugeres joyas y veſtidos exceſſiuos, y es coſa neceſſaria que aſſi miſmo ſe ordene y modere; mandamos que de aqui adelante ninguno ni algunos deſtos nueſtros Reynos, que ſe deſpoſaren, o caſaren, no pueda dar ni dé a ſu eſpoſa, y muger en los dichos veſtidos y joyas, ni en otra coſa alguna mas de lo que montare la ochaua parte dela dote, que con ella recibiere. Y todos los contractos, pactos, y promiſſiones, que ſe hizieren en fraude delo ſuſo dicho, ſean en ſi ningunos. Ecce perſpicuam legem annullantem quicquid vltra octauam dotis in Hiſpania, in ſponſalitiam largitatem datur. Quare huic legi ſubſcribunt omnes DD. *Anton. Gom in l. 52. Tauri n. 1. & 8. ſeqq. Caſtillo. & Palacios ibi ſtatim in princ. Matienzo d. l. 1. n. gloſ. 6. n. 2. & Azebedo ibid. n. 29. Sanc. lib. 6. diſp... n... Didacus Perez in addit. ad Segur. in l. 1. §. ſi vir. uxori n. 139. Villalobos in arar. verb. arra fol. 16. Gutierrez 1. p. c. 14. n. 13. Spino. de teſtament. gloſ. 18. n. 117.*

24 Sed antiquatum eſt ius illud.

25 Quomodo computanda octaua quando non eſt dos.

Sed rogas: quid ſi ſponſa nullam dotem afferat, quomodo tunc computabitur exceſſus dotis, quæ non eſt. *Matienzo* tenet nullam tunc eſſe largitionem, quia quamtumuis minima, excederet octauã. Sed melius alij, valere: quia lex non intendit ſponſalitiam largitatem in eo caſu auferre, ſed exceſſum moderari, vt patet ex verbis legis, y porque los que ſe deſpoſan ſuelen dar a ſus eſpoſas joyas y veſtidos exceſſiuos, & ita tenet *Sanchez diſp. 24. in fi. Auend. de exeq. mand. tom. 1. c. 15. n. 2. verſ. 3. conclu. Aceb. li. 5. recop. to. 2. l. 4. n.* 15. Tunc autem taxa quantitatis dotis fiet arbitrio boni viri, & ita Sanchez, & Matienzo ſupra cit. Iuſtiſſime autem hæc *lex* lata eſt: quia profuſam largitatem ortã ex ardenti, & recenti amore nouorum coniugum, & vanitatem, qua affectant nobiles, & magnifici, & numeroſi videri, temperat, & compeſcit.

Sextum requiſitum. Vt fiat ante, vel proxime poſt matrimonium. Nam licet *l. 3. tit. 11. part.* 4. videatur requirere, vt donatio hæc ſponſorum, fiat ante matrimonium, & habetur expreſsè *l. 1. ff. de ſponſal. & l. inter eos ff. de donat. inter. vi. & vxo.* quod ita explicat fuiſſe etiam iure communi conſtitutum. *l. penult.* C. *de donat. ante nuptias*. Sed vt idem bene animaduertit, correcta eſt hæc lex per *l. 52. Tau. & l. 1. tit. 2. li. 5. recopil.* quæ hoc expreſsè habet in lit. Vt etiam poſt matrimonium proxime valeat, id eſt, dummodo dona, & ornamenta collata ſint vxori, ad ornandas recentes nuptias. *Ita Acebed. l. 1. tit. 1. li. 5. n. 26. & ſeqq. & Matienzo dicta. gloſ. 3. n. 3. rubrica. & Sanchez li. 6. diſput. 23. n. 1. Ioannes Lup. l. 52. Tau. n. 2. Caſtillo in initio. Anton. Gom. n. 4. Gomez Arias l. 50. Tau. n. 5. Montaluus l. 5. tit. 2. delas arras li. 3. for. Couar. 4. decret. 1. p. c. 4. n. 14. Greg. Lop. l. 3. tit verb. por palabra. Barboſa l qua a dotis 34. n. 83. ff. ſol. ma.* Alia dubia circa hoc incidentia vide in *Sanctio dic. diſp. 23. per totam.* Sed non aſſentior dicenti, poſt conſummatum matrimonium donationem non valere, dummodo ſint recentes nuptiæ & ad eas ornandas donatio fiat: quia DD. citati poſt matrimonium valere aſſerunt, & iura noua, & vſus ſic habere videtur.

26 6. Requiritur vt ante matrimonium, vel proxime fiat largitas.

Septimum Requiſitum eſt, vt oſculum intercedat, quo ſponſa lucretur medietatem ſponſalitiæ largitionis. *Ita l. ſi ſponſus 16. ff. de donat. ante nupt. & ibi Bald. Salyc. gloſ. ord. & DD. & l. 2. tit. 11. part. 4. & ibi Greg. & l. 52. Taur. & ibi Anton. Gom. Caſtillo, Azebed. Matienzo, Gomez Arias, Tello Fernandez, Couar. & alij quos refert & ſequitur Sanct. tota diſp. 25. max verſus fin. & Matienz. diſp. 290. §. quando autem.*

27 7. Requiritur vt oſculum intercedat.

Sed notandum eſt, ſponſam eſſe, quæ per oſculum lucratur ſponſalitiam largitatem: ſponſus enim nihil lucratur per oſcu- 28

Sponſa per oſculum & copulam lucratur non ſponſus.

oſculum, & ideo ſi ſponſalia diſſoluantur, & matrimonium non ſequatur, ſponſas reddet integram ſponſalitiam largitatem vt expreſsè habetur *l. ſi ſpõſus* 16. *C. de donat. ante nupt. & l. 3. tit.* 11. *part.* 4. vbi redditur ratio ſupradicta: quia ſponſa eſt, quæ dat oſculũ, & patitur ruborem, & ita tenent vtrobiq; omnes DD. *Mol. diſp.* 290. *§. quando autem in fi. Greg. Lop. d. l. 3. fin. Anton. Gom. l. 52. Tau. n.* 3. *Azo in ſum. C. de donat. ante nupt. in fi Odofred. Fulgo & Petrus Cyn. in l. ſi ſponſus* 19. *C. de donat. ante. & Palacios Rub. in ſua repet. n.* 3. Addunt etiam aliam rationem: vt ſponſa ad nuptias incedat ornatior, pulchrior, & honeſtior, quod intereſt viri, & ita tenent *Palacios ſupra, & Anton. Gom. l. 52. Taur. n. 3. & Petrus Cyn. dict. l. ſi ſponſo.*

29 Copula coniugali lucratur ſolidum.

Octaum Requiſitum. Vt totum lucretur ſponſa, copula coniugalis requiritur. Ita habetur expreſſe *l. 51. Taur. ibi*: Pero ſi qualquiera dellos muriere deſpues de conſumido el matrimonio; que la muger y ſus herederos ganen todo lo que el ſpoſo le ouo dado, no hauiendo arras &c. & ita hic explicat *Anton. Gom. n. 3. & Mol. diſp. 290. §. quando autem*. Sed aduertendum eſt, ante Concilium Tridentinum per copulam inter ſponſos lucrari ſponſam totam ſponſalitiam largitatem, quia ea copula facta affectu maritali in matrimonium tranſibat, & ideo erat vere coniugalis. At poſt Concil. Tridentinum, quod ſeſſ. 24. c. 1. de reformatione matrim. eiuſmodi copulam, & quodlibet aliud matrimonium clandeſtinum ſine parocho, & teſtibus factum annullauit; per illam copulam, quæ peccatum mortale eſt ante matrimonium per verba de præſenti contractum, non lucratur ſponſa ſponſalitiam largitatem. Sed ea copula omnino eſt illicita, & ad hunc etiam effectum inutilis. Ita tenet *Matienzo l. 1. tit. 2. li. 5. recopil. gloſ. 6. Mol. diſp. 290. n. 2. Sãchez li. 6. diſp. 24.*

30 Sed nõ poſt concilium Tridentinũ.

31 Si interueniant etiam arræ non lucratur vtrũque ſed datur optio.

Nonum Requiſitum eſt, Vt ſi ſimul in matrimonio interueniant arræ Hiſpanæ (quæ ſimilimæ ſunt donationi propter nuptias iuris communis; de quibus *ſeq. ſect.* dicemus) non lucretur ſimul vxor ſponſalitiam largitatem, & arras: ſed quod elegerit ex illis: datur enim ei optio. quæ electio facienda eſt intra quadraginta dies, poſtquam vir, vel eius hæredes interpellauerint vxorem. Ita habetur vtrumque *l. 52. Tauri hodie l. 4. tit. 2. li. 5. recopil. & ibi* omnes noſtrates tam Taurinarum legum interpretes, quam recopilat. *& tenet Sanchez diſp. 22. n. 1. Barboſa ff. ſol. matrim. rubric. n 3. p. n. 112. Molin. diſp 290. cit. num. 5.*

SECTIO III.

Vtrum veſtes pretioſæ, vel quotidianæ, cenſeantur ſponſalitia largitate donatæ.

SVMMARIVM.

32 *Ad praxim vtilis quæſtio.*
33 *Loquimur de veſtibus tantum, & mundo muliebri.*
34 *Res hæc tota pendet ex intentione donantis, ſed quid præſumendum.*
35 *Diſtinguũtur veſtes in quotidianas, & pretioſas, & quæ ſint.*
36 *Non ſunt certæ leges, quibus id definiri poſſit, ſed arbitrium ſumendum ex perſonis, & coniecturis.*
37 *Dantur tres regulæ ad arbitrandum prudenter, & infertur veſtes apud nobiles, eſſe quotidianas ſericas: eaſdem vero plebeijs eſſe pretioſas.*
38 *Tria tempora diſtinguenda, ante nuptias, in nuptijs, & poſt illas.*
39 *Prima concluſio. Mundus muliebris ad nuptias conceſſus ſiue communis, ſiue pretioſus, ad leges ſponſalitiæ largitatis eſt regulandus; & hoc ius commune corrigit, & n. 40.*
41 *Secunda concluſio. Veſtes, & mundus alio tempore, & modo donata, leges ſimplicis donationis inter cõiuges ſequũtur.*
42 *Tertia. Sic donatæ veſtes, & alia pretioſa tantum ad vſum conceſſa cenſentur, & ideo ſoluto matrimonio ſunt reddenda viro.*
43 *Quarta concluſio. De veſtibus donatis a parentibus, & conſanguineis viri, eadem eſt reſolutio, quæ de donatis ab ipſo, quia ipſi potius donata cenſentur.*
44 *Idem eſt de donatis a parentibus ipſius vxoris.*

Quæſtio hæc vtilis eſt ad quotidianã praxim, maxime executoribus teſtamentorum, hæredibus, & iudicibus in diuiſione familiæ erciſcundæ, vt ſciant quas veſtes & ornamenta vxoris defuncti repetere debeant, vel certe in dotem computare; quas vero auferre eis non poſſint. Vnde Sanchez hanc diſputationem dicit grauiſſimam. Sed eſt in DD. multis diſtinctionibus, & aliquibus non neceſſarijs fœdata. Igitur, vt diſtincte procedamus, aliqua initio notanda ſunt. 32 Ad praxim vtilis quæſtio.

Primum, nos non loqui de reliquis inter coniuges donatis, ſed ſpeciatim de 33

Loquitur ſpecialiter de veſtibus, & mundo muliebri.

veſtibus, & reliquis ornamentis vxoris ad mundum muliebrem earum attinentibus qualia ſunt monilia, cathenæ aureæ, vel argenteæ, inaures, brachiola, anuli, & quicquid ad ornatum vxoris, ſiue interius ſiue exterius in ſua perſona pertinet.

34

Res hæc tota pédet ex intentione conantis.

Secundo Nota, rem hanc totam pendere ex intentione viri. Si enim vir intendat veſtes, & hæc omnia in ſponſalitiam largitatem donare, quis prohibet, ſi tempus ſit legitimum? Si autem poſt illud tempus vxori veſtes donare velit, veſtes etiam pretioſas; erit ſimplex donatio, quæ per totum quidem vitæ tempus poterit reuocari, ſed morte confirmabitur. Si autem neutro modo donare velit, etiam communes, ſed ad ſolum vſum accommodare vxori: poterit iure optimo hoc facere; quia licet cogatur ſuſtinere onera matrimonij, ſed ſuſtentatio mulieris ſolum vſũ veſtium etiam communium requirit. Itaque ſi de voluntate viri conſtet, ea pro lege in vita, & in morte ſequenda eſt. Si vero de ea non conſtet, tunc ſequitur præſens quæſtio, an veſtes, & hæc ornamenta cenſeantur ſponſalitia largitate donatæ, & quæ, vel potius ad præſentem tantum vſum conceſſæ.

Sed quid præſumendum.

35

Diſtinguuntur veſtes in quotidianas, & pretioſas.

Tertio Nota, veſtes has diſtingui a DD. in quotidianas, & pretioſas, & idem eſt de cæteris ornamentis: & quæ ſint quotidianæ, quæue pretioſæ, magna inter eos concertatione diſcuti. In qua certum eſt, nõ eſſe abſolute decernendam hanc quæſtionem, ſed reſpectiue ad nobilitatem, & diuitias vxoris, & mariti, & ad alias circunſtantias. Cum conſtet apud omnes, veſtes ſericas, & alias, quæ reſpectu nobilium, & magnatorũ quotidianæ sũt, quia ſine illis quotidie non decenter ad ſuum ſtatum incederent, reſpectu vxoris plebeiæ maximè earum, quæ ſunt de media plebe, eſſe pretioſas.

36

Non ſunt certæ leges, quibus definiri poſſit, ſed ſtandum arbitrio.

Certum eſt etiam reſpectu vtrarumque non eſſe ſtatas leges, quibus definiri poſſit, quæ veſtes pretioſæ, quæ vero communes, & quotidianæ ſint; ſed id arbitrio boni viri eſſe æſtimandum. Ita tenet communis ſententia DD. *Imola l. penult. ff. ſol. ma. §. ſeruis. Ioan. Lup. rubric. de donat. §. 11. n. 11. Roland. conſ. 11. n. 17. lib. 1. Greg. Lop. l. 23. tit. 11. part. 4. gloſ. fin. Gomez Arias l. 50. Tau. n. 17 Villalobos in commun. lit. V. verb. veſtes nu. 48. Menoch. de arbitr. l. 2. cent. 4. caſu 218. n. 5. Gutier. 2. practic. q. 19. n. 6. Matienz. l. 4. tit. 2. lib. 5. recop. Spin. de teſtam gloſ. 18. n. 115. Sanchez lib. 6. de matr. diſp. 25. n. 20 Queſada diuerſ. qq. iur. cap. 28.*

37

Veſtes ſericæ apud nobiles quotidianæ, apud plebeios pretioſæ.

Hinc infertur, veſtes ſericas apud nobiles, eſſe quotidianas, apud plebeios, & infimos, eſſe pretioſas. Secundo infertur veſtes mutatorias, æſtiuas, & hiemales, non eſſe pretioſas. Tertio infertur, eas veſtes reſpectu cuiuſcumque, non eſſe pretioſas, ſine quibus, ſine dedecore, & rubore in publicum exire non poteſt vxor. Quarto, non bene quoſdam dixiſſe, veſtes feſtiuas non eſſe pretioſas, id eſt, ſine quibus diebus feſtiuis, ſine dedecore exire non poteſt; niſi illæ ſint, quæ pro maioribus ſolemnitatibus reſeruantur. ſed longè falluntur, quia ſufficit eſſe reſeruatas pro feſtis communibus: tùm quia leges, & DD. generaliter loquũtur de feſtiuis; tum quia illæ etiam plurimi comparantur reſpectu diuitiarum coniugum, & ideo non eſt præſumenda donatio, quæ numquam præſumitur, niſi eſſe non poſſit alius titulus, cui rei traditio tribuatur; tum etiam à ſimili ex *l. penult. §. ſeruus eod.* vbi dicitur: Si donet dominus ſeruo veſtes quotidianas, fieri de peculio eius, ſi autem feſtiuas, non fieri de peculio: ergo eadem ratione in vxore non fient eius. Hæc *Sanctius ſupra diſp. 25.*

38

Tria tempora diſtinguũtur, ante matrimonium, in matrimonio, poſt matrimonium.

His ſuppoſitis, ad definiendam præſentem quæſtionem tria diſtinguenda ſunt tempora. *Vnum* ante matrimonium, vel in ipſis nuptijs, aut certè toto eo tempore quo in ſuperioribus diximus, ſponſalitiam largitatem valere, etiam matrimonio conſummato; ſi eo tempore fiant. Aliud poſt ipſas nuptias, & conſummationem, & ad ipſas ornandas non pertinens.

39

1. Concl. Quæ ante nuptias, vel in ipſis donantur, ſiue ſericæ, ſiue communes largitate ſpõſalitia donatæ cẽſentur.

Sit ergo prima concluſio Veſtes, & ornamenta ad mundum muliebrem pertinentia, quæ donantur à viro vxori, ad nuptias, & eo tempore, ſiue ſint communia, ſiue pretioſa, ad ſponſalitiam largitatem pertinent, & per oſculum quoad medietatem, vel per copulam integrè, & irreuocabiliter vxori acquiruntur. Quæ ſi non interſint, donata præſumuntur inter coniuges, & niſi reuocentur, morte confirmãtur. Hæc omnia probata ſunt, quoad primam partem in tota iſta diſputatione de ſponſalitia largitate; nec video rationem vllam dubitandi, cum quæ hactenus, tam latè diximus de ſponſalitia largitate, de veſtibus, & alijs ornamentis collatis à ſpõſo, vel viro, ad nuptias celebrandas, & non de alijs intelligantur: & ita etiam vſu receptum eſt, vt de his tantum veſtibus, & iocalibus fiat ſemper ſponſalitia largitas. Ergo, cum euidens, & receptiſſimum ſit eam valere, valebit etiam donatio veſtiũ, & iocalium eo tempore. Quoad ſecundam vero partem, patet etiam concluſio ex his, quæ diximus de donatione ſimplici inter

cõiuges ſupra diſputatione 33, per totum, & ita ſupponit *Sanchez lib. 6. diſput. 25. n. 1. & tenet expreſſè n. 28.* & conſtat *ex l. 52. Tau. ibi,* Todo lo q̃ el eſpoſo huuiere dado à la eſpoſa, ahora ſea pretioſo, ahora no, & ita tenet *Ioan. Lup. rubri. de donat. §. 6. n. 13. Caſtillo l. 52. Tau. nu. 16. Villalobos in antino. iur. ciuil. & regij lit. D. verb. donatio nu. 72. & ibi Ant. Gom. nu. 4. in fi. Gom. Arias l. 50. Tau. n. 16. Olan. concord. iuris ciuil. & regij lit. D. verb. donatio n. 72. & in correctione ll. parti. nu. 57. Matien. lib. 5. tit. 2. l. 4. gloſ. 18. n. 15. Barboſa l. qua dotis 54. n. 82. & 83 ff. ſol. matr.* Sed fatendum eſt hanc concluſionem, & *l. 52* in qua fundatur, corrigere ius commune; quia veſtes non eſſent computandæ in ſponſalitia largitate; ſed ſi eſſent quotidianæ, ad alimenta, & onera matrimonij, nõ ad donationem pertinerent; ſi vero pretioſæ, repeti poſſent a viro, vel hæredibus, quia nullo modo donatæ cenſentur, ſed ad vſum tantum reuocabilem conceſſæ, & ita tenet expreſſè *Greg. Lopez l. 23. verb. paños tit. 11. part. 4. Molin diſp. 290. §. 4. eſt dubium. Sanchez lib. 6. diſp. 25. n. 29.*

40 Hæc concluſio eſt communæ corrigit.

41 2. Concl. Si veſtes alio tempore & modo, quã ſponſalitia largitate donantur ſimplici donatione donatæ cenſentur

Veſtes quotidianæ alio tempore, & modo quam propter ſponſalitiam largitatem donatæ, ſunt vxoris, & hæredum eius, quia cenſentur ſimplici donatione donatæ, & ideo ſi non reuocentur, morte confirmantur in dominio vxoris, & hæredum. Ratio eſt, quia quoad vſum, ad expenſas neceſſarias, & onera matrimonij, & alimenta vxoris pertinent; & ideo reuocari non poſſunt. *l. penult ff. de expenſ. & quia nomine* alimentorum veniunt veſtes quotidianæ *l. legatis ff. de alimentis & cibis legat. l. arb. victus ff. de verb. ſigni & l. ex anno,* vbi exiguum annui redditus non repetitur. Ex qua l. etiam probatur, etiam quoad dominiũ tranſire ad eam viduam, vel eius hæredes, & quia etiã hæ veſtes ſeruorum in peculium eorum tranſeunt, & certe inde ſordidũ & indecens eſſet viro, vel hæredibus, has veſtes iam tritas vel aſſuetas repetere, & *ita Sanchez, & alij.*

42 3. Concl. Sic donatæ pretioſæ veſtes tantum ad vſum conceſſæ cenſentur.

Tertia concluſio. Veſtes pretioſæ datæ poſt tempus ſponſalitiæ largitatis non cenſentur donatæ, ſed tantum ad vſum conceſſæ: & proinde ſoluto matrimonio, viro & eius hæredibus ſunt reddendæ. *Ita l. hoc legatum 45. ff. de lega. 3.* vbi veſtes paratæ cauſa vxoris, ei leguntur à viro: ergo ſupponitur, vt q̃uamuis haberet ad vſum, nõ erant tamen eius. ita etiam *l. 23. tit. 11. par. 4.* ibi: Mas ſi la muger tuuiere paños (veſtes) acuſſados, que ſu marido le ouiere dado, ſi el muere, luego debe tornar ella los tales paños con ſus aparejos, alos herederos del marido, & *l. mortis ſuæ 54. ff. de donat. inter. vbi* ſi res in dote æſtimatas viro conſentiente, vxor in vſu habeat, nõ ob id cenſeri à viro donatas: ergo nec veſtes. Quarto, quia in dubio non præſumitur donatio, & vir ſatisfacit ſuæ obligationi onerum matrimonii, & alendæ vxoris ſolum vſum harum veſtium mulieri concedendo. Quinto, *ex l. id veſtimentum 26. ff. de pecul.* vbi idem dicitur de veſtimentis ſeruorum, quod ſcilicet quotidiana ad peculium pertinent; feſtiua vero, & maioris pretij minimè, & vtramque concluſionem, ſcilicet ſecundam, & tertiam, ſuſtinent ad 40. *DD. quos Sanch. citat, & ſequitur lib. 6. diſp. 25. n. 10.*

Quarta concluſio. De veſtibus donatis à conſanguineis ſponſi vxori, v. gr. à ſocero, vel ſocru nurui, idem dicendum eſt; ſcilicet, ſi ſint quotidianæ, cenſeri donatas: ſi vero pretioſæ, & feſtiuæ, cenſeri ad vſum accommodatas, vbi non conſtat de mente eorum. Ratio eſt, quia potius cenſentur donatæ marito, & per maritum collatæ vxori. Vnde idem dicendum eſt, atque ſi ipſe vir contuliſſet vxori: atque adeo iiſdem rationibus probatur, & à ſimili in donatione ſimplici facta vxori à parentibus mariti, & *ex l. ſi quid eorum de lega 3.* Ita *Bart. l. 1. §. neque caſtrenſe ff. de collat. bon. Bald l. omnimodo 3. §. nec imputari n. 4. C. de inoffic. teſtam. & l. filiæ cuius 18. n. 14. C. fam. ercis. vbi Salyc. n. 19. Angel in §. ſi. de ſociet. §. fin. nu. 9 Nicol. de Vbald de ſucceſſ. ab inteſt. quaſi 5. n. 27 Paul. conſ. 184. in fin & 427. volum. 2. Alex. & Petrus de Vbald. quos refert, & ſequitur Ioan. Lup rubri. de donat. §. 1. n. 3. Montaluus li. 3. for. ll tit. 6. de las herencias, l. 6 verbo le. ho quotidiano. Roland. conſ. 10. n. 12. lib. 1. Roſel. donatio 1. nu. 37. Angel verb. peculium nu. 21. Sylu. donatio 1. q. 6. & peculium 2 q. 12. Gutier. 2. pract. q. 20. n. 1. Spina ſpecul. teſta gloſ. 18. n. 91. & Sanchez li. 6. de matrim. diſp. 25. nu. 33.* qui idem ait eſſe de parte vxoris, vt ſcilicet veſtes quotidianas cenſeatur filiæ donaſſe, pretioſas vero minimè, quando vltra dotem tradit eas pater; niſi nobilitas, aut diuitiarum copia aliud ſuadeat: atque adeo hæ pretioſæ veſtes cõferendæ ſunt, ſed non tales, quales fuerunt collationis tempore; quia vſus verè collatus, & donatus eſt. Sic *Bart. l. 1. §. nec caſtrenſe n. 9. ff. de collat.* ſcilicet deterioratæ, & detritæ, non quales fuerunt collationis tempore, quia vſus vere conceſſus, & donatus eſt. *Bald l. filiæ cuius n. 14. C. fam. erciſcun. & ibi Salyc. n. 19. Ioan. Lup. rubri. de donat. p. 2. q. 5. & Salyc. verb. peculium q. 12. Angel.*

43 4. Concl. De veſtibus donatis à conſanguineis mariti idem eſt dicendum, quæ de donatis à marito.

44 Et de rebus donatis à parentibus ſponſæ ſimiliter.

Digitized by Google

gel donatio. 1. n.21. vbi Tabien. q. 19. n. 20 Armil. n.17 Nau. cap.17 num 166. Gomez Arias l. 17 Tau. nu. 124. & Sanchez lib. 6. diſp.15. nu.37 & alij.

SECTIO IV.

Vtrum donata conſanguineis, vel amicis coniugis, cenſeantur ſponſalitia largitas.

SVMMARIVM.

45 *Pendet hæc quæſtio ab alia, & de quo ſit præſens quæſtio.*

46 *Pendet ab intentione donantis; ſi de ea poſſit conſtare; ſi non, coniecturis agendum, & videndũ quid iure præſumatur*

47 *Si donans ſit conſanguineus donatarij coniugis, ceſſat dubitandi ratio.*

48 *Idem ſi ſit æque conſanguineus vtriuſque, & quare.*

49 *Idem ſi conſanguinitas tranſiuit in amicitiam coniugis.*

50 *Idem, ſi extent donatarij beneficia, erit enim tunc remuneratoria donatio.*

51 *Si omnibus penſatis reſtet dubium, duæ ſunt opiniones. Prima aſſirmans eſſe tunc donationem factam donatario, non conſanguineo, valde probabilis.*

52 *Secunda aſſerens in eo non valere, ſed tantum in conſanguineo, & hæc eſt tenenda.*

53 *Quare decepti DD. nobis aduerſi.*

45 De quo ſit præſens dubium.

VErtitur dubium de his tantum, quæ donantur ab eis ſponſæ in modum, & tempore ſponſalitiæ largitatis, ad ornãdum ſcilicet ſponſam decẽter ad nuptias: & ſic hæc quæſtio ad hunc locum pertinet, licet de alijs, quæ donant ad dotandum eam, ſit eadem ratio, & eadem etiam ſit definitio ſequenda. In qua fere in compendium redigam, quæ late, & erudiſſimè, vt aſſolet, habet de ea *Thomas Sanctius noſter lib. 6. de matrim. diſp. 26.* Pendet hæc quæſtio ab alia generali: Vtrum donata coniugi à cõſanguineo alterutrius ipſi coniugi donata cenſeantur, an potius ſuis conſanguineis. V gr. donat in dotem pater Petri vxori Petri mille, an hæc mille Mariæ vxori donata cenſeantur, vel potius Petro ſuo filio. E contra, donant parentes Petri Mariæ eius vxori mille propter nuptias, an hæc donatio cenſeatur facta ipſi Mariæ, an filio ſuo Petro; & eadem eſt ratio de alijs conſanguineis ex vtroque latere, quãtumuis remoti ſint.

Pendet hæc quæſtio ab alia.

In quo dubio. Primo Dicendum eſt pendere hoc ab intentione donantis, qui ſuæ rei eſt moderator, & arbiter, & quem certum eſt vtrique, cui maluerit, poſſe donare: & idem eſt de amicis. Quare vbi conſtat de hac intentione, illa pro lege ſumenda eſt, ſiue in diſpoſitione inter viuos, ſiue in vltimis voluntatibus. Quod conſtat vulgaribus iuribus ſæpè cit. *& habet Sanctius ſupra n.3.* Difficultas verò eſt, quando non ſatis conſtat de voluntate donantis ſponſalitiam largitatem, aut arras, aut dotem, aut quamcumque aliam donationem, etiam inter extraneos, & non in ordine ad nuptias. Ad quam decidendam diſtinguendum eſt de conſanguineis: nam tripliciter de illis loqui poſſumus: ſcilicet, vel de conſanguineis donatarij coniugis, & non alterius: vel de conſanguineis alterius, coniugis, & non donatarij, vel de conſanguineis, qui æqualiter ſint vtriuſq; coniugis conſanguinei, quod facilè accidere poteſt.

Pendet ab intentione donantis.

Si de ea non conſtet, quid præſumẽdũ.

47 Si donans ſit conſanguineus donatarij non eſt dubitandi ratio.

Si donans ſit conſanguineus illius cui donat, nulla eſt dubitandi ratio, quin illi ſoli acquiratur; quia cum ipſa donatio hoc ſonet, & conſanguinitas ſolùm ad illum tendat, & trahat, non eſt cur alteri coniugi extraneo omninò, & cuius mentio non fit, & ad quem non fert naturalis affectio, facta intelligatur. Quod expreſſit *l. 2. tit. 9. lib. 5. recopil.* & ibi noſtri interpretes, *& Sanct. dic lib.6. diſp. 26. n.4 & Anton. Gom. l. 52. Tau. n.67. Gutierr. 2. pract. q. 120. n.9. Mol. tom. 2. de iuſtit. diſp. 430. conc. 2.*

Et idem dicendum eſt, quãdo, qui donat, eſt æqualiter conſanguineus, vel amicus vtriuſque: quia in conſanguinitate ſunt æquales, ſed præponderat pro donatario, donationem in propria ſignificatione verborum ipſi eſſe factam, & non alteri coniugi, vt tenet ibidem Sanctius, & quos citat.

48 Neque ſi æqualiter ſit conſanguineus vtriuſque.

Deinde Dicendum: ſi longo tempore, vel conſuetudine contracta ſit amicitia, vel familiaritas cum coniuge non conſãguineo donatario, quia conſanguinitas tunc cenſetur cauſa remota, amor vero, vel familiaritas contracta, cenſetur cauſa proxima, argumento legis *ſocium, qui in eo § fin. ff. pro ſocio, & Bart l ſed ſi plures § in arrogato n. 3 ff. de vulg & ibi Alex. n.6. Cuman n.3. Paul ibi §. ad ſubſtitutos n 6. Io. Lup rubr. de donat. §.65. n etiã 65. Nau in ſũ c.17 n.164. Greg. Lop. l.3. verb. igualmente tit. 10. par 5 Sanchez ſupra n. 6* quamuis reliqui DD. ſolum loquantur in ſimili. Sed hic caſus certus eſt cum in eo amicitia cum cõſanguineo, ſolum fuerit occaſio huius amicitiæ contrahende,

49 Si conſanguinitas trãſeat in amicitiã; vel benefi ia donatarij, donatio valet in eo.

be-

Quomodo à donationibus nuptialibus differat.

fert hæc donatio. Primo, quia illa fit conſtituto iam matrimonio; hæc, vel ante matrimonium, vel in ipſa eius conſtitutione, aut proximè. Illa fit omnino gratis, & liberaliter, nulla appoſita conditione, vel modo; hæc fit ob cauſam, & pluribus appoſitis conditionibus, quas infra recenſebimus. Tertia, donatio ſimplex inter coniuges non valet, niſi morte confirmetur: hæc vero largitas impletis conditionibus, quoad vſum, & dominium irreuocabilis eſt. Quarta & notanda, donatio ſimplex poteſt fieri in quacumque quantitate, ſed inſinuatione indiget; ſponſalitia largitas non poteſt fieri, niſi in determinata quantitate, & inſinuatione non indiget, vt videbimus. Differt ab arra propria iuris cõmunis, quia arra eſt pignus futuri matrimonij, & pœna recedentis culpabiliter ab eo; hæc vero minime. Differt à dote, quia dos ſemper eſt donatio mulieris ad virum ad portanda onera matrimonij: & à donatione propter nuptias, quia ſemper eſt donatio viri ad mulierem, in compenſationem dotis, vel aliorum; at vero ſponſalitia largitas ab vtroq; ſponſo fieri poteſt, nec datur in onera matrimonij, nec in compenſationem, ſed ad ornandam ſponſam, & primum pudorem, & virgineum florem, quaſi alijs floribus compẽſandum, & eſt quaſi ludus quidam amoris inter teneros ſponſos.

SECTIO II.

Quæ requirantur, vt ſponſalitia largitas valida ſit.

SVMMARIVM.

12 *Nouem ſunt tractanda, an requirantur.*

13 *In omni contractu diſtinguitur obligatio, & ipſe contractus ab eius executione.*

14 *In donationibus, eodem tempore fit cõtractus, & executio, quia re perficiuntur, id eſt per traditionem.*

15 *Primo ergo requiritur traditio, vt ſpõſalitia largitas valeat.*

16 *Secundo requiritur, vt ſponſalia præceſſerint.*

Ante ſponſalia, non eſſet donatio inter coniuges, ſed abſoluta. ibidem.

17 *Tertio requiritur, vt matrimonium ſequatur.*

Ante Conſtantinum Imper. hæc donatio, non fiebat ſub hac conditione: modo fit ſub illa tacita.

18 *Lex 3. tit. 11. part. 5. ad hoc affertur, & explicatur.*

19 *Si matrimonium deſit culpa donantis, lucratur nihilominus ſpõſa largitatem: ſi autem vel culpa eius, vel caſu, nihil lucratur. & n. 20*

21 *Quarto requiritur, vt matrimonium, & ſponſalia ſint valida.*

22 *Quinto requiritur, vt non excedat octauam partem dotis.*

23 *Priſco iure communi, donatio propter nuptias, & largitas ſponſalitia, æqualis eſſe iubebantur, & iure Partitarũ.*

24 *Iure nouiori Caſtellæ illa æqualitate abrogata conſtitutum eſt, vt ſponſalitia largitas octauam partem dotis non poſſit excedere.*

25 *Requiritur vt ante matrimonium, vel proxime.*

26 *Quomodo hæc octaua ſit computanda ſi dos non fuerit.*

27 *Vt ſponſa lucretur medietatem ſponſalitiæ largitatis requiritur oſculum.*

28 *Sponſa non ſponſus lucratur per oſculum, & quare: quia ſponſa eſt, quæ dat oſculum, & patitur ruborẽ, non ſpõſus*

29 *Vt totum ſponſalitium lucretur ſponſa, copula, affectu maritali requiritur.*

30 *Sed non ſufficit poſt Concilium Tridẽtinum ſeſſ. 24. c. 1.*

31 *Si interueniant arra, & ſponſalitia largitas, non lucratur vtramq; ſed datur optio intra 20. dies.*

NVnc ſequitur, vt dicamus, quæ requirantur, vt ſpõſalitia largitas valeat, & teneat: & Dicendum ſeptẽ requiri. 12 Quæ ſint tractanda.

Primum, traditio largitatis, ſeu ornamentorum.

Secundum, vt præceſſerint ſponſalia.

Tertium, vt ſequatur matrimonium.

Quartum, vt matrimoniũ, & ſponſalia ſint valida.

Quintum, ne excedat octauam partem dotis.

Sextum, vt fiat ante, vel proxime poſt matrimonium.

Septimum, ad lucrandam medietatẽ requiritur oſculum.

Octauum, ad lucrandam integram requiritur copula maritalis.

Nonum, ſi arra adſit, datur optio.

De quibus ſingulis dicendum eſt, vt explicentur, & probentur: & quid de iure communi, quid de iure Caſtellæ, vbi aliquid ſpeciale occurrerit.

Sed tamquam præambulum recolendum eſt, quod alias diximus; in omnibus contractibus, aliud eſſe quod requiritur, vt ipſe contractus perficiatur; aliud, & lõ- 13

ſe

Google

[illegible] ſponſalitia largitate aliud [illegible] eſt obligatio, & perfectio cõtractus ab eius executione.

ge diuerſum, quod requiritur, vt executioni mandetur. Ad hoc enim, vt contractus perficiatur, ſeu perfectus eſſe dicatur, ea dumtaxat requiruntur, ex quibus oritur obligatio ad transferendum dominiũ, vel partem eius. Vt verò contractus executioni mandetur, requiritur, vt traditio interueniat, & quicquid promiſſum eſt præſtetur, & conditiones impleantur; & requiſita in contractu, vt dominium, vel pars eius transferatur, poſita ſint in actu. Applicando ergo hanc doctrinam generalem ſponſalitiæ largitati, de qua agimus: aliud requiritur, vt ipſe contractus, & pactum ſponſalitiæ largitatis perficiatur, & obligationem ciuilem, & naturalem pariat, quàm cæteri contractus, dum celebrantur producunt. alia ad executionem eius; id eſt, vt dominium donorũ, quæ mittit ſponſus ſponſæ, in ipſam ſponſam, cui donatur, transferatur. In hac ergo ſectione dicemus de ijs, quæ requirũtur, vt ipſe contractus donationis ſponſalium donorum fiat, in ſequenti ſectione de ijs, quæ requiruntur, vt contractus effectum habeat, dictum tri, & vt executioni mandetur.

14 [illegible] donationes tunc contractus perficitur, quando res traduntur.

Secundo, Nota in omnibus fere donationibus commune eſſe, vt donatio, quãdo perficitur, quoad contractum, tunc etiam executionem habeat, quoad tranſlationẽ dominij: cuius ratio eſt, quia donatio traditione perficitur, vt nomen ipſum te latur, quæ tranſlatio requiritur ad trãſlationem dominij *l. traditionibus* 20. *C. de pact*; & iure ordinario ſufficit. At verò in hac ſponſalitia largitate traditio requiritur quidem ad tranſlationem dominij ornamentorum; non verò ſufficit, quia habet tres connexas tacitas conditiones. Primam, vt ſequatur matrimonium. Secundã, vt lucretur medietatem per oſculum. Tertiam, vt lucretur ſolidum per copulam affectu maritali.

15 1. Requiritur traditio, vt ſponſalitia largitas valeat.

Primum Requiſitum. Dicendum ergo eſt. Primo, ad hanc ſponſalitiam largitatem requiri traditionem ſponſalitij donorum, non ſolum, vt dominium transferatur quod omni tranſlationi dominij commune eſt: ſed etiam, vt obligatio oriatur, & ipſe contractus, & donatio ſponſalitiæ largitatis irreuocabiliter cõceſſa intelligatur. Ratio eſt, quia hæc donatio, ſicut cæteræ donationes, ſunt contractus qui re perficiuntur, atq; adeo non intelligitur contractus perfectus, & donatio facta donec res donata, & hic ornamenta, & donaria ſponſalitia tradantur. Ita *l.* 1. *C. de donat. ante nup. & l.* 2. *& magis l.* 3. *& l. ſi ante matrimonium. cod. & in his legibus gloſſ. & Salyc. & Bart. et l. ſi mater.* 12. *cod. et hoc requiſitum eſt de mente omnium DD.*

Secundum Requiſitum. Secundo Dicendum eſt, vt valeat ſponſalitia largitas requiri vt ſponſalia precellerint. Itaq; inter ſponſos per verba de futuro ad minus fieri debet. Inhoneſtum quippe, & illicitum eſſet, his largitatibus, & donis puellas ad oſculum, & copulam pellicere, niſi in ordine ad matrimonium, & niſi iam ſpõſalia eſſent contracta: eſſent enim irritamenta peccati. Si autem ſine vlla inuitatione ad malum inter nondum ſponſos, hæc largitas fieret, non eſſet ſponſalitia largitas, vt nomen ipſum ſonat; ſed abſoluta quædam, & licita, & valida donatio inter extraneos, vt ſupra etiam dixi: nec per oſculum, aut copulam aliquid lucraretur, ſed animam perderet. Habetur expreſsè *l. ſi à ſponſo* 16. *C. de ante nupti. et l. cum veterum* 15. *& l. ſi ante matrimoniũ & l. cum te ſponſa, & fere ſingul. toto tit. C. de donat. ante nup. & ibi glo ff. & DD. maxime Salyc. et Bald. et Bart. et Clarius l. de rebus ibid. idq; ſupponit Sanchez tota diſp.* 20. *lib.* 6. *de matrim. et habetur etiam tit.* 21. *part.* 4. *in proœmio.* ibi: por que tales dotes, donaciones, e arras ſe hazen, como dicho es, alas vegadas en los deſpoſorios, e alas vegadas deſpues que los caſamientos ſon acabados, *et ita Gre. Lop. ibi Iul. Clar.* 4. *ſelect.* 9. *donatio n.* 3. *Azor. in ſum. hoc titulo de donat. ante nuptias Hoſtienſ. in ſũ. tit. de donat. n.* 6. *et noſtrates l.* 2. *tit.* 2. *lib.* 5. *recopil.*

16 2. Requiritur vt ſponſalia præceſſerint

Tertium Requiſitum. Tertio, Dicendum eſt, requiri, vt donatio hæc ſponſalitio valeat, vt matrimonium ſequatur. Hæc conditio etiam in dote, & donationibus propter nuptias requiritur: quia omnes iſtæ donationes intuitu matrimonij fiunt, & cum hac tacita conditione, vt in eis videbimus: vnde ſi non fuerit ſecutum matrimonium, donatio reuocatur, etiam ſi oſculum interuenerit, etiam quoad illam medietatem, quia non eſt irreuocabiliter acquiſita per oſculum. Vnde in eo caſu tenetur ſponſus, vel ſponſa reſtituere iocalia, ſi culpa ipſius matrimonium non ſequatur. Sed obſerua valde, iure priſco non fuiſſe hanc conditionem requiſitam, ſed donationem ſponſalitij fuiſſe abſolutam, ſcilicet ante Conſtantinum Imperatorem, *vt conſtat l. cum veterũ* 15. *C. de donat. & tenet Gom. l.* 52. *Tau n.* 2. *Mol. diſp.* 290. *in princ. per l. cum veterũ cit. & per l. ſi filia. cod. & omnes iuris interpretes ibi, & in l. ſi tibi. cod. & in l. in l.* 1. *ff. de donat. verſ. ſi igitur*. Poſtea verò Cõſtantinus Imp. hanc conditionem, ſi matri-

17 3. Requiritur vt matrimonium ſequatur.

trimonium ſequatur omni ſponſalitiæ largitati tacitè ineſſe voluit, vt patet in textu prædic. l. cum veterum, & ſeq. vbi narrat hiſtoriam, & conſonat *l. 3 tit. 11. part. 5. & ibi Gregoriana gloſ & tenet Mol. diſp. 290. in princip. Sanchez lib. 6. diſp. 18. n. 2. Gloſ. prædicta l. cum veterum. Gomez Arias præ tic. l. 3. part. n. 3. Anton. Gom. l. 52. n. 2. Matienzo n. 2. ſupra.*

L. cum veterum 15. C. de donat. ante nupt.

18 Notanda ſunt verba dictæ *l. 3.* E como que el don como eſte, ſe dieſſe ſin condicion: pero ſiempre ſe entiende, que debe tornar à quel, que recibe, ſi por ſu culpa finca que el matrimonio no ſe cumpla. Mas ſi por auentura aconteciesse, quel el matrimonio no ſe cumplieſſe, muriendo ante alguno dellos; en tal caſo como eſte ha departimiento. Ca ſi ſe muere, el eſpoſſo, que fizo el don ante que beſſaſſe la eſpoſſa, debe ſer tornada la coſa que le fue dada por tal donadio, como eſte, alos herederos del finado, (& ratio huius eſt, quia nondum lucratus eſt ſponſalitiam largitatem per oſculum.) Mas ſi la huuieſſe beſſado, non les debe tornar ſaluo la mitad: e la otra mitad debe fincar ala eſpoſſa. E ſi aconteciesse que la eſpoſſa fizieſſe don al eſpoſſo, que es coſa, que pocas vezes acaeze, porque ſon las mugeres naturalmiente codicioſas, e auaricioſas; e ſi murieſſe ella ante que el matrimonio fueſſe acabado: entonzes en tal caſo como eſte (quier ſean beſſados, ò non.) debe tornar la coſa dada a los herederos de la eſpoſſa. E la razon porque ſe mouieron los ſabios antiguos à dar de partido juicio ſoure eſtos donadios, es eſta: porque la deſpoſſada da el beſſo a ſu eſpoſſo, e no ſe entiende que lo reciba del. Otroſi quando recibe el eſpoſſo el beſſo, ha dello plazer, e es alegre, e la eſpoſſa finca dello enuergonzada. Vbi vides *hac l.* quam ideò ad verbum retuli, quatuor decerni. Primum, ſemper intelligi in hoc contractu tacitam conditionem matrimonii. Secundum, ſi culpa alterutrius non ſequatur eū cuius culpa accidit, debere reſtituere donata. Tertium, ſi mors ſequatur alterutrius, ſed ſponſus ſponſam oſculatus fuerit, ſpōſam lucrari per oſculum medietatem, & per copulam ſolidum ſibi, & hæredibus ſuis. Quartum, nunquam ſponſum ante matrimonium ſic donata lucrari, & additur ratio, quia ſponſa eſt, quæ dat oſculum, & copiam ſui corporis facit: non vir: quia ea ſola eſt, quæ patitur ruborem, & pudorem virginalem amittit, & magnum detrimentum ad alias nuptias, & hæc omnia DD. magna conſenſione confirmant. *l. cùm veterum 15. cit. & l. ſi à ſponſo 16. & Sanchez diſp. 20. & 21. & 23. per tot.*

L. 3 tit. 11. part. 4. explicatur.

Hæc intelligenda ſunt ſub conditione, ſi matrimonium ſecutum fuerit non exiſtente poteſtatiua: ſed ſi conditio fuerit caſualis, ſcilicet, ſi ſine vtriuſque contrahentis culpa, & facto deceſſerit, v.g. ſi alteruter ſponſus mortuus fuerit, vt cum de dote, & donatione propter nuptias diximus: tunc enim cum non impleatur conditio, quæ re vera eſt finis donationis, nec dominium rei donatæ trāſfertur, nec obligatio naſcitur: quia generale eſt in omnibus contractibus, vt ſi ſint conditionales, non impleta conditione obligatio non oriatur, ac per conſequens contractus nō perficiatur. Ita *Sanct. diſp. 18. & diſput. 20. lib. 6. matrim. & habetur dic. l. cum veterū 15. & ſeq. 16.* 19

Intellig. prædicta.

Vtrum autem, ſi conditio ſit poteſtatiua, ſed ſine culpa vtriuſque coniugis, non impleatur ſponſalitia largitas, valeat. Dicendum eſt valere, vt bene probat *Sāctius videndus lib. 6. diſp. 20.* ſiue oſculum, & copula ſequantur, ſiue non. An etiam ſit nulla, ſi culpa donantis ſponſalitium matrimonium non ſequatur: dicendum eſt, valere tunc ſponſalitiam largitatem, quia hoc generale eſt in omni conditione, quæ culpa ipſius imponentis non impletur. Si vero, è contra, culpa ipſius donatarii, matrimonii conditio non impleatur: tunc dicendum planè eſt, largitatem ſponſalitiam nullam eſſe. Quod intellige, niſi oſculum datum ſit, vel copula ſecuta: quia per eā donationem coniux irreuocabiliter lucratur, & eſt quaſi pretium eius. Quæ omnia vide apud *Sanctium dict. diſp. 20. & 21.* & an acquiratur per matrimonium ratum, & non conſummatum, vel per traductionem ſponſæ in domum ſponſi. 20

Nota circa eius intellectum.

Quartum Requiſitum: Vt matrimoniū, & ſponſalia ſint valida, dicendum eſt, neceſſarium eſſe: quia ſponſalia, & matrimonia inualida perinde eſt, ac ſi non eſſent: & quod non eſt, nullum ſortitur effectum. Ratio eſt, quia per ſponſalia, aut matrimonium nullum, non impletur conditio. de quo vide *Sanctium dict. diſp. 21. & 22.* 21

Requiritur vt matrimonium & ſponſalia ſint valida.

Quintum Requiſitum eſt: Vt ſponſalitia largitas non excedat octauam partem dotis. Pro quo ſciendum eſt: iure communi nullam eſſe præfinitam taxam ſponſalitiæ largitati, neque etiam antiquo iure Caſtellæ, ſcilicet partitarum, vt videre eſt *toto tit. de donat. ante nup. & l. 3. tit. 12. par. 4. & aſſerit Sanchez li. 6. diſp. 24, nu. 1.* 22

Requiritur vt non excedat octauam partem dotis.

Soli de iure cōmuni ea moderatio adhibita erat, vt quātitas huius largitionis, aut donationis propter nuptias, quātitatem dotis non poſſet excedere; ſed aucta dote augeri etiam poterat donatio propter nuptias (& 23

Olim æqualitas dotis, & donationis propter nuptias fuit de iure cōmuni.

idem

idẽ etiã intelligo de ſpõſalitia largitate) & dote deminuta, deminui. Nã æqualitas dotis mulieres, & viri, id eſt dotis, & donationis propter nuptias, multum eſt iure communi deſiderata, & multis legibus ſtabilita, vt habetur *l. ſi conſtante.* 19. C. *de don. ante nup. in princ. & auth. de æqualitate dotium, & ante nuptias donationis. Sed iam neceſſe eſt,* C. *eod. & l. cum multa eod* §. *ſimplices verſ. ſi igitur. ibi:* Ita tamen vt dotis quantitatem non excedant. *& infra*, Vt æquis paſſibus, vtraq; ambulet. & in his iuribus tenent communiter DD. *gloſ.* ſponſalitiam autem largitatem non poſſe quantitatis dotis modum excedere, habetur expreſsè in, *l. 1. in fi. tit. 2. li. 5. recop. & ibi 1. DD. Matienzo ibid. nu.. Angulo, e Auendaño de exequend. man datis princ. 1. part. cap.* 15. *num.* 1. *Sanchez li. 6. diſput. 24. n.* 1. 2. 3. *&* 4. ſed fere omnes DD.

24 Sed antiquatum eſt ius illud. teſtantur hanc legem æquandi dotem mulieris cum dote viri, etiam de iure communi eſſe per contrariam conſuetudinem abrogatam. Extat vero l. noſtra, quæ eſt 1. *tit. 2. li. 5. recopil. lata ab Imper. Carolo V. anno* 1534. *& confirmata a Rege noſtro Philippo 2. anno* 1573. in qua præcipitur ne ſponſalitia hæc largitas octauam partem dotis receptæ cum muliere excedat. Cuius verba ſunt. Y porque los, que ſe deſpoſan, o caſan, ſuelen dar al tiempo que ſe deſpoſan, o caſan, a ſus eſpoſas, y mugeres joyas y veſtidos exceſſiuos, y es coſa neceſſaria que aſſi miſmo ſe ordene y modere; mandamos que de aqui adelante ninguno ni algunos deſtos nueſtros Reynos, que ſe deſpoſaren, o caſaren, no pueda dar ni dẽ a ſu eſpoſa, y muger en los dichos veſtidos y joyas, ni en otra coſa alguna mas de lo que montare la ochaua parte de la dote, que con ella recibiere. Y todos los contractos, pactos, y promiſſiones, que ſe hizieren en fraude de lo ſuſo dicho, ſean en ſi ningunos. Ecce perſpicuam legem annullantem quicquid vltra octauam dotis in Hiſpania, in ſponſalitiam largitatem datur. Quare huic legi ſubſcribunt omnes DD. *Anton. Gom in l. 52. Tauri. n. 1. & 8. ſeqq. Caſtillo. & Palacios ibi ſtatim in princ. Matienzo d. l.* 1. *n. gloſ. 6. n. 2. & Acebedo ibid. n. 29. Sanc. lib. 6. diſp... n... Didacus Perez in addit. ad Segur. in l. 1. §. ſi vir. vxori. n. 139. Villalobos in arar. verb. arra fol. 16. Gutierrez* 1. *p. c.* 14. *n. 13. Spino. de teſtament. gloſ. 18. n.* 117.

25 Quomodo ſit computanda octaua quando non eſt dos. Sed rogas: quid ſi ſponſa nullam dotem afferat, quomodo tunc computabitur exceſſus dotis, quæ non eſt. *Matienzo* tenet nullam tunc eſſe largitionem, quia quamtumuis minima, excederet octauã. Sed melius alij, valere: quia lex non intendit ſponſalitiam largitatem in eo caſu auferre, ſed exceſſum moderari, vt patet ex verbis legis, y porque los que ſe deſpoſan ſuelen dar a ſus eſpoſas joyas y veſtidos exceſſiuos, & ita tenet *Sanchez diſp. 24. in fi. Auend. de exeq. mand. tom.* 1. *c.* 15. *n. 2. verſ. 3. conclu. Aceb. li. 5. recop. to. 2. l. 4. n.* 15. Tunc autem taxa quantitatis dotis fiet arbitrio boni viri, & ita Sanchez, & Matienzo ſupra cit. Iuſtiſſime autem hæc *lex* lata eſt: quia profuſam largitatem ortã ex ardenti, & recenti amore nouorum coniugum, & vanitatem, qua affectant nobiles, & magnifici, & numeroſi videri, temperat, & compeſcit.

26 6. Requiritur vt ante matrimonium, vel proxime fiat largitas. Sextum requiſitum. Vt fiat ante, vel proxime poſt matrimonium. Nam licet *l. 3. tit. 11. part.* 4. videatur requirere, vt donatio hæc ſponſorum, fiat ante matrimonium, & habetur expreſsè *l. 1. ff. de ſponſal. & l. inter eos ff. de donat. inter. vi. & vxo.* quod ita explicat fuiſſe etiam iure communi conſtitutum. *l. penult.* C. *de donat. ante nuptias*. Sed vt idem bene animaduertit, correcta eſt hæc lex per *l. 52. Tau. & l. 1. tit. 2. li. 5. recopil.* quæ hoc expreſsè habet in lit. Vt etiam poſt matrimonium proxime valeat, id eſt, dummodo dona, & ornamenta collata ſint vxori, ad ornandas recentes nuptias. *Ita Acebed. l. 1. tit. 2. li. 5. n. 26. & ſeqq. & Matienzo dicta. gloſ. 3. n. 3. rubrica. &* Sanchez *li. 6. diſput. 23. n. 1. Ioannes Lup. l. 52. Tau. n. 2. Caſtillo in initio. Anton. Gom. n. 4. Gomez Arias l. 50. Tau. n. 5. Montaluus l. 5. tit. 2. de las arras li. 3. for.* Couar. *4. decret.* 1. *p. c.* 4. *n.* 14. *Greg Lop. l. 3 tit verb. por palabra. Barboſa l qua dotis 34. n. 83 ff. ſol. ma.* Alia dubia circa hoc incidentia vide in *Sanctio dic. diſp. 23. per totam.* Sed non aſſentior dicenti, poſt conſummatum matrimonium donationem non valere, dummodo ſint recentes nuptiæ & ad eas ornandas donatio fiat: quia DD. citati poſt matrimonium valere aſſerunt, & iura noua, & vſus ſic habere videtur.

27 7. Requiritur vt oſculum intercedat. Septimum Requiſitum eſt, vt oſculum intercedat, quo ſponſa lucretur medietatem ſponſalitiæ largitionis. *Ita l. ſi ſpõſus 16. ff. de donat. ante nupt. & ibi* Bald. *Salyc. gloſ. ord. & DD. & l. 2. tit. 11. part. 4. & ibi Greg & l. 52. Taur & ibi Anton. Gom. Caſtillo, Acebed. Matienzo, Gomez Arias, Tello Fernandez,* Couar. *& alij quos refert & ſequitur* Sanct. *tota diſp. 25. max verſus fin. & Matienz. diſp. 290. §. quando autem.*

28 Sed notandum eſt, ſponſam eſſe, quæ per oſculum lucratur ſponſalitiam largitatem; ſponſus enim nihil lucratur per oſcu-

Sponſa per oſculum, & copulam lucratur non ſponſus.

oſculum, & ideo ſi ſponſalia diſſoluantur, & matrimonium non ſequatur, ſponſus reddet integram ſponſalitiam largitatem vt expreſsè habetur *l. ſi ſpōſus* 16. C. *de donat. ante nupt. & l. 3. tit. 11. part. 4.* vbi redditur ratio ſupradicta: quia ſponſa eſt, quæ dat oſculū, & patitur ruborem, & ita tenent vtrobiq; omnes DD. *Mol. diſp.* 290. *§. quando autem in fi. Greg. Lop. d. l. 3. fin. Anton. Gom. l. 52. Tau. n. 3. Azo in ſum.* C. *de donat. ante nupt. in fi Odofred. Fulgo & Petrus Cyn. in l. ſi ſponſus* 19. C. *de donat. ante. & Palacios Rub. in ſua repet. n. 3.* Addunt etiam aliam rationem: vt ſponſa ad nuptias incedat ornatior, pulchrior, & honeſtior, quod intereſt viri, & ita tenent *Palacios ſupra, & Anton. Gom. l. 52. Taur. n. 3. & Petrus Cyn. dict. l. ſi ſponſo.*

29 Copula coniugali lucratur ſolidum.

Octaum Requiſitum. Vt totum lucretur ſponſa, copula coniugalis requiritur. Ita habetur expreſſe *l. 51. Taur. ibi*: Pero ſi qualquiera dellos muriere deſpues de conſumido el matrimonio; que la muger y ſus herederos ganen todo lo que el ſpoſo le ouo dado, no hauiendo arras &c. & ita hic explicat *Anton. Gom. n. 3. & Mol. diſp. 290. §. quando autem.* Sed aduertendum eſt, ante Concilium Tridentinum per copulam inter ſponſos lucrari ſponſam totam ſponſalitiam largitatem, quia ea copula facta affectu maritali in matrimonium tranſibat, & ideo erat vere coniugalis. At poſt Concil. Tridentinum, quod *ſeſſ. 24. c. 1.* de reformatione matrim. eiuſmodi copulam, & quodlibet aliud matrimonium clandeſtinum ſine parocho, & teſtibus factum annullauit; per illam copulam, quæ peccatum mortale eſt ante matrimonium per verba de præſenti contractum, non lucratur ſponſa ſponſalitiam largitatem. Sed ea copula omnino eſt illicita, & ad hunc etiam effectum inutilis. Ita tenet *Matienzo l. 1. tit. 2. li. 5. recopil. gloſ. 6. Mol. diſp. 290. n. 2. Sāchez li. 6. diſp. 24.*

30 Sed nō poſt concilium Tridentinū.

31 Si interueniant etiam arræ non lucratur vtrū que ſed datur optio.

Nonum Requiſitum eſt, Vt ſi ſimul in matrimonio interueniant arræ Hiſpanæ (quæ ſimilimæ ſunt donationi propter nuptias iuris communis; de quibus *ſeq. ſect.* dicemus) non lucretur ſimul vxor ſponſalitiam largitatem, & arras: ſed quod elegerit ex illis: datur enim ei optio. quæ electio facienda eſt intra quadraginta dies, poſtquam vir, vel eius hæredes interpellauerint vxorem. Ita habetur vtrumque *l. 52. Tauri hodie l. 4. tit. 2. li. 5. recopil. & ibi* omnes noſtrates tam Taurinarum legum interpretes, quam recopilat. *& tenet Sanchez diſp. 22. n. 1. Barboſa ff. ſol. matrim. rubric. n. 3. p. n. 112. Molin. diſp. 290. cit. num. 5.*

SECTIO III.

Vtrum veſtes pretioſæ, vel quotidianæ, cenſeantur ſponſalitia largitate donatæ.

SVMMARIVM.

32 *Ad praxim vtilis quæſtio.*

33 *Loquimur de veſtibus tantum, & mundo muliebri.*

34 *Res hæc tota pendet ex intentione donantis, ſed quid præſumendum.*

35 *Diſtinguūtur veſtes in quotidianas, & pretioſas, & quæ ſint.*

36 *Non ſunt certa leges, quibus id definiri poſſit, ſed arbitrium ſumendum ex perſonis, & coniecturis.*

37 *Dantur tres regulæ ad arbitrandum prudenter, & infertur veſtes apud nobiles, eſſe quotidianas ſericas: eaſdem vero plebeijs eſſe pretioſas.*

38 *Tria tempora diſtinguenda, ante nuptias, in nuptijs, & poſt illas.*

39 *Prima concluſio. Mundus muliebris ad nuptias conceſſus ſiue communis, ſiue pretioſus, ad leges ſponſalitiæ largitatis eſt regulandus: & hoc ius commune corrigit, & n. 40.*

41 *Secunda concluſio. Veſtes, & mundus alio tempore, & modo donata, leges ſimplicis donationis inter cōiuges ſequūtur.*

42 *Tertia. Sic donata veſtes, & alia pretioſa tantum ad vſum conceſſa cenſentur, & ideo ſoluto matrimonio ſunt reddenda viro.*

43 *Quarta concluſio. De veſtibus donatis a parentibus, & conſanguineis viri, eadem eſt reſolutio, quæ de donatis ab ipſo, quia ipſi potius donata cenſentur.*

44 *Idem eſt de donatis a parentibus ipſius vxoris.*

Qvæſtio hæc vtilis eſt ad quotidianā praxim, maxime executoribus teſtamentorum, hæredibus, & iudicibus in diuiſione familiæ erciſcundæ, vt ſciant quas veſtes & ornamenta vxoris defuncti repetere debeant, vel certe in dotem computare; quas vero auferre eis non poſſint. Vnde Sanchez hanc diſputationem dicit grauiſſimam. Sed eſt in DD. multis diſtinctionibus, & aliquibus non neceſſarijs fœdata. Igitur, vt diſtincte procedamus, aliqua initio notanda ſunt. 32 Ad praxim vtilis quæſtio.

33 Primum, nos non loqui de reliquis inter coniuges donatis, ſed ſpeciatim de ve-

Largitur ſpecialiter de veſtibus, & mundo muliebri. veſtibus, & reliquis ornamentis vxoris ad mundum muliebrem earum attinentibus qualia ſunt monilia, cathenæ aureæ, vel argenteæ, inaures, brachiola, anuli, & quicquid ad ornatum vxoris, ſiue interius ſiue exterius in ſua perſona pertinet.

34 Res hæc tota pēdet ex intentione contrahentis. Secundo Nota, rem hanc totam pendere ex intentione viri. Si enim vir intendat veſtes, & hæc omnia in ſponſalitiam largitatem donare, quis prohibet, ſi tempus ſit legitimum? Si autem poſt illud tempus vxori veſtes donare velit, veſtes etiam pretioſas; erit ſimplex donatio, quæ per totum quidem vitæ tempus poterit reuocari, ſed morte confirmabitur. Si autem neutro modo donare velit, etiam communes, ſed ad ſolum vſum accommodare vxori: poterit iure optimo hoc facere; quia licet cogatur ſuſtinere onera matrimonij, ſed ſuſtentatio mulieris ſolum vſū veſtium etiam communium requirit. Itaque ſi de voluntate viri conſtet, ea pro lege in vita, & in morte ſequenda eſt. Si vero de ea non conſtet, tunc ſequitur Sed quid præſumendum. præſens quæſtio, an veſtes, & hæc ornamenta cenſeantur ſponſalitia largitate donatæ, & quæ, vel potius ad præſentem tantum vſum conceſſæ.

35 Diſtinguuntur veſtes in quotidianas, & pretioſas. Tertio Nota, veſtes has diſtingui a DD. in quotidianas, & pretioſas, & idem eſt de cæteris ornamentis: & quæ ſint quotidianæ, quæue pretioſæ, magna inter eos concertatione diſcuti. In qua certum eſt, nō eſſe abſolute decernendam hanc quæſtionem, ſed reſpectiue ad nobilitatem, & diuitias vxoris, & mariti, & ad alias circunſtantias. Cum conſtet apud omnes, veſtes ſericas, & alias, quæ reſpectu nobilium, & magnatorū quotidianæ ſūt, quia ſine illis quotidie non decenter ad ſuum ſtatum incederent, reſpectu vxoris plebeiæ maximè earum, quæ ſunt de media plebe, eſſe pretioſas.

36 Non ſunt certæ leges, quibus definiri poſſit, ſed ſtandum arbitrio. Certum eſt etiam reſpectu vtrarumque non eſſe ſtatas leges, quibus definiri poſſit, quæ veſtes pretioſæ, quæ vero communes, & quotidianæ ſint; ſed id arbitrio boni viri eſſe æſtimandum. Ita tenet communis ſententia DD. *Imola l. penult. ff. ſol. ma. §. ſeruis. Ioan. Lup. rubric. de donat. §. 11. à n. 11. Roland. conſ. 11. n. 17. lib. 1. Greg. Lop. l. 23. tit. 11. part. 4. gloſ. fin. Gomez Arius l. 50. Tau. n. 17 Villalobos in commun. lit. V. verb. veſtes nu. 48. Menoch. de arbitr. l. 2. cent. 4. caſu 218. n. 5. Gutier. 2. practic. q. 19. n. 6. Matienz. l. 4. tit. 2. lib. 5. recop. Spin. de teſtam gloſ. 18 n. 115. Sanchez lib. 6. de matr. diſp. 25. n. 20 Queſada diuerſ. qq. iur. cap. 28.*

37 Hinc infertur, veſtes ſericas apud nobiles, eſſe quotidianas, apud plebeios, & infimos, eſſe pretioſas. Secundo infertur Veſtes ſericæ apud nobiles quotidianæ, apud plebeios pretioſæ. veſtes mutatorias, æſtiuas, & hiemales, non eſſe pretioſas. Tertio infertur, eas veſtes reſpectu cuiuſcumque, non eſſe pretioſas, ſine quibus, ſine dedecore, & rubore in publicum exire non poteſt vxor. Quarto, non bene quoſdam dixiſſe, veſtes feſtiuas non eſſe pretioſas, id eſt, ſine quibus diebus feſtiuis, ſine dedecore exire non poteſt; niſi illæ ſint, quæ pro maioribus ſolemnitatibus reſeruantur. ſed longè falluntur, quia ſufficit eſſe reſeruatas pro feſtis communibus: tùm quia leges, & DD. generaliter loquūtur de feſtiuis; tum quia illæ etiam plurimi comparantur reſpectu diuitiarum coniugum, & ideo non eſt præſumenda donatio, quæ numquam præſumitur, niſi eſſe non poſſit alius titulus, cui rei traditio tribuatur; tum etiam à ſimili ex *l. penult. §. ſeruus eod.* vbi dicitur: Si donet dominus ſeruo veſtes quotidianas, fieri de peculio eius, ſi autem feſtiuas, non fieri de peculio: ergo eadem ratione in vxore non fient eius. Hæc *Sanctius ſupra diſp. 25.*

His ſuppoſitis, ad definiendam præſentem quæſtionem tria diſtinguenda ſunt tempora. Vnum ante matrimonium, vel in ipſis nuptijs, aut certè toto eo tempore quo in ſuperioribus diximus, ſponſalitiam largitatem valere, etiam matrimonio conſummato; ſi eo tempore fiant. Aliud poſt ipſas nuptias, & conſummationem, & ad ipſas ornandas non pertinens. 38 Tria tempora diſtinguūtur, ante matrimonium, in matrimonio, poſt matrimonium.

Sit ergo prima concluſio Veſtes, & ornamenta ad mundum muliebrem pertinentia, quæ donantur à viro vxori, ad nuptias, & eo tempore, ſiue ſint communia, ſiue pretioſa, ad ſponſalitiam largitatem pertinent, & per oſculum quoad medietatem, vel per copulam integrè, & irreuocabiliter vxori acquiruntur. Quæ ſi non interſint, donata præſumuntur inter coniuges, & niſi reuocentur, morte confirmātur. Hæc omnia probata ſunt, quoad primam partem in tota iſta diſputatione de ſponſalitia largitate; nec video rationem vllam dubitandi, cum quæ hactenus, tam latè diximus de ſponſalitia largitate, de veſtibus, & alijs ornamentis collatis à ſpōſo, vel viro, ad nuptias celebrandas, & non de alijs intelligantur: & ita etiam vſu receptum eſt, vt de his tantum veſtibus, & iocalibus fiat ſemper ſponſalitia largitas. Ergo, cum euidens, & receptiſſimum ſit eam valere, valebit etiam donatio veſtiū, & iocalium eo tempore. Quoad ſecundam vero partem, patet etiam concluſio ex his, quæ diximus de donatione ſimplici inter 39 1. Concl. Quæ ante nuptias, vel in ipſis donantur, ſiue ſericæ, ſiue communes largitate ſpōſalitia donatæ cēſentur.

cōiuges ſupra diſputatione 38, per totum, & ita ſupponit *Sanchez lib. 6. diſput. 25. n. 1. & tenet expreſſè n. 28.* & conſtat *ex l. 52. Tau. ibi.* Todo lo q̃ el eſpoſo huuiere dado à la eſpoſa, ahora ſea pretioſo, ahora no, & ita tenet *Ioan. Lup. rubri. de donat. §. 6. n. 13. Caſtillo l. 52. Tau. nu. 16. Villalobos in antino. iur. ciuil. & regij lit. D. verb. donatio nu. 72. & ibi Ant. Gom. nu. 4. in fi. Gom. Arias l. 50. Tau. n. 16. Olan. concord. iuris ciuil. & regij lit. D. verb. donatio n. 72. & in correctione li. parti. nu. 57. Matien. lib. 5. tit. 2. l. 4. gloſ. 18. n. 15. Barboſa l. quæ dotis 34. n. 82. & 83 ff. ſol. matr.* Sed fatendum eſt hanc concluſionem, & *l. 52* in qua fundatur, corrigere ius commune; quia veſtes non eſſent computandæ in ſponſalitia largitate; ſed ſi eſſent quotidianæ, ad alimenta, & onera matrimonij, nō ad donationem pertinerent; ſi vero pretioſæ, repeti poſſent à viro, vel hæredibus, quia nullo modo donatæ cenſentur, ſed ad vſum tantum reuocabilem conceſſæ, & ita tenet expreſſè *Greg. Lopez l. 23. verb. paños tit. 11. part. 4. Molin diſp. 290. §. 4. eſt dubium. Sanchez lib. 6. diſp. 25. n. 29.*

40 Hæc concluſio ius commune corrigit.

Veſtes quotidianæ alio tempore, & modo quam propter ſponſalitiam largitatem donatæ, ſunt vxoris, & hæredum eius, quia cenſentur ſimplici donatione donatæ, & ideo ſi non reuocentur, morte confirmantur in dominio vxoris, & hæredum. Ratio eſt, quia quoad vſum, ad expenſas neceſſarias, & onera matrimonij, & alimenta vxoris pertinent; & ideo reuocari non poſſunt. *l. penult ff. de expenſ. & quia nomine* alimentorum veniunt veſtes quotidianæ *l. legatis ff. de alimentis & cibis legat. l. arb. victus ff. de verb. ſigni & l. ex anno,* vbi exiguum annui redditus non repetitur. Ex qua l. etiam probatur, etiam quoad dominiū transire ad eam viduam, vel eius hæredes, & quia etiā hæ veſtes ſeruorum in peculium eorum tranſeunt, & certe inde coꝛ & indecens eſſet viro, vel hæredibus, has veſtes iam tritas vel aſſuetas repetere, & *ita Sanchez, & alij.*

41 2. Concl. Si veſtes alio tempore & modo, quā ſponſalitia largitate donantur ſimplici donatione donatæ cenſentur

Tertia concluſio, Veſtes pretioſæ datæ poſt tempus ſponſalitiæ largitatis non cenſentur donatæ, ſed tantum ad vſum conceſſæ: & proinde ſoluto matrimonio, viro & eius hæredibus ſunt reddendæ. *Ita l. hoc legatum 45. ff. de lega. 3.* vbi veſtes paratæ cauſa vxoris, ei legantur à viro; ergo ſupponitur, vt quamuis haberet ad vſum, nō erant tamen eius. ita etiam *l. 23. tit. 11. par. 4.* ibi: Mas ſi la muger tuuiere paños (veſtes) acuſſados, que ſu marido le ouiere dado, ſi el muere, luego debe tornar ella los tales paños con ſus aparejos, alos herederos del marido, & *l. mortis ſuæ 54. ff. de donat. inter. vbi* ſi res in dote æſtimatas viro conſentiente, vxor in vſu habeat, nō ob id cenſeri à viro donatas: ergo nec veſtes. Quarto, quia in dubio non præſumitur donatio, & vir ſatisfacit ſuæ obligationi onerum matrimonii, & alendæ vxoris ſolum vſum harum veſtium mulieri concedendo. Quinto, *ex l. id veſtimentum 26. ff de pecul.* vbi idem dicitur de veſtimentis ſeruorum, quod ſcilicet quotidiana ad peculium pertinent; feſtiua vero, & maioris pretij minimè, & vtramque concluſionem, ſcilicet ſecundam, & tertiam, ſuſtinent ad 40. *DD. quos Sanch. citat, & ſequitur lib. 6. diſp. 25 n. 10.*

42 3. Concl. Sic donatæ pretioſæ veſtes tantum ad vſum conceſſæ cenſentur.

Quarta concluſio. De veſtibus donatis à conſanguineis ſponſi vxori, v. gr. à ſocero, vel ſocru nurui, idem dicendum eſt; ſcilicet, ſi ſint quotidianæ, cenſeri donatas: ſi vero pretioſæ, & feſtiuæ, cenſeri ad vſum accommodatas, vbi non conſtat de mente eorum. Ratio eſt, quia potius cenſentur donatæ marito, & per maritum collatæ vxori. Vnde idem dicendum eſt, atque ſi ipſe vir contuliſſet vxori atque adeo iiſdem rationibus probatur, & à ſimili in donatione ſimplici facta vxori à parentibus mariti, & *ex l. ſi quid eorum de lega 3. Ita Bart. l. , §. neque caſtrenſe ff. de coll. ii. bon. Bald l. omnimodo 3. §. nec imputari n. 4. C. de inoffic. teſtam. & l. filiæ cuius 18. n. 14. C. fam. erciſ. vbi Salyc. n. 19. Angel in ſ. iij de ſociet. §. fin. nu 9 Nicol. de Vuald. de ſucceſſ. ab inteſt. quaſi 5. n. 27 Paul. conſ. 184 in fin & 417. volum. 2. Alex. & Petrus de Vuald. quos refert, & ſequitur Ioan. Lup. rubri. de donat. §. 1. n. 3. Montaluus li. 3. for. ll tit. 6. de las ben.. encias, l. 6 verbo lecho quotidiano. Roland. conſ. 10. n. 12. lib. 1. Roſel. donatio 1. nu. 37. Angel verb. peculium nu. 21. Sylu. donatio 1. q. 6. & peculium 2 q. 12. Gutier. pract. q. 20. n. 1. Spina ſpecul. teſta gloſ. 18. n. 91, & Sanchez li. 6. de matrim. diſp. 23. nu. 33.* qui idem ait eſſe de patre vxoris, vt ſcilicet veſtes quotidianas cenſeatur filiæ donaſſe, pretioſas vero minimè, quando vltra dotem tradit eas pater; niſi nobilitas, aut diuitiarum copia aliud ſuadeat: atque adeo hæ pretioſæ veſtes cōferendæ ſunt, ſed non tales, quales fuerunt collationis tempore; quia vſus verè collatus, & donatus eſt. *Sic Bart. l. 1. §. nec caſtrenſe n. 9. ff. de collat.* ſcilicet deterioratæ, & detritæ, non quales fuerunt collationis tempore, quia vſus vere conceſſus, & donatus eſt. *Bald. l. filiæ cuius n. 14 C. fam. erciſcun. & ibi Salyc. n. 19. Ioan. Lup. rubri. de donat. p. 2. q. 5. & Salyc. verb. peculium q. 12. Angel.*

43 4. Concl. De veſtibus donatis a conſanguineis mariti eadē eſt reſolutio, quæ de donatis à marito.

44 Et de rebus donatis a parentibus ipſius vxoris.

gel donatio. 1. n. 21. vbi Tabien. q. 19. n. 20 Armil. n. 17 Nau. cap. 17 num 166. Gomez Arias l. 67 Tau. nu. 124. & Sanchez lib. 6. diſp. 15. nu. 37 & alij.

SECTIO IV.

Vtrum donata conſanguineis, vel amicis coniugis, cenſeantur ſponſalitia largitas.

SVMMARIVM.

45 *Pendet hæc quæſtio ab alia, & de quo ſit præſens quæſtio.*

46 *Pendet ab intentione donantis; ſi de ea poſſit conſtare; ſi non, coniecturis agendum, & videndū quid iure præſumatur.*

47 *Si donans ſit conſanguineus donatarij coniugis, ceſſat dubitandi ratio.*

48 *Idem ſi ſit æque conſanguineus vtriuſque, & quare.*

49 *Idem ſi conſanguinitas tranſiuit in amicitiam coniugis.*

50 *Idem, ſi extent donatarij beneficia, erit enim tunc remuneratoria donatio.*

51 *Si omnibus penſatis reſtet dubium, duæ ſunt opiniones. Prima aſſirmans eſſe tunc donationem factam donatario, non conſanguineo, valde probabilis.*

52 *Secunda aſſerens in eo non valere, ſed tantum in conſanguineo, & hæc eſt tenenda.*

53 *Quare decepti DD. nobis aduerſi.*

45 De quo ſit præſens dubium.

VErtitur dubium de his tantum, quæ donantur ab eis ſponſæ in modum, & tempore ſponſalitiæ largitatis, ad ornādum ſcilicet ſponſam decēter ad nuptias: & ſic hæc quæſtio ad hunc locum pertinet, licet de alijs, quæ donant ad dotandum eam, ſit eadem ratio, & eadem etiam ſit definitio ſequenda, In qua fere in compendium redigam, quæ late, & erudiſſimè, vt aſſolet, habet de ea *Thomas Sanctius noſter lib. 6. de matrim. diſp.* 26. Pendet hæc quæſtio ab alia generali: Vtrum donata coniugi à cōſanguineo alterutrius ipſi coniugi donata cenſeantur, an potius ſuis conſanguineis. V gr. donat in dotem pater Petri vxori Petri mille, an hæc mille Mariæ vxori donata cenſeantur, vel potius Petro ſuo filio. E contra, donant parentes Petri Mariæ eius vxori mille propter nuptias ſi an hæc donatio cenſeatur facta ipſi Mariæ, an filio ſuo Petro, & eadem eſt ratio de alijs conſanguineis ex vtroque latere, quātumuis remoti ſint.

Pendet hæc quæſtio ab alia.

45

In quo dubio. Primo Dicendum eſt pendere hoc ab intentione donantis, qui ſuæ rei eſt moderator, & arbiter, & quem certum eſt vtrique, cui maluerit, poſſe donare; & idem eſt de amicis. Quare vbi conſtat de hac intentione, illa pro lege ſumenda eſt, ſiue in diſpoſitione inter viuos, ſiue in vltimis voluntatibus. Quod conſtat vulgaribus iuribus ſæpè cit. *& habet Sanctius ſupra n. 3.* Difficultas verò eſt, quando non ſatis conſtat de voluntate donantis ſponſalitiam largitatem, aut arras, aut dotem, aut quamcumque aliam donationem, etiam inter extraneos, & non in ordine ad nuptias. Ad quam decidendam diſtinguendum eſt de conſanguineis: nam tripliciter de illis loqui poſſumus: ſcilicet, vel de conſanguineis donatarij coniugis, & non alterius: vel de conſanguineis alterius, coniugis, & non donatarij, vel de conſanguineis, qui æqualiter ſint vtriuſq; coniugis conſanguinei, quod facile accidere poteſt.

Pendet ab intentione donantis.

Si de ea non conſtet, quid præſumendum.

Si donans ſit conſanguineus illius cui donat, nulla eſt dubitandi ratio, quin illi ſoli acquiratur; quia cum ipſa donatio hoc ſonet, & conſanguinitas ſolùm ad illum tendat, & trahat, non eſt cur alteri coniugi extraneo omninò, & cuius mentio non fit, & ad quem non fert naturalis affectio, facta intelligatur. Quod expreſſit *l. 2. tit. 9. lib. 5. recopil.* & ibi noſtri interpretes, *& Sanct. dic. lib. 6. diſp. 26. n. 4 & Anton. Gom. l. 52. Tau n. 67. Gutierr. 2. practic. q.* 120, *n. 9. Mol. tom. 2. de iuſtit. diſp. 430. conc. 2.*

47 Si donans ſit conſanguineus donatarij non eſt dubitandi ratio.

Et idem dicendum eſt, quādo, qui donat, eſt æqualiter conſanguineus, vel amicus vtriuſque: quia in conſanguinitate ſunt æquales, ſed præponderat pro donatario, donationem in propria ſignificatione verborum ipſi eſſe factam, & non alteri coniugi, vt tenet ibidem Sanctius, & quos citat.

48 Neque ſi æqualiter ſit conſanguineus vtriuſque.

Deinde Dicendum: ſi longo tempore, vel conſuetudine contracta ſit amicitia, vel familiaritas cum coniuge non conſāguineo donatario, quia conſanguinitas tunc cenſetur cauſa remota, amor vero, vel familiaritas contracta, cenſetur cauſa proxima, argumento legis *ſocium, qui in eo § fin. ff. pro ſocio, & Bart l. ſed ſi plures § in arrogato n. 3. ff. de vulg. & ibi Alex. n. 6. Cuman n. 3. Paul ibi §. ad ſubſtitutos n 6. Io. Lup rubr. de donat. §. 65. n etiā 65. Nau in ſū c. 17 n. 164. Greg. Lop. l. 3. verb. igualmente tit. 10. par 5 Sanchez ſupra n. 6.* quamuis reliqui DD. ſolum loquantur in ſimili. Sed hic caſus certus eſt cum in eo amicitia cum cōſanguineo, ſolum fuerit occaſio huius amicitiæ contrahende,

49 Si conſanguinitas tranſeat in amicitiā; vel beneficia donatarij, contrario valet in eo.

be-

[illegible] ex [illegible] donata [illegible] beneficia ex qua orta eſt donatio. Maximè ſi extēt benemerita donatarij coniugis, quia tūc cenſebitur donatio remuneratoria: vt ait idem *Sanchez n.7. & Mol. diſp.* 430. *poſt quartam conc.* E contra vero erit ſi adſint beneficia conſanguinei viri eius vxoris, cui fit donatio; vt obſeruat *Sanct.n.8.*

Quando vero his omnibus ſpectatis, adhuc dubia eſt voluntas donantis, eſt duplex opinio. Prima ait donationem in coniuge aſſignato, cui fit donatio, valere, quæ videtur probari *ex l. ſi ſeruus communis*: & quia ſi ſocrus donet nurui, ſtatim valet irreuocabiliter donatio *l. ſi te in vacuam* 23. *C. de donat. inter vir. & uxor, & tenet Bald. conſ* 316. *volum.* 4. *n.* 2. *Salyc. l. nec inter C. de donat. Menochius de preſū. lib.* 3. *præſump.* 26. *n.* 17. *Auendaño l.* 29. *Taur. gloſ.* 4. *gloſ. l. vt liberis, verb. in ipſos C. de collat. & eſt ſatis probabilis opinio.*

51 Si omnibus [illegible] reſtet dubium, duæ ſunt opiniones.

Prima, in cō[illegible] donatario valere, valde probabilis.

Sit tamen ſecunda concluſio. In dubio donata conſanguineis viri a conſanguineis vxoris adquiri conſanguineo coniugi, non ei, cui traditur donatum. *Ita Bart. l. ſed ſi plures §. in arrogato n.* 4. *ff. de vulgar. ibi*, & ſi quid beneficio arrogatoris acquiſiuit, & hoc ſubſtitutum poſſe habere, vt puta, ſi arrogatoris amicus, vel cognatus ei aliquid reliquit, & *l. ſi quid earum in princ. ff. de lega.* 3. *Alex. d. l ſed ſi plures §. ad ſubſtitutos n* 4. *Iaſon. ibi n.*9 *Abbas c. quia plerique n.* 36. *de immu. & Imol. l. ſi puberes §. ad ſubſtitutos n.* 7. *ff. de vul. Mol diſp.* 430 *conc.* 2. *Lud. Lop. tom.* 2. *de contract. c.* 47. *§. ſed de his. Sanchez diſp.* 26. *n.* 12. Limita, niſi Princeps, vel Auguſta donaret, *Sanchez n.* 13. Secundo, niſi aliud habeat cōſuetudo *n* 18. 3. niſi ſint aptæ veſtes, & dona donatario, & non conſanguineo. Quarto ſi in donatione mentio fiat affinitatis, & non aliter. & de his vide *Sanch. a d. nu.* 13. *ad* 19.

52 Secunda in eo non valere, & eſt probabilior.

Quæres, an retenta opinione has donationes fieri conſanguineo, & non eius cōiugi, cui res traditur; dicendum ſit, niſi reuocentur, valere, & morte confirmari. *Aiunt Paul. Caſtrenſ. l. ſed ſi plures §. ad ſubſtitutos n.* 4. *ff. de vulg. Ioan. de Imol. l. ſi pater §. ad ſubſtitutos n.* 11. *Anton. Gom. l.* 52. *Taur. n.* 67. *Manuel Mendez l. cum oportet* 1. *p. verb. ex eius ſubſtantia.* Sed longè falluntur: quia non ideo hæc donatio inualida eſt; ſed quia fit conſanguineo & non coniugi eius; & ideò in conſanguineum ſolum dominium, & poſſeſſio, & omnia iura rei illius donatæ tranſeunt, ſolo vſu conceſſo donatario, & poſſeſſione reali vel corporali ad vſum, & vidētur hi DD. lapſi, quia exiſtimarunt eam donationem eſſe inualidam reſpectu coniugis, cui fit traditio, ad modum, quo sūt inualidæ donationes ſimplices inter coniuges, de quibus verum eſt in vita poſſe reuocari. ſed decepti ſunt; quia non ideo hæc donatio inualida eſt ſed quia fit conſanguineo, & non coniugi eius. Cùm ergo conſanguineus ſit dominus rei donatę, & nullo modo expreſſum conſenſum dederit in alterum coniugem, vt ſupponimus, niſi ad vſum veſtium, & rerum aliarum donatarum: non eſt cur per non reuocationem aut vſū eius rei, res donata ad coniugem tranſeat. Sed ab hæredibus conſanguinei repeti poteſt, & coniux accipiens tenebitur reſtituere. *Ita Sanchez diſp.* 26. *n.* 19. *Lup. in rubr. de don. §.* 43. *fin. Gutierez* 2. *practi q.* 20. *n.* 2. 11. & 12. *Mol. diſp.* 403. *concluſ.* 4.

53 Dicendum etiā nec morte confirmari, quia nec ſimpliciter donatio fit coniugi non cōſanguineo.

Quare decepti DD. aduerſi.

SECTIO V.

An arris interuenientibus cum ſponſalitia largitate ſponſa lucretur vtramque, vel detur optio.

SVMMARIVM.

53 *L.* 52. *Tauri, in qua hæc quæſtio fundatur, & quatuor quæſtiuit, &* 54.

55 *Eadem l. explicatur.*

56 *Non licet variare, poſtquam ſemel facta eſt electio ſponſalitiæ largitatis, vel arrarum.*

57 *Quando per verbum volo, fiat electio, dantur ſex regulæ deſumptæ a Thoma Sanchio, & ex his regulis deciditur noſter caſus, quando cenſeatur facta electio inter arras, & ſponſalitiam largitatem.*

58 *Quando non eſt ſponſalitia largitas, ſed arra dumtaxat ſunt conſtituta, non lucratur per oſculum ſponſa ex eis medietatem, & per copulam ſolidum.*

Ante Concilium Tridentinum, quia per oſculum, & copulā conſummabatur matrimonium, per ea ſponſalitiam largitatem lucrabantur: poſt illud, quia ſunt peccata, ante matrimonium nil lucrantur.

Fundamentum huius dubii ſunt verba ipſa *l.* 52. *Taur.* quæ ſic habent: No hauiendo arras en el tal caſamiento, o matrimonio: pero ſi arras huuiere, que ſea en eſcogimiento dela muger, o de ſus herederos, tomar las arras, o dexarlas, y tomar todo lo que el marido la ouo dado ſiendo con ella deſpoſado. Lo qual hayan

54 Verba l. 52. Tauri in quibus hæc quæſtio fundatur.

yan de eſcoger dentro de veinte dias deſpues de requiridos por los herederos del marido; y ſi no eſcogieren dentro del dicho termino, que los herederos eſcojan. Vbi vides quatuor definiri. Primum non poſſe ſponſam vtramque lucrari, ſcilicet ſponſalitiam largitatem, & arras, ſed vtram maluerit. Secundam dari ei optionem, & electionem, an velit ſponſalitiam largitatem egligere, an potius arras. Tertium deberi hanc optionem fieri intra viginti dies à facta interpellatione per hæredes mariti, vt eligat. Quartum ſi intra hos viginti dies non eligat, transferri ius eligendi in heredes mariti, *& hæc l. eſt hodie 4. tit. 2. li. 5. recopil.* & in vtroque

55 *Intellectus huius legis.* loco tenent hanc concluſionem ſponſam exiſtentibus arris, & ſimul ſponſalitia largitate, non poſſe vtramque lucrari, ſed vtram libet, data ei optione omnes interpretes harum legum Hiſpani. *Matienzo l. 4. tit. 2. li. 5. recopil gloſ. 7. Acebed ibi n. 32. citans multos Anton Gomez d. l. 52. Taur. in primis nu. Caſtillo, Gomez Arias & Tellus Fernandez ibidem. Mieres de maior. 1. p. q. 48. n. 7. Sanchez li. 6. diſput. 22. n. 1. & per totam. Molin. diſp 43. n. 5. & alij paſſim.* Qui obſeruant, facta ſemel electione non poſſe ſponſam variare, quia tranſit electio ad hæredes. Ita notant *Sanchez & Molin. & Matienzo* ſupra citati.

56 *Non licet variare poſt optionem.* Non licere variare probant *ex l. apud Aufidium 30. ff. de option. leg & l. ſerui electione in principio ff. de lega. 1. ibi ſi dixiſſet quæ vellet mutare voluntatem non poſſet, & idem l. 25. tit. 9. part. 6. & reg. iur.* quod ſemel placuit (in contractibus amplius) diſplicere non poteſt. *Ioan. Lup. l. 52. Tau. n. 19. Caſtillo n. 26. Matienzo l. 5. recopil. tit. 2. l. 4. gloſ. 7. n. 2.* ſed bene limitat Sãchez in electione, & optione valida, & efficaci: ſi enim eſſet nulla, perinde eſſet, ac ſi electum non eſſet, & eſſet ea electio iteranda. Ita *gloſſa l. apud Aufidium. verb. non poſſet ff. de opt. lega. & l. ſerui de elect. in princ. & l. poſſumus ff. de lega. 1. vbi Iaſ. n. 3. Bart. l. 2. ff. de opt. lega. Feli c. ex tenore n. 2. & ſeqq. de reſcrip. Tiraquel. l. boues §. hoc ſerm. limit. 1. ff de verb. Sig. Greg. Lop. l. 25. verb. arrepentir. tit... n... part. 6. Peralta l. vnum ex fam. 9. ſed ſi vno n. 3.*

56 *Quando per verbum volo fiat electio. Dantur 6. regulæ.* Optat vero mulier non ſolum per verbum opto, vel eligo, ſed etiam, & frequentius per verbum volo: quando vero per hoc verbum eligat, explicat optime Sanchez, ſex regulas ſtatuens, & probans & prima: ſi verbum volo ponatur ſine infinitiuo, importat diſpoſitionem, & electionem: vt v. gr. volo arras, volo ſponſalitiam largitatem. Secunda, ſi adiungatur infinitiuo ſignificanti executionem, importat electionem, vt volo habere arras. Tertia, ſi adiungatur infinitiuo ſignificanti actionem ab alio faciendam, importat mãdatum: vt volo te gerere negotia mea, volo te opeare arras, vel largitatem. Quarta: ſi adiungatur infinitiuo ſignificanti actum non expedibilem ſola voluntate, ſed requirentem factum aliquod, non importat electionem: vt volo me aſcendere arborem, vel comedere, volo eligere. Quinta: ſi iungatur infinitiuo ſignificanti actum, qui a duobus fieri debet, non ſignificat electionẽ: vt volo vendere. Sexta demum, nec eligit qui iungit verbum volo infinitiuo ſignificanti actum futurum: vt volo eligere arras, & hæc vltima eſt noſtra deciſio, & probatur Primo: quia diuerſa obiecta ſunt, volo arras, & volo eligere arras: ergo Secunda hæc nondum continet electionem: ſicut in omni actu voluntatis, alius eſt actus volens obiectum exterius, & immediate: alius volens aliquem actum voluntatis circa ipſum. Secundo: quia ſicut aliud eſt vouere religionem, aliud velle ingredi religionem, vel vouere ingredi religionem: & aliud eſt emere rem, aliud velle emere rem: & aliud eſt dolere de peccatis, aliud velle dolere de peccatis, & circa hæc omnia *vide Sanctium hic à nu. 7. ad 16. incluſiue.*

Sed quæres, an ſicut per oſculum lucratur medietatem ſponſalitiæ largitatis ita his non exiſtentibus lucretur medietatem arrarum, vel donationis propter nuptias. Dicendum eſt, non lucrari per oſculum arras, ſicut lucratur ſponſalitiam largitatem: quia nulla lex hoc dicit de arris, immo aliquæ leges aſſerunt ſolum per conſummationem matrimonii eas lucrari. *Ita Sanchez li. 6. diſp. 22. n. 18. qui late id probat contra Gomez Arias l. 50. Tau. n. 19. & ita innuit Couar. & Caſtillo & Mol. tom. 2. diſp. 431. §. quæ autem, & ſuppo*nunt ita eſſe in vſu, & iuuat valde *l. 5. tit. 2. de las ganancias li. 3. for. Il. cætera vide ibi in Sanctio.* 57 *An non exiſtente oſculo, vel copula, nec ſponſalitia largitate per arras acquirat per oſculum & copulam idem.*

Demum pro colophone quæres, an ſponſa lucretur medietatem per oſculum, & totum per copulam poſt ſponſalia per verba de futuro, ſed ante matrimonium ratum, poſt Concilium Tridentinum, licet fiat affectu maritali, id eſt cum propoſito nubendi. & Reſpondendum eſt negatiue: quia tam oſculum, quam copula, poſt Concilium ſunt peccatum mortale; & eſſet inuitatio ad peccatum, ſi modo per illa lucraretur ſponſa ſponſalitiam largitatem: quia modo nec per illud oſculum 58 *An per oſculum, & copulam peccami noſam ante matrimoniũ acquirant medietatem aut ſolidum.*

lum incipit conſummari matrimonium, nec per illam copulam conſummatur, & ita tenent in expreſſo *Matienzo l. 5. tit. cop. tit. 2. l. 4. gloſ. 3. n. 3. Ioan. Lup. in l. 52. Taur. n. 8. & 9. & Anton. Gom. n. 6. in fi. Diecus Caſtil. in verb. beſado. Gomez. Arias n. 9. & l. 50. Taur. n. 5. 6. & 7. Molina diſp. 390. §. quando autem Sanchez lib. 6. diſput. 19. n. 5.* Et hæc pro inſtituta breuitate de ſponſalitia largitate dixiſſe ſufficiat.

DISPVTATIO XXXVI.

De donationibus propter nuptias, & arrhis, ſecundum ius Hiſpaniæ.

HÆc eſt quarta ſpecies donationis inter virum, & vxorem. Vnde poſtquam egimus de donatione ſimplici inter virum, & vxorem, & de arris, & ſponſalitia largitate; de donatione propter nuptias, agendum in hac diſputatione ſuſcipimus, in ſequenti tractatu de dote dicturi. Coniungimus autem hic donationem propter nuptias, & arras Hiſpanas: quia ſimillimæ ſunt: immo quia arræ,
1 donationibus propter nuptias antiquatis, vt videbimus, in Hiſpania, in earum locum ſucceſſerunt, & fere eodẽ iure cenſentur, vt ſubiuncta diſputatio demonſtrabit. Quare etiam à donatione propter nuptias breuiter nos expedientes, quia fere inutilis eſt iam eius tractatio, præterquam ad iura antiqua intelligenda; ad arras potius explicandas Hiſpanas, quæ in quotidiano vſu ſunt, latiori, & vtiliori diſſeremus ſermone.

SECTIO I.

Quid ſit donatio propter nuptias, & quomodo à dote, & arrhis Hiſpanis differat.

SVMMARIVM.

1 *Donatio propter nuptias, & arra ſimillima ſunt.*
2 *Donatio ante nuptias, & propter nuptias quare ſic dicta ſint.*
Quæ ſtatuta ſunt de donatione ante nuptias, priſco iure, modo de donatione propter nuptias intelliguntur.
3 *Hæc donatio eſt dos mariti ad vxorem.*
4 *Traditur eius definitio. Eſt contractus, quo vir, vel alius pro eo confert aliquid vxori, vt ſibi nubat.*
5 *Eſt proprius contractus, & onoroſus.*
6 *Differentia ſpecifica eſt illa particula: datur, vt ſibi nubat.*
6 *Donatio hæc requirit duo primũ vt fiat à marito, vel ab alio eius nomine, & contemplatione.*
7 *Vt nuptiæ ſequantur, quarum tacitam habet conditionem.*
In duodecim conuenit hæc donatio cũ dote, quia vtraq; eſt donatio, & reuertitur ad donantem, & pater vtriuſq; dotare tenetur coniuges, & vterq; vindicat dotem, nec eam poteſt alienare; & pactum vnius intelligitur in alia.
8 *In vtraque habet locum tacita ſtipulatio, & vtraq; confertur, & computatur in legitimam, & vtraque alienari poteſt ex cauſa dotis, & donationis ante nuptias, & debent eſſe æqualia quæ dantur; & vtraq; augetur conſtante matrimonio; & ex neutra dominium tranſit ante traditionem.*
9 *Differt à dote in duobus maxime: quæ vide ibi.*
10 *Differt quomodo à ſponſalitia largitate, & arris.*
11 *Dantur ſeptem proprietates donationis propter nuptias.*
12 *Prima: habet tacitam conditionem, ſi matrimonium ſecutum fuerit.*
Secunda: æqualitas pretij inter donationem propter nuptias, & dotem.
13 *Tertia: poteſt ante nuptias, & poſt illas conſtitui.*
14 *Quarta: Donatam propter nuptias vir alienare non poteſt.*
Quinta: Donatio propter nuptias, non requirit inſinuationem.
15 *Sexta: donata propter nuptias, de iure communi redeunt ad virum.*
16 *Septima: ita pleno iure redeunt, vt vir non teneatur ex eis aliquid reſeruare filijs primi matrimonij, ſi ad ſecunda vota tranſierit.*
17 *Hæc donatio propter nuptias quæ quidam*

dò iure communi viguit, antiquata iam eſt, & vſu abrogata, & in Caſtella in arras commutata.

1 Donatio ante nuptias & propter nuptias quare ſint dictæ.

DOnatio propter nuptias priſco Romano iure donatio ante nuptias dicta eſt: quia antiquo iure viris non licebat dotare vxores, niſi ante nuptias; ſed cum id ius poſtea diſpliceret, & donationem etiã poſt nuptias valere Iuſtinus Iuſtiniani pater conſtitueret; vocabãtur donationes ante nuptias, quæ etiam poſt nuptias multoties fiebant, incongruo vtique vocabulo. Quare Iuſtinianus Imperator, vt ſicut res ipſa conſultè mutata fuerat, licitis iam etiam poſt nuptias dotibus virorum, ita etiam vox incongrua non maneret; eas dotes virorum, quæ ante nuptias vocabantur, de quibus extat integer titulus *in C. de donation. ante nup.* in nomen donationis propter nuptias commutauit: quia ſiue maritus dotet mulierem ante nuptias, ſiue poſt nuptias, ſiue in ipſis nuptiis, ſemper donatio valet, & ſemper propter nuptias fit. Vt hæc omnia patẽt, & narrantur *Inſtit. de donat. §. eſt & aliud & l. cum veterum 15. C. de ante nup. & l. cum multa 20 in princ. ibi* nomine, & ſubſtantia nihil diſtat à dote, *& §. ſimiliq; modo, & omnes iuris interpretes ibi* obſeruant.

2 Quæ ſtatuta ſunt de donatione ante nuptias, modo de donatione propter nuptias intelliguntur.

Vnde ſequitur, omnia, quæ antiquo iure ſtatuta ſunt de donatione ante nuptias in præcitato titulo C. & in toto iure, intelligenda eſſe eodem modo de donatione propter nuptias, quia ſolum nomen & tempus immutata ſunt, & quoad reliqua omnia ius antiquum donationum propter nuptias intactum permanſit; & ſimiliter etiam intelligẽda eſſe de noſtris arris: quia, vt infra dicemus, eodem iure cenſentur, quo donatio propter nuptias, & vere ſunt dos, & donatio propter nuptias facta à viro mulieri; præter ea, quæ poſtea explicabimus habere propria ſibi, & diſtincta ab illis.

3 Eſt dos mariti ad vxorem.

Hæc igitur donatio propter nuptias eſt dos, qua maritus dotat vxorem ſuam; ſicut enim vxor dotat virum, ita viciſſim vir dotat vxorem, vt habetur *l. cum viri & l. 15. C. de don. ante nu. & l. cum multa eod. & tenet Anton. Gom. l. 50. Taur. n. 9. quare textus ait in l. fin. C. de donat. ante nup. ibi: ſicut enim* dos propter nuptias fit, ita, & in donationibus, quas mariti faciũt, & pro his alij, debet eſſe aperta licentia, & conſtante matrimonio talem donationem facere: quia quaſi antipherna hæc poſſunt intelligi, & non ſimplex donatio; & dicit gloſſa ibi, antipherna, id eſt contra dotem, ab anti, quod eſt cõtra, & pherna, quod eſt dos; quaſi contra dotem, vel in compenſationem eius datam.

4 Definitio aliorum, & noſtra.

Sylu. verb. donatio 3. n. 1. ex Azone in ſum. hoc tit. in principio ſic definit donationem propter nuptias. Eſt donatio, quam ſponſus, vel aliqui nomine eius facit ſponſe, vel alteri nomine eius in recõpenſationem recipiendæ dotis. Imo fieri poteſt, ſiue dotem accipiat, ſiue non. Ego ſic melius definiẽdam puto. *Donatio propter nuptias eſt contractus, quo vir, vel alius eius nomine confert aliquid vxori vt ſibi nubat.* Nec addendum eſt in præmium dotis: quia etiamſi mulier dotem non conferat, donatio propter nuptias ſubſiſtit: nec addendum eſſe donationem licet ſic vocetur, ſicut etiam dos, longe tamen abeſt ob ingenua, & liberali donatione, quia eſt contractus oneroſus.

5 Eſt contractus oneroſus.

Quod ſit contractus, patet ad literam in auth. *eo diuerſum l. fin. C. de ante nup.* quẽ *text. gloſ. verb. ſponſalitia*, de donatione propter nuptias interpretatur, & ita etiã *ibi Baldus, & Salyc. & alij* nec eſt dubitandum, cum ſit conſenſus coniugum, quo vir obligatur, dare ei promiſſam dotem. Quin etiam addendum, non ſolum eſſe contractum largè, vel improprie, vt de donationibus communiter tenetur, ſed etiam preſſe, & proprie, cum expreſſe habeat ex vtraque parte obligationem. Nõ eſt enim donatio ingenua facta mulieri, ſed cum obligatione, & onere nubendi, & in indiuiduam vitæ conſuetudinem cum eo permanendi; & ei ſe ſubijciendi, & fidelitatem ſeruandi. Quis ergo proterue neget hanc eſſe oneroſum contractum, licet ad dotem non obliget, vt ſubijcimus? & idem etiam habetur *l. cum multa 20. C. de donat. ante. §. ſi igitur ibi:* vt nõ ſimplices donationes intelligantur, ſed propter dotẽ, & propter nuptias factæ.

6 Differentia ſpecifica eſt quod datur mulieri a viro, vt ſibi nubat.

Vltima ergo, & conſtitutiua differentia & diſtinctiua ab omnibus alijs contractibus, & donationibus etiam inter coniuges quæ ſpecificat hanc propter nuptias donationem, eſt, quod detur à viro mulieri vt nubat ſibi: hoc enim dato, ſiue etiam mulier det viciſſim dotem, ſiue non; ſiue ſit maior, ſiue minor: vere talis donatio eſt propter nuptias.

7 Requirit 7. hæc donatio. 1 Requiritur vt fiat a viro in mulierem vel ab alio loco viri.

Donatio vero hæc propter nuptias vt conſtituatur, & in ſua natura cõſiſtat, aliqua requirit. Primum, vt fiat a viro in mulierem, vel ab alio loco viri; ſed ſufficit, vt fiat ab alio quocumque, ſiue a parentibus viri, ſiue a cõſanguineo aliquo, vel affini, ſiue ab amicis, ſiue denique a quocumque extraneo, vt quotidie fieri

vi-

videmus in his qui dotant orphanos, vel pauperes, vt honeſtè nubant. Quod probatur manifeſtis exemplis. *l. ſi præſidi.* 2. vbi parentes, *& l. pollicitatione* 3. vbi frater, *& in l. cum te* 9. vbi pater *& l. ſi conſentiſſe*. vbi mater donat: omnes iſti propter nuptias donant, quia loco ſponſi donant, & l. cum veterum. *eod.* C. *de donat. ante nupt* ibi, *ſponſus, vel parentes eius*. Sicut enim dotem non ſolum vxor viro conſtituit, ſed etiam parentes, cõſanguineis, affines, amici, & deniq; extranei, ſi vice, & nomine mulieris donent: ita etiã donationem propter nuptias; quia ad paria iudicantur, & ita tenet *Sylu. donatio.* 3. *n.* 1. *Azo. hoc tit. in princip. Anton. Gom. l.* 52. *Taur. n.* 9.

7 2. vt nuptiæ ſequantur. Secundo requirit donatio propter nuptias, vt nuptiæ ſequantur: habet enim tacitam conditionem, ſi matrimonium ſecutum fuerit; alias, quod datum eſt, redditur: quia ad hoc datur, vt matrimonio deſeruiat. Pro quo Nota, ante Iuſtinum Imperatorem, donationem hanc fuiſſe abſolutam, nec habuiſſe eam tacitam cõditionem, ſi nuptiæ ſecutæ fuerint. Iuſtinus vero conſtituit, in omni donatione propter nuptias tacitè eam conditionem comprehendi, licet non explicetur. Ita apertè conſtituitur *l. cum veteres.* 15 quæ ad hoc percipue lata eſt, *& l. ſi conſtante eod.* vtrobiq; gloſ. & DD. & ibi, nõ tantum de nouo conſtitui, ſed augeri, & diminui donatio propter nuptias poteſt, ſicut & dos. Sed quoad diminutionem reuocata eſt lex per auth. nunc inhibetur, ne diminatio noceret legitimis filiorum. Ita *Sanchez diſp.* 19. *n.* 2. *Anton. Gom. dic. l.* 52. *Taur. n* 9. & ratio eſt: quia donatio propter nuptias, (vt nomen ipſum ſonat) eſt donat o ob cauſam; cauſa autem eſt, vt fiat matrimonium; ergò ſi matrimonium non habet effectum, nec donatio propter nuptias habebit effectum, ſicut etiam in ipſa dote mulieris contingit, quæ habet etiam hanc tacitam conditionem.

8 In duodecim conuenit hæc donatio propter nuptias cum dote. Ex his ſequitur hanc donationem propter nuptias à dote in multis conuenire, & in multis differre. Conuenit enim in duodecim, quæ enumerat *Anton. Gom. ſuper l.* 52. *Taur. n.* 10. Primo, quia vtraque eſt donatio. *l. fin. verſ. fin.* C. *de donat.* Secundo quia datum à muliere, dos eſt mariti datum ab vxore, & in eam tranſit (inquit) dominium, & eo ſoluto reuertitur ad vxorem, vel eius hæredes: ita datum à marito dos eſt vxoris, & in eam tranſit dominium, & ſoluto matrimonio, reuertitur ad maritum. (Quod dictum Antonij Gomez multa habet examinanda) *textus in l. fin.* C. *de donat. ante nup. & in l. liberis eod.* Tertio conueniunt, quia ſicut pater tenetur dotare puellam, ita etiam donationem propter nuptias concedere filio. *l. fin. verſ. nec enim* C. *de dot. promiſ.* Quarto, quia vterq; vir, & coniux vindicant dotem. Quinto, quia non poteſt maritus alienare dotem mulieris, nec mulier, aut vir dotem mariti *l.* 1. *& per totum ff. de fundo dotal & inſtit. quib. alienа. licet. & de donatione propter nuptias in auth. ſiue à me, C. ad Velleia.* Sexto, quia pactum de lucranda dote poſitum in vna intelligitur etiam in alia. *l. fin. §. ſimplices.* C. *de donat. ante nup. & in auth. æqualitas* C. *de pact. conuent.* Septimo conueniunt, quia in vtraque habet locum tacita ſtipulatio. Octauo conueniunt, quia vtraq; confertur, & computatur in legitimam, ſi detur à parentibus. *l. vt liberis C. de collat.* Nono conueniunt, quod vtraq; poteſt alienari ex cauſa dotis, vel donationis ante nuptias. 10. quia in quantitate dotis, & non maiori poteſt fieri donatio propter nuptias. *vt in l fin. §. ſimplices C. de don. & in auth. æqualitas* C. *de pact. conuent.* 11. quia vtraq; augeri poteſt cõſtante matrimonio *l. ſi conſtante C. de donat. ante nupt.* 12. conueniunt, quia ex neutra dominiũ tranſit ante traditionem.

Differunt tamen in alijs notandis. Primo, quia maritus poſſidet dotem. *l. Pomponius §. in dotem ff. de acquir. poſſeſ.* vxor tamen non poſſidet donationem ante nuptias; ſed maritus, ſecundum DD. ibi. 9 Differt in duobus maximè. Secundo, quia maritus de iure communi lucratur fructus dotis. *l. pro oneribus C. de iur. dot.* vxor tamen non lucratur fructus donationis propter nuptias. *gloſ. in auth. dos data C. de donat. ante nupt. Azo in ſum. huius titu. col.* 1 *gloſ. in §. eſt. & aliud inſtit. de donat Angel. & DD ibi Bald. in authent. ſiue à me C. ad Velle.* Tertio differunt, quia mulier habet tacitam hypthecã priuilegiatam in bonis mariti ad ſoluendam dotem, *vt in l. vnic. §. & vt plenius, C. de rei vxor act.* vir tamen non habet eam hypothecam in bonis mulieris, quia non eſt ipſa, quæ donationem poſſidet propter nuptias, ſed maritus. *Cyn. in l aſſiduis. Salyc. in l. vbi adhuc. Innocent. in cap. licet de pignor.*

10 Differt à donatione propter nuptias, & ab [illegible] Differt etiam donatio propter nuptias à ſponſalitia largitate, quia hæc non datur in dotem, ſed ad ornandam ſponſam; donatio verò propter nuptias, eſt dos viri, vt diximus. Item donatio propter nuptias fit etiam poſt nuptias; donatio verò ſponſalitia poſt cõſummatum matrimonium fieri non poteſt. Tertio, ſponſalitia largitas

tas octauam dotis non poteſt excedere; donatio verò propter nuptias de iure communi doti mulieris erat æquanda. Ab arra etiam propria, & de iure communi patenter differt: quia arra hæc, eſt pignus matrimonij futuri, donatio verò propter nuptias, quaſi pretium eius, quod vir dat vxori, vt nubat ei. Ab arra vero Hiſpana quomodo differat, melius intelligetur infra, cùm quid ſit explicauerimus. Ex quibus omnibus liquet eam particulam definitionis, vt nubat ei, eſſe differentiam conſtitutiuam, & diſtinctiuam huius contractus donationis propter nuptias.

11 Sed quia res, etiam per accidentia cognoſcitur, maximè per proprietates ſuas: ſequitur, vt ſex eius proprietates tradamus. Prima eſt, vt habeat tacitam conditionem, ſi matrimonium ſecutum fuerit: quia cum detur in pretium, vt nubat mulier, ſicut quod datur in pretium cuiuſcũque rei, & datur colono, vt colat agrum; ſi non impleatur, nulla eſt obligatio, & redditur: ita quod datur in matrimonij pretium, & donationem propter nuptias, & eadem etiam ratione, qua dos non ſecutis nuptijs redditur, & ideò optimè dixit *Iuſtinianus Imperat l. cum veterum 15. C. de donat. ante nupt.* Veterum ſententiam diſplicuiſſe, quæ etiam non ſecutis nuptijs, donationem ante nuptias impẽdam decernebat, *& infra.* Nullam eſſe rationabilem cauſam, cur doti conditio tacita inſit; donationi verò propter nuptias non inſit: & ita notant ibi. *Bald Salye gloſ. & DD. & habetur etiam l. ſi præſidi. 2. eod & l ſi cùm ante 7.* vbi non impleto matrimonio redditur donatum propter nuptias.

11 Dantur 7. proprietates donationis propter nuptias.

1. Habet tacitam conditionem, ſi matrimoniũ ſequatur.

12 Secunda proprietas eius eſt, vt æquanda ſit doti, id eſt, vt nec poſſit iure communi eſſe maioris quantitatis, quàm dos mulieris, nec minoris. Cum enim priſci illi legiſlatores vellent, quaſi ſocietatem quandam iuſtam conſtituere inter virum, & vxorem; vt hi ſocij æqualem ſortem conferrent, dotes vtriuſque coniugis ita æquandas putarunt. Quod non eſſe probandum, ipſa harum legum antiquatio teſtatur. quia experientia docuit, alijs multis poſſe compenſari dotis inæqualitatem: & ideo in quibuſdam matrimonijs dos nulla traditur, in aliquibus ex parte viri, & non fœminæ, in alijs ex parte fœminæ, & non viri, in alijs maior ex parte fœminæ, quàm viri; in alijs maior ex parte viri, quàm fœminæ quia hanc omnem inęqualitatem magna diuerſitas & varietas coniugum in qualitatibus ſuis admittit. Sed fuit tamen hæc æqualitas dotium illo ſæculo conſtitutiſſima, vt conſtat *l. ſi conſtante 19. & auth. ſed iam neceſſe ibid. C. de ante nup. don. & ibi §. ſimplices & §. ſin autem & l. cum multa 20. eod & ibi in auth. dos data. & §. ſimiliquemodo. & in auth. nunc inhibetur, & demum ex toto tit. authent. de æqualitate dotium collat 8.* & tenent hoc fuiſſe ius antiquum, *Gloſ. Salye. & Baldus & Ant. Gomez dicta l 52. Taur. n. 10. Sylu. verb. donatio 3. nu. 2. & ſumma. Roſel. quam ibi citat gloſ. in dicta auth. æqualitas.*

2. Æqualitas eſſe debet inter donationem propter nuptias & dotẽ

13 Tertia proprietas donationis propter nuptias eſt, vt ſicut dos mulieris, poſſit tam ante nuptias, quàm in ipſis nuptijs, quàm etiam poſt nuptias conſtitui, ita *l. cum te in ſimplicem 6. C. de ante nup & l. ſi conſtante 19 eod & l. cum multæ 20.* Sed hoc intelligendum eſt, dummodo fiat donatio, quaſi in pretium matrimonij. Nam quæ ex affectu, & amore mutuo inter cõiuges adulto iam matrimonio fiunt largitates, magis ad donationes ſimplices, quę a re prohibitæ ſunt, & nullæ, quàm ad donationes propter nuptias pertinent. Quare perſpiciendum eſt, ne ſub nomine donationis propter nuptias fraus legibus prohibentibus donationes ſimplices inter virum, & vxorem paretur.

3. Poteſt ante nuptias, & poſt illas conſtitui.

14 Quarta proprietas eſt, vt maritus donatum propter nuptias alienare non poſſit; cum enim detur in ſecuritatem dotis reddendæ mulieri, & ei etiam (ſaltem de iure Caſtellæ) reddenda ſit dos viri in eam collata, conſequenter prohibẽda fuit eius alienatio. Quod factum videmus *l. ſi ante 8 & l. cum te ſponſa 9. & l. ſi filiæ 10. & l. ſi mater. 12. C. hoc tit. & l. 9. tit.* certi, ac manifeſti iuris eſſe dicitur. concordat *l. 7. tit. 11. part. 4. ibique Greg. Anton. Gom. dic. l. 52. Tau. n. 10. verſ. quinto conueniunt.*

4. Donatum propter nuptias vir alienare non poteſt.

Quinta proprietas eſt, quod donatum propter nuptias non requirat inſinuationem: quia inſinuatio pro veris, & proprijs donationibus inducta eſt: donatio verò propter nuptias, vt diximus, vera donatio non eſt, ſed contractus onerojas; & ideo ſicut illi inſinuatione non indiget *l. minoribus 17. C. hoc tit. & l. cum multæ 20. §. ſimiliquemodo, & auth. eo decurſum ibid. §. pater & ibi gloſ. Salyc. & Bald. Sylu. donatio 3. a n. 2. & Bart. l. cum multa.* quia eſt donatio propter cauſam, quam & nos dedimus.

15 Sexta proprietas eſt, vt donata propter nuptias de iure communi redeant ad virum, ſoluto matrimonio, vel per mortem naturalem, vel legitimo, & inculpabili diuortio, ſicut dos mulieris eiſdem caſibus redit ad eam. Hæc proprietas habetur *l. ſi liberis C. de don. propter nupt. & ibi tenet gloſ. & Salyc. & Bald. gloſ. ibi verb. ex dona-*

6 Vt donata propter nuptias redeãt ad virum.

donatione: quia ſicut dos ad mulierem, ita donatio propter nuptias redit ad virum. *Baldus ibi*: Donationem propter nuptias recuperat pater. *& Anton. Gom. ſupra nu.* 10. *& C. de rei vxor. act. l. vnic §. illud procul dubio Sylu. verb. donatio 3. nu. 3. & Armilla verb. donatio n. 30. per dic. l. vni. C. de rei vxor. & clarius hoc ſtatuitur extra de donat. cap. fin. vbi textus*: Sanè ſoluto matrimonio, ſicut dos ad mulierem, ſic & donatio propter nuptias redit ad virũ: niſi de conſuetudine ſecus obtineat, vel ex pacto de lucranda dote, vel donatione propter nuptias, (quod æquale ſit tamen) hinc inde contrarium inducatur. & ibi Panormit, & omnes iuris Canonici interpretes.

16 7. Vt nihil reſeruare teneatur filiis primi matrimonii. Septima proprietas eſt, vt ita pleno iure donatio propter nuptias redeat ad virum, vt illam, nec filijs primi matrimonij (ſi ad ſecunda vota tranſierit) reſeruare teneatur, ſed omnino liberè poſſit de ea diſponere, ſicut etiam de dote mulieris conſtitutum eſt. Ita habetur. *l. ſi liberis* 18. qui eſt caſus eius legis & diſertis verbis ſtatuitur ibi: Nihil omnino filiis prioris cõiugij ex donatione ante nuptias, quã ipſe, vel alius pro ipſo vxori quondam eius matri donauerit, ſeruare cogitur. & *ibi gloſ. & Bart. & Bald. & Salyc. vbi gloſ. verb. nihil*: Cùm habet alia bona, ex quibus poteſt relinquere vnicuique tantum, quantum dedit ſecundo viro in dotem. & ſic ſoluuntur contraria ex. *l. hac edictali in princ. C. de ſecun. nupt. & l. fœmina eod.* Quæ id dumtaxat intendunt, ea præcisè ratione, quod donatio propter nuptias facta fuerit vxori priori, nihil maritum plus eis debere, quàm alijs filiis ſecundi matrimonii, dummodo eis ſuas legitimas ſeruet, ſicut alijs filijs ſuis.

17 Donatio propter nuptias non eſt in vſu. Pro colophone Notandum maximè, hanc donationem propter nuptias, quæ quondam de iure communi viguit, eſſe etiam de iure communi antiquatam, & contraria conſuetudine ita abrogatam, & pactis contrarijs, quæ in dotalibus inſtrumentis fieri ſolent, vt ferè veſtigium eius non extet. Quod innuit *cap. fin. de donat.* extra in vltimis verbis ſupra cit. & obſeruauit *gloſ. ordin. in auth. æqualitas C. de pact. conuen. & Paul. de Caſtro in l. mulier §. cum proponeretur ff. ad Trebel. Anton. Gom. in l. 52. Tau. n. 11. in fi. Sylu. verb. donatio 3. n. 1. & Armil. verb. donatio n. 30. in fi. & Thomas Sanchi. lib. 6 diſp. 1. num. 1. Baldus auth. dos data C. de ante nup. Pariſ. conſ. 45. n. 35 lib. 2. Iul. Clar. lib. 4. §. donatio q. 11. Tellus Fernand. l. 16. Tau. nu. 8. Valaſc. cõtrou. 2. n. 11. tom. 1. Matienz. li. 5. recopilat. tit. 6. l. 1. gloſ. 8. Spin. ſpecul. teſtam. gloſ. 18. nu. 95. Molin. tom. 2. de iuſtitia tract. 2. diſput. 290. ad fi. & alij, quos prædicti, maximè Sanctius citant.* Cuius rationem eſſe arbitror: quia cum dos iſta eodem iure communi ad maritum redire debeat, item toto tempore matrimonij in eius futura ſit poteſtate, vt adminiſtraret; item fructus eius de iure communi non ad mulierem donatam, nec ad vtrumque coniugem, vt de iure Hiſpano, ſed ad ſolum maritum attinerent: ferè fruſtranea omninò erat eius donationis propter nuptias conſtitutio, &, vt *Sylu. & Anton. Gom. & alij ſupra citati* docent, ad nihil aliud, niſi vt mulier ſecurior eſſet, ſibi dotem ſuam fore reddendam. Ea igitur omiſſa, de arrha Hiſpana, quæ in locum eius ſucceſſit, & longe diſtat ab ea, ſequens habebitur ſermo.

SECTIO II.

Quid arrha Hiſpana, & quomodo à cæteris contractibus, maxime à donatione propter nuptias differat.

SVMMARIVM.

18 *Acceptiones huius vocis arrha cum aſpiratione ſcribendæ.*

19 *Quod iure communi donatio propter nuptias ſuis legibus regulatum: hoc nos melioribus noſtris regulatum arrhas dicimus.*

20 *Donationibus propter nuptias repudiatis, eis nouis, & emendatioribus legibus arrha Hiſpana ſucceſſit.*

21 *Arrha definitio eſt: quaſi ſit dos, qua vir dotat vxorem ſecundum leges Hiſpaniæ.*

Nil mirum, ſi noua, & accidentia, per nouas, & accidentales particulas definiuntur.

22 *Arrha eſt contractus proprius, oneroſus innominatus, ſtricti iuris, do, vt facias, & re ipſa perficitur.*

23 *Plerumque fit, vel propter exceſſum dotis, vel propter florem ætatis, vel propter virginitatem nobilitatem, pulchritudinem, & alias dotes naturales, & morales, in quibus excedit vxor.*

24 *Sed non eſt neceſſe propter eas fieri; quia multoties ſine eis fit, ad alliciendam vxorem.*

Intereſt viri vxorem ſuam viduam non egere, vt honeſtè viuat, & filios alat, & no-

& nolit ſecundò nubere.

25 *Arrha eſt dos mariti.*

26 *Quatuor modis ſe habet matrimonium ad dotem, aut enim neuter alterum dotat, aut vterque, aut dotat vxor, non vir, aut dotat vir, non vxor.*

27 *Addenda neceſſario fuit particula, ſecundum leges Hiſpaniæ, vt arrha diſtinguatur à donatione propter nuptias.*

28 *Arrha tres leges maximè donationis propter nuptias abiecit, & correxit, & in eis diſtinguitur ab illa.*

29 *Leges Hiſpanæ nouem induxerunt propria arrhæ, quibus à donatione propter nuptias diſtinguitur, & eius propria natura continetur.*

30 *Tenor trium legum fori, Tauri, & recopilationis, quibus arrha Hiſpana conſiſtit, & explicatur: maximè, vt non excedat decimam, & cedat mulieri ſoluto matrimonio.*

31 *Hæ leges correxerunt inconuenientiā iuris communis, & ideò receptæ ſunt, & vigent.*

Circa has verſantur futuræ quæſtiones, & ſeqq. ſectiones.

18 Acceptiones huius vocis.

ARrham *Ambroſius Calepinus* habet, per aſpirationem eſſe efferendā, licet aliqui, & ſine ipſa habeatur, & eſſe pignus contractus, & ſignificare quoque pignus cōnubiale, & in ſacra pagina reperitur in hac ſignificatione nuptiali, & in B. Ambroſio. Vnde etiam verbum ſubarrhare, hanc arrham ſponſalitiam præſtare ſignificat in ſecuritatē matrimonij contrahendi. Sed hic vſus huius vocis apud nos Hiſpanos abſoleuit, apud quos in conuentionibus, & pactis nuptialibus arrha dotē, qua maritus, ſeu ſponſus dotat vxorē frequenti vſurpatione ſignificat, & in hac tantummodo acceptione nos præſentem diſputationē de ea inſtituimus.

19 Quod Romani donationē propter nuptias, hoc nos arrhas dicimus, ſed noſtris legibus regulatas.

Quòd vero apud nos arrha dotem viri vxori collatam ſignificet. (Ita vt quod apud Romanos donatio propter nuptias vocabatur illorum legibus moderatum, hoc nos legibus proprijs Hiſpaniæ regulatum arrhas vocamus, nempe dotem viri mulieri collatam) tenet *Greg. Lopez l. 87. verb. ſegun fuero tit. 18. part. 3. Io. Lup. rubr. de donat. §. 24. in prin. Caſtillo l. 50. Tau. n. 6. Gom. Arias l. 49. Tau. n. 6. Suarez lib. 3. for. tit. 2. de las arras Burgos de Paz. conſ. 14. n. 1. Valaſc. conſult. 2. n. 3. Tellus d. l. 50. n. n. 8. Azeb. lib. 5. recop tit. 2. l. 12. n. 4. Baeza de non melior. filiab. c. 11. n. 13. & c. 5. n. 18. Barbo. l. ſi cum dotē §. ſi pater n. 11. Guttier. 3. practic. q. 43. n. 6. Spino. gloſ. 18. n. 95. Aiora de partit. 3. p. q. 44. Mol. tom. 2. de iuſtitia q. 290. ad fi. Sanct. lib. 6. de matr. diſp. 1. n. 1. & nullus eſt qui diſcrepet. quia conſtat ex l. 1. in fi. tit. 11. par. 4. & ibi etiam gloſ. Gregoriana.*

Succeſſerunt ergo arrhæ Hiſpanæ donationi propter nuptias, quia illæ regebantur legibus Romanis, quæ nō placuerunt nec ipſis Romanis, & ideò obſoletæ ſunt; arrha regitur Hiſpanis legibus valde probandis, & ideo frequenti, & quotidiano ſunt vſu receptæ, non ſolum apud nos, ſed etiam, vt reor, apud plures alias nationes. 20 Arrha, donationibus propter nuptias repudiatis, eis in Hiſpania ſucceſſit.

Eſt igitur arrha hæc, propria ſua, & germana diffinitione, *dos, qua vir dotat vxorē ſecundum leges Hiſpaniæ.* In qua definitione dos ponitur loco immediati generis; &, qua vir dotat vxorem, loco differentię à dote abſolutè dicta, & communiter vſurpata, quia illa eſt, quam vxor confert viro ad ſuſtinēda onera matrimonij; quod noſtræ arrhæ non competit, quia eam potius vir confert vxori, nec ad onera matrimonij, quę vxor portare non dicitur, ſed vir dumtaxat. Addenda vero fuit particula, ſecundum leges Hiſpaniæ, quia per eam ſolam differt arrha noſtra à donatione propter nuptias, Romana, & antiquata. Nec mirum tibi videatur, aut nouum, definitionem per eam particulam tradi, quæ noua, & accidentalis eſſe videtur: quia nouis inuentis noua definitio adaptanda eſt, & accidens includenti particula accidentalis eſt conſentanea: veluti ſi quis hominem album definiret, & diſgregatiuum viſus diceret arra enim Hiſpana, non ſolum contractum, ſed etiam eū ſecundum Hiſpanum ſignificatum, & morem, & leges celebratum ſignificat. 21 Definitio arrhæ Hiſpanæ

Eſſe autem contractum conſtat ex authentico *ea decurſum l. fin. C. hoc tit.* & eſſe mutuum, ſeu oneroſum, quia non eſt donatio abſoluta, ſed ob cauſam, & exēplo dotis mulieris, quæ etiam oneroſus contractus eſt, (vt ſuo loco cōſtabit) quia datur ad portanda onera matrimonij. Vnde etiam fit eſſe ſtricti iuris, & innominatū contractum, quia hoc nomen arrha non ſpecialem, & nominatum in iure, & regulis iuris communis regendum cōtractum ſignificat, ſed contractum, cui, & nomen & leges Hiſpania indidit; & ſuis moribus appropriauit. Eſt autem do, vt facias, quia ſponſus dotat, vt ſibi nubat, & exceſſum ſponſæ in alijs dotibus naturalibus, & moralibus ea dote collata ſuppleat. 22 Eſt contractus oneroſus innominatus ſtricti iuris, do, vt facias, & re perficitur.

Fit enim plerumque, (quod obſeruandum valde eſt) hæc dotis viri conſtitutio, vel propter exceſſum dotis mulieris: vel quia ſponſa eſt nobilis, vir plebeius: ſponſa virgo, vir viduus: ſponſa puella, vir ſenex: vel propter ſponſæ pulchritudinem, 23 Fit multoties ob exceſſum fœminæ in dote, ætate, virginitate, nobilitate, ſed non eſt neceſſarium.

vel a lias dotes eximias, vt communiter noſtrates aſſerunt. *Anton. Gom. l. 50. Tau. d.n.12. ff. Iul. Clar. §. donatio. q. 10. in pro Sanchius diſp. 27. li. 6. n. 4. Couar. cap. officij de teſtam. n. 7. Gutter. 1. pract. q. 124.* & tamen eam particulam, propter exceſſum, aut in præmium maioris dotis, &c. non exiſtimaui in definitione collocandam: quia aliquando, non exiſtente etiam vllo huiuſmodi exceſſu, vir ſponſam ſuam a ſe dotandam putat: vel quia ita magis ad ſe amandum deuinciendam exiſtimat, vel quia prudenter iudicat ſua intereſſe, vxorem ſuam etiam viduam non egere, ſed bonis abundare, vt honeſtius viuat. Non eſt igitur ea particula neceſſaria, vt plerique ex citatis DD. ſenſiſſe videntur: licet in pleriſq; viri dotibus ea cauſæ interueniant, quod non negamus. Et ex his manet genus in definitione poſitum declaratum, quia dotem dicendo, contractum dicimus.

25 Arrha eſt dos mariti. Eſt autem dos non vtique mulieris (quę hoc vocabulum dos abſolute dictum ſibi arrogauit) ſed mariti, quo nomine non ſolum donationē propter nuptias *l. fin. C. hoc tit. & inſt. de don. §. eſt. & aliud.* Sed & arrham noſtram plerique ex noſtris interpretibus indigitarunt, & antipherna id eſt contra dotem appellarunt. *ex l. 1 tit. 11 part. 4.* quia in compenſationem alterius dotis mulieris, ſcilicet, vel dotium eius naturalium, aut moralium fieri contingit.

26 Quatuor modis ſe habet matrimonium ad dotem. Pro quo obſerua, matrimonium ad dotem quadrifariam ſe habere: nam aliquando in matrimonio nulla eſt dos, aliquando eſt dos mulieris, & non viri, & hoc eſt frequentiſſimum; aliquando e contra eſt dos viri, & non mulieris, & hoc eſt rariſſimum; aliquando vero dos vtriuſque, & hoc ſatis frequenter contingit, maxime inter nobiles, vel pecunioſos. Eſt ergo dos mariti, ſicut & vxoris, & aliquando dos ſolius viri. Quare particula, in præmium dotis, in definitione ponenda non fuit, & per eam particulam differt arrha ab omnibus, quæ dotes non ſunt, & ab ipſa dote mulieris. Sed conuenit cum antiqua donatione propter nuptias, quæ dos etiam erat viri, vt habetur non ſemel *dic. l. vlt. C. de donat. propter nuptias.*

27 Addenda neceſſario particula ſecundum leges Hiſpaniæ. Vt ergo ab ea eam diſtinguamus, particula, ſecundum leges Hiſpaniæ, addenda fuit, quæ eſt vltimum huius definitionis complementum. Nam donatio propter nuptias, eſt dos mariti ſecundum leges iuris communis: arrha vero noſtra, eſt dos mariti, ſecundum leges Hiſpaniæ. Quę leges diligenter explicandæ ſunt, vt vltima differentia conſtitutiua arrhæ omnino cōſtet, & in quibus differant a legibus donationis propter nuptias de iure communi.

Primò ergo abrogata eſt iure, & moribus Caſtellæ ea lex, qua non poterat ſponſus donare propter nuptias mulieri, niſi ipſa dotem conceſſiſſet. 28 Arrha quas leges iuris communis in dotibus viri abrogat.

Secundo ſublata eſt æqualitas dotium, quæ conſtituta erat iure communi, ita vt non poſſet maritus plus in dotem concedere vxori, quam ipſa marito dediſſet, vt patet *l. penult. & vlt. C. de ante nupt. don. cum ſuis authentic. max. auth. de æqualit. dot.* In Caſtella igitur, etiamſi mulier non contulerit dotem marito, ipſe poteſt dotare mulierem, & etiamſi illa parum contulerit, poteſt plus cōferre maritus, & etiā ſi ipſa non augeat dotem, poteſt vir illam augere.

Tertio, & principaliter, abrogata eſt lex, vt dos viri rediret ad eum, ſicut dos mulieris redit ad eam ſoluto matrimonio: nam in Hiſpania dos viri, ſoluto matrimonio pleno iure cedit mulieri, vt ſequitur. Quare in his differt dos viri, id eſt arrha Hiſpana, ab antiqua donatione propter nuptias: nam in alijs omnibus potius conſentit cum ea, & leges omnes latę de ea in *tit. C. de don. ante nupt.* etiam de noſtra arrha veniunt intelligendæ.

29 Quas leges induxere arrha in dotibus mariti ad vxorem. Leges autem Hiſpaniæ, & pacta tacita de arrhis hæc ſunt.

Prima, vt poſſit vir concedere, & augere dotem mulieri, ſiue illa dotauerit virum, ſiue non, ſiue in maiori, ſiue in minori quantitate.

Secunda, vt poſſit dotare in quacumque quantitate, ſeu ſumma, dummodo non excedat decimam bonorum mariti.

Tertia, vt hæc decima debeat cōputari, vel tempore conſtitutæ dotis, vel tempore ſoluti matrimonii, prout vxor elegerit.

Quarta, vt poſſit dotare ante, vel poſt matrimonium, quocumque tempore voluerit, dummodo non fiat in fraudem legum prohibentium donationes inter coniuges.

Quinta, vt res, vel quantitas data in dotem, toto tempore conſtantis matrimonij maneat apud maritum dotantem, tam quoad dominium, quam quoad poſſeſſionem, & vſumfructum, & adminiſtrationem; ſicut ipſa dos mulieris apud ipſum maritū manet, quoad hæc omnia.

Sexta, vt vir non poſſit alienare datas arrhas vxori, ſed teneatur eas ſeruare vxori integras.

Septima, vt prædicta dos, vel arrhæ ita donatæ vxori ſoluto matrimonio, cedant ei pleno iure, ſicut ipſa dos vxoris pleno iure redit ad eam.

Octa-

Digitized by Google

Octaua, vt id verum, ſit ſiue habuerit filius, ſiue non, ſiue ſecundo nupſerit, ſiue non.

30 Nona, vt id etiam verum habeat, ita vt neque ſi filios habeat ex ſecundo matrimonio, teneatur reſeruare bona hæc, quæ recepit in arrhas, filiis primi mariti, qui dedit ei dotem, vt patet *l. liberis & l. fin. C. de donat. propter nuptias.* Quæ omnia in diſcurſu huius diſputationis patebunt; & pleraque habentur *l. 1. tit. 2. li. 3. for. ll. & l. 50. Tau. quæ eſt hodie l. 2. tit. 2. li. 5. recopil. & ſic ait* [La ley del fuero, que diſpone que no pueda el marido dar mas en arras a ſu muger dela decima parte de ſus bienes, no ſe pueda renunciar; y ſi ſe renunciare, no embargante la tal renunciacion, lo contenido en la dicha ley ſe guarde y execute] *& l. ſequens 3. recopil. eod.* ſic ait [Si la muger no huuiere hijo del matrimonio, en que enteruenieren promiſſion de arras: ſi no diſpone expreſſamente delas dichas arras, que las aya el heredero o herederos della, y no el marido: ora la muger haga teſtamento, ora no] *& l. 4. ibidem ſequens* inſerit quędam pertinentia ad arrhas noſtras, & ſic ait [Si exiſtente ſponſalitia largitate, arrhas huuiere en el dicho caſamiento, y matrimonio, que ſea en eſcogimiento dela muger, o de ſus herederos, ella muerta, tomar las arrhas, o dexarlas, y tomar todo lo que el marido la ouo dado, ſiendo con ella deſpoſado, lo qual hayan de eſcoger dentro de veinte dias deſpues de requeridos por los herederos del marido. Y ſi no eſcogieren dentro del dicho termino, que los dichos herederos eſcojan.]

Dantur trid. ll. circa hoc tenores Hiſpani.

31 Quæ leges correxerunt, vt conſideranti facile patebit, defectus iuris communis circa donationes propter nuptias, propter quas ea donatio abijt in deſuetudinem, & in melius ius, & moribus aptius commutarunt, & ideo ita receptæ ſunt, vt hodieque in quotidiano vſu vigeant apud nos. Omnes ergo viri, qui in Hiſpania dotant vxores ſuas, his legibus dotaſſe videntur: tum, quia hæ leges illos obligant, tum quia ipſimet propter patriæ leges, & mores his pactis expreſsè, vel tacite dotaſſe videntur: quia ſunt pacta, quæ ſuppoſitis legibus, & moribus inſunt ex natura contractus, quæ tacite intelliguntur in ipſis, maxime cum, vt ſupra dictum eſt, illis non poſſint renuntiare. Hoc ergo ſignificat illa particula, ſecundum leges Hiſpaniæ, in definitione poſita. Et ex his legibus explicata, manet arrharum natura, & in eis locum habent quæſtiones, quas in ſequentibus ſectionibus late diſcutiemus.

Hæ leges correxerunt inconuenientia iuris cōmunis, & ideò receptę ſunt, & vigent.

Circa has verſantur futuræ quæſtiones.

SECTIO III.

An arrhæ dentur in præmium virginitatis, & aliorum, in quibus mulier excedit; & eis non exiſtentibus ſint nullæ.

SVMMARIVM.

32 *Arrha eſt pars contractus ſocietatis inter coniuges.*

33 *Conſtitutio arrhæ explicanda per quatuor cauſas.*

34 *In omni ſocietate conſideranda conſtitutio, adminiſtratio, & diuiſio.*

35 *Communiter tenent DD. arrham dari in præmium virginitatis, aut aliarum in quibus vxor virum excedit.*

36 *Communiter id accidit, ſed non ſemper; quod probatur rationibus, & DD. authoritate.*

37 *Sed quid, ſi vir id expreſſè velit, non nupturus, ſi ſciret non eſſe virginem, & vxor, vel parentes verbis, & pigmentis eum decipiant?*

38 *Opinio arrhas tunc nullas eſſe, & peccare mort. cum obligatione reſtituendi, quatuor argumentis probatur.*

39 *Contraria opinio non peccare ſeptem argumentis conficitur, & authoritate* Sanctij *& Nau.*

Non tenetur mulier ſe prodere cum detrimento rerum altioris ordinis.

Ad maritum pertinet inquirere ab alijs, non ad vxorem fateri, quod natura erubeſcit, & horret, cum tanto ſuo damno. Vir nullum vel exiguum damnum patitur.

40 *Argumentis in contrarium perſpicue ſatisfit.*

41 *Temperamentum* Sanctij, *& Nau. diſplicet, & conſtanter, & conſequenter loquendum.*

Pertinet ſine dubio arrha noſtra ad contractum ſocietatis bonorum, quæ fit inter virum, & vxorem in matrimonio, maxime noſtris Hiſpanis legibus & moribus, vt ſæpius repetunt DD. qui de his agunt; maxime noſter Sanctius, & Molina. Vt etiam de eadem ſocietatem pertinet dos mulieris: conferunt enim in hanc ſocietatem, & indiuiduam vitę conſuetudinem bona vtriuſque dotis 32

Arrha eſt pars contractus ſocietatis inter coniuges.

Digitized by Google

coniuges, ſicut alij ſocij conferunt alia ſua bona ſecundum pacta inita in ipſa cõuentione ſocietatis. Quia ergo in ſocietate bonorum tria maxime tempora conſideranda ſunt, ſcilicet conſtitutionis, adminiſtrationis, & diuiſionis; ideo in ſocietate hac connubiali bonorum, tam dotis, quam arrhæ, hoc ordine procedendum viſum eſt operæ pretium, vt prius de ipſa arrhæ conſtitutione, deinde de adminiſtratione, vltimo vero loco de diuiſione arrhæ diſſeramus, leges, & pacta, quæ in eis nubentes ſibi conſtituunt, explanãtes.

Eſt quod confert vir in ſocietatē

33 Et in conſtitutione quidem ipſa arrhæ, ſiue dotis viri, quatuor cauſas percurrere libet ſuo ordine: finalem, efficientem, materialem, & formalem: & in hac ſectione finalem, quæ prima eſt omnium cauſarum, id eſt quam ob cauſam, vel propter quid arrha detur: & num ea cauſa non ſubſiſtente, ſeu clarius falſa exiſtente, arrhę ſint nullæ, & non ſint ſoluendę.

Conſtitutio arrharum explicanda per quatuor cauſas.

34 Ergo de fine arrharum cõmuniter tenent DD. in præmium virginitatis, uel exceſſus dotis, vel nobilitatis, vel floris ætatis, vel aliarum denique dotium, in quibus ſponſa excedit ſponſum, vt ea compenſetur; & in iuſto matrimonio ad æqualitatem librentur, hanc mariti dotem, & arrhas concedi. Quæ ſententia reijcienda non eſt, propter authoritatem DD. eam communiter aſſerentium, & legem *l. res vxoris* C. *de don. inter vi. & vxo.* ibi: Quia pudicitiæ præmio ceſſit. & propter vſum tabellionum, qui communiter in inſtrumẽtis ſolent ſcribere arrhas dari in præmium virginitatis, nobilitatis, &c. Sed explicanda tamen eſt ita, vt dari propter exceſſum in his ſit, quod magis communiter accidit, non ſit tamen neceſſariũ; tũ quia multoties viri dotes cõſtituunt, & arrhas vxoribus ſuis dotes non afferentibus, & etiam viduis, quas ſciunt virgines non eſſe, & in nullo eas excedentibus; ſed, vt ſupra dixi, ad conciliandum earum amorem, & magis eas ſibi deuinciendas, & vt, ſi ſuperſtites ei eſſe contigerit, habeant, quo ſe, & filios honeſtius alant, & ſecundas nuptias neceſſitate preſſæ non appetant: & vt ſe liberaliores oſtendant, & denique, quia ipſa vxor, & eius parẽtes nuptias ita paciſcuntur, & aliter concedere nollent.

Opinio quorundam explicatur circa finem viri ſubarrhantis vxorem.

35 Frequenter ſuis eſt exceſſus in dotibus vxoris. Sed non ſemper.

36 Non eſt ergo cur arrhæ contractus ita coarctetur, vt in præmium virginitatis, aut dotis, aut alicuius alterius exceſſus, tanquam in dantem cauſam contractui credatur celebratus, cum tot alia motiua ſuppetant, arrhas concedi: vbi id manifeſtiſſimè in pactis dotalibus expreſſum non fuerit. Nec ſtylus tabellionum in hoc ſicut in alijs contractibus, conuincit, quia ea verba potius ex conſuetudine eorum, & ad captãdam voluntatem nubentium, quàm ex pacto inter eos inito dicta intelliguntur; cùm precipue probati DD. hanc eorum conſuetudinem taxent, & reijciãt, & ita non eſſe arrhas ſemper in præmium exceſſus dotium mulieris datas conuincit, quòd nulla id lege probatur. & ita ſentiunt *Greg. Lop. l. 87. verb. ſegun fuere tit. 18. par. 3. & l. 1. tit. 11. par. 4. verb. en Eſpaña. Anton. Gom. l. 52. Tau. n. 13. Coua. c. officij n. 4. de teſtam. & 2. variar. c. 6. n. 7. & Guttier. in practic. q. 124. n. 2. & Sãctius lib. 6. de matri. diſp. 27. n. 4. Molin. diſp. 290. n. 9. & 431. n. 3. Iul. Clar. §. donatio q. 10. Valaſc. conſul. 2. a n. 5.*

Quod non ſemper probatur rationibus, & DD. authoritate.

37 Sed pone virum, qui ſubarrhauit mulierem, ea intentione principali dediſse, & in acta reduxiſse, quia virginem exiſtimauit, aliter non eam ducturus, nec dotem conceſsurus: eam autem fuiſſe corruptam, & vt virginem ſe ſimularet, medicamentis, & pharmacis virum feſelliſſe: tunc quęſtionis eſt, nunquid contractus arrhæ nullus ſit, & proinde vxor illa vitiata non ſolum teneatur non exigere arrhas, ſed iam receptas etiam in foro conſcientiæ teneatur reſtituere, & confeſſores animæ iudices ad id violatas vxores cogere teneãtur?

2. quæſtio ſi vir id expreſſe velit, re dante cauſam contractui.

38 Prima opinio aſſerit, arrhas tunc eſſe nullas, ac proinde exigi non poſſe, & exactas iam eſſe reſtituenda. Dicitur Primo, quia tabellio iuſſu viri dotantis ſcripſit: Os ſeñalo eſtas arras por razon de vueſtra virginidad. ergo quod agitur in contractu eſt implendum: maximè, quia aſſignatur, vt cauſa vnica, & adæquata donationis, cuius falſitas quemlibet contractum annullat, vt ſuo loco probaui. Secundo, quia matrimonium inſtar venditionis cuiuſdã obtinet, vbi vir eſt emptor, & mulier vẽditrix, vt erudite *Tiraquel. de retract. cõuen. n. 7. ſed venditor l. iuſtitiæ* tenetur vitia latentia mercis detegere emptori, Ergo. Tertio, quia omnis contractus ob cauſam maximè dantem cauſam contractui, cauſa exiſtente falſa, eſt nullus, & obligat ad reſtitutionem. Quarto, quia DD. aſſerũt dari arrhas in virginitatis præmiũ: & ita hanc ſententiam tueatur *Baldus in l. res vxoris* C. *de donat. inter vir. & vxo. Ioan. Lupus de dona. inter vir. & vxo. §. 12. n. 1. Gom. Ari. l. 49. Tau. n. 8. Padilla authẽtico res quæ n. 21. C. commun. de leg. Couar. 4. decret. c. 3. §. 7. n. 12. Villalob. in commun. lit. A. verb. arra n. 251. Anton. Gabr. to. 1. col. 1. verb. arrha fol. 57. Caſtil. l. 52. n. 20. Cordub. in ſum. q. 135. Vega l. 1. ſum. c. 287. Nauar. ex parte c. inter verba, cõcluſione*

Argumenta primæ opinionis. Primum.

Secundum

Tertium.

l.

Coroll. 16.n.60. vbi potius dicit puellam niſi vir ſit id percepturus, & ægerrime laturus, vel ipſam interfecturus, non peccare mortaliter.

39 *Concl. licet vxor virgo nõ ſit, & pigmentis fallat maritum, arrhæ ſunt validæ, & reſtituere non tenetur.*

Contraria ſententia tenenda eſt: Nempe, licet in caſu poſito virgo mulier non ſit, & maritum eis pigmentis deceperit, nec nuptias eſſe prohibitas, aut nullas, neque arrharum contractum, neque mulierem ad vllam obligari reſtitutionem faciendam. Hæc concluſio videtur eſſe Nauar. *in dic. comment. c. inter verb. in 2. edit. conc. 1. corol. 16. n. 60. & eam tenet Sãctius lib. 6. de matr. diſp 27. n. 8. & 9. & n. 7.* ait neminem ſe vidiſſe, qui contrariam ſententiam clare teneat, & mihi videtur ab hac ſententia nullo modo recedendũ neque in foro exteriori, neque in interiori, propter ſequentes rationes. Nam Primo, ſi argumenta in contrariũ aliquid probarẽt contra arrham ſimiliter probarent contra ipſum contractum matrimonij, ſi aliquis nuberet alicui, quia exiſtimaſſet eſſe virginem, cum non ſit aliter nullo modo matrimonium initurus; quod nullus dixerit, cum ſit error in qualitate, & in acceſſorio valde extrinſeco, & eſt cõtra omnium DD. ſententiam.

Duæ inſtantiæ.

Secundo, inſtatur in alijs ſimilibus qualitatibus: quia idem eſſet, ſi exiſtimaſſet eſſe nobilem, & non ſit; vel nobiliorem, quàm ſit, vel non adeo adultę ætatis, vel maiorem eſſe dotem, vel mitioris indolis, non aliter nupturus, aut arrhas promiſſurus: vnde cõtractus, non ſolum matrimonij, ſed, & arrharum, redderetur ſcrupuloſus, vel durus & mille anxietatibus expoſitus. Tertio, quia eſſet duriſſimum onus, & à nullo ferendum, aut tolerandum, obligare puellam aut parentes, qui vice eius negotium nuptiarum ſatagunt, vt ſe prodat in re omnium erubeſcenda magis; cuius pudor, & confuſio multoties puellas impegit, vt nec confeſſori audeant ſuum vitium aperire, vtique illud peccatum per pœnitentiam ablaturo, & nemini vnquã, vel minimo indicio reuelaturo. Quomodo ergo perſuadebis eis, vt futuro viro ſuo detegant, nullo vtiquam tempore ex animo dimiſſuro? vel potius innuptæ maneãt toto vitę tempore: ſiue detegant, quia eis nemo nubere volet, ſiue non detegant, ne peccatum mortale committant.

Non tenetur ſe prodere cum detrimento rerũ maioris, & altioris ordinis.

Quarta ratio eſt omnium, quia non tenentur reſtituere, aut amittere rem multo maioris momenti, ſcilicet famam, & honorem, & innuptæ toto vitæ tempore manere, ne virum lędant in re multo minoris momenti, ſcilicet decima bonorum ſuorum, quam non tunc, ſed poſt mortem tantũmodo ſuam relinquere tenetur vxori, Quinto, quia detrimentum fere nullum patitur vir, quia illud occultiſſimum vitium, nec famę, nec honori, nec rebus familiaribus viri nocet, nec ad eum tam pertinet, qualis vxor ſua fuerit, quã qualis futura ſit, & poteſt in futurum valde fidelis, & cauta eſſe ſub viri cuſtodia, & fide matrimonii, quæ ab initio aliquod detrimentum occultè paſſa eſt.

Ad virum pertinet examinare.

Sexto, quia, vel vitium illud occultum eſt tempore nuptiarum, & mulier omninò integræ famæ: vel iam diffamata eſt, quæ nubet ſi integra, & bonæ famæ, nihil amittit maritus, & in nullo læditur: ſi iam diffamata erat, ſibi imputet vir, & ſuæ ſimplicitati, vel ſtultitiæ potius; qui non bene explorauerit, quali mulieri nubat, & ſocordia quadam ſupina putauerit, aut puellã, aut ſuo nomine matrimonium ſatagentes, adeo pudendum defectum cum ſuo pudore, & dedecore reuelaturos; vt rem quam ſatagunt, ipſimet impediant, atque diſturbent. Denique ratio omnium eſt, quia ad eas non pertinet huiuſmodi defectus detegere, quia ſatis honeſtè nubet, qui cum puella bonę, & integræ famæ nubet. An vero fama veritati reſpondeat, non eſt hominum iudicare, nec ad humanum iudicium vllo modo pertinet. Quod ſi, vel puella, vel qui cauſam eius agunt, eſſe integram reſpondeant; in eo ſenſu id eſt quoad famam ſolam vere poterunt reſpondere: nam de veritate ipſa occulta, nec vir prudenter, & iuſte interrogaret, nec ipſa, quæ in reputatione omnium virgo eſt, prudenter reſponderet. Demum, ſi in ludo licet decipere, quia eæ ſunt leges ludi; etiam in hoc caſu licet, quia hac lege omnes nubent, vt ſola fama ſit proſpicienda, quam diſcutere ad virum pertineat, non ad mulierem.

40 *Ad argumenta Reſpondetur: Ad primum.*

Ad argumenta ergo Reſpondetur, clauſulas, quę adduntur ex ſtylo a tabellionibus, nihil operari; quia non prẹſumuntur appoſitę ex voluntate contrahentium, vt diſerte aſſeritur l. fin. Pręcipue cũ hãc clauſulam taballionum probati DD. *reprehendant Valaſc. conſ. 16. n. 6. & Thomas Sanc. ſupra n. 4. & alij.* Quare quę contra ordinem iuris fiunt, non ſunt in conſequentiam trahenda.

Ad ſecundũ.

Ad Secundum, etiã in venditione non teneri vendentem detegere defectum mercis, ſicut nec reſtituere cum detrimento bonorum altioris ordinis, qualis eſt fama, & honor, & vitæ ſtatus: maxime cum ex ea occultatione vel nullum, vel certe valde exiguum detrimentum vir patiatur, integra vxoris fama exiſtente.

Ad Tertium.

Ad Tertium, errorem in qualitate, vel deceptionem in illa, etiam dantem cauſam contractui, non annullare

re ipſo facto contractum, ſecundum veriorem opinionem; maxime cum in hoc caſu liceat decipere, ſicut de ludo dicebamus, nec vxor intendat decipere, ſed ſuum vitium & fragilitatem occultare, ad vitanda grauiſſima damna, vel perpetui cælibatus, vel perennis diſcordiæ cum marito: Nec ſit ipſa, que decipit, ſed ipſe ſe maritus decipiat.

Ad quartum

Ad quartum de ſententia DD. Reſpondetur, immerito pro ea opinione citari, quia non loquuntur in noſtro caſu, ſed generaliter aſſerũt dari, vt in plurimum in virginitatis, vel aliorum exceſſuum mulieris præmiũ, ne negant ſolam eam cauſam modo attendi, vt in ſua viduitate vxor ditior ſit, & honeſtiùs ſe, & filios alere poſſit.

41 Temperant Nau & Sãct.

Addiderim Nauarrum, & Sanctium locis citatis hanc concluſionem temporare ita vt indicent, in caſu quo mulier probabiliter timeret ex tali occultatione defectus virginitatis, graues inimicitias, & odia & diſcordias immortales eſſe orituras, peccare mortaliter, aut certe venialiter. Sed ego exiſtimo rationes propoſitas conuincere: nec in eo caſu peccatum vllum mortale aut veniale intercedere; & id conſtanter & conſequenter loquendo eſſe negandum, quia non tenetur mulier cum tanto ſuo detrimento illud malum vitare, quod ipſa præſumere non tenetur ſecuturum: & certe maritus, qui poſtea certior factus de illa fragilitate mulieris, ideo implacabilis illas inimicitias gereret; grauiſſime Deũ offenderet, cũ ad eum non pertineat qualis vxor ante matrimonium fuerit, ſed qualis poſt illud ſit. Quod ſi pertinuit de tempore ante nuptiali inquirere, ſibi imputet, qui non bene inueſtigauit; non mulieri, quæ non debuit ſe prodere cum omnium maximo ſuo detrimento.

Author putat conſtanter, & conſequenter non temperandũ

SECTIO IV.

An pupillus, & minor poſſint abſque tutoris, aut curatoris authoritate, iudiciſque decreto, vxori arrhas conſtituere.

SVMMARIVM.

42 *Hæc quæſtio pendet ex duabus alijs in 1. tom. diſputatis, quomodo pupillus, & minor poſſint obligari ciuiliter, & quomodo naturaliter in contractibus.*

43 *Iaciuntur 7. fundamenta ad definiendam quæſtionem.*

44 *Arrha de bonis immobilibus non valet ſine authoritate tutoris, & curatoris, & iudicis decreto.*

45 *Secunda concluſio. Sed ratificatur arrha tranſacto quadriennio maioris ætatis.*

46 *Tertia concluſio. In mobilibus decreti iudicis non requiritur.*

47 *Quarta concluſio. Ad arrham in mobilibus requiritur authoritas tutoris in pupillis, curatoris in puberibus; & ſine illis arrha non valet.*

48 *Si pupillus vel minor arrhas moderate, & prudenter concedat; illa arrhæ, nec decreto indigent iudicis, nec authoritate tutoris, nec reuocari vllo modo poſſunt.*

49 *Sexta concluſio. Idem omninò dicendum eſt de ſponſalitia largitate, quod de arrhis, & donatione propter nuptias in præcedentibus concluſionibus diximus, quia eadem eſt ratio de illis.*

De arrha verò iurata infra dicendum.

QVæſtio pendet ex duabus illis, de quibus latè egi *in tom. 1. de contractibus in genere*, vbi locum habent, quia ſunt omnibus contractibus communes: ſcilicet, an pupillus, & minor curatorem habens, vel non habens, obligare ſe poſſit contrahendo, obligatione ciuili: & an quando non obligatur ciuiliter, ſaltem naturaliter obligetur. quas ibi videre poteris, *diſp. 4. ſect. 3. per totam & Sanctium,* qui optimè eas verſat, *lib. 6. diſput. 38. per totam.* 42

Hæc quæſtio pendet ex duabus alijs in 1. tom. diſput.

Ex his aliqua principia ſumenda nobis ſunt ad decidendam præſentem quæſtionem. Primum eſt, pupillum, ſine tutoris authoritate, nullo ſe poſſe contractu obligare ciuiliter. Secundum, eumdem ſi non ſit infantiæ proximus, obligari naturaliter, ſicut etiam mulier coniugata, & prodigus, & ſeruus. Tertium, minorem tutorem non habentem poſſe ſe ſuis contractibus ciuiliter, & naturaliter obligare. Quartum tam pupillum, quam minorem adultum, non poſſe ſe obligare ad alienandum immobilia, vel mobilia pretioſa, quæ ſeruãdo ſeruari poſſunt, ſine tutoris authoritate iudiciſque decreto. Quintum, tam pupillum, quam puberem minorem, gaudere beneficio reſtitutionis in integrum etiam in illis contractibus, quos valide celebrant; ita vt, ſi ſe læſos inuenerint, ſint plenè reſtituendi, etiam quadriennio poſt quam ad maiorem ætatem peruenerint. Sextum omnes hos, ſi bene, & prudenter, & ad ſuam vtilitatem contraxerint, non poſſe à iuſtis contractibus reſilire, ſed eis plenè obligari in vtroque foro: quia priuilegium reſtitutionis in integrum non eis datum eſt, vt alios lædant, aut fraudibus dite- 43

Sumuntur 7 principia ibi probata ad definiendam præſentem queſ.

diteſcant; ſed ne ipſi, immatura ætate, & conſilio, detrimentum patiantur, & aliorem fraudibus, & rapinis pateant. Sumēdum eſt etiam ex his, quæ in hac diſputatione ſupra diximus, arrham contractum eſſe onerosum, non lucratiuum, quia licet videatur mulier lucrari arrham, ipſa etiam per eam ad matrimonium, & onera eius pro ſua parte ſuſtinenda, & fortaſſe ad antipherna obligatur.

His iactis fundamentis, quorum probatio ex locis citandis petenda eſt; quæſtionem non poſſumus vnica aſſertione concludere, ſed membratim per ſequentes concluſiones decidenda eſt.

44 1. Concl. Arrha ex bonis immobilibus non valet ſine authoritate curatoris, & decreto iudicis.

Prima concluſio. Si bona, quæ in arrhas dat pupillus, vel adultus, ſint immobilia, aut mobilia, quæ ſeruando, ſeruari poſſint; arrhæ non valent, nec concedi poſſunt, ſine tutoris authoritate, & iudicis decreto. Ita *l. quæ tutores* 22. C. *de adminiſt. tut. ibi:* ſcilicet per inquiſitionem iudicis, & probationem cauſæ, interpoſitionemque decreti, vt fraudi locus non ſit. *& infra:* Ergo, & domus, & omnia mobilia (pretioſa) in patrimonio permaneant. & concludit: Iam ergo venditio tutoris nulla ſit, ſine interpoſitione decreti; exceptis his rebus quę detritæ vſu, vel corruptæ ſeruando ſeruari non potuerint, *& alijs. ll. ff. de rebus eorũ qui ſub tut. ſunt. & l.* 18. *tit.* 16. *part.* 6. *& tenet* Caldas *l. ſi curatorem. verbo. contractum feciſti n* 40. *Xuarez lib.* 1. *for. ll. tit.* 2. *l.* 1. *n.* 65. *Greg. Lop. l.* 1 *verb en Eſpana tit* 11. *part.* 4. *Ant. Gom. l.* 52. *Tau. n.* 14. dicens donationem eſſe irritam. *Azeb. lib.* 5. *recopil. tit.* 2. *l.* 2. *n.* 12. *& ibi Matienzo gloſ.* 2, *nu.* 3. Barboſa *l. ſi ante* 6. *ff ſolut. matrim. num* 23. Sanchez *lib.* 6. *de matrim. diſp.* 38. *nu.* 6. *&* 26. *&* 37. vbi plures citat. & præter eos ego *diſput.* 4 *ſect* 3. *n.* 50. *Addo Molin. diſp.* 224. *Rebel.* 2. *p. lib.* 1. *de contract. q* 8. *n.* 14. *Leſſi. lib.* 2. *cap.* 17. *dub.* 8. *n.* 6. *Bonacin diſp.* 3. *q.* 1. *punct.* 5. *n.* 6. *Filliuc. tract.* 33. *cap.* 3. *n.* 44.

45 2 Concl. Sed ratificatur tranſacto quadriennio poſt maiorē ætatem.

Secunda concluſio: Quando ſine decreto, aut authoritate tutoris, vel curatoris minor in arrhas donaſſet hæc bona, ratificaretur hæc donatio tranſacto legis quadriennio, poſtquam minor impleuerit 25. annum. Habetur *l. ſi quando C. ſi maior factus. Anton. Gom l.* 52. *Tau. num.* 14. *Azeb. lib.* 5 *recopil. tit.* 2. *l.* 2. *n.* 12. *Barboſa l. ſi ante* 6. *ff. ſolut. matrim. Matienz. ſup. gloſ.* 2. *n.* 3.

46 3 Concl. In mobilibus ad arrham decretum iudicis non requiritur, ſed authoritas curatoris.

Tertia concluſio. In mobilibus, quæ ſeruando ſeruari nequeunt non requiritur decretum iudicis. Sic *Xuarez Anton. Gomez, Azebedo, Matienz. Barboſa ſupra cit.* Sanchez *dict. diſp.* 38. *n.* 39. & dixi & probaui *loco cit. n* 52. *citato Bart. Baldo, Iaſ. Paul Ant. Gom. Matienzo & Gutier. Mol. Bonacin. Thom. Sanct. & Filliuc. & alijs,* qui ibi videri potuerunt.

47 4. Concl. In mobilibus authoritas curatoris eſt neceſſaria ad arrham.

Quarta concluſio. Si minor curatorem habeat, etiam in mobilibus neceſſaria eſt curatoris authoritas. & tutoris pupilli, vt arrhæ valeant. quia de omnibus curatorem habentibus ſic definitur *l. ſi curatorem* 3. C. *de in integ. reſtit. ſic Barboſa n.* 24. *ſupra & Xuarez n.* 26. *Matienzo & Azeb. ſupra* Sanchez *dict diſp.* 38. 6. *lib. de matrim. n.* 40. *conc.* 3. & ego dixi *illa diſp.* 4. *ſect.* 3. *cit*

48 5. Concl. Arrhas temperate conceſſas non reuocat minor.

Quinta concluſio. Si minor etiam pupillus moderatas arrhas vxori dederit, ſtat arrha, & non poteſt implorare auxilium in integrum reſtitutionis, nec prætendere nullitatem contractus: quia prudenter egit, quod bonus pater familias in caſu eſſet facturus, vt prædicti DD. aſſerunt. Qui explicant, decimam eſſe moderatam arrham. Sed melius *Xuarez.* ſupra, cuius ſententiam approbat *Sanctius n.* 41. *cit.* ſemper arrham eſſe immoderatam vltra decimam; quia excedit taxantem legem; verum etiam citra decimã poſſe eſſe immoderatam. quod arbitrio prudentis ſecundum occurrentes circunſtantias perpendendum eſt. *l. non videtur C. de in integ. reſtit. l. cum plures §. final. ff. de admin. tut. Ant. Gomez, Matienzo, Azeb.* Xuarez, *& alij ſupra cit. Sanchez d. diſp.* 38. *nu.* 41. *& alij.*

49 6. Concl. Sponſalitia largitas & arrhæ, eodem iure cenſentur quod attinet ad minores quicõ cedunt.

Idem omninò dicendum eſt de ſponſalitia largitate, quod de arrhis diximus. quia eodem iure cenſetur, & eadem eſt ratio. Ita bene *Sanchez ſupra nu.* 42. & eſt res ſatis per ſe euidens.

De arrha vero iurata infra dicemus.

SECTIO V.

Vtrum filius familias poſſit arrhas inconſulto patre promittere.

SVMMARIVM.

50 *Filiusfam. maior poteſt ſe quacumque obligatione obligare naturaliter, & ciuiliter.*

51 *Cur ei concedatur, & non exiſtenti ſub curatore.*

52 *Reiicitur ratio gloſſæ.*

53 *Traditur vera ratio.*

54 *Obijcitur contra eam; & obiectio diluitur.*

55 *Non poteſt pater prohibere filio, quin operas ſuas locet, aut eum ab eis amouere,*

uerè, nec alias exigere, quàm obſequiales.

55 *Non poteſt filiusf. aduentitia alienare inuito patre.*

56 *Nec hoc correctum eſt iure Caſtellæ.*

57 *Filiusfam. poteſt arrhas promittere inconſulto patre.*

58 *Non poteſt arrha inofficioſa eſſe parentibus.*

59 *Neque liberis, quia ſolum de decima conceditur.*

Neque obſtare poteſt quod ſit minor aut pupillus.

60 *Idem eſt iuris de ſponſalitia largitate.*

50 Filiusfam. maior poteſt ſe quocũq; contractu obligare, naturaliter, & ciuiliter.

PRimò ponendum; filiumfamilias, ſi ſit maior, poſſe ſe quocumque contractu obligare naturaliter, & ciuiliter. Quod latè probaui *tom. 1. diſp. 4. ſect. 11. & probat Sanct. lib. 6. de matrim. diſp. 39. & habetur expreſſè. l. tam ex contractibus 57. ff. de iudic. ibi.* Tam ex contractu, quàm ex delictis in filium familias competit actio. *& §. inutiles inſtit. de inutilibus ſtip. ibi.* Filij verò familias alijs obligari poſſunt. *& l. filius familias ex omnis ff. de actio. ibi.* Filiusfamilias ex omnibus cauſis tanquam pater familias obligatur, & ob id agi cum eo, tanquam cum patre familias poteſt, *& l. fin. §. pupillus ff. de verb. obligat.*

51 Cur filiofam. ſub patre degenti hoc conceditur, & non conceditur exiſtenti ſub curatore.

Sed quærit ſubtiliter *Sanctius ibi nu. 1.* Cur filiofam. conceſſa ſit iure communi facultas quoslibet contractus ineundi, cũ eadem facultas negata ſit puberi curatorem habenti: quandoquidem, vt par eſt, multò maior poteſtas (patria ſcilicet) conceſſa ſit patri in filium, quàm curatori in minorem. Reſpondetur *ex gloſ. verb. patre inſtit. de inutilib. ſtipulat.* quia curator datur ad ſupplendam imbecillitatem intellectus, ac ætatis minoris imperfectionem circa contractus ineundos: vnde fit, vt deficiente curatoris authoritate, ius contractui non aſſiſtat, ac ſubinde non oriatur obligatio ciuilis; at patria poteſtas, inquit, eſt ad corrigendum.

52 Reijcitur ſolutio gloſſæ.

Hanc ego rationem, quam Sanctius probare videtur, aut non percipio, aut non probo. Nam patria poteſtas, quę datur ad corrigendum filiumſam. etiam datur ad regendum eum in ſuis contractibus & actionibus, & ſupplendum ætatis lubricum; tùm ex immaturitate iudicij; tùm ex feruore maximè tunc laſciuientis ætatis. Ergò non minus eget fræno patris, quàm curatoris. maximè cum multo aptior ſit pater ad regendum in contractibus filiumfamilias, quàm curator. Cùm vigilantia, & amor, & fidelitas ad regendum cum præſupponatur maior.

53 Vera ſolutio.

Dicerem filiumfamil. etiam puberem non poſſe contrahere præter quam de bonis caſtrẽſibus, niſi patre authore. Neque obſtant ll. quas initio attuli, quæ videntur filiofamilias ſine patre authore contrahendi amplam concedere facultatem: quia loquuntur de filio familias, qua filiusfamilias eſt; non verò qua pupillus, aut minor eſt: nam quando pupillus eſt, pater eſt eius tutor; quando verò adoleſcens eſt, pater eſt eius curator. Alias non ſatis ius conſuluiſſet imbecillitati eius ætatis. Cum verò iam filiusfamilias fragilitatem eius ætatis minoris exceſſit, tunc aſſerunt iura citata poſſe quoſcumque contractus inire, cum maturus ſit iam, tam intellectu, quàm voluntate ad contrahendum, ne filios familias ius, qui tunc maximè quando, nec matrimonio, nec ſacerdotio patriam poteſtatem euadebãt, ſub illa vſque ad quinquageſimum ætatis annum & vltra poterant perdurare, tandiu impeditos ad cõtrahendum de ſuis peculiis detineret.

Nec contra hoc facit *§. pupillus inſtit. de inutilib. ſtipulat. ibi:* Sed qui in poteſtate parẽtis eſt impubes, ne authore quidem patre obligatur. Quia inde non poteſt ſumi argumentum niſi à cõtrario ſenſu in pubere. cui dupliciter reſpondeo. Primo, ſatis eſſe, vt verificetur in peculio caſtrenſi, aut quaſi caſtrenſi: quod non negamus. Secundo, argumentum à contrario ſenſu vim non habere, quando regula iuris communis eſt in contrarium, vt hic, quæ negat impuberibus curatorem habẽtibus, poſſe contrahere. Patrem verò familias eſſe quaſi curatorem filii ſui, multo poſſet iure probari, ſi vacaret; & ſic certè videntur omnia probe in regimine filii familias conuenire. 54 Obijcitur, & ſoluitur.

Excipe etiam, niſi in mutuo, & in voto, in his enim non obligatur filiusfamilias abſque patris conſenſu, vt multis probat *Sanch diſp. 39. n. 3.* 54 Excipitur mutuum, & votum.

Vnde infertur non poſſe patrem amouere filium, qui ſe alicui ſeruire obligauit, nec poteſt filium compellere, vt ſibi ſeruiat, exceptis operis obſequialibus. *l. penult. ff de obſeq. ibi,* Pietatem liberi parentibus, non operas debent. *Ita Sancti. ſupra n. 4 & 5. & Alberic. n. 26. ff. de iuſt. & iu. & ibi Zaſius num. 3. Claud. num 8. Padilla l fratres n. 11. C. de tranſact. Gutier. de iuram. 1. p. cap. 5. n. 5.* Quod autem operas duntaxat obſequiales debeant, docet *Bald. auth. ex teſtam. n. 6. verſ. quid enim ſi lucratus, C. de coll. Paul auth. vnde & ſi pater n. 6 C de inoffi. teſtam. Iaſ. l. illud. n. 7. verſ. olt. eſt opinio, C. de collat. Gutier. de iuram. confir. 1. p. c. 5. n. 3. Padilla ſupra n. 11. Nauar. c. 14. n. 13. Manuel. 1. to. ſum c. 14. n. 6.* 55

Non

55 Non poteſt filius famil. bona aduentitia alienare inuito patre.

Non poteſt autem filius familias bona aduentitia alienare inuito patre, propter vſumfructum quem pater in illis habet *l. fin §. filijs autem ff. de bon. quæ: ibi* filijs autem familias in eiſdem dumtaxat caſibus in quibus vſusfructus apud parẽtes conſtitutus eſt, donec parentes viuant nec de his rebus teſtari permittimus, neque citra voluntatem eorum, in quorum poteſtate ſunt, vlla licentia eis concedenda dominium rei ad eos pertinentis alienare, vel hypothecæ titulo dare, vel pignori aſſignare. *Ita Anton. Gom. l. 6. Tau. n. 14. Cald. l. ſi curatorem verb. l aſſi n. 152. C. de in integ reſtit. Mol. multos referens li. 2. de primog c. 9. n. 27. & alij quos refert, & ſequitur ſanct. diſp. 36. li. 6. n. 7.*

56 Nec hoc correctum eſt iure Caſtellæ.

Aiunt aliqui hoc correctum eſſe iure Caſtellæ permittente filios dſponere de tertio bonorum, etiamſi habeant parentes; reſeruato interim dum viuunt, vſufructu parentibus. Cæterum, contrarium tenendum eſt, quia a iure communi recedendum non eſt, niſi expreſſo iure cogamur, & verba impropriianda ſunt ad vitandam correctionem iuris. Ergo *lex illa 6. Taur.* debet intelligi de filijs, qui ſui iuris ſunt; non de filijs familias, de quibus nulla ibi eſt mentio. Cum ergo ſit caſus omiſſus, manet ſub diſpoſitione iuris cõmunis *l. commodiſſime ff. de li. & poſthum. Sic Ceruantes l. 5. Taur. n. 55. & ſeqq. Molin. li. 2. de primog. cap. 9. n. 20. Sanch. ſupra numer. 9.*

57 Filiusfam. poteſt arrhas promittere inconſulto patre.

Ex his deducitur propoſitę quæſtionis ſolutio. Poteſt filiusfam. arrhas, inconſulto patre promittere, ſicut poteſt quemlibet alium inire contractum. *Ita Sanctius diſp. 39. n. 11.* Nec obſtat vſusfructus patris in bonis aduentitijs: quia in Caſtella, vbi arrhæ vigent, ceſſat vſusfructus patris per matrimonium filii, qui fit ſui iuris, & emancipatur per illud.

58 Non poteſt arrha eſſe in officioſa parentibus aut liberis.

Nec rurſus poteſt eſſe talis arrha promiſſa vxori inofficioſa parentibus; cum ex iure Caſtellę non poſſit arrha conſtitui, niſi in decima, & filiusfamil. poſſit diſponere de tertio: & eadem ratione, nec filijs futuris poteſt eſſe inofficioſa, quia etiam reſpectu eorum poteſt libere de ea quinta diſponere. Quo vero tempore decima ſit computanda, poſtea dicemus.

59 Nec obſtare poteſt quod ſit minor aut pupillus.

Neq; rurſus ad hoc obſtare poteſt, quod filius familias ſit minor, aut etiam pupillus: quia arrha confertur in tempus matrimonii, in quo iam pupillus non eſt, cum debeat 14. annum excedere: nec rurſus filius familias eſt: cum per matrimonium egrediatur patriam poteſtatem.

60 Idem iuris eſt de ſponſalitia largitate.

Secundo dicendum eſt, de ſponſalitia largitate eamdem omnino eſſe rationem atque adeo eodem modo filium familias ſponſalitiam largitatem in quantitate, & modo legitimo ſponſæ ſuæ libere poſſe concedere, vt *Sanctius etiam affirmat. d. diſp. 39. num. fin.*

SECTIO VI.

In qua quantitate arrhæ conſtitui poſſint.

SVMMARIVM.

61 *Poſſunt in arrham dari mobilia, & immobilia, præſentia, & futura, & nomina debitorum.*

62 *Taxa arrhæ legibus Hiſpaniæ eſt decima bonorum mariti.*

63 *Poteſt vxor perinde, ac vir arrham concedere viro ſuo.*

64 *Arrhans non potes renunciare legi decimæ.*

65 *Arrha conceſſa vltra decimam eſt nulla, etiamſi iuramento firmetur, quia iuramentum non confirmat hunc contractum, & quare.*

66 *Idem dicendum de ſponſalitia largitate, & eius taxa, quæ eſt octaua dotis, & de iuramento ipſam afficiente.*

67 *Hæc lex decimæ obligat in conſcientia, ſicut lex ſponſalitiæ largitatis, non meliorandi, & leges conſtituentes legitimas, & ſucceſſiones vltimarum voluntatum, & ſic ſunt receptæ.*

68 *Quomodo computatio decimæ facienda ſit.*

69 *Non valet conſtitutio vltra decimam etiam bona fide facta.*

70 *Aes alienũ non eſt computandum in bonis mariti.*

71 *Nomina debitorum computanda ſunt. Item valor officiorum, quæ maritus gerit in republica, ſecundum communem æſtimationem.*

72 *Si is qui arrham concedit maioratum poſſideat, conferendus eſt maioratus, non ſecundum abſolutum valorem, ſed ſecundum valorem vſusfructus.*

73 *Qui vſusfructus æſtimandus eſt ad pretium cenſus vitalitij, ſed non abſolute, ſed habito reſpectu ad ætatem, & valetudinem conferentis arrham.*

61 Poſſunt in arrham dari mobilia, & immobilia, præſentia, & futura, & nomina debitorum.

Diximus de cauſa efficienti, ijs ſcilicet qui arrham poſſunt conſtituere: ſequitur de cauſa materiali, ſeu potius materia, circa quam huius contractus dicendum. Et quidem poſſe in arrha dari quamcumque rem pretio æſtimabilẽ, ſiue mobilem, ſiue ſe mouentem, aut immobilem,

lem, teſtantur plura iura. *C. de donat. ante nuptias*, quibus arrhæ ſucceſſerunt. Poſſe etiam dari bona, tam præſentia, quam futura, & etiam nomina debitorum, ex ſubiecta diſſertatione patebit. Solum ergo dubium eſt de quantitate, ſeu ſumma quæ in arrhas donari a marito poſſit vxori, reſpectu bonorum mariti.

62 Nõ poſſunt arrhæ dari vltra decimam bonorum mariti.

Sit ergo concluſio. Non poteſt vir in arrhas dare vxori vltra decimam bonorum ſuorum in Caſtella; itaque decima eſt taxa legalis, pro arrhis poſita in regnis Hiſpaniæ. Hęc eſt *l. 1. tit. 2. li. 3. for. ll. quæ primo aſſumpta eſt in l. 50. Tauri, & hodie eſt l. 2. tit. 2. li. 5. recopil.* quæ correxit ius commune, ex quo, vt vidimus, dotes virorum poterant æquare, immo iubebantur adæquare dotes vxorum, quaſi ad maiorem iuſtitiam contractus ſocietatis, quam ineunt coniuges per matrimonium pertineret, vt æqualem quantitatem in cumulum ſocietatis conferrent. Longe autem conſultius lex noſtra minus virum conferre iubet: tum quia vir eſt, qui onera matrimonij ſuſtinet, & maiorem induſtriam confert ad ſuſtentationem, & lucra: tum vt legitimis filiorum proſpiciat, ne ex parte patris poſt mortem eius inarrhas, vel tota, vel maiori ex parte exhauſta inueniatur, arrhis vxori cedentibus. Maxime, cum aliis etiam pręclaris dotibus viri, & officiis in rep. dotis paritas compenſari poſſit, & ſoleat. Et in hac quantitate tantum modo arrhas poſſe concedi teſtantur omnes ſcribentes in illas leges *Rodricus Xuarez ſuper dictam l. 1. for. ll. in princ. Montaluus ibi n. 2. Ant. Gom. in l. 14. Taur. n. 13. Palacios Rubios ibi n. 2. Tellus Fernandez & Caſtillo ſtatim in initio l. 50. Matienzo optime l. .. tit. 2. li. 5. recop. gloſ. 2. n. 1. & ſeqq. Azebedo l. 2. tit. 2. li. .. recop. n. 1. & per totam. Baeza de non meliorandis c. 11. n. 10. Greg. Lopez tit. 11. part. 4. l. 1. Ioan. Lup. in l. 50. Taur. n. 4. Couar. de ſponſal. 2. p. c. 3. §. 7. n. 1. Gaſpar Baeza de nõ melioran. c. 5. n. 19. & 20. Villalob. in commun. opinion. lit. A. verb. arrha n. 251. Anton. Gabr. tom. 1. col. 1. verb. arrha. Gutier. de iuram. confir. 1. p. c. 14. n. 13. Sanchez li. 6. de matrim. diſp. 29. n. 1. & per totam*, & plures diſputationes ſequentes. Nec eſt res, in quam dubium cadere poſſit, propter manifeſtas *l. citat. & l. ſeq. 3. eiuſdem recop.* Sed circa hanc decimã arrhæ ſunt plures quæſtiones diſcutiendæ, quas partim hic, partim in ſeqq. dabo.

63 Etiam vxor concedere poteſt arrhã viro ſuo.

Prima ſit: An ſicut vir cõcedit decimã in arrhas ſibi lucrandam mulieri, ita e cõtra vxor poſſit eamdem decimam arrhæ viro concedere? & Reſpondẽdum eſt affirmatiue. Ita tenet *Matienzo li. 5. tit. 2. l. 2. gloſ. 2. Azebedo ibid. n. 2. Palaci. Rub. in rubric. §. 54. n. 1. Sanchez li. 6. diſp. 29. n. 4.* Quia vir, & vxor ad paria iudicantur, & poteſt ita compenſari maior nobilitas vel induſtria, vel diuitiæ viri, vel aliæ dotes eximiæ, in quibus, ſicut aliquando mulier virum, ita viciſſim vir mulierem excedere ſolet.

64 Concedens arrhas non poteſt legi taxandi decimam renuntiare.

Secundo, concedentem arrhas nõ poſſe huic legi decimæ renuntiare, vt habetur expreſſe *l. 50. Tauri. cit. in hæc verba* [La ley del fuero, que dize que el marido no pueda dar mas en arrhas a ſu muger, que la decima parte de ſus bienes, no ſe pueda renunciar: y ſi ſe renunciare, no embargante la tal renunciacion, lo contenido en la dicha ley ſe guarde, y execute. Y ſi algun eſcribano diere fee de algun contrato: en que interuenga renunciacion de la dicha ley, mandamos, que encurra en perdimiento de ſu officio. Y de alli adelãte no pueda vſar mas del ſo pena de fallario; & ita ibi *Anton. Gom. & n. 13.* & vniuerſi ſcribentes.

65 Nec ſi maritur iuramento arrha vltra decimã.

Sed Tertia huic affinis eſt quæſtio. Vtrum ſaltem iuramento poſſit huic legi renuntiari, & arrha vltra decimam ſub iureiurando promiſſa eo iuramento, & huius legis renuntiatione confirmetur, & *dict. li. 6. diſput. 34. merito tenet Sanchez* hanc arrham iuratam contra legem iuramento non confirmari: quia lex lata eſt in fauorem legitimæ filiorum, atque adeo iuramentum eſt contra ius tertij, quod non valet vt *patet l. 1. tit. 2. de las arrhas li. 7. fori legum.* E ſi per ventura mas diere: los parientes mas propinquos del marido lo puedan demandar. Sed in præiudicium tertij cõtractus non firmatur iuramento. *c. quamuis pactum de pact. in 6. & c. cum contingat de iur. iur. Ita Baeza de non meliorand. fil. n. 6. & 12. c. 29. Mexia l. Toleti de los terminos 6. 7. fundam. 2. partis. Villalobos in communib. lit. A. verb. arrha n. 251. Montaluo li. 3. for. & ibi Xuarez n. 23. Matien. li. 5. recop. l. 2. tit. gloſ. 3. n. 6. Azebed. ibid. n. 17. Gutierrez de iuram. 1. p. c. 14. n. 2. & prac. qq. q. 16. per totam. Sanchez diſp. 35. per totam, maximè n. 2. quamuis n. 1.* referẽs aliquos immerito contrarium tenentes.

66 Idem dicendum de iuramento contra octauam ſponſalitiæ largitatis.

De iuramento autem proportionali, quo firmaretur promiſſio ſponſalitiæ largitatis contra octauam dotis, ad quam habet reſpectũ, tenet *Sanchez ſupra n. 3.* firmari iuramento; citans Gutierrez, & Spino; quia non ſit contra ius tertij; cum non ſit ſimilis lex in cauſa hac ſponſalitiæ largitatis. Sed certe hoc videtur non conſtanter dictum; cum iuramentum perinde ſit nociturum legitimis filiorum, &

alio

aliorum ſuccedentium ab inteſtato: nec obſtat legem non dediſſe actionem mariti conſanguineis, quia iure communi illam habent ex legibus ſuæ ſucceſſionis, & ſuppoſita prohibitione, & nullitate contractus.

67 Hæc lex decimæ obligat in conſcientia.

Quarta quæſtio, & præcipua eſt. Vtrum hæc lex decimæ obliget in conſcientia, an tantum in foro exteriori annullet arrham decimam excedentem. Negant obligare in foro conſcientiæ, *Corduba in ſum. q.124. in fin. Mexia, taxa panis concluſ. 6. n.42. Enriq. li.10. de matrim. c.20. n.40. Ludouic. Lopez. li.1. inſtruc. c.175. n.2. Manuel. 1. tom. ſum. c.97. n.3.* Dicendum tamen eſt, eam taxam in vtroque foro obligare, ſicut etiam obligat in eodem foro lex octauæ ſponſalitię largitatis, & lex de non meliorandis dotis ratione filiabus, quæ in eadem *l.1. recopil. tit.2. li.5.* feruntur. Pro qua ſententia citari poſſunt *Tello in l.26. Taur. in fi. Rojas epit. ſucceſſionũ c.3. n.41. Angulo de melioran. l.10. gloſ. 9. n.* Tertia ratio potiſſima eſt: quia hæ leges ſic receptę, & intellectæ ſunt, & ipſo iure comprobatæ: & quia ſimiles leges diſponentes de legitimis, & ſucceſſionibus obligant in conſcientia, & non ſolum annullant: & quia vergeret in damnum tertij, vt de iuramento diximus. Quod ſi, vt diximus, nec renuntiari poſſunt, nec iuramento confirmantur: quanto magis putandum eſt ſine iuramento obligare? & hanc ſententiam abſolute, & firmiter ſequitur *Sanct. d. diſp. 33. n.2. & omnino tenendam* exiſtimo.

68 Quomodo decimæ ſit computatio ineunda.

Tanta ergo iam decima arrhæ ſtabilitate firmata, vt nec ei renuntiari poſſit, nec renuntiatio valeat, & obliget in vtroq; foro, & nec iuramento poſſit quaſſari: reſtãt quæſtiones, quomodo decima hæc deſumenda ſit ex bonis mariti, & computãda.

69 Etiam ſi bona fide maritus exiſtimet ſe plura bona habere, non poteſt veram decimam excedere.

Et primo dubitari poteſt, an ſi maritus tempore, quo arrhas concedit, bona fide exiſtimet ſe plura habere in bonis, quam habeat; v.gr. ſe habere viginti millia, & tantum re vera habeat decem millia; cõputatio decimæ facienda ſit ſecundum ſuam conſcientiam, & ita debeantur vxori duo millia pro arrhis; an ſecundum veritatem, & ita debeantur mille dumtaxat. Et ratio dubitãdi eſt: tum quia iam vere, & ſincero animo vir voluit dare duo millia in arrhas: tum vel maxime, quia iam arrha duorum millium pacta eſt cum muliere, & parentibus eius, qui fortaſſe noluiſſent aliter contrahere, vnde non videtur decipienda mulier. Dicendum tamen ſine dubio eſt: quantumuis maritus bona fide conceſſerit vltra decimam, & mulier eo modo pepigerit decimam, ſolum debeti deducto ære alieno, id eſt deductis omnibus debitis defuncti, quia æs alienũ ſeu debita non ſunt in bonis mariti: ipſe autem, nec promiſit, nec promittere potuit (ſuppoſita lege decimæ) plus in arris quam ea lege iuſtiſſima taxatum ſit. Quod ſi decepti ſunt, ſibi imputent; & præualeat veritas errori, vel opinioni: quia magis inſpiciendum eſt id quod in veritate eſt, quam id, quod agitur, vt eſt in vulgaribus iuribus. *Ita tenet Gutierrez. 3. practic. q.42. n.10. & ſeqq. Aiora de partit. 1. p. cap.7. n.22.23. & 24. Sanchez lib.6. de matrim n.2. & tenet etiam Montaluus in d. l.1. fori in gloſ. de quanto ouiere. & ibi Roder. Suarez & Ant. Gom. in l.51. Taur. n.13. in princ. & ibi Caſtil. in gloſ. arras. & Baeza dict. cap.28. n.2. Matienzo lib.5. recop. tit.2. gloſ.2. l.2. n.11. Tiraquel. lib.2. de retractu. n.... in præfat. n.21. & ſeq. Pinel. in l.1. C. de bon. mater. 3. p. n.52. illat. 14. quos fere omnes pro ſe citat Gutierrez ſupra.*

70 Nomina debitorum ad decimæ computationem ſunt conferenda.

Secundo. Bona, quæ marito debentur, ſeu nomina debitorum, computãda ſunt in bonis mariti ad explorandam decimã quia quamuis ipſa non ſint in dominio mariti, forraſſe, nec actualiter poſſeſſa: eſt tamen in eo ius ad illam, quod tantumdẽ vel fere æſtimari ſolet, & tempore partitionis facile recuperabuntur. *Ita Sanchez lib.6. diſput.29. n.13. ex l. bonorum. ff. de verb. ſignif.* qui enim actionem habet ad rem recuperandam, rem ipſam habere videtur. *l. qui actionem ff. de regul. iur. Suarez. lib.3. for. tit.2. de las arras l.1. n.5. Anton. Com. l.50. Taur. n.19.*

71 Valor officiorum cõputandus.

Quarta: ad hanc computationem æſtimandus eſt valor officiorum, quæ vendibilia ſunt, vt decurionatus, tabellionatus depoſitarij ciuitatis, & ſimilia. *Ita Azebed. lib.5. tit.2. l.2. recopil. n.13. & 14. citans iura, & DD. & Sanct. diſp.29. n.13.*

72 Valor maioratus computandus vt cenſus vitalitij.

Quinto: ſi vir ſubarrhans maioratum poſſideat, an maioratus computandus ſit in bonis mariti. Reſpondetur, computandum quidem, ſed non ſecundum valorem ipſius maioratus, neq; totius vſuſfructus eius; non ſecundum valorem abſolutum fructuum percipiendorum, ſed ſecundum valorem cenſus vitalitij. Ita docent *Ioannes Lupus rubric. de donat. §. 25. n.1. & 6. Gregor. Lop. verb. ſus deudas. ad fin. tit.15. part.2. Padilla auth. res quæ n.30. C. commun. de lega. Meres de maior. 3. p. q.9. n.13. Aior. de parti. 1. p. cap.7. n.26. Azeb. lib.5. recop. tit.2. l.2. n.13. Gutier. 2. practic q.17. n.2 & deinceps. Molin. diſp 431. §. circa hac. Sanct. diſp 31. per totam.*

An vero, æquali valore computandus ſit
73 in ſene, & in iuueno. *Vide Sanct. ibi per totam*, Mihi cum *Molina* videtur temporũ
& ætatum, & valetudinis poſſidentis majoratum, & arrham concedentis habendam eſſe rationem.

VMMARIVM.

74 *Arrha ab extraneo conceſſa valida eſt & rata, etiamſi excedat decimam lege taxatam, quia lex non loquitur de extraneis, ſed de ipſo marito dumtaxat, neque rationes probibitionis militant in extraneis.*

75 *Arrhæ poſſunt conſtitui, non ſolum ante matrimonium, ſed etiam poſt matrimonium.*

76 *Probatur exemplo dotis, donationis propter nuptias, & ſponſalitiæ largitatis.*

77 *Et quia, ideo nomen ante nuptias mutatum eſt in propter nuptias, quia erat in congruum.*

78 *Arrha non requirit inſinuationem, licet excedat 500. ſolidos legis.*

74 Extraneus poteſt arrhã concedere vltra decimam.

ADhuc reſtant dubia quædam circa
constitutionem arrhæ in hac ſectione, quæ de conſtitutione arrhæ, eſt terminanda. Et primum eſt. Vtrum extraneus arrham concedens vxori, ſi concedat vltra decimam, iuſte, & valide eam conſtituat: an vero quia vltra taxam eſt arrha, nulla ſit, & inutilis. Reſpondetur arrham ab extraneo conceſſam, validam eſſe, & ratam, ſiue ſuperet decimam bonorum mariti, ſiue ſuperet decimam bonorum ipſius extranei concedẽtis. Quia taxa arrhæ pro marito tantum poſita eſt, & pro eius nimio amore compeſcendo, & legitimis filiorum conſulendo; quæ omnes rationes ceſſant in extraneo. Et hæc eſt opinio *communis DD. Per tex. in l. 1. tit. 2. delas arras li. 3. for. ibi* Todo home, que caſare, no pueda dar mas a ſu muger del diezmo. & eodem ſenſu, & fere eiſdem verbis ſumpta eſt *in l. 2. tit. 2. lib. 5. recopil.* Cum ergò verborum proprietas ſolum virum ſignificet; in l. correctoria annullante, odioſa, non eſt facienda larga, & impropria explicatio; maxime cùm expreſſe, & manifeſte non militet in extraneo eadem ratio, & ita tenent *Ioan. Lup. in l. 30. Tau. n. 5. & ibi Caſtillo n. 4. Matienzo. lib. 5. recopil. tit. 2. l. 2. gloſ. 2. n.* 8. *Sanchez. lib. 6. de matr. diſp. 29. n. 17.* & eſt omnino tenenda ſententia: & idem eſt de ſponſalitia largitate eadem ratione vt ibi vidimus.

Secundum Dubium eſt, an arrhæ poſſint 75
conſtitui, non ſolum ante matrimonium & nuptias, ſed etiam eo iam cõtracto. Indubitanter tenendum eſt poſſe fieri etiam poſt nuptias contractas, & conſummato matrimonio, dummodo ad ipſum matrimonium, & leges eius conſtituendas, & toto illo nuptiali tempore fiant. Primo probo, quia id expreſsè habetur *l. 1. tit. 11. part. 4.* vbi poſtquam textus dixit donationem propter nuptias appellari arrhas in Hiſpania, ſubdit: Las dotes alas donaciones, que faze el marido ala muger, e la muger al marido, aſſi como deſuſo diximos ſe pueden fazer, antesque el matrimonio ſea acabado, e deſpues. *& l. 87. tit. 18. parte 3.* Dotes, y donaciones fazen los maridos alas mugeres; mariti autem, & vxores non dicuntur
communiter, niſi poſt nuptias. Secun- 76
do probo, quia arrhæ, vt ſupra diximus, ſucceſſerunt donationi propter nuptias: ſed donatio propter nuptias poteſt fieri tam ante quàm poſt nuptias. *Inſtit. de don. § ſed cum aliud & l. cum multa. 19. C. de donat. ante nup.* ergo, & arrhæ. Tertio, quia Iuſtinianus reddit ibi rationem ſumptam à dote mulieris: ſi enim dos mulieris poteſt fieri, & poſt nuptias, cur non etiam arrha, quæ dos eſt viri? & hæc ratio eſt ipſius Iuſtiniani Imperatoris, qui hac ratione nomen donationis ante nuptias commutauit in nomen donationis propter nuptias: quia cum poſſent fieri, poſt nuptias nomẽ erat, incõgruũ ergo ipſa mu
tatio nominis, quæ in iure euidẽs eſt, cõuin 77
cit donationem propter nuptias, atque adeo arrhas poſt matrimoniũ etiam poſſe conſtitui. Quare hæc tria in tempore æquiparanda ſunt, dos, donatio propter nuptias, & arrha. Quarto probo, quia eſt donatio remuneratoria, quæ etiam poſt matrimonium fieri poteſt: nam datur in præmium dotis virginitatis, &c. & ita tenent *Azo in ſum. de don. ante nup. n. 9. & citat l. ſi conſtante* C. *eod.* Ioannes *Lupus rubric. de donat. §. 24. n. 2. & l. 50. Tauri n 4. vbi Caſtillo n. 6. Ant. Gom. n. 12. Montal. l. 1. tit. 2. leb. 3. fori ll. vbi* Suarez. *n. 30. Couar. 4. decretalium 2. p. c. 3. §. 7. n. 12. Montaluus l. 1. tit. 2. delas arrhas lib. 3. for. vbi* Suarez. *n. 30. Matien. lib. 5. recop. tit. 2 l. 2. gloſ. 2. & ibi* Azeb. *n. 8. Valaſcus conſil. 4. n. 4. to. 1. Gutier. 3. practi. q. 43. n. 5. Aiora de part. 2. p. q. 44. 2,* Sanchez. *lib. 6. diſput. 28 fin.*

Tertium Dubium eſt, an arrhæ inſinua- 78
tione indigeant: & certũ eſt inſinuatione non indigere. Tùm quia non ſunt donationes ſimplices, & liberales, ſed ob cau-

Arrhæ poſſunt etiam poſt matrimonium conſtitui.

Non requirit arrha inſinuationem.

ſam, vt ſæpe probatum eſt, & contractus verè onerosus: tum etiam exemplo ipſius dotis, & donationis propter nuptias, & ſponſalitiæ largitatis, quas omnes ſuis locis probauimus. & de iure certum eſt inſinuatione non indigere, & quia lex 50. Tauri omninò arrhas permittit, dum modo decimam non excedant. & ita tenet. *DD. communiter in dictam l. 50. Tau. Anton. Gom. l. 50. n. 14. Azebed. d. l. 2. n... Molin. diſp. 290. §. quintum eſt. Sanchez diſp. 29. n. 3. & alij communiter. Azo. in ſum. C. de donat. ante nupt. n. 1.*

SECTIO VII.

De arrhæ adminiſtratione.

SVMMARIVM.

79 *Quæ dubia tractanda.*
80 *Poſſeſſio ciuilis eſt mariti non vxoris.*
81 *Ratio dubitandi de marito.*
82 *Conſtante matrimonio dominium arrhæ eſt viri, non vxoris.*
83 *Lex 7. tit. 11. par. 4. in confirmatione affertur.*
84 *Eius intellectus explicatur.*
85 *Vſusfructus arrhæ, eſt viri ad ſubſtinenda onera matrimonij in vtilitatem vtriuſque.*
86 *Adminiſtratio arrhæ, eſt viri, non mulieris.*
87 *Sed maritus adminiſtrans arrhas, non poteſt eas alienare.*
88 *Omnes iure grauati rem aliquam reſtituere, tenētur eamdem non alienare.*
89 *Vtilitates arrhæ ſit ordinata obuenientes vxori.*

79 Quæ dubia tractanda ſunt.

POſt arrhæ conſtitutionem ſequitur, vt de eius adminiſtratione dicamus, ad quam pertinet, in cuius poteſtate arrha futura ſit toto matrimonij tempore, & quis eam debeat poſſidere. Secundo, ad quem eius dominium conſtante matrimonio pertineat. Tertio, ad quem vſusfructus. Quarto, ad quem deniq; eius adminiſtratio. Quinto, an vir poſſit arrhā alienare. Demum, ſi nihil horum ad vxorem pertinet; cuius vſus ſit arrha mulieri, aut cur vir dicitur, illam ipſi donare. Quæ omnia breuiter expediemus, quia ab omnibus ferè DD. omninò prætermiſſa ſunt: quia magis ad intelligentiam ſcholaſticam huius contractus pertinent, quam ad praxim.

80 De poſſeſſione ergo, quæ primo loco propoſita eſt. Dicendum procul dubio eſt, tam ciuilem, quam naturalem, & corporalem futuram eſſe, apud maritum toto matrimonio conſtantis tempore: tum vt eam adminiſtret, & cum ea negotietur, & agat, & lucretur; tum etiam, quia ſi ipſam dotem mulieris, quæ ſecundum veriorem opinionē in eius dominio manet, vir tenere, & poſſidere debet ad prædictos fines, toto matrimonii tempore; quanto magis arrham, dotem vtique quam ipſe in ſocietatem nuptialem confert, vt ſortem ſuam, ſoluto matrimonio vxori, vel eius hæredibus reddendam. Tertio, quia in omni ſocietate bona vtrinque collata, eſſe debent apud magiſtrum & adminiſtratorē illius: vir vero eſt magiſter & adminiſtrator ſocietatis coniugalis; & hoc probat vſus perpetuus, ſiue praxis apud omnes, & exemplum donationis propter nuptias, quæ ſingulis fere legibus toto tit. C. de donat. ante nuptias in viri poteſtate, & apud illum futura dicitur. Denique ſoluto matrimonio mulier vel eius hæredes ſunt, qui arrhas repetunt: ergo quia non ſunt apud ipſos: fruſtra enim repeterent, quòd habebant. & probatur *l. ſi mater 12. C. de donat. ante nup.* ibi: Spōſo prædia ſine vlla repetendi lege donauit eumque in uacuam poſſeſſionem miſit. Quod ſi aliquando conferre ſponſæ res dotales, & tradidiſſe dicitur. *vt in l. ſi cum ante 7. & in l. ſi ante 8. & l. de rebus 13* ideo eſt, quia contingit res eſſe, quas ad vſum donabat ipſe vir vxori ſuæ, non vero ex natura contractus.

Poſſeſſio ciuilis eſt mariti in dote eius mulieris aliquando ſola corporalis.

Secundum dubium eſt, cuius ſit arrha toto tempore matrimonij quoad dominium: mulieris ne, an viri? & videtur eſſe mulieris, quia multis legibus C. de donat. ante nupti. arrha ſeu donatio propter nuptias donata iam dicitur *l. de reb. 13. in ſpōſā donationis gratia collatis. l. ſi filia ibi* ſi filiæ tuæ ſponſus ei mancipium donauit *& l. ſi ante 8.* ibi: fundum donauit eamque in vacuam poſſeſſionem miſit *& l. quod ſponſæ 4.* ibi: quod ſponſæ ea lege donatur vt tunc dominium adipiſcatur, cum nuptiæ fuerint ſecutæ; ſine effectu eſt: ſed quod donatur, ſtatim fit donatarij. Secundo, quia *l. in ædib. 9. ff. de donat. §.* donari dicitur. Donari non poteſt niſi id, quod eius ſit, cui donatur. Sed arrha donatur a viro vxori; ergo eius ſit, cui donatur. 81

81 Ratio dubitandi de dominio.

Nihilominus dicendum exiſtimo, toto conſtantis matrimonij tempore arrhæ dominium apud virum ſub arrhantem perſeuerare. Ducor 1. *l ſi mater 12. boetit. ibi text.* ſi mater veſtra filiæ ſuæ ſponſo, vel marito prædia ſine vlla repetendi lege donauit; nuptijs diuortio ſolutis, perfecta non reſcinditur donatio, vbi ſponſus 82

82 Dominium dotis viri eius eſt vſque ad ſolutum matrimoniū.

ſus manet dominus. Et quamuis textus
loquatur de donatione propter nuptias,
quæ poſt matrimonium redibat ad virũ,
& nunc cedit vxori: ſed matrimonij tem-
pore non eſt differentia, inter eam dona-
tionem, & arrhas. Secundo, & princi-
paliter, quia dominium non acquiritur
niſi per traditionem: ſed in cõſtitutione
arrhæ, nec de conſuetudine, nec de iure
traditio vlla interuenit: ergo dominium
non transfertur. Tertio, exemplo dotis,
quæ cùm antea fuerit mulieris, ſecundum
probabiliſſimam opinionem, dominium
eius ad virum tranſit; ſi ergo dotis, quæ
ipſius non erat, dominus eſt vir, quanto
magis arrhæ, quę ipſius erat? Quod ſi di-
catur dotem eſſe mulieris. Inde fortius
argumentum ſumitur, ergo dos manet
dotantis: ſed arrham vir dotat, ergò
manet illius. Quod videtur ſatis aper-
te *probari l.7.tit.11.part.4.de las dotes, do-*
83 *naciones y arrhas*. Cuius textum ſubiun-
go, quia ad plura nobis deſeruiet. En
poſſeſſion deue meter el marido ala mu-
ger dela donacion, quel faze, e otroſi la
muger al marido dela dote, que le da. E
como quier, que el vno meta al otro en
tenencia dello, toda via el marido de-
be ſer ſeñor, e poderoſo de todo eſto ſo-
bre dicho, e de recebir los frutos de todo
comunalmente, tambien delo que da la
muger, como delo que da el marido pa-
ra gouernar a ſi miſmo e a ſu muger e a
84 ſu compaña. Ecce maritum vocat do- *Fius intellectus.*
minum dotis, tam mulieris quam ſuæ: in
quo, vt ait *Greg. ibi verbo Señor, ſequitur*
textus ſententiam Azonis, opinantis ſci-
licet virum eſſe dominum dotis mulieris
quanto magis ipſius viri. Quod licet *ipſe*
Gregorius intelligat ibi reſpectu admini-
ſtrationis, & diſpoſitionis, & receptionis
fructuum; ſine cauſa tamen impropriat
Greg. textum ſatis expreſſum, vt ad ſuam
ſententiam trahat, cum commodius poſ-
ſit intelligi de proprio, & vero dominio,
quod maneat apud virum toto durantis
connubij tempore. Nec obſtat dictis,
quod initio dicit textus, En poſſeſſion de-
be meter el marido ala muger dela dona-
çion, que le faze. Quia intelligitur, non
de poſſeſſione ciuili, quæ pro tunc detur
ſed de poſſeſſione reali, & corporali qua-
dam momentanea, quæ deſeruiat ad do-
minium, quod ei transferendum eſt ſolu-
to matrimonio, & vt poſſit tunc rei vin-
dicatione agere. Nam poſſeſſionem ciui-
lem, quæ ſequitur dominium, & proprie-
tatem rei, mulier conſtante matrimonio
habere non poteſt. & hæc opinio eſt *Pale-*
cios Rubios, & *Azonis C. de donat. ante*
n.9. quos ibi citat Greg. & ſine impropria-
tione textus ab ea recedi non poteſt, &
eſt conformior principijs generalibus
iuris.

Tertiũ Dubium hinc ſoluitur de vſufru- 85 *Vſusfructus eſt viri.*
ctu. Sed idem textus ſatis aperte ſoluit
illud, dicens, vſumfructum eſſe viri ad
communem vtilitatem: & ita etiam de iu-
re communi tenendum puto in donatio-
ne propter nuptias: quia etiam de dote
mulieris iure conſtat eſſe viri, toto ſtantis
matrimonij tempore, ad ſuſtinenda one-
ra matrimonij, & ita intelligendus eſt
textus iſte. *Ita Azo in ſum. tit. de donat.*
ante nupt. n.1.

De adminiſtratione autem, & textus
iſte, & ius vniuerſum, & omnium DD. au- 86 *Adminiſtratio arrhæ eſt viri.*
thoritas conclamat, eſſe integre mariti:
monſtruoſum enim, & inauditum eſſet,
mulierem adminiſtrare, aut ſuam, aut
mariti dotem, viuo, & præſente marito.
Nec eſt qui in hoc contradicat, aut du-
bitet.

Cæterum hæc viri adminiſtratio, tam 87 *Sed maritus adminiſtrans arrhas, non poteſt eas alienare.*
in fundo dotali, id eſt dato in dotem mu-
lieris, quam in arrha ſeu donatione pro-
pter nuptias, cum ea limitatione intelli-
gitur, vt dos etiam mariti non poſſit alie-
nari textus formalis, & expreſſus *l. ſi ante*
matrimonium 9. C. *de donat. ante nupt.* &
dicit text. eſſe certi, & manifeſti iuris, &
conſentiunt ibi. *gloſ. ordin. Bald. & Salyc.*
& in ſpecie de arrha noſtra id habet. *d. l.7.*
tit.11.part.4. quæ diſertis verbis hoc ſta-
tuens ait poſt verba citata de libera ad-
miniſtratione arrharum mariti. Pero con
todo eſſo no puede el marido vender, nin
enagenar, nin mal meter, mientra que
durare el matrimonio, la donacion, que
el dio ala muger, nin la dote, que recibio
della: fueras ende, ſi la diere apreciada.
Textus etiam in auth. ſiue a me C. ad Vell.
& c. peruenit de empt. & vendit. & tenet
Greg. Lop. d. l.7. part. tit. Azo in ſum. C. de
donat. ante nupt. n.3. & citat auth. de æqua-
litate dot.

Et certe commune eſt omnibus, qui 88 *Omnes qui tenentur reſtituere, tenentur non alienare rem reſtituendam.*
iure res quas tenent iubentur, & tenea-
tur alijs reſtituere, vt eas interim aliena-
re non poſſint, ne fiat impoſſibilis reſtitu-
tio rebus iam alienatis: vt patet in dote
mulieris, & donatione propter nuptias,
ſponſalitia largitate, & in omnibus ſubſti-
tionibus, fideicommiſſis, & maioratibus.
Ergo cum vir teneatur, ſoluto matrimo-
nio arrhas reddere vxori ſuæ, conſequen-
ter tenetur illam non alienare.

Sed ex his reſultat dubium hic expli- 89 *Vtilitates arrhæ ſic ordinatæ vxori obuenientes*
candum. Rogabis enim: Si ergo vxor
neque dominium arrharum habet, neque
poſ-

poſſeſſionem, neque ſaltem vſumfructum, neque vllo modo adminiſtratio ad eam pertinet: cui vſui illi deſeruiat arrharum conceſſio? nam certe fruſtranea, & res de ſolo nomine videtur. Sed huic dubio omninò, & perſpicue ſatis fit enumerando & explicando eius vtilitates. Prima, & præcipua eſt, arrham ſoluto matrimonio pleno iure ad vxorem, & eius hæredes pertinere. *l. ſi liberis* 18. *& l. cum multa* 20. C. *de donat. & in ſeq ſect.* vberius dicemus. Secunda: quia vtilior eſt arrha mulieri in poteſtate, & dominio mariti durante matrimonio, vt vir induſtrius, & habilior eam adminiſtret ad communem ſuſtentationem, & lucrum. Tertia: quia eadem arrha eſt, quaſi pignus quoddam & ſecuritas data mulieri de dote poſt matrimonium reddenda. Quarta: quia non tranſeunte dominio arrhæ ad vxorem euadit periculum, quod erat, ne res donata caſu fortuito periret: quia ſibi tunc periret, cum res, que perit, domino pereat: nunc autem quamuis caſus veniat non ſibi perit, ſed marito.

SECTIO VIII.

De arrhis vxoris ſoluto matrimonio ſoluendis.

SVMMARIVM.

90 *Soluto matrimonio arrha ſunt ſoluenda vxori, vel hæredibus eius, a viro vel eius hæredibus.*

91 *Ad hanc ſolutionem ratiocinia neceſſario ſunt ineunda, vt liqueat quantum vir habeat in decima.*

92 *Viro, & hæredibus eius incumbit probare, promiſſionem arrha decimam exceſſiſſe.*

93 *Vxor, & hæredes iuſte poſſident decimam aſſignatam, vel traditam, niſi aduerſarij probent excedere.*

94 *Iudicio familiæ erciſcundæ decimæ rationes ſunt ineundæ, & quomodo & inde dubia oriuntur.*

95 *Ad quod tempus computanda ſit decima & de triplici eſt quæſtio.*

96 *Si promittat de præſentibus, vel abſolute, ad tempus promiſſionis decima arrha eſt computanda.*

97 *Si non habeat ſufficientia bona maritus ad promiſsã arrham, decima intelligitur de futuro.*

98 *Si explicet concedere de præſentibus, de illis tantum intelligitur.*

99 *Si vir promittat de præſentibus, & futuris, vxor eliget tempus, quod maluerit vel promiſſionis, vel mortis, vel intermedium ad computandam decimam.*

100 *Arrha decima non eſt extrahenda de cumulo; ſed de quinto, vel tertio bonorum, & ideo legitimas filiorum aut parentum non minuit.*

101 *Quæ ſit huius vera ratio, cum arrhæ conſtitutio contractus ſit oneroſus, & reijcitur quorumdam ſententia circa eam.*

102 *Si excedat arrha decimam, valet, quo ad illã caſſat, quoad exceſſum tantum.*

103 *Si maritus, vel pater autem non ſoluit, cum arrha compenſatur tota dos, vel pars non ſoluta.*

104 *De antipocha an ſit computanda, & augeat decimam, proponitur quæſtio.*

105 *Qui cooperatur cum alio, vt tertium circumueniat, tenetur reſtituere.*

106 *Pater, qui fide meliorauit ad nuptias filij, non poteſt poſtea meliorationem reuocare, quamuis de ſe ſit reuocabilis.*

107 *Confirmatur ex Conc. Trid iubente antipocham impleri in ordinato ad eius titulum, vbi eadem eſt dicendi ratio.*

108 *Hinc colligitur ratio decidendi, & intellectus l. 17. Taur.*

EGimus de primo tempore arrharum, id eſt conſtitutione earum: & de ſecundo, id eſt de adminiſtratione earum. Reſtat iam, vt de tertio tempore, id eſt ſolutione earum, quo totus contractus abſoluitur, & finitur, agentes, hanc etiam earum diſputationem abſoluamus. 90

Soluto ergo matrimonio, ſiue per mortem alterutrius coniugis, ſiue per legitimum diuortium, & inculpabile ex parte vxoris; ſicut dos, ita & arrhæ ſoluendæ ſunt, ſiue ab ipſo marito ſuperſtite, ſiue ab hæredibus eius, ſi ipſe deceſſerit. Sunt autem ſoluendæ, ſiue ſuperſtiti mulieri, ſiue legitimis eius hæredibus. Ideo enim & hunc contractum obligare, & in vtroque foro obligare, & non poſſe decimæ renuntiari, & iuramentum non confirmare contractum, præmiſimus, *& patet toto tit* C. *de donat. ant. nupt. & toto tit.* 11. *part.* 4. *max. l.* 3. *& l. ſi ante* 8. *& l cum te ſponſa* 9. *& l. ſi. mater.* 12. *& l. ſi conſentiente* 14. *& l. ſi cõſtante, & paſſim. l. cum multa de donat. ant. nup. & ex omnibus in hac diſput. dict. patet.*

Soluto matrimoaio arrhæ ſunt ſoluendæ.

Sed, quia, vt vidimus, arrhæ Hiſpanæ, & quæ eodem iure, ſicubi ſunt, cenſentur, vltra decimam bonorum mariti non valent, ita vt neq; in foro conſcientiæ teneant, neque renuntiari ei legi poſſit, neque iuramento confirmentur, ratio- 91

Ratiocinia ineũda ſunt, vt liqueat de decima arrham, & de exceſſu.

cinia neceſſario de bonis mariti ineunda ſunt: tum, vt ex eis conſtet, quam ſummã decima bonorum efficiat: tum etiam, vt conſtet, an arrharum promiſſio facta a marito decimam bonorum mariti excedat, ac proinde nulla ſit arrhæ conſtitutio, & caſſanda. Vnde plures reſultant quæſtiones in hac ſectione terminandæ.

92 *Vtri incumbat exceſſum decimæ probare vxori ne an viro*

Prima quæſtio eſt: Vtri incumbat probare conſtitutionem, & promiſſionem arrhæ factam a marito decimam non excedere: an marito, & hæredibus eius; an vero vxori, vel eius hæredibus. In qua quæſtione, omiſſis opinionibus, quas apud *Sanctium diſput.* 35. *n.* 2. & 3. videre poteris; Tenendum eſt probationem quod arrhæ legitimam non excedant, non incũbere vxori, non ſolum quando vxor, vel hæredes iam arrhas poſſident, quod perſpicuum eſt, & indubitatum, ſed etiam ſi nõ poſſideat. Quia fundatur in promiſione arrharum, & ex eis debitas ſibi eſſe, quod euidens eſſe ſuppono inſtrumentis, vel teſtibus, & ideo habet ſuam intentionem fundatam: qui vero opponit exceptionem nullam eſſe; vel decimam excedere, ille plane eſt, qui intentionem ſuam probare debeat ſin minus ſuccumbit, argument. *l. cum de lege ff. de prob. Baeza de non meliorand. dot. rat. filia. c.* 36. *n.* 19. *Couar.* 2. *var. c.* 6. *n.* 7. *Gutierr.* 3. *practic q.* 40. *n.* 4. 5. & 6. *Sanchez li.* 6 *de matri. diſp.* 25. *n.* 4. & *per totam. optimè. Matienz. li.* 5. *recopil. tit.* 2. *l.* 1 *gloſ.* 7. *Ayora de partit.* 1. *p. cap.* 7. *num.* 27. & *alij.*

Viro, & hæredibus eius pertinet ſecundũ probabiliorem.

93 Ex quibus manifeſtum eſt, vxorem, & hæredes eius tuta conſcientia retinere poſſe arrhas; immo, & exigere dum eis maritus, vel hæredes eius quæſtionem decimæ exceſſus non mouent, niſi ipſi pulſentur probabili dubio circa exceſſum tunc enim tenentur illud examinare. Quod ſi poſt examen non conſtet arrham cõſtitutam eſſe vltra decimam, bona conſciontia, etiam probabili, & dubia tantum poſſidebunt. Quibus annuit Sanchez ſupra citatus.

94 *Iudicio familiæ erciſcundæ faciẽda eſt computatio, & quæ computanda.*

Sunt autem hæc ratiocinia ad liquidationem decimæ ineunda iudicio familiæ erciſcundæ, & ad ea de bonis mariti excipiendum omne æs alienum, id eſt omnia debita, quæ maritus debet. Sed ſunt computanda omnia bona, tam mobilia, quam ſe mouentia, & immobilia, & etiam nomina debitorum; & valor officiorum, & maioratus, eo modo, quo ſupra ſatis explicuimus, & probauimus. Circa quæ ratiocinia triplex hic occurrit dubium.

95 Primum eſt ad, quod tempus computanda ſit hæc arrharum decima: Et de triplici tempore poteſt eſſe quæſtio: ſcilicet de tempore conſtitutionis arrhæ, ita vt ſenſus ſit, an decima arrhæ computanda ſit ſecundum bona, quæ vir habebat eo tempore, quo de arrhis contraxit. Secundum tempus eſt, tempus ſolutionis matrimonij, propter quam decima debetur, & exigitur. Tertium tempus eſt intermedium, quod intercedit inter tempus conſtitutæ arrhæ, & ſolutionis matrimonij: nam poſſunt eo tempore bona mariti, ac conſequenter decima arrhæ, creſcere, & decreſcere: & tunc quæſtio ſuccedet, cui detur optio in illo tempore intermedio eligenda: an marito, qui eliget tempus, in quo bona ſua minus valuerint, vt decima ſit minor; an potius vxori quæ eliget tempus, in quo maioris bona mariti æſtimata ſunt, vt maior ſibi decima obueniat.

Ad quod tempus ex [illegible] computanda ſit arrha.

Huic quæſtioni ego ſub diſtinctione reſpondendum puto; nam, vel promiſit arrhas abſolutè, vel expreſsè de bonis præſentibus, vel futuris. Si abſolute promiſit, dicendum eſt perinde eſſe ac ſi de bonis præſentibus conceſſiſſet. Probatur ex *l. quicquid* 99 *ff. de verb. obligat. ibi*: Quicquid ad ſtringendæ obligationis cauſa, dictum eſt, id, niſi palam verbis exprimatur, omiſſum eſſe intelligendum eſt. Quare cũ promittẽs non explicuerit, ſe de bonis etiã futuris intelligere, de bonis dũtaxat præſentibus intelligẽdũ eſt. Secundò, quia nomine bonorum præſentia tãtum veniunt *l. ſi ita ff. de arg. & au lega.* ibi: Quia præſens tempus ſemper intelligitur, ſi aliud comprehenſum non ſit: nam cum dicit veſtem meam argentum meum, hac demonſtratione meam, præſens, non futurum tempus oſtẽdere, & *l. ſi ſtipulatus* 1. *ff. de verb. obligat. ibi*: Cum ſtipulamur, quicquid te facere oporțet, id, quod in præſenti die debetur, dumtaxat, in ſtipulationem deducitur, & ideo additur verbum oportebit ve. & *l. ſi mandauero.* 22. §. 11 *cuius ff. mãdati*: Publicatis bonis, quicquid poſtea acquiritur, non ſequitur fiſcum; & ratio eſt, quia non eſt interpretatio facienda in duriorem partem contra eum, qui loquitur, vt patet *toto tit. de condict. indebi.* & in obſcuris, minimum eſt ſequendum, vt eſt in regula iuris, & quia qualitas adiuncta verbo, debet regulari ſecundum tempus verbi, cui adiungitur *l. in delictis* 4. §. *ſi dominum extraneus.* ergo cum qui promittit arrhas, promittat verbo præſentis temporis, intelligendus eſt, promittere ſecundum bona præſentis temporis, & non futuri, & ſic tenet *Thomas Sanctius lib.* 6. *de matrim. diſp.* 29. *n.* 6. *Padilla auth.*

96 *Si promittit abſolute [illegible] tempus promiſſionis.*

Si nihil expreſſerit, intelliguntur de præſentibus bonis [illegible]tum.

res

res quæ n. 26. C communia de leg. 2. Baez. de non melio. c. 31. n. 10. Gutier. 3. practi. q. 42. n. 1. Azeb. lib. 5. recopil. l. 2. tit. 2. n. 22. Molin. tom. 2. diſp. 431. §. circa hæc. Aior de partit. c. 7. n. 18. & alij.

97 Si non habebat ſufficientia bona decima intelligitur de futuris.

Sed quæres, quid ſi tempore, quo promiſit maritus in decima, nō habebat ſufficentia bona. Reſpondetur tunc intelligendum eſſe, valere etiam de bonis futuris: & ſic in expreſſo habent Azebedo, & Baeza ſupra cit. qui citant *Ioan. Lupum tit. 2. de las arrhas, & in rubr. de donat. § 24. n. 1.* Quia ſi non valet actus, vt agitur, valet, quo modo valere poteſt. *c. vnic. §. idem quoq; de deſponſat. impub. in 6.* Item quia nemo videtur eligere viam, per quā ſua diſpoſitio ſubuertatur. *l. 3. ff. de mil. teſtam.* & actus interpretandus eſt ita, vt valeat, non ita, vt pereat; & nemo præſumitur in contractibus alium velle decipere, quia in dubio nemo præſumitur eſſe malus; deciperet autem eam, cui arrham promittit, ſi ſciens, ſe non habere in decima bonorum id quod promittit in arrhas non intelligeret, & intenderet concedere etiam de bonis futuris: & hæc pars mihi magis placet, quam ea, quam doctiſſimus *Thomas Sanctius elegit propter authoritatem negatiuā. fori, & Ioan. Lupi. & Iuan.* Nec obſtat, quod actus vtroq; modo valere non poſſit; quia immo, quia alio modo id, eſt ſecundum præſens tempus actus nō poteſt valere, ideo ſecundum futurum tempus, eſt interpretandum, ne fiat damnum tertio, & ne fraus in concedente præſumatur.

98 Si expreſſe de præſentibus de illis tantū valet.

Si verò arrhas concedens expreſsè de bonis præſentibus illas promittat, palam eſt decimam bonorum, ſecundum tempus conſtitutionis, & conceſſionis eius, eſſe interpretandam: in quo omnes conueniunt quia contractus ex conuentione legem accipiunt.

99 Si de præſentibus, & futuris vxoris eſt electio etiā de toto intermedio tempore.

Si verò arrhæ promittantur expreſſe de bonis præſentibus, & futuris, vxor eligere poterit tempus, in quo decima bonorum computanda ſit; ſiue conceſſionis, ſiue mortis, ſiue quodlibet intermedium vt habetur expreſsè *l. 2. tit. 2. de las arrhas lib. 3. for. ll. ibi:* ſi prometiere a ſu muger, que ſe las dara de aquello que deſpues ganare, mandamos que quando quier que demandare a ſu marido que le entriegue las arrhas, que ſelas de, de guiſa que no le dè mas del diezmo, de quanto ouiere al tiempo que ſe las demandare. & ita aſſerunt per hanc legem tanquam vſu receptam, *Ioan. Lupus rubric. de donat. § 24. n. 1. verſ. ſi autem vir. Caſtillo l. 50. Taur. n. 5. Anton. Gom. n. 13. Suar. l. 1. n. 1. verſ. nota vlterius lib. 3. fo. & Gutier. 3. practic. q. 42. n. 2. Matienz. lib. 5. recop. tit. 2. l. 2. gloſ. 2. n. 5. Azeb. ibid n. 4. Aior. de part. 1. p. c. 7. n. 18. Sanchez eos citans, lib. 6. de matrim diſp. 29. n. 5. & alij.*

Secūdum dubium circa hæc ratiocinia occurrens eſt, an minuāt legitimam filiorum arrhæ: quod eſt, quærere, an deducēdæ ſint ex toto cumulo bonorum mariti; (tunc enim legitimam filiorum minuent) an potius de quinto bonorum, de quo liberè teſtari poteſt maritus reſpectu filiorum, vel de tertio, reſpectu parentum. 100

Arrhæ de quinto ſunt extrahendæ.

Opinio quædam debilis eſt, circa hæc, quę aſſerit arrhas extrahendas eſſe de aceruo bonorum, perinde ac ſit in debitis. Dicendum tamen omnino eſt extrahendas eſſe de ea parte bonorum, de qua quis libere poteſt diſponere in vita, & in morte, id eſt, de quinto reſpectu filiorum & de tertio reſpectu parentum. *Ita Suarez lib. 3. for. tit. 2. de las arras l. 1. n. 3. Couarr.* [illegible] *n. 4. de teſtam. Tellol. 16. Tau. n. 8. Spino. de teſtam gloſ. 18 n. 95. Matien lib. 5. recop. tit. 9. l. 7 gloſ. 2. n. 8. Acebed. lib. 5 tit. 6. l. 12. n. 4. Aior de part. 1. p. c 7 n. 32. Gutier. 2. practi. c. 127. n. 2. Barboſa l. ſi cum dotem 23. §. ſi pater n. 11. §. ſo. matr. Molin. diſp. 200 fin.* Hi inſuper tenentur donationem remuneratoriam non eſſe computandam in cumulo bonorum, ſed in tertio, & quinto, de quo poteſt quis libere diſponere: atq; adeo ſi dicamus arrhas continere donationem remuneratoriam non eſſe extrahendam ex cumulo, ſed ex quinto: & in ſpecie ita tenent *Sanchez diſput. tota 38 n. 15. & Acebed. & Gutier. loc. ſupra cit. Angulo de meliora. gloſ. 1. l. 12. num. 22.*

101 Quæ ſit huius ratio.

Ego quidem concluſionem teneo indubitanter, fundamentum verò prædictum non exiſtimo ſolidum: quia arrham cum omnibus fere DD. exiſtimo donationem eſſe propter cauſam, & abſolute contractum oneroſum. Sed quia non eſt contractus rei, vel à lege taxatæ, vel vſu communi hominum, vt contractus gemmarum, & aliorum pretioſorum, quæ rara ſunt, & exquiſita, & ideo voluntaria ſunt & voluntarie fiunt, & lex in illis iuſte Decimam taxauit, ſicut in ſponſalitia largitate, octauam dotis, & in dotibus ipſis eam quantitatem, quæ habetur *l. 1. tit. 2. li. 5. recopil.* & ius Hiſpanum eo ſemper tendit, vt omnia *hæc ex 5. vel. 3. bonorum* deducantur, maxime in his nuptialibus pactis, vt per ſingula diſcurrendo videre eſt: & ita hæ leges intellectæ ſunt in hoc regno, & vſu receptæ, & hanc exiſtimo fuiſſe mentem prædictorum DD. Reſolutio ergo huius dubij eſt, arrham non minue-

nuere legitimam filiorum, aut parentum, ſed ex quinto eſſe deducendam.

102 Arrha, ſi excedat, valet quoad decimam, nulla eſt quoad exceſſum.

Sed ſic liquidata iam decima bonorũ mariti, ſi decimam excedat arrha, quæres quid ſit faciendum; nam arrham tunc nullam eſſe iam ſupra multis confecimus. Sed nunc quærimus: vtrum ſit nulla decima, quoad totam ſummam, an tantùm quoad exceſſum. Reſpondetur non omnino arrham eſſe inualidam, ſed tantum, quoad exceſſum. Probatur *Primo ex l.1.tit.2. de las arrhas lib. 3. fori*: vbi tantum datur actio conſanguineis mariti ad exceſſum decimæ. Ergo ſupponitur, tãtum quoad decimam eſſe inualidas. Secundo, quia huic legi cõſonat *l.9.tit.4.par.5.* quamuis loquatur de donatione propter nupt. quæ tunc vigebat, ibi: E ſi quiſieſſe fazer maior donacion, lo que fueſſe donado de mas no valdria. & idem iure communi de donatione propter nuptias, cui arrha ſucceſſit, ſtatutum eſt *l ſancimus 34. initio* C. *de donat.* ibi: Si quid autem ſupra legitimam definitionem fuerit donatum: hoc tantũ, quod ſuperfluum eſt, tantummodo præcipimus non valere. Tertio, eſt omnium ratio, quia, *vt eſt in regul.iur.36.in 6.* vtile per inutile non vitiatur: ſed reiecto inutili, ſobrio quidem cõſilio retinetur, & proficit vtile. & ita tenẽt in hac ſpecie omnes *Noſtrates*, *Ioan.Lupus l.50.Tau.n.11. vbi Caſtillo n.8. Anton.Gom.n.13. Suarez l.1. n.10.verſ.Nota vlterius tit.2.li.3.for. Padilla authentic. res quæ n.19.C.commu.de lega. Matienz lib.5.recop.tit.8.l.3.glo 7.n. 3. Azeb. lib.5.tit.2.l.2.n.10. Mol. diſputatione 431.§.illud eſt. Sanchez lib.6.de mat. diſp.29.n.14.* & idem dicẽdum eſt de ſpõſalitia largitate, *vt Sanchez ibid.n.15.*

103 Si mulier nõ ſoluit dotem compẽſatur cũ dote viri.

Si verò contingat vxorem, vel patrem eius non ſoluiſſe dotem, vel partem eius marito: Tunc dubiũ eſt vtrũ maritus poſſit compenſare tantumdem arrharum, nõ ſoluens vxori. Dicendum ſine dubio, poſſe compenſare, ſicut in omnibus alijs debitis, & pactionibus contingit. *l.pollicitare 3.C.de donat.ante nupt.* quia non implenti, implendum non eſt: *l.quæro 56. §. inter locatorem ff.loca*, & frangenti fidem, fides frangatur eidem: *de regul.iur.in 6.& c.perueniti el .de iur.iuran.l.1. in fi.ff. de loco publico fruẽ. & l.28.tit.13.par. 5. vbi Gregor. Lop. verb.lo quebrantare. Valaſc. conſ. 3.n.5.t2.1 Genua deciſ.272.n.2 Roll.à Valle conſ.10.n.2.2.& 3.Mol.diſp.431.§.dubiũ eſt vtrum fides. Sanchez diſputatione 37. per totam, maxime n.2. in fi.*

104 Proponitur quæſtio de antipochis.

Demum, an antapochæ, quas vernacula noſtro contraeſcrituras dicimus, & poſſent confidentiales ſcripturæ nominari, quibus maritus pollicetur, ſe non exacturum ſummam aliquam ſibi conceſſam, vt ad titulum eius, vt dicam, nuberet (ſicut ſolent etiam fieri, vt ad titulum earum quaſi pleni patrimonij ſacerdotes ordinentur), ſint computandæ in bonis mariti, vt decima creſcat, an non, quia falſæ ſunt, & fictæ, nec obligant ita donantem ad ſoluendum: tractat optimè *P. Thomas Sanctius lib. 6. de matrim. diſputatione 32. per totam.* ex quo potiſſimum deſumo, quæ hic ſubiungam.

Primo, Dicendum eſt, omnem, qui aliũ fraudat paciſcens cum aliquo, vt tertium decipiant cum damno huius tertii, grauiter peccare contra iuſtitiam commutatiuam, & teneri reſtituere damnum tertij. 105 Omnis, qui cooperatur cum alio, vt tertium decipiant, tenetur reſtituere.
Patet toto tit.ff.& C.de dolo malo, & ff. de damno dato, & ex Theologis in materia de reſtitutione idem ſuppono. Vnde infero, & ſubſumo, eum, qui cum alio paciſcitur, vt faciat ſibi ſcripturam, vel antipocham, in qua ſe obliget illi in aliqua magna sũma cum alia antipocha, vel contra ſcripturas ne repetat, & vt fateatur ſibi non deberi eam quantitatem, quo ambo decipiant tertium, vt nubat, vel ordinetur, vel cõtractum aliquem ſibi damnoſum faciat, credens eum eſſe ſoluendum; peccare grauiſſimè contra iuſtitiam cõmutatiuã, & teneri ad reſtitutionem, vtrumque; qui cum damno paſſo cõtrahit primo, & principaliter: quia ipſe eſt, qui damnum dat. Qui vero non cum illo contraxit, quia participat in dolo, & fraude, & cooperatur ad illam. Nec obſtat, quod is, qui inſtrumento ſe alij obligauit, non teneatur ei, cui ſe obligauit, propter pactum, quo conuenerunt eam obligationem fictam eſſe, & nullam, & ſolum ad decipiendum tertium compoſitam & antipocha vallatam, ne petere poſſit. Quia nos non loquimur de obligatione illorum inter ſe, hanc enim fatemur nullam eſſe: ſed de obligatione amborum reſpectu tertii, quem decipiunt.

Hinc ſequitur, patrem qui meliorat filium in tertio, & quinto vt nubat, ficte & cum antipocha, ne repetat, & in ſpeciem diues honeſtius nubat, poſſe ante nuptias meliorationem reuocare, quia ex natura ſua reuocabilis eſt, & de genere vltimarum voluntatum, & quia fictè, & cum ea conuentione tantum facta eſt; At vero reſpectu tertii, quem decipiunt, vterque obligatur ad eam quantitatẽ, & omnia damna. Si ad decipiendam mulierem, vt viro nubat, credens maiorem eſſe decimam arrhæ: vel virum, vt mulieri nubat, credens maiorem eſſe dotem 106 Computanda eſt antipocha ad decimam decimi
eius

eius dolus, & fraus compoſita eſt. *Ita Sanctius loco citato n.2.ex doctrina Bald. l.ſi præſeſ.8.C.de donat.ibi*: Si mater æſtimari bona faciat, vt inſpicientes credant filios ditiores, & ſic honorabilius ducant vxores: quamuis ea bona non intelligantur donata filijs; at pro dotis reſtitutione obligata manerent. *Alex.conſ.10.num.4. Tello l.17.Taur.n.72. Molin.li.4. de primog.cap.17.Matienzo li.5.recopil. tit. 6.l.2.gloſ.8.*& hæc eſt deciſio, quæ ad propoſitum noſtrum pertinet, qui de arrhis modo agimus. Et confirmatur, quia hac ratione vir non poteſt renuntiare maioratui in fauorem ſucceſſoris propter dãnum, quod ſequitur vxori, vt aſſerunt *Aluaradus de coniectu.mente defunc. li.2.c.3.n.48.Padilla l.poſt mortem. n.22.C.de fideicommiſſ. Tello l.17.Tau.n.73.Angulo de meliorat.l.6.gloſ.4.n.9.Sanchez ſupra n.5.*

107 Confirmatur ex antipocha in patrimonio ad ordines. Sed melius confirmatur exemplo eius, cui promiſſæ ſunt verbi gratia ducenti aurei annui, vt ad titulum eorum ordinaretur; nam, ſi ita factum eſt, ſiue fictè, & cum dolo, & antipocha ſit factum inſtrumentum, ſiue ſincerè, & ſolidè inſtrumentum valet, & ei renuntiari non poteſt, ne fraus legi eccleſiaſticæ de patrimonio clericorum, ad cuius titulum ſacris initiantur, paretur, contra decretum *Conci.Trid. ſſ.21. cap.2.de reformat. quod ſic ait*: Patrimonium, vel penſionem obtinentes *& infra*. Illa deinceps alienari, aut extingui, vel remitti nullatenus poſſint, donec beneficium ſufficiẽs eccleſiaſticum ſint adepti, vel aliunde habeant, vnde viuere poſſint. Quare DD. *num.7. citati à Sanchez* aſſerunt, eam promiſſionem, & inſtrumentum valere, & non poſſe renuntiari ab ordinato ad titulum illius: non, quia ſequitur damnum Epiſcopi, qui tenetur ordinatum ſuſtentare: quia non tenetur, ſi bona fide ordinauerit: ſed quia paratur fraus Eccleſiæ, & legibus eius, maximè Concil. Tridentini, & cogeretur ſacerdos indecenter mendicare. Quod ſufficiens fuit cauſa, vt Concilium Tridentinum non obſtante fraude illud inſtrumentum fraudulentum impleri iuſſerit, & renuntiationem illius annullauerit. Quare quæ in contrarium Sanctius, & aliqui, quos citat, dicere videntur, non mihi placent.

108 L.17. Taur. de non reuocãda melioratione intellectus. Hinc etiam patet ratio decidendi ad *l.17.Tauri*, quæ diſponit meliorationem in tertio, & quinto factam filio poſſe renuntiari [Saluo, inquit text. inter alia, o el dicho contracto ſe ouiere hecho per cauſa onerosa con otro tercero, aſſi como per via de caſamiento]. Ecce lex noſtra non vult poſſe renuntiari, aut reuocari tertium, & quintum, quod propter nuptias in dotem, ſiue in arrhas donatum eſt; quia propter contractum onerosum cõceſſum eſt; quia conceſſio dotis, & donationis propter nuptias, & arrhæ, contractus ſunt onerosi, quia donantur cum onere nubẽdi, & portandi onera matrimonij, & fraus pararetur doti mulieris, aut doti viri, id eſt arrhę ſi reuocarentur. & idem habetur *l.1.tit.6. lib.5.recopil.& tenent præter Sanchez diſp.37. n.1. Anton. Gom. l.22.Taur.n.17. vbi Tellus n.17.Baeza de non melioran.cap.21. n.36. & 37. Molin lib.4.de primog. cap.2. n.16. Azebedo lib.5.recop.tit.6. l.1. nu.40. Matienz ibi gloſ.7.n.1.& aly quos Sanchez ſupra citat.*

SECTIO IX.

An mulier de arrhis, quæ iuſtè poſt matrimonium recepit, poſſit liberè diſponere.

SVMMARIVM.

108 *Bipartita eſt difficultas in hac ſectione tractanda.*

109 *Iure communi donatio propter nuptias non reſeruabatur filijs prioris matrimonij.*

110 *L.1.tit.2 lib.3. for.ll. Quatuor notanda, & præ oculis habenda, & duo vltima ad hanc deciſionem maximè faciunt.*

111 *Mulier ſecũdo nubẽs poteſt de quinta parte arrhæ liberè donare filijs ſecundi matrimonij, ſicut etiam extraneis.*

Leges fori, ſi non ſint vſu receptæ, vires non habent, qualis eſt hæc.

L.17. & 18. Tauri abſolutè conceditur parentibus melioratio, & l.30. abſolutè conceditur libera diſpoſitio de quinto.

112 *Dicendum etiam, mulierem ex arrhis teneri relinquere parentibus duas tertias partes, & ex alia tertia poſſe liberè diſponere.*

113 *Secunda pars de muliere ſecundo nubente definitur.*

114 *Fundamentum eſt: quicquid mulier donatione inter viuos, aut vltima volũtate ſuſcepit, tenetur filijs prioris matrimonij reſeruare.*

115 *Circa arrhas vero, Prima opinio aſſerit, non teneri eas reſeruare filijs prioris matrimonij; & eius fundamenta.*

116 *Secunda opinio. Tenetur reſeruare arrhas filijs prioris matrimonij, & eius fundamenta.*

Pri-

117 *Prima opinio magis placet, & quare.*

118 *Reſpondetur fundamentis ſecundæ opinionis, quæ etiam eſt probabilis.*

108 Bipertita difficultas. BIpartita eſt hæc difficultas. Nam prima eſt de muliere, quæ non tranſijt ad ſecundas nuptias, ſed in ſua viduitate permanſit, ex qua arrhas acquiſiuit. Secunda verò, & maior, de ea, quæ ad ſecundas nuptias tranſiuit, maximè ſi liberos habeat ex eis.

109 Iure communi donatio propter nuptias non reſeruabitur filijs prioris matrimonij. Pro quarum difficultatum clariori definitione duæ mihi legum deciſiones ante oculos proponendæ videntur. Prima iuris communis, quod expreſsè liberam facultatem prius mulieri etiam ad ſecunda vota tranſeunti concedere videtur, diſponendi de arrhis etiam, nihil earum reſeruato filijs prioris matrimonij, (quod intelligendum eſt præter legitimam, & ea præciſè ratione, quod in dotem ab eius patre fuerit vxori datum) & ita haberi videtur expreſsè *l. ſi liberis* 18. *vbi textus C. de donat. ante nupt.* Si liberis ex priore matrimonio procreatis, pater ad ſecundas migrauerit nuptias, vel non migrauerit, nihil omninò filijs prioris coniugij ex donatione ante nuptias (propter nuptias,) quàm ipſe, vel alius pro ipſo vxori quondam eius matri communium liberorum donauerit, ſeruare cogitur. & reddit textus rationem. [Quoniam, & mater liberis ex priore matrimonio extantibus, poſt ſecundas nuptias, multoque amplius, ſi non fuerit alteri marito ſociata, nihil eiſdem filijs ex dote, quàm patri eorum ipſa, vel alius pro ea obtulerit, ſeruare compellitur.] Vbi Baldus legem ſummans: Quod ad alterum ex coniugibus reuertitur, de eo, quod dedit, non tenetur filijs prioris matrimonij reſeruare: Et in eamdem ſententiam dicit ibi *gloſ. & Salyc. & communiter DD.* quæ gloſſa non eſt contraria verb. *nihil*, ſi benè intelligatur. *& auth. eo decurſum* §. *pater l. fin. C. eod* [Pater donationem ante nuptias, quam contulit in vxorem, non cogitur ſeruare liberis prioris matrimonij, & ſi ad ſecundas nuptias migrauerit.] Et ratio eſſe videtur huius deciſionis, vt ſecundæ nuptiæ, & matrimonia libera ſint, & ſine vllo grauamine; quod vtroque iure Cæſareo, & Canonico cautum curatumque eſt, vt patet vtrobiq; totis titulis de ſecundis nuptijs. *l. vnic.* §. *de vſufructu & ibi in auth in principio & §. ſed vſusfructus & cap. ſuper illa 4 de ſecu. nupti. extra ibi* [cum Apoſtolus dicat: Mulier viro ſuo mortuo ſoluta eſt à lege viri ſui: in domino nubat, cui voluerit.] Et licet hæ leges de donatione propter nuptias loquantur, arrhę noſtræ in his, quæ non expreſſerunt propria, eas imitantur.

Alterum ius præ oculis habendum eſt in *l. 1. tit. 2. de arrhis lib. 3. for. ll.* quia ius noſtrum Hiſpanum eſt, & de noſtris arrhis loquitur, magis ad rem facit. Prædicta ergo lex quatuor ſtatuit circa arrhas. Primum eſt, vt arrhæ non excedant decimã, de quo ſatis egimus, & confirmatum eſt *l. 50. Taur.* Secundum eſt, vt vxore abſque liberis defuncta, ſuccedant ei vir in arrhis, & eius hæredes. quod abrogatum, & correctum eſt per *l. 51. Tau. quæ eſt hodie l. 3. tit. 2. lib. 5. recop. his verbis.* [Si la muger no ouiere hijos; ſi no diſpone expreſſamẽte de las arras, que las haya el heredero, o herederos della, y no el marido, hora la muger haga teſtamento, hora no.] Tertium: ſi mulier filios habeat, vt poſſit diſponere, de quarta arrharum parte, ſeruatis alijs tribus portionibus filijs, his verbis. [E ſi la muger auiendo ſijos deſte marido finare, pueda dar por ſu alma la quarta parte de las arras a quien quiſiere, e las tres partes ſinquen a los ſijos del marido de quien las ouo.] Quartum: ſi vxor liberis careat, poſſit tempore vitæ, vel mortis ad libitum de arrhis diſponere. 110

L. 1. tit. 2. de arrhis lib. 3. for. legum, quatuor ſtatuit.

Circa hæc duo vltima de muliere non ſecundo nubente, duo ſunt dubia. Primũ, an mulier filios ex priore matrimonio habens, poſſit meliorare, quem velit: & ratio dubij eſt, quia de ſola quarta parte ait poſſe diſponere, & in ea æqualiter, & abſque melioratione filios debere ſuccedere. Sic quidam, quos refert *Sanctius diſp. 40. lib. 6. de matrim. n. 3.* Sed meritò reijcit, quia in Caſtella poteſt mulier quintam partem liberè etiam extraneo donare, & de 3. meliorare liberos *Ita ipſe n. 4.* Quia hæc l. cum ſit fori, & non ſit vſu recepta, vires non habet, & *l. 18. & 18. Tau. hodie l. 13. tit. 5. recopil.* abſolutè conceditur parẽtib' melioratio, in tertio *& l. 30. Tauri* abſolutè de quinto diſponere etiam inter extraneos nulla facta de arrhis exceptione, *& l. 52. Tauri* vxori cõceditur optio inter arrhas, & ſponſalitiam largitatem. Sed hæc ſine vlla limitatione conceditur, ergo. & illa, & ita tenet *Tellus l. 19. Tau. n. 12. Molina lib. 2. de teſta. cap. 10. n. 64. Spin. gloſ. 18. de teſtam. n. 26. Meres de maior. 1. p. q. 54. n. 4. Matien. lib. 5. recop. tit. 2. l. 3 gloſ. 1. Velaſc. conſ. 16. lib. 1. n. 16. Angul. de meliorat. l. 2. gloſ. 1. num. 6. Gutier. 2. pract. quaſt. 18. nu 5. Molin. diſp. 43 n. 5. de arrhis. Sanchez ſupra nu. 4.* 111

In Hiſpania quintã partẽ mulier liberè donat etiam filijs extãtibus ex primo matrimonio.

Secundo dicendum eſt, mulierem habentem aſcendentes teneri illis duas ter- 112

tias

Secundo dicendum mulierem habẽtem aſcendẽtes teneri illis duas tertias relinquere.

tias bonorum ſuorum, etiam arrharum relinquere ſine vllo diſcrimine ad cætera bona, vt habetur *in l.6. Tauri hodie l.1. tit.8. lib.5. recopil. vt ibi teſtantur vniuerſi noſtrates ibi:* ſuccedan los aſcendientes en todos ſus bienes de qualquier qualidad: ergo, & in arrhis. *Ita Thomas Sanctius ſupra diſp.40.n.7.* & vniuerſi harum legum interpretes, & nihil vrgent, quæ in contrarium opponit, & bene ſoluit *Sanctius*.

113 Liberis prioris matrimonij reſeruare.

Secunda pars erat de muliere, quæ ad ſecundas nuptias tranſit: in qua duo etiam dubia definienda. Primum, an ſuperſtitibus ſecundi matrimonij liberis teneatur arrhas integrè reſeruare. Alterum, an, ſi non teneatur, poſſit filios ſecundi matrimonij meliorare etiam in arrhis, ſicut in alijs bonis.

114 Quicquid mulier donatione inter viuos vel vltima volũtate ſuſcepit tenetur mulier filijs eius matrimonij reſeruare.

Premittendum mulierem ad ſecunda vota tranſeuntem reſeruare filijs prioris matrimonij quicquid, vel donatione inter viuos, vel vltima voluntate à marito priore receperit. *l fœmina 3. C. de ſecund. nup. ſupra cit. & concordat l. 26. tit.12. part.5.* Ita vt ipſo facto dominium tranſeat ad filios ſolo vſufructu reſeruato, vt multis cõficiunt. *Sanctius lib.6. de matrim. diſp.41. n.1. & Anton. Gom. l.15. Tau. n.3.*

115 1. opinio. Non teneri reſeruare filiis prioris matrimonij.

Circa arrhas vero in ſpecie duplex eſt ſententia Prima ait non teneri reſeruare arrhas filiis prioris matrimonii: Primo; quia non eſt donatio ſimplex, de qua ait loqui iura citata; ſed remuneratoria, ſcilicet, ob virginitatem, nobilitatem, & reliquis, in quibus excedit vxor. Secundo, quia non dantur arrhæ viro titulo lucratiuo, ſed oneroſo, & ob cauſam, ſcilicet, ob pudicitiam, quam proſtituit vxor viro, Tertio quia arrhę deducuntur in pactum, ſicut dos mulieris, nec aliter conſentire vult mulier, & parentes eius. Hanc ſententiam ſatis probabilem putat *Sanctius ſupra n.2. & eam tenet Aluar. Valaſ. conſult.16. n.6. Mol. diſput.431. §. contrarium,* & additur ei robur *ex dic. hac ſect. n.108,* de iure communi, ex quo vir non tenebatur reſeruare filiis prioris matrimonii, neque mulier ex dotibus ſuis dotem, aut donationem propter nuptias.

116 2. opinio. Teneri.

Secunda ſententia communior, & quam Sanctius probabiliorem habet, affirmat, teneri reſeruare arrhas filiis prioris matrimonii: quia donatio arrharum eſt voluntaria, & ita nõ habetur ex titulo oneroſo, ſed lucratiuo. Eam tenet *Ioannes Lupus rubric. de donat. §.67. n. 17. Suar. l. quoniam in prioribus* in declarat. ad legem regni limitatione 20 *n.2. C. de inoffic. eſt Villalob. Aiet. Gutier. Azeb. & Angul. & videtur aſſinita l. 26. tit. 13. partit. 5.*

Sed vt verũ fatear, hæc lex parũ vrget; tũ quia lex illa videtur loqui de arrhis, quando nondũ iure ſpeciali in Hiſpania cenſebantur, ſed iure communi regulabantur, vt donatio propter nuptias, & ſoluto matrim. pleno iure cedebant viro, & eius hæredibus. Tum quia non ſatis explicat, an loquatur de illis, exiſtentibus filijs ſecundi matrimonij. & fundamentum ſecundæ ſententiæ omnino falſum iudico ſcilicet arrhas, aut donari ſemper propter virginitatem, aut nobilitatem, aut quando dantur, donationem eſſe lucratiuam, ſed eſſe contractum oneroſum, & ob cauſam, & ex vtroque latere obligantem: & ad minimum mihi certum videtur, ſi contrahentes matrimonium expreſsè agerẽt, arrhas filijs prioris matrimonij non eſſe reddendas; ſed vel æqualiter diuidendas cum filijs ſecundi matrimonii, vel etiam hos poſſe in eis in tertio, & quinto, ſicut in cæteris bonis meliorare contractum eſſe ſeruandum. Adde, quod ſic liberiores ſunt ſecundæ nuptiæ, quas vtrumque ius, vt præmiſi, vult expeditas eſſe, & nullo grauatas onere. Quibus perpenſis priorem opinionem probabiliorem iudico, *A qua etiam Anton. Gom. l.15. Taur. n.3. & Matienzo li.5. tit 1. n. 3 gloſ. 5. non recedunt.* 117 2 Opinio Non teneri probabilius.

De ſponſalitia largitate recte ait Sanctius, non eamdem eſſe rationem. Quia re vera magis habet de voluntario, licet non omnino ſit lucratiuus cõtractus; maxime cum ob oſculum, vel copulam eam lucratur ſponſa, vt diſputatione de ea ſatis dictum eſt. 118 Sponſalitia largitas magis habet de lucratiuo.

Ad argumenta, & fundamenta ſecundæ opinionis omnino negandum eſt, arrham eſſe gratuitum, aut lucratiuum contractum: quin imò præcipuum fundamentum primæ opinionis, quam ſequor, eſt eſſe contractum oneroſum, vt tota hac diſputatione patet, maxime ſect.1. vbi id ex profeſſo probaui. Ad ſecundum fundamentum *de l. illa 26. tit. 13. part.5.* ſatiſfactum eſt ſupra. Nec ideo negamus, ſecundam etiam opinionem eſſe probabilem, & Doctorum authoritate præualere; maxime ſi non negetur contractum arrharum oneroſum eſſe: &, ſi expreſsè conueniat inter virum, & vxorem, vt arrha ſoluto matrimonio non ſit filijs prioris matrimonij reſeruanda, id etiam teneat, & liceat. 119 Ad arg.

TRACTATVS XI.

De dote vxoris, & de paraphernis.

1 Partitio totius tractatus.

EGIMVS de omnibus aliis donationibus inter virum, & vxorem, ſcilicet de ſimplici prohibita donatione; de arrha in ſignificatione pignoris; de ſponſalitia largitate; de donatione propter nuptias, ſeu arrha Hiſpana, quæ illi iure noſtro ſucceſſit. Vna hæc ſupereſt inter virum, & mulierem donatio, ſcilicet dos, quam vxor viro præſtat: quæ longum exigit, & ſeparatum tractatum; ſed longe etiam pro vtroque foro, & quotidiana praxi vtiliſſimum. Quem proinde in quatuor partes partimur. Prima, & magis ſcholaſtica, de natura dotis ac eius definitione, diuiſionibus, cauſis, & effectus, pactiſque ei adiunctis. Deinde, quia dos ſocietatis contractus eſt, agamus, vt in cæteris ſocietatibus, de conſtitutione dotis, quæ erit, Secunda diſputatio. Tertia de dotis adminiſtratione: ac denique Quarta de partitione bonorum, & dotis reſtitutione, quæ ſoluto iam matrimonio, vel ſuperſtiti mulieri, vel eius hæredibus eſt facienda.

DISPVTATIO XXXVII.

De contractu dotis, eiuſque cauſis, & effectibus.

2 Partitio huius diſputationis.

DAbimus in hac diſputatione prima de dote, ſed trigeſimaſeptima in ordine totius operis de contractibus, dotis definitionem, diuiſiones, differentias ab aliis contractibus, proprietates per pacta, quæ ei inſunt dignoſcendas, & denium cauſas, & effectus: nam licet generalia de cauſis & effectibus in primo tomo explicauerimus ſpecialia quæ habet vnuſquiſque contractus, in ſingulis explicare, vitare nō poſſumus, licet breuitatē peroptemus. Sit ergo

SECTIO I.

Quid ſit dotis contractus.

SVMMARIVM.

1 *Partitio totius contractus in proœmio.*
2 *Partitio huius contractus.*
3 *Dos accipitur pro materia contractus dotis, & pro ipſo contractu.*
4 *Aliæ acceptiones dotis.*
5 *Etymologia vocis.*
6 *Variæ plurium DD. deſcriptiones, quæ in aliquibus caſtigatione egent.*
7 *Genus, & differentia dotis indaganda*
8 *Dos eſt contractus verus & proprius.*
9 *An ſit donationis contractus, vel ſocietatis, & 6 argumentis probatur eſſe donationis contractum.*
10 *Tres opiniones circa ſpeciem dotis.*
11 *Tres opiniones circa ſpeciem contractus, ad quam dos pertinet. Prima opinio eſſe donationem ob cauſam.*
12 *Secunda opinio de iure communi eſſe donationem, de iure Caſtellæ eſſe ſocietatem.*
13 *Tertia opinio, & ſecundum eam, Prima concluſio. Dos eſt verus ſocietatis contractus.*
14 *Iuſta eſt conſtitutio dotis iuris communis ſed Caſtellana iuſtior, quæ illam correxit.*
15 *Leges dotis iuris communis obſoletæ, & correctæ, & meritò quidem ab Hiſpanis legibus dotis.*
16 *Dotem contractum eſſe magna Doctorum authoritate firmatum eſt.*
17 *Ex hac concluſione illationes plures deducuntur.*
Prima eſt, dotem verum, & proprium contractum eſſe.
Secunda eſſe contractum oneroſum, & ob cauſam, non lucratiuum, & liberalem.
18 *Tertia eſſe contractum nominatum, quia pulchro dotis nomine inſignitus eſt.*
19 *Eſſe bonæ fidei contractum, ſicut ſocietas.*
20 *Eſt contractus, do vt facias, quia ſemper aliquid datur, vt maritus portet onera matrimonij.*
21 *Aliquando re perficitur dos, quando incipit à traditione, aliquando verbis, quan-*

Digitized by Google

quando incipit à promiſſione; nunquam ſolo conſenſu propter tacitam ſtipulationem.

22 *Nunquam contractus dotis eſt nudum pactum, etiam quando à promiſſione incipit, propter tacitam ſtipulationem.*

23 *Eſſentialis definitio eſt. Dos eſt contractus ſocietatis, quo vxor aliquid marito conferens tum obligat ad onera matrimonij.*

24 *Soluuntur argumenta initio poſita, quibus probatur dotem non eſſe ſocietatem.*

Conſulto dixi de contractu dotis, quia dos dupliciter accipitur Primo pro

3 Accipitur dos pro materia cōtractus dotis & pro ipſo cōtractu.

rebus ipſis dotalibus, quæ ſunt quaſi materiale obiectum ipſius contractus: & ſic dicitur dos parua, dos magna, & pinguis, quæ eſt curta, vel copioſa: quæ acceptio eſt ſatis frequens in iure, frequentior in vſu vulgari. Secunda & magis frequens acceptio; qua iura, & DD. vtuntur, & nos modo vſurpamus, eſt pro ipſo contractu dotis, & videre eſt tit. *de iure dotium*, *&* *de pactis dotalibus*. Igitur de ipſo contractu, vel conuentione dotali quærimus quid ſit.

4 Aliæ acceptiones dotis

Immò, & dos generalius ſumitur: ſunt enim dotes animi, & corporis, & apud Theologos dotes gloriæ. Quin etiam tertiò prædiorum inſtrumenta, dotes dicuntur. *l. 2. §. dotes prædiorum & l. Seia §. liberto ff. de fundo inſtr.* Quarto dos Eccleſiæ pulchra metaphora dicitur, quæ beneficiario eccleſiaſtico pro ſuſtentatione eius aſſignatur, cum Eccleſia ſit; quaſi ſponſa beneficiari. *can. ſi quis obiecerit. 1. q. 3. Ferrettus conſ. 250. n. 1. Mantic. de tac. li. 12. de dote tit. n. 4 Bart. & Bald. l. 1. n. 18. ff. ſol. matri Selua in trac. beneſic. q. 5. num. 216.* Ex his omnibus acceptionibus modo ſolum eam ſumimus, qua dos contractum nuptialem ſignificat.

5 Etymologia vocis.

Nec in definitione quid nominis, ſeu æthymologia laborandum eſt: ipſa etenim vox præfefert dotem dici a donando, quaſi dos ſit donum, quod vxor præſtat marito, vt nubat ei. Quærimus ergo eſſentiam, & vt logici locuntur quidditatē ipſius contractus dotis.

6 Variæ pluriū DD. dotis deſcriptiones.

Varro igitur *apud Vueſembec. in paratitl. tit. de dote ſic eam definit. n. 2.* Dos eſt pecunia nuptiarum cauſa data, ſed longe aberrat hæc definitio. *Bartolus* ait Dos eſt ius quoddam continens in ſe id, quod a muliere, vel eius parte marito, vel eius parti traditur, vel pro tradita habetur. Eandem definitionē dotis, ſic tradit *Mantica li. 12. tit. 1. n. 1. eſt* quod datur a muliere, vel eius parte marito, vel eius parti propter onera matrimonij, vt perpetuo ſit penes eum. & colligitur *ex l. 1. & l. profectitia 5. & l. etiam ff. de iure dot.* Sed multo frequentiori DD. calculo recepta eſt hæc definitio. Dos eſt, quod mulieri traditur, vel promittitur ratione matrimonij ad ſuſtētanda eius onera. Quæ definitio compacta eſt ex varijs iuris legibus. Eam tradit *Azo in ſumma C. de iur. doti Bart. & communis in rubric ff. ſol matr. Bald Nouel. in trac dotis p. 2. 6. 1. ſol. 3. Cāp. in trac. dot. 1. p. q. 1. Mol. diſp. 423. n. 2. Anton. Gom. in l. 50. Tau num. 15. Sylu. verb. dos in princ. Mantic. de tac. lib. 12. tit. 3. num. 2.* Quæ quidem omnes definitiones, bonas, & vtiles deſcriptiones dotis continent: non tamen ad amuſſim logicæ trutinæ traditæ ſunt. Tum quia non definiunt contractum, ſed eius obiectum, vel materiam; tum quia aliqua particula in eis redundat, vt in definitione frequentiori illa particula, ratione matrimonij; cum ſatis ſit dicere, ad ſuſtinenda onera matrimonij: nec explicant genus, & differentiam dotis.

Quod genus, & differentiam, vt indagemus, & inde idoneam, & eſſentialem dotis definitionem, eliciamus; Quæro primo, an dos ſit contractus. Et quidem contractum eſſe proprie, vel impropriè dictum, id eſt, vt contractus ſumitur pro quolibet pacto, ex quo oritur obligatio, ſiue in vtroque contrahente, ſiue in altero tantū nullus, dubitauerit. Tū quia lex vocat eam contractum ter ſine vllo addito; & abſolute; tum etiam quia manifeſte dos, vel eſt donatio inter coniuges rei dotalis, vel ſocietas, qua eadem res dotalis confertur ad ferenda onera matrimonii, & lucra percipienda. Si teneamus eſſe ſocietatem, conſequenter erit contractus oneroſus, qui propriiſſime dicitur cōtractus, vt patet ex *definit. Labeonis ff. de verb. ſignif.* contractus eſt vltro citroque obligatio. Si vero donationem eſſe credamus, nemo vtiquam dubitauit donationem eſſe contractum ſaltem improprie, & largo modo dictum. Immò ſupra tenui, eſſe proprie, & abſolute contractum; ergo vtrouis modo ſentiamus, dotem verum contractum eſſe fatendum eſt: & certe niſi quis nimium cæuitiat, palam videbit, ex conſenſu vtriuſque coniugis in dotem plures eaſque grauiſſimas obligationes pullulare, vnde a definitione probatur eſſe contractus. Quod ſingulis legibus fere *ff. de iur. dot. & pact. dotalibus* probare poſſemus, ſi vacaret.

7 Indaganda genus & differētia dotis.

8 Dos eſt cōtractus.

Sed ſubit ſtatim maior quæſtio, an dos ſit

Digitized by Google

9 An ſit donationis cõtractus, vel ſocietatis. Argumenta, quod ſit donatio. Primum.

ſit contractus ſocietatis, vel donationis, (nam de alijs contractibus nemo dubitat in dotem non cadere). Et quidem donationis eſſe contractum hæc argumenta ſuadent. Primum nomen ipſum dotis, quod a donando ſumitur, vt ſupra attigi, id ſuadere videtur, quia conueniunt rebus nomina ſæpe ſuis, vt ille dixit, & in iure non ſemel argumentum a nomine ſumitur. Secundum, quia inter dotem, & donationem propter nuptias valde parua verſatur differentia, & fortaſſe non eſſentialis, quia donatio propter nuptias vt vidimus, & multi DD. loquuntur, nihil eſt aliud, quam dos viri ad mulierẽ, ſicut dos eſt donatio propter nuptias mulieris ad virum: ergo ſicut negari non poteſt, quin donatio propter nuptias ſit donatio ita nec ambigi poterit, quin dos donatio ſit, & ambæ hæ donationes, ſub donationis contractu tamquam ſub genere proxime comprehendantur. Tertio, quia omnes DD. agentes de donatione, de dote ſubinde tanquàm de quadam donatione ſubiungunt; quos & nos imitati ſumus. Quarto, quia quicquid mulier dat in dotem, donare videtur marito propter nuptias, & ita vulgus, & DD. immò, & ipſa iura loquuntur. Quintum, quia nõ eſt ſocietas, ergò eſt donatio; quia alterum duorum eſſe nemo vnquam dubitauit.

Secundum. Tertium. Quartum. Quintum.

Probo ergo non eſſe ſocietatem: quia in ſocietate vterque ſocius, vel quotquot fuerint, aliquid in cumulum bonorum communium conferre neceſſe eſt, vt agentes de ſocietate probabimus. Sed multoties, immò plerumque vir mulieri nihil confert: quando ſcilicet in matrimonio non interuenit donatio propter nuptias: ergo non eſt dos ſocietas, ſed donatio. Sextum fortius vrget. Si eſſet dos, ſocietas eſſet planè Leonina, & improbanda faltem, quæ legibus Hiſpaniæ contrahitur; quia maritus plerumque nihil confert, & tamen lucra pro medietate ſortitur: ergo.

Sextum.

10 Tres opiniones circa ſpeciem dotis. 1. Op.

In hac re tres eſſe poſſunt modi dicendi (tametſi leges, & iuriſperiti hæc parum curent: quæ tamen ad ipſas leges & naturam contractus intelligendam, & pro practicis etiam quæſtionibus præcipuum habeant momentum.) Primum eſt aſſerentium eſſe donationem, non quidẽ gratuitam illam meram, & putam, quæ ex ſola liberalitate proficiſcitur, ſed donationem ob cauſam, quæ ab illa ingenua liberalitate degenerat, quæ *l. 1. ff. de donat.* exigitur: cum euidenter dos ſemper ob cauſam detur, ſcilicet pro ſuſtinendis oneribus matrimonij, & hoc probare ſibi videntur rationibus ſupra allatis. Ita videtur tenere *Couar. in epito. quarti 2. p. §. 1. nu. 5. Ioan. Lup. rubric. de don. inter §. 61. n. 4. & 5. Ioann. Caſſan. in conſuetud. Bituric. rubric. 4. §. 2. num. 16. Pyrrus in conſuetud. Aurel. tit. de ſociet. int. vir. & uxor. c. 1.*

Secundus modus dicendi eſt, dotem quidem de iure communi non eſſe ſocietatis contractum; quia totus vſusfructus iure communi cedit marito. *l. dotis fructũ 7. ff. de iur. do. ſed dè iure* Caſtellæ, & *Luſitaniæ eſſe verũ ſocietatis contractum Mol. to. 2. de iuſtitia diſp. 423. n. 2.* & quoad ſecũdam partem poſtea probabitur. Quoad primam verò probatur, quia de iure cõmuni licet dos detur ad ſubeunda onera matrimonij, tamen lucra omnia conſtante matrimonio ex lucro percepta, non veniebãt diuidenda inter virum, & mulierem, ſed erant ſolius viri: vt habetur *l. 1. & 2. & l. dotis fructum ff. de iur. dot. & l. 1. ff. sol. matr. & l. vlt.* C. *eod. & l. aſſiduis § oportebat* C. *qui potior. in pign. habeantur. & l. pro oneribus C. de iure dot. ergo non eſt contractus ſocietatis.* Patet conſeq. quia in iuſto ſocietatis contractu ſemper lucra diuiduntur, ſi non pro æquali parte, ſaltem pro aliqua quota, inter coniuges. 11 2. Op.

Tertius modus dicendi verus eſt, & omnino tenendus, ſecundum quem hunc omnem tractatum inſtituimus pro quo ſit: 3. Op.

Prima concluſio. Dos eſt verus, & proprius ſocietatis contractus, ſiue de iure Caſtellæ loquamur, ſiue de iure Luſitaniæ, ſiue etiam de iure communi. Et à iure Luſitaniæ incipiendo, ſciendum eſt in regno Luſitaniæ dupliciter moris eſſe dotis contractum celebrari. Nam plerumq; celebratur, ſicut in Caſtella, communione quidem lucrorum, ſed non communione capitalis: multoties tamen celebratur communione capitalis: & tunc collatis quidẽ bonis omnibus in vnum, & confuſis tam capitali vtriuſq; coniugis, quam lucris; nõ ſolum lucra pro medietate diuiduntur, ſed etiam capitale inter virum, & vxorẽ, vel eius hæredes: & quidem hanc eſſe perfectiſſimam ſocietatem, nemo inficias ierit. Sed licet contrahatur ad medietatem lucrorum tantum, integro manente vtrique coniugi ſuo capitali: veram nihilominus, & propriam coiri ſocietatem, negandum non eſt. Quia vt toto tit. ff. & C. pro ſocio, & ex DD. ſententia conſtat, vera ſocietas non requirit diuiſionem capitalis, ſed fructuum, ſiue lucrorum. Ergo licet more Caſtellæ in Luſitania etiam dos aliquando ad ſolam medietatem bonorũ conſtituatur lucratorum, manet integrã, &

12 1 Concl. Dos eſt verus, & proprius ſocietatis contractus.

& perfecta ratio ſocietatis. Immò de iure communi, (vt agentes de ſocietate probabimus) niſi aliter actum ſit, in omni ſocietatis contractu lucra ſunt inter ſocios, prout conuenerit, diuidenda, capitali ſuo vnicuique integro permanente; ergo, qui more Caſtellæ dotem conſtituunt, in qua ſaluo capitali lucra diuidun tur, perfectiſſimam ſocietatem ineunt.

13 Etiam pro vt de iure communi, & dote [illegible] cõtractus

Sed difficilius eſt hoc probare de iure cõmuni, quia, vt dixi, lucra de iure communi non diuidebantur. Si ergo nec capitale, nec lucra diuiduntur, quomodo ſocietatis contractus conſtare poteſt? Sed Reſpondetur conſtare optimè; quia lucrum ſocietatis, non tantum eſt nummorum, & pecuniæ, ſed quarumcumque aliarum rerum pretio æſtimabilium. Nec ſolum lucrum hoc diſſoluta ſocietate, ſed etiam, & maximè conſtante matrimonio, percipi poteſt. Cum ergo matrimonij tempore hoc lucretur mulier, vt toto eo tempore vir eam ſuſtentet, capitali ſuo integro ei permanente, & filios eius, maxime integra ſorte manente; omnem ſocietatis rationem vere, & propriè in illa ſocietate iure communi contracta conſtare, optime fatendum eſt. Atque hinc etiam conſtat quomodo illa ſocietas iure communi contracta iuſta eſſe poſſit: quia licet maritus totum lucrum reportet poſt matrimonium; tempore tamen matrimonij æqualiter diuidit, & aſſecurat capitale vxoris; & quia vir præter capitale ſuum in hanc ſocietatem, vt in plurimum multo maiorem collocat induſtriam, & longe maiorem laborem, vxore fere ſemper in delicijs, & magna abundantia viuente. Quare licet iura mirum in modum in dotis conſtitutione mulieribus fauerint, nihilominus lucra poſt matrimonium viris cedere ſanxerunt de iure communi.

14 Conſtitutio Caſtellana dotis iuſta & laudanda eſt.

Dices: ergo conſtitutio Caſtellana dotis iuſta non eſt, quæ lucra inter virum, & vxorem diuidit; aut ſi illa iuſta eſt, quæ lucrorum medietatem viris aufert, iuris communis conſtitutio iuſta non eſt. Reſpondetur iuſtam nihilominus eſſe; & (vt ego quidem credo, & experientia ſatis docet) magis probandam, quàm illam de iure communi, quam corrigit. Quia hæc ſocietas, cum non ſit tantum, aut præcipuè numorum, & bonorum exteriorũ, ſed, & induſtriæ, laboris, generis, morum, corporum, & animorum; magnam recipit in ſui capacitate latitudinem iuſtæ æſtimationis, & dotis, & quod in vno genere deeſt, facile in alijs generibus ſuppleri poteſt: vnde iuſte etiam in quibuſdam nuptijs mulier dotem concedit ſola, in aliis ſolus vir, in aliis vterque, in aliis neuter, & hæc omnia admittit iuſtus contractus matrimonii, nec ideò dos illa, aut illa ſocietas iniuſta exiſtimanda eſt, ſicut etiam in venditione, & locatione aliquarum rerum contingit. Vnde leges illæ iuris Cæſarei, quæ Romanorum ſæculis iuſtiores viſæ ſunt, quia omnimodam æqualitatem dotis viri, & mulieris præcipiebant, *vt lege ex more 9. & auth. æqualitas, & authentica, ſed quæ nihil, & l. lege Leonis 10. C. de pactis conuentis*, hodie conſuetudine non ſeruantur, & per non vſum abrogatæ ſunt, vt ibi obſeruarunt *gloſ. & Bald. & Salyc.* & hinc etiã factum eſt, vt etiam quæ iuri communi nõ ſubſunt regna pleraq; ſuis municipalibus legibus experiẽtia ducti meliore cõſilio tã tã dotium viri, & mulieris varietatem, & inæqualitatem admiſerint; in hoc etiam magis probandæ, quòd vxoribus in cauſa dotis, quàm leges communes ſunt fauorabiliores, cum eis, & medietatem lucrorum, & integras arrhas, id eſt dotem virorum largiantur. Quare dotem contractum veræ ſocietatis eſſe, & non donationis, habetur *in cap. ſocietas 27. q. 2. & cap. 2. de donat. inter virum, & vxorem & gloſ. ibi expreſſius, quam ad id allegat Ioann. Lup.* & non eſſe donationem probatur *l. 1. ff. de don.* vbi donatio ob cauſam, non eſſe vera donatio dicitur. & melius *l. ſi quis pro vxore 21. vbi text.* ſic habet: Nõ enim donat, qui neceſſarijs oneribus ſuccurit matrimonij. & eſſe contractum ſocietatis tenet *Ioan. Lup. in rubric. de donatio. inter virum & vxo. §. 61. & ſeq. & Montalu. in l. 1. tit. 3. lib. 3 for. ll. & Nicolaus Boer. in conſuetud. tit. de conſuetud. matrim. §. 2. & innuitur cap penul. de conſuetud.* & l. Caſtellæ, & Luſitaniæ ſocietatem appellant diſertè dotis communionem ad lucrum: & hanc ſocietatem Plutarchus multis prædicat, & commendat. Quare immeritò *Couar. in epitome. 4. p. 3. cap 7. §. 1. n. 5.* fluctuat, modo ſe in hanc, modo in illam partem varius inclinans; cùm omnes DD. Hiſpani eam merito teneant. *Anton. Gom. l. 53. Tau. n. 21. & 22. Gomez Arias ibid ſapius. Palacios Rub.* qui in hoc fundant debere conſtitui de communibus bonis *l. 53. cit. Matienzo 5. recop.* & *l. 8. Tauri tit. 9. l. 5. & ibi Rub. n. 5. & 6. Couar. 3. variar. c. 9. n. 3. Rebel. lib. 5 de contrac dot. q. 5. per totam. Molin. diſp. 423. n. 2.* Nec video ſuppoſita collatione bonorum; induſtriæ, & laboris, & onerum matrimonij, & obligatione ſuſtentandi ſe inuicem, & filios, & familiam, & ſeruos, & diuiſione lucrorum,

15 Leges dotis iuris cõmunis obſoletæ & correctæ.

16 Dotem ſocietatem eſſe magna authoritate [illegible]matur.

 ſal-

ſaltem matrimonio conſtante; in vi rationis ſtando, quomodo vera ſocietas inter virum, & vxorem intercedere, negari poſſit.

17 Ex hac concluſione illationes plures

Ex hac concluſione multa ſequũtur vtilia: & primum eſt, dotem verum, & proprium contractum eſſe, cum omnis cõtractus ſocietatis verus, & proprius contractus ſit.

1. Sequitur. 2. Sequitur. Eſt contractus. Eſt oneroſus.

Secundo ſequitur non eſſe contractum lucratiuum, ſed oneroſum, quia ex vtroq; contrahente obligationem parit. In muliere dandi dotem, & adhibendi induſtriam, & laborem ad portanda onera matrimonij. In marito quidem portandi præcipua matrimonij onera, & adminiſtrandi filios, familiam, & dotẽ, & cætera bona collata ad hunc finem, & reddendi dotem vxori, & medietatem lucrorum, & alia multa faciendi, quæ poſtea dabimus; quæ obligationes in omni fere ſocietate inueniuntur. *text. eſt in l. 1. & per totum ff. de iure dot. & in l. ad onera eod. & tit. de pact. conuent. per totum. & ſol. matrim. &* C. *de iure dot. & de dot. promiſſ. & tit. 11. part. 4 & tenet Anton. Gomez in l. 50. Tau. n. 1. & Molin. diſp 423. n. 2.* quia datur ad alendam vxorem, & familiam, & adminiſtrandam, ad quæſtum communem. Et nota dotem quantum ad maritum dici titulum oneroſum, quod ſolum intendimus; licet quantum ad mulierem ipſam data a patre, vel extraneo, ſit lucratiuus. *Ita l. vlt. §. 1. ff quæ in fraud. & ff. de obligat. l. ex promiſſione dotis. Oldrad. conſ. 245. n. 4. Bart. conſ. 119. in princ. lib. 1. conſ. 59. tres perſonæ li. 3, Tuſc. cõc. 797. verb. dos per tot.*

18 3. Eſt nominatus.

Tertio colligitur dotem eſſe contractũ nominatum, quia habet elegans, & proprium nomen, quod aliis non conuenit, *l. iuris gentium 7 ff. de pact.*, & quia ex eo datur actio, *vt ibid. §. ſed cum nulla, & ibi gloſ. & in rubric. ff de rer. permutatione.* & quia ex dote etiam re integra non datur pœnitentia, nec poteſt quiſquã ab ea promiſſa reſilire, & quia ex ea datur vſucapiendi conditio *l. 1. ff de vſucap pro dote.* quod de contractibus innominatis dici non poteſt: neque enim ex his ſpecialis oritur titulus vſucapiendi, ſed generalis pro ſuo. Item quia infertur ex noſtra concluſione; eſt enim vera ſocietas, quæ cõtractus eſt nominatus, & proprius. *Ita tenet Alex. in l qui Romæ §. Plauius ff. de verb. oblig, n 8. Baldus in l. 1. §. 8. ff. ſolut. matri & ex parte* Bart. *in l. legitima n. 2. Ripa in rubric ff. ſolut. matrim. n. 75. Mantic. de tacit, & ambig. lib. 12. tit. 2. per totum, maxime n 12. in fi.* licet aliqui, *in quibus Bart. & Ripa ſupra cit.* teneant promiſſionem dotis contractum eſſe innominatum, *& Salyc. l. ſi ego §. 1. ff. de iur. dot.* Sed neque promiſſio dotis, innominatus contractus eſt, cum in ea fingatur ſtipulatio *l. vnic. in princ. ff. de rei vxor. actio. & inſtit. de action. §. fuerat, & melius probatur ex l. ad exactionem* C. De dotis promiſſione dotis actio oritur, quod eſt proprium nominatorum cõtractuum.

Quarto ſequitur, dotem contractum eſſe bonæ fidei non ſtricti juris, ſicut in omni cõtractu reijcitur ſocietatis, & de ea affirmat. Et de dote ſpecialiter habetur *l. vnica §. ſed, & ſi* C. *de rei vxor. actione vbi text.* Sed, & ſi non ignoramus ex ſtipulatu actionem ſtricto iure eſſe vallatam, & non ex bona fide deſcendere; tamen quia nouam naturam de dote ſtipulatio ſibi inuenit; accommodetur ei natura rei vxoriæ, & bonæ fidei beneficium, *& ita ibi gloſ & Bald. & vniuerſi iuris interpretes, & inſtit. de actionib. §. fuerat.* 19 4. Eſt bonæ fidei.

Quinto ſequitur eſſe contractum do, vt facias; quia in dotem, vel dantur numi, vel prædium, vel aliquid aliud; & quicquid illud ſit, ſemper ideo datur, vt coniux, cui datur, nubere velit, & ferat onera matrimonij, quæ ad eum attinent. 20 Eſt do vt facias.

Sexto colligitur, contractum dotis aliquando re perfici, aliquando, verbis; nam ſolo conſenſu nunquam perfici dicitur, poſtquam habet tacitam ſtipulationem a lege, *l. vnic. §. ſed & ſi C, de rei vxor. act.* 21 Aliquando re perficitur, aliquãdo verbis, nunquã ſolo conſenſu.

Septimo Obſerua, contractum hunc nunquam nudo pacto celebrari, tùm quia ex ſua natura re perficitur; quia eſt quaſi donatio, quæ ex ſua natura ipſa re perficitur, & ſignificat ipſam traditionem: ſed etiam, quia etiam quando à promiſſione incipit, tacita ſtipulatione ab ipſo iure vallatur. *l. vni. §. 1. & l. 1. §. 1,* C. *de pactis conuent. vbi text.* Nec ob eſſe tibi debet quod dici ſolet ex pacto (*gloſ ſcilicet nudo*) actionem nõ naſci: tunc enim hoc dicimus, cum pactum nudum eſt; alioquin cum pecunia datur, & aliquid de reddenda ea conuenit, vtilis eſt condictio.

Sed dices: ergo dos, quæ incipit a promiſſione, ac proinde traditione non vallatur, erit pactum nudum, & obligationem non producet. Reſpondetur: nullo modo hoc obtinet in dote, quia & cohærẽtia contractus matrimonij, & tacita ſtipulatione *per legem* 1, C. *de rei vxor.* induċta ſemper veſtitur, & omnis contractus bonæ fidei, qualis eſt contractus ſocietatis, & dotis, ex ſe producit actionem, & alio veſtitu non indiget. 22 Etiam dos quæ à promiſſione incipit non eſt nudum pactum.

Ex quibus omnibus ſequitur præcipuũ huius ſectionis intentum; pro quo ſit Se- 23

cun-

Eſſentialis definitio dotis eſt. Dos eſt contractus ſocietatis, quo vxor aliquid marito conferens obligat eum ad onera matrimonij.

cunda concluſio. Legitima, & eſſentialis dotis definitio hæc eſt. *Dos eſt contractus ſocietatis, quo vxor aliquid marito conferens, obligat eum ad onera matrimonij.* Nam eſſe cõtractum ſocietatis eſt verum, & immediatum genus dotis, vt oſtendimus. Quod verò detur ab vxore marito aliquid pretio æſtimabile, quo eum obliget ad onera ſuſtinenda matrimonii, eſt vera differentia, vt ſequenti ſectione patebit, & hæc definitio fere totidem verbis *eſt Bart. in ſua q.7. mulier habens n.4. & Azonis in rubric. de iure dot. Tuſch. conc. 717. n.1. & 2. verb. dot.*

24 Ad argum. Ad primum.

In hac ſolùm reſtat, vt argumentis faciamus ſatis. Ad primum, eo nomine gaudere non a donando, ſed a dando dicitur, quod a donando mauis, ideò hoc nomen ſortiri, quia plerumq; cum donatione admiſcetur, & ingenuè ſibi donant coniuges ex amore, magis quam ex auiditate lucrandi, & intentione rigoroſè ſe obligandi, quæ in aliis ſocietatibus conſpicitur. Ad ſecundum, argumentum nihil conficere, quia etiam donatio propter nuptias eſt contractus ſocietatis, vt vidimus. Nec nomen aliquid probat; quia ipſi contrahentes volunt liberaliori nomine, & magis ingenuo contractum illum ſocietatis honorare, ſed in re magna ſibi inuicem vterque coniux obligationem imponit. Ad tertium, aliquos non aſpernendos DD. tractatum de dote tractatui de ſocietate ſubiungere, & argumentum parum habere roboris, etiam conceſſo antecedenti, quia vel loquuntur ſecundum ſuas opiniones, vel ſecundum vulgarem modum eam vocem vſurpandi: ex quibus etiam ad quartum argumẽtum ſatisfactum eſt. Ad quintum, & ſextum, non eſſe ſocietatem leoninam, ſed iuſtiſſimam ratione ſupra explicata, neq; neceſſe eſſe, vt omnes ſocii pecuniam conferant, vt quando agemus de contractu ſocietatis, patebit.

Ad ſecundũ. Ad tertium. Ad quartum Ad 5. & 6.

SECTIO II.

Quomodo dos differat ab alijs contractibus, & donationibus inter coniuges.

SVMMARIVM.

25 *Tenendo dotem eſſe ſocietatem, quomodo ab alijs differat.*
26 *Quomodo item tenendo eſſe donationẽ.*
27 *A donatione ante nuptias.*
28 *Ab arrha pro pignore.*
29 *Ab ſponſalitia largitate.*
30 *Ab arrha Hiſpana.*
31 *A donatione propter nuptias.*
32 *A donatione ſimplici inter coniuges.*
33 *Vltima particula diffinitionis dotis eſt conſtitutiua, & diſtinctiua.*
34 *Tribus modis conſtituitur dos, more ſcilicet iuris cõmunis, more Luſitaniæ, & more Caſtellæ, & quomodo differant.*
35 *Quinque requiruntur neceſſario ad conſtitutionem dotis. Primum, vt vxor det aliquid. Secundum, vt maritus obligetur ad portanda onera matrimonij.*
36 *Tertium, vt matrimonium vere, & cum effectu ſequatur.*
37 *Quartum, vt ſecutum matrimonium verum, & validum ſit.*
38 *Quintum, Ne dos legitimam quantitatem excedat.*

TEnendo dotem eſſe contractum ſocietatis, facilis eſt ſolutio, quia a reliquis contractibus, & donationibus dicendum eſt differre, quia illi non ſunt contractus ſocietatis, ſicut dos: ab alijs autem ſocietatibus, quæ non fiunt propter nuptias, quia nulla earum initur, & ordinatur ad ſuſtinenda onera matrimonij: a donatione autem propter nuptias, & ab arrhis noſtris Hiſpanis, vt eas præcedenti ſectione explicuimus, quia eſt quod mulier confert in ſocietatem, non quod vir, & quia alia ſunt onera matrimonii, quæ virum mulier per dotem ſuſtinere cogit, alia, quæ vir mulierem per donationem propter nuptias, & arrhas.

25 Tenendo eſſe ſocietatẽ quomodo differat dos ab alijs omnibus.

Tenendo autem, vt vulgus exiſtimat, & DD. bona pars probabiliter aſſerit, dotem eſſe donationem, dicendum eſt, ab alijs omnibus contractibus differre, quia illi donationes non ſunt ab aliis donationibus quibuſcumque, quæ non ſint inter virum, & vxorem, quia non ſunt inter coniuges. Donationes autem inter coniuges perdoctè enumerat *Anton. Gomez in l.50. Taur. n.1. dicens eſſe quinq; ſcilicet* ſimplicem donationem inter coniuges, arrham quatenus pro pignore matrimonii ineundi accipitur, ſponſalitiam largitatem, donationem propter nuptias, adde tu ei affinem arrham Hiſpanam (de quibus omnibus præcedenti tractatu abundè egimus) & dotem. Nam donationem ante nuptias, quæ inter illos fiat ante matrimonium contractum, & non relata ad tempus matrimonii, neque vlla cogitatione nuptiarum, aut dependentia ab illis, non his annumero, quia illa donatio inter coniuges nullo modo appellanda

26 Tenendo eſſe donationẽ quomodo differat.

27 A donatione ante nuptias

eſt, cùm nec fiat tempore matrimonii, nec tempore ſponſalium, neque ad illud tempus referatur ex animo, & intentione contrahentium, vt ſupponimus. Eſt ergo illa donatio omninò inter extraneos, & illorum legibus regulanda: vnde omninò valet, nec vllis legibus prohibita eſt: dos autem eſt donatio inter coniuges, quia licet non ſemper contracto iam matrimonio conſtituatur, ſed plerumque ante illud: ſemper tamen eius obligatio, & effectus in tempus matrimonii referuntur, & ideò, ſi non ſequatur, non valet. Ab arrha vero, vt ſignificat pignus matrimonii, differt, quia illa eſt contractus pignoris, vel hypothecæ, dos verò donationis, in hoc modo dicendi.

28 Ab arrha pro pignore.

Ab ſponſalitia largitate differt: quia illa datur tantùm ad ornandam ſponſam, vt honeſtius, & pulchrius nuptiali tempore incedat: dos autem ad omnia onera matrimonii ſuſtinēda.

29 Ab ſponſalitia largitate

Item ſponſalitia largitas ferè ſemper ab ſponſo datur ſponſæ: dos autem ab ſponſa, vel vxore datur marito. Ab arrha autem, vt in legibus, & vulgari modo loquendi Hiſpano vſurpatur, differt: quia arrha datur a viro mulieri, dos datur a muliere viro: arrha datur, vt mulier portet onera matrimonii, quæ ad eam attinent, dos datur, vt vir portet onera matrimonii, quæ ad eum attinent, & multò maiora ſunt, & ideo vir abſolutè onera matrimonii portare dicitur, & hæc arrha a donatione propter nuptias ferè non differt, *vt latè tractant* Anton. Gomez *ſuper l.* 50. *&* 51. Taur. *Molin. diſputatione* 431. Thomas *Sanctius lib.* 6. *de matrim. diſputatione* 18. *& ſequent.*

30 Ab arrha Hiſpana.

31 A donatione propter nuptias.

A donatione inter coniuges propter nuptias differt: quia dos eſt contractus, quem vxor init cum viro conferens ei aliquid, vt vir ſuſtineat onera matrimonij. Donatio vero propter nuptias eſt contractus, quem vir init cum vxore, vt etiam ipſa pro ſua parte ſubeat onera matrimonij, & nubere ſibi velit. Vnde cauſa efficiens, & materialis ſiue materiale obiectum in his duobus contractibus ſunt diſtincta, licet in vnum contractum integrum coëant, & fere ſe habent, ſicut emptio, & venditio.

32 A donatione ſimplici inter coniuges

Demum à donatione ſimplici inter coniuges dos valdè diſtat. Quia donatio ſimplex fit matrimonio iam contracto, & omnino conſtituto etiam quoad communionem, & ſocietatem bonorum inter coniuges, & quoad omnem conuentionem dati, & accepti ad matrimonium contrahendum: dos autem conſtituitur ad onera matrimonij ſubeunda, & ad conſtituendam communionem dati, & accepti, vt conueniant coniuges in matrimonium, & in leges eius, & in omnibus requiſitis, & conuentionibus ad eū. Vnde donatio hæc ſimplex non eſt cōditio matrimonii, nec pars vlla pactorum nuptialium, & communionis bonorum, quæ inter coniuges fit; cum tamen dos ſit eorum pars longe præcipua.

33 Vltima particula definitionis dotis, eſt conſtitutiua, & diſtinctiua.

Has ergo omnes differentias, quibus differt dos ab alijs omnibus contractibus, donationibus, & ſocietatibus, optimè nobis explicat illa particula, contractus ſocietatis, quo vxor aliquid marito conferens, obligat eum ad ſubeunda onera matrimonii, & ideo in definitione eſſentiali dotis tanquam vltima differentia eum conſtituens, & ab aliis omnibus diſtinguens poſita eſt. Atque adeo habemus veram & germanam dotis definitionem conſtantem ex vero, & germano immediato genere, quod eſt contractus ſocietatis, & ſpecifica conſtitutiua, & diſtinctiua differentia, quæ eſt, quo vxor aliquid marito conferens, obligat eum ad onera matrimonii.

34 Tribus modis contractus dotis celebratur iure iuris communis, more Luſitaniæ, more Caſtellæ.

Sed adhuc pro maiori intelligentia huius contractus dotalis duo in fine huius ſectionis notanda duxi. Primum eſt, contractum dotis tribus modis poſſe celebrari. Primo modo de iure ciuili, & more eius, & tunc ita celebratur, vt capitale ſoluto matrimonio tum diuidatur, ſed vnicuique ſuum cedat, ſed lucra non diuidantur, ſed integre marito cederent, vt ſuo loco probabimus. Secundo, more Luſitaniæ, vt capitale, & lucra ſoluto matrimonio confundantur, & diuidantur. Tertio, more Caſtellæ Regni, ita vt capitale nō diuidatur, ſed vnicuique ſuum reddatur, & lucra diuidantur. Primo modo de iure ciuili, & more eius, capitale ſuum in dotem de facto collatum redditur mulieri, etiamſi ad capitale viri redintegrandum nihil reſtet, ſed fructus omnes, & lucra tempore matrimonii percepta integrè erant mariti, nec aliquid ex eis mulier participat. Secundo modo more Luſitaniæ Regni, quando ibi celebratur cum communione bonorum ſtatim ac matrimonium ſoluta dote initur, omnia bona, tam capitalia, quàm ſuperlucrata confunduntur, & fiunt communia, & ſoluto inculpabiliter matrimonio inter virum, & vxorem ſunt æqualiter diuidenda, tàm capitale, quàm lucra. Tertio modo, ſi more Caſtellæ dos conſtituatur, ſoluto matrimonio redditur vtrique ſuum capitale: quod ſi vtrique bona non ſufficiant, redditur integra dos vxori, & lucra æqualiter diuiduntur. Quorum differentia breuiter

ter

ter explicata eſt, quod iure communi neutrum diuiditur. Primo nec capitale, nec lucrum. iure Luſitaniæ vtrumque ſcilicet capitale, & lucrum. Iure vero Caſtellæ alterum ſcilicet lucrum diuiditur, alterum, ſcilicet capitale, non diuiditur.

35 Quinque requiruntur neceſſario ad contractum dotis.

1. Vt mulier det aliquid.

2. Vt vir ſe obliget ad onera matrimonij.

3. Vt matrimonium re ipſa ſequatur.

Secundum notandum eſt, ad eſſentiam contractus dotis, &, vt dos valeat, & ex ea obligatio oriatur, in omni contractu dotis quinque, quaſi eſſentialiter requiri. Primum ex parte vxoris, vt obliget ſe ad dandum aliquid pretio æſtimabile in dotem: ſi enim nihil conferat: nec dos erit. Secundum ex parte mariti, vt obliget ſe ad ſuſtinenda matrimonii onera; ideo enim eſt contractus mutuus, & oneroſus; quia ex vtraque parte ex pacto oritur obligatio. Tertium eſt, vt matrimonium re ipſa ſequatur; habet enim dotis contractus tacitam conditionem. ſi matrimonium ſequatur, & eo vſque nulla ex eo oritur obligatio, & dos tradita non ſecuto matrimo-
36 nio, illico eſt reddenda. Habentur *hac l. cum multa* 20. *C. de don. ante nup. verſ. ſicut & l. 3. ff. de iur. dot. & l. promittendo eod. Anton. Gom. in l. 50. & 51. & 52. Tau. n. 18. &* 25. *Sylu. verb. dos n. 2. Armilla ibid. nu. 1. Mol. d. ſp. 423. nu. 2.* vbi dicit hanc conditionem ita eſſe neceſſariam, vt ſine matrimonio dos nec intelligi poſſit. Habetur etiam *l. ſtipulationem ff. de iur. do. & l. plerumque. & l. in rebus eod. text. in l. item quia §. 1. ff. de pact. & in l. 11 tit. 11. part. 4. & ibi Greg. Lop. Acoſta §. ſi arbitrata l. cum tale limitatione 6. n. 30. Aperte etiam l. cum veterum* 15. *C. de ante nupt. ibi*: Cum veterum ſententia diſpliceat, quæ donationes in ſponſam, nuptiis quoque non ſecutis decreuit valere. *& infra*: Ad ſponſam, & hæredes eius, ſubmotis ambagibus, transferatur, id eſt dos redeat nuptiis non ſecutis. Sed apertius *l. cum multa cit. ibi*: Sicut enim dos propter nuptias fit, & ſine nuptiis quidem nulla dos intelligitur. Nec minus aperte *l. 3. ff. de iure dot.* Vbi text. Dotis appellatio non refertur ad ea matrimonia, quæ conſiſtere non poſſunt, neque enim dos ſine matrimonio eſſe poteſt: vbicumque igitur matrimonii nomen non eſt, nec dos eſt. & ibi Baldus. Vbi non eſt matrimonium ibi non eſt dos, ſed quaſi dos putatiua, & *l. inceſta* 52. *ff. de ritu nupt* Inceſtæ nuptiæ, nec dotem habent, & ideo omne quod perceptum eſt, licet fructuum nomine, auferetur, *& l. 62. eodem*. Dote propter illicitum matrimonium caduca facta. Ex quibus omnibus colligitur: licet pactum, & conuentio ante matrimonium de dote fiat; tamen vſque ad matrimonium contractum non perfici, neque vllam ex illo pacto obligationem oriri; quoniam conditionale eſt; & omni contractui conditionali commune eſt, vt vſque ad impletam conditionem effectum non habeat, quia conditio de futuro ſuſpendit obligationem, & contractum.

Quarto his conſequenter requiritur, vt 37
matrimonium ſecutum verum, & validum ſit: ſi enim non ſit verum, & validum, nec dos erit vera, & valida, quia in matrimonio putatiuo etiam dos putatiua eſt. Ita probatur expreſſe *dicta l. inceſta* 52. *ff. de ritu nupti. & omnibus iuribus citat. vbi Baldus*: Vbi non eſt matrimonium, ibi non eſt dos, ſed quaſi dos putatiua tantum. Ecce, quia matrimonium putatiuum eſt, etiam dos putatiua eſt. Nec refert, ſitne putatiuum ignorantia inuincibili, an culpabili: quia licet ignorantia inuincibilis ſit; non ideo verum matrimonium eſt. Nec refert etiam, quod aliquando, vt poſtea videbimus, ex putatiuo matrimonio coniux innocens, per quem non ſtetit, lucretur dotem; quia non eam lucratur, quia matrimonium eſt; nec quia vera dos eſt, & ex vi contractus dotis; ſed in pœnam coniugii ſua culpa non impletis, quia ita iura diſponunt.

4. Vt matrimonium verum, & validum ſit.

Quintum requiſitum eſt, ne dos exce- 38
dat quantitatem lege taxatam. hæc vero taxa non eſt alia, quam ne dos ſit inofficioſa filiis, aut parentibus. Nam parentes filias vltra legitimam eis debitam, neque de iure communi, neque de regio dotare poſſunt, neque ſi vltra eas dotent, quoad exceſſum ea dos valet: neque de iure noſtro pater, aut mater dotare poteſt filiam meliorando in tertio, & quinto in dote, vt habetur *l. 1. tit. 2. lib. 5. recopil.* Sed hęc infra ſuum locum habent, vbi vberius tractanda ſunt, & confirmanda.

Ne dos legitimam quantitatem excedat.

SECTIO III.

Quotuplex ſit dos, & quæ ſint ei propria.

SVMMARIVM.

39 *De diuiſionibus dotis dicendum hic.*
40 *Dos alia vxoris in virum, quæ nomen dotis retinuit, alia viri in vxorem, & eſt propter nuptias donatio.*
41 *Dos alia vera, alia putatiua.*
42 *Dos alia profectitia, alia aduentitia. In quibus caſibus dos eſt profectitia.*
43 *In quinque caſibus dos profectitia non eſt.*

Dos

Digitized by Google

44 *Dos alia à promiſſione incipit, alia à traditione.*

45 *Dos à promiſſione incipiens non transfert dominium, quia dominium ſine traditione non transfertur.*

A traditione tamen incipiens, transfert dominium.

Nec datur hypotheca in dote à promiſſione incipiente.

46 *Dos alia æſtimata, alia non æſtimata.*

47 *Tres differentiæ æſtimatæ rei dotalis, à non æſtimata.*

48 *Dos alia confeſſata, alia vera.*

49 *Tribus ex cauſis dos ſolet confeſſari, vel quia vere recepta eſt, vel animo donandi, vel ſpe numerationis, & ita eſt magni effectus.*

50 *Dantur octo proprietates dotis, quæ ei competunt omni, & ſoli, & ſemper.*

39 Cur de his diuiſionibus breuiter ſit agendum.

Dicendum breuiter eſt de his diuiſionibus: quia hęc tractatio magis metaphyſica eſt, quàm iuridica; Sed prætermittenda omninò non eſt: tum vt terminos huius materiæ intelligamus: tum quia diuiſionum harum membra diuerſo iure & legibus cenſentur.

40 Dos alia viri & eſt propter nuptias donatio, alia vxoris, de qua hic.

Prima ergo diuiſio ſit in dotem mulieris, & dotem viri. Dos mulieris ſiue vxoris, eſt, de qua ſola in toto hoc tractatu agimus: nam de dote viri in tota præcedenti diſputatione egimus, quæ coincidit ferè cum archa Hiſpana: dos verò viri è contra eſt, quam dat vir vxori; quæ ſolet dari in præmium virginitatis, pulchritudinis, nobilitatis, & magnæ alicuius dotis, quæ adeò diuerſis legibus in iure cenſetur, vt nihil fere commune cum dote habeat, nec veniat in iure nomine dotis, ſed donationis propter nuptias, vel ante nuptias, ac propterea de illa ſeparata diſputatione egimus. Separat etiam eas ius; quia de dote viri agitur toto titulo *C. de donat. ante nuptias*: de dote autem mulieris *toto tit. de iure dotium ff. & C.* & *de rei vxor. actione*, & alijs non paucis, vt de pactis dotalibus, de fundo dotali, ſi aduerſus dotem.

41 2. Diuiſio. Dos alia vera, alia putatiua.

Secunda diuiſio dos alia vera, alia putatiua. Sumitur ex iure, *ff. de iur. dot. l. Bald. l. fin. C. de falſis cau. & ff de cōdit. cau. dat. & l. ſi cum dos 23. §. final. ff. ſolu. matri.* & tradit *Vueſemb. in ſuis paratitlis tit. de iure dot. n. 2.* Nec hæc dos abſolutè dici meretur, ſicut homo pictus vel ſcriptus vel exiſtimatus, cum non ſit, non eſt homo. Licet dos putatiua habeat aliquos effectus veræ dotis in iure, propter ignorantiam inuincibilem vxoris, cui dos donatur, vel viri recipientis.

42 3. Diuiſio. Dos alia profectitia, alia aduentitia.

Tertia diuiſio. Dos alia eſt profectitia, alia aduentitia. Profectitia eſt, quam pater vel aliquis nomine patris concedit filiæ vt nubat: aduentitia, quam concedit mater, vel alius nomine eius, vel extraneus, vel ipſa filia ſibi acquiſiuit. De profectitia dote ſic habet lex profectitia 5. *ff. de iur. dot.* Profectitia dos eſt, quæ à patre vel parente profecta eſt de bonis vel facto eius. Siue ergo parens dedit dotem, ſiue procurator eius, ſiue iuſſit alium dare, ſiue cum quis dediſſet negotium eius gerens, parens ratum habuerit: profectitia dos eſt. Quod ſi quis patri donaturus dedit (ad de ſiue ſit conſanguineus, ſiue amicus, ſiue extraneus) Marcellus lib. 6. ff. ſcripſit hanc quoque à patre profectam eſſe, & eſt verum. Sed & ſi curator furioſi, vel prodigi, vel cuiuſuis alterius, dotem dederit: ſimiliter dicemus dotem profectitiam eſſe. Sed & ſi proponas prætorem vel præſidem decreuiſſe quantum ex bonis patris, vel ab hoſtibus capti, vel à latronibus oppreſſi filiæ in dotem detur: hęc quoque profectitia videtur. Vide & alia multa, quæ prolixe repetit eadem lex. Sed quorſum hæc tam longo repetita principio? quia inter legem profectitiam & aduentitiam inſignis differentia verſatur in iure. Quia profectitia dos ſoluto matrimonio patri de iure reddenda eſt, vt poſtea videbimus, ſi habeat filium in poteſtate: aduentitia vero ipſo iure vxoris eſt, niſi aliter conuenerit. Quare & eadem lex ſubiungit caſus, in quibus dos profectitia non eſt. Primus eſt, hæreditas vel legatum repudiatum à patre, vt filia habeat in dotem: dos profectitia non eſt, ſed aduentitia; quia nihil habet pater minus in ſuo patrimonio. Secundus, ſi pater fideiuſſit pro dote ab alio promiſſa, dos illa profectitia non eſt, etiamſi pater luat, quia cedantur ei actionis contra donantem dotem extraneum. Secus ſi pater promiſit dotem, & fideiuſſorem pro dote dedit; tunc enim cum pater principalis ſit in cōſtituenda dote, dos profectitia eſt. Tertius ſi extraneus dederit patri, vt det filiæ in dotem: donatio licita eſt, & dos non eſt profectitia ſed aduentitia, quia non eſt pater, qui donat; ſed extraneus per manū patris. Quia quod per alium facimus, per nos ipſos facere videmur. Quartus hinc ſequitur: ſi mater donauit patri, vt filiæ in dotem det, donatio licita eſt, quamuis inter virum & vxorem videatur, & dos eadem ratione aduentitia eſt, non profectitia. Quintus: quod ſi pater delegauerit dotem, mandans debitori ſuo, vt filiæ ſuę

1 L. Profectitia 5. ff. de iure dot.

In quibus caſibus dos profectitia eſt. Primus. Secundus. Tertius.

43 In quibus caſibus dos profectitia non eſt. Primus. Secundus. Tertius. Quartus. Quintus.

in

in dotem det; dos profectitia eſt, quia verè pater eſt, qui donat; licet agendi celeritate, vt dicit quædam lex, actio quædam ibi occultetur; perinde enim eſt, ac ſi debitor ſoluiſſet creditori patri debitum, & pater eamdem pecuniam daret filiæ in dotem. Similiter ſi filius familiæ dotem filiæ ſuæ promiſerit, & emancipatus ſoluerit, dos profectitia eſt: non obſtante, patrem fuiſſe in poteſtate aui, tempore conſtitutionis dotis. Similiter ſi pater filiæ emancipatæ dotem ſoluerit, dos profectitia eſt: non enim attenditur an filia emancipata ſit nec ne, Sed an pater ſit qui dotem conceſſerit. Vnde in Hiſpania licet mulieres eo ipſo, quo matrimonio collocatæ ſunt, egrediantur patriam poteſtatem: nihilominus, ſi dotē recipiant à patre, dos illa profectitia eſt. Hæc omnia *prædicta l. profectitia* expreſſe continentur, *& DD. omnes ibi*: aſſerunt. *& Anton. Gom l. 50. Tau. n. 19. Armilla verb. dos n. 4.* & ſunt valde obſeruanda pro diſputatione partitionis rerum dotalium, quæ fienda eſt ſoluto matrimonio.

44
4. diuiſio. Dos alia à promiſſione incipit alia à traditione.

Quarta diuiſio: dos alia à traditione incipit, alia à promiſſione. Diuiſio eſt generalis in omni donatione, vt ſuo loco vidimus; ſed ſpecialiter hic obſeruanda propter ſingularem effectum, quem cauſat: nam dos incipit à traditione, quando inito pacto de dote, ſtatim ſine mora vxor vel quicumq; dotat, ſtatim tradit viro bona dotalia, vt videre eſt *in l. ſi ego §. dotis ff. de iur. dot. & in l. 1. & per totum C. eod.* A promiſſione incipit dos, quando vir, & vxor conueniunt quidem de dote; ſed dos non ſtatim traditur, *vt in l. cum poſt § genere. ff. de iur. do. & in l. 1. & per totum. C. de dot. promiſſ. maximè l. fin. §. ſi pater.* & vtraque verus contractus eſt & abſolutus; & ſtatim obligationem parit etiam promiſſio dotis, cum tacitam ſtipulationem ſemper habeat annexam *l. vn. § 1. ff. de rei vxor act. & ibi gloſ. verb. omnes.* textus formalior, *in §. & nemo. eiuſdem legis.* Verū tamen differentia magna verſatur inter vtramq; quia dos à traditione incipiens eo videlicet modo, quo dominium rerum dotalium transferri poſtea dicemus; dos vero à promiſſione incipiens, licet ſtipulationem beneficio *l. vni. C de rei vx. act.* habeat annexam: non tamen dominium rerum dotalium transfert vſq; ad traditionem, & ſimul matrimonium conſecutum quia vt *l. traditionibus. 20. C. de pact.* dicitur. [Traditionibus, & vſucapionibus nō nudis pactis rerum dominia acquiruntur] Eſt, & alia differentia valdè notāda: quod licet pro dote ſoluenda competat marito

45
Dos a traditione incipiens transfert dominiū à promiſſione incipiens non transfert.

tacita hypotheca in bonis mulieris vel dotantis cuiuslibet; & pro dote reddenda in bonis viri cōpetat mulieri, vt infra fuſe ſumus explicaturi. *d. l. vn. §. & v plenius & in §. & nemo. ead.* & ibi communiter DD. & idem diſponit *l. 23. tit. 13. part. 5.* ea tamen dos quæ non incipit à traditione, non eſt priuilegiata, vt cæteris creditoribus præferatur, vt aſſerit *gloſ. in dict. § vt plenius & ibi DD. & Anton. Gom. in l. 50. Tau. n. 19.* Tertia differentia addi poteſt, quod iure communi, vt dos priuilegium habeat requiritur vt promiſſio eius non fiat per nudam pollicitationem, & non acceptatā, ſed per pactū; vt ait *Baldus Nouel in tracta dotis 6. p. priuil. 1. n. 3. & Anton. Gom. eo n. 19.* Dixi, de iure communi; quia de iure Caſtellæ hodie hæc differentia non procedit: ſed omnis dos etiam à promiſſione incipiens habet priuilegiatam hypothecam, cum ex pacto nudo, & pollicitatione l. Caſtellæ oriatur obligatio; vt ſupra agentes de contractibus in genere ſatis explicauimus.

Quinta diuiſio. Dos alia eſt æſtimata, alia non æſtimata. Sumitur hæc diuiſio ex *l. plerumq; 10. & pluribus ſeqq. ff. de iur. dot. max. l. ſi rem æſtimatam n. 4. eod. & ibi DD.* & conſentit *l. 6. tit. 11. part. 4. & ibi Greg. in gloſ. 1. gloſ. in l. conſenſu ff. de obligat. Sylu. verb. dos n 2. Armil. ibid. n. 5. Mātic. lib. 12. de tacit. & ambig. tit. 18 per totū* copioſiſſime, *Tuſchus verb. dos. conc. 758. per totam. ex l. quoties C. de iure dot. Dyn. conſ. 1. col. 2. n. 10. verſ præterea cum res & l. ſi æſtimatis ff. ſol. matr. Alexand. con. 156. viſo. col. 1. Socin. conſ. 56. gloſ. in l. ſi inter virum C. de iur. dot. vbi Bald.* quod celeri manu contractus emptionis occultatur, & contractus dotis exprimitur. *Anton. Gom. l. 50. Tau. n. 52. & alij*, & huius æſtimationis, magnus eſt effectus. Nam tunc ſoluto matrimonio nec vir tenetur ſpeciē quam accepit reddere, nec mulier admittere; ſed precium. Nec res dotalis periculo eſt vxoris ſed viri, nec hypotheca dotali gaudet res illa, ſed pretium, vt hæc omnia latius explicanda ſunt infra; modo enim ſolum diuiſionem hanc curſim tradimus.

46
5. diuiſio. Dos alia datur æſtimata.

47
Tres differētiæ æſtimatæ rei dotalis & non æſtimatæ.

Sexta diuiſio. Dos alia eſt cōfeſſata alia vera. Ita diſtinguunt communiter DD. *Sylu. verb dos. n. 2. Signorol Huomo Deus conſil. 49. circa fin. Armil. verb. dos n. 6. Tuſc. eod. verb. conc. 717. n. 8. Abbas, conſ. 73. n. 2. lib. 2. Afflict. deciſ. 407. n. 4. Crauet. conſ. 40. n. 3. Roland. a Valle conſ. 65. n. 4. lib. 1. & alij* quamplurimi citati a *Tuſcho ſupra. Anton. Gom. l. 52. Tau. n. 52. & alij.* Dicitur autem dos confeſſata parum latino.

48
6. Diuiſio. Dos alia cōfeſſata alia vera.

by Google

no vocabulo: ſed in hac ſignificatione à iuriſperitis ſatis frequenter accepta, quæ cũ vere recepta non ſit, tamen à marito teſtatum eſt, ſiue voce, ſiue inſtrumento, ſibi fuiſſe numeratam. Quod dupliciter contingere ſolet; vel quia animum habuit donandi quando faſſus eſt numerationem; vel quia ſpe numerationis poſtea futuræ ab vxore vel parte eius confeſſione illa præoccupauit traditionem, & ideoè cõtra vera dicitur, quæ verè numerata eſt, &
49 Tres differentiæ confeſſatæ a vera. tradita. Huius autem diſtinctionis magnus eſt effectus: quia res vere tradita vere debetur vxori, & tradenda eſt ei a viro vel hæredibus ſoluto matrimonio. Dos vero confeſſata, ſi ſpe numerationis faſſus eſt maritus eam recepiſſe; non debetur in foro cõſcientiæ, nec in foro exteriori: ſi vero animo donandi faſſus eſt, etiam tum nihil debebit vxor, quia perinde eſt ac ſi donaſſet, & tamen ſic donatam debebit maritus ſoluto matrimonio reddere vxori ſuæ; vt omnia hæc fuſe ſunt infra explicanda & probanda. Nunc enim attingimus tantum ad explicationẽ diuiſionis.

De proprietatibus autem dotis longa
50 8. Proprietates dotis. eſſet ineunda tractatio, ſi ad amuſſim, & ex profeſſo eas hic explicare eſſet animus: ſed quia melius explicabũtur in toto diſcurſo huius tractatus, nunc tantum celeriter ſeptem proprietates quæ competunt omni doti, & ſoli, & ſemper, percenſebimus. Prima. Prima eſt, quod dos ſemper datur marito ab vxore non è contra. Secunda. Secunda, ex ea ſemper vxor vel qui dotat transfert ſecundum aliquos dominium, ſecundum omnes poſſeſſionem, vſumfructum, & plenam adminiſtrationem omnium rerum dotalium in maritum. Tertia. Tertia, maritus ſemper ex vi receptæ dotis obligatur ad onera matrimonij. Quarta. Quarta proprietas, ſemper vir obligatur ſoluto matrimonio ad reddendam integrè dotem mulieri, vna cum medietate lucrorum de iure Caſtellæ. Quinta. Quinta proprietas, hæ tres obligationes mariti, ſcilicet ad ferenda onera matrimonij, ad reddendam dotem, ad reddẽdam medietatem lucrorum, ſemper tacita ſtipulatione ab ipſo iure firmantur. Sexta. Sexta: firmantur etiam hypotheca ſpeciali, & priuilegiata ſuper omnia bona mariti. Septima. Septima proprietas, quod matrimonium de facto ſequatur: habet enim ſemper dos hanc tacitam conditionem. Octaua. Octaua proprietas ſit, quod cõiuges quicquid adquirunt, vel ſuis capitalibus vel ſua induſtria, & labore, ſibi inuicem acquirant. Secus de aduentitijs, hæreditatibus, & donationibus.

SECTIO IV.

Quis poſſit dotare.

SVMMARIVM.

51 *De cauſis dotis dicendum, & quo ordine, hic ac cauſa efficienti: id eſt dotante*
52 *Qui dotare poſſint, & qui teneantur.*
53 *Omnes dotare poſſunt.*
54 *Quia cauſa dotis fauorabilis eſt, & ideò omnibus hominibus facultas conceditur mulieres dotandi.*
55 *Mulieres eſſe dotatas reip. intereſt: vt bonis ciuibus remp. impleant, & filios decentius alant, & in viduitate honeſtius viuant.*
56 *Mulier ſe ipſam dotare poteſt, & ſolet.*
57 *Non ſolum ante matrimonium, ſed etiam poſt illud.*
58 *Pater ex officio patris dotare poteſt filias, & ei maxime hoc munus incumbit.*
59 *Mater etiam frequenter filiam dotat, & hoc iure probatur.*
60 *Extraneus quilibet mulierem dotandi facultatem habet à iure, immo & fauorẽ*
61 *Mutus, ſurdus, & cæcus dotare poſſũt.*
62 *Vniuerſalis hac facultas duabus limitationibus temperanda eſt.*
63 *Prima vt ſeruus, & ancilla dotare non poſſe intelligantur.*
64 *Minor etiam donare non poteſt ſine decreto iudicis.*
65 *Sed hoc ſub limitatur vt de mobilibus dotare poſſit authoritate tutoris.*

SEquitur de cauſis dotis dicendũ; quæ 51 De cauſis dotis dicẽdũ & hic de efficienti.
ſunt finalis, efficiens, materialis, & formalis: quia finis mouet efficientem, vt in præſuppoſitã materiam formam inducat: hoc ergo ordine de illis agendum. Et licet in rigore metaphyſico finalis cauſa contractus ſit translatio dominii rei dotalis, quam paciſcentes de dote intendũt: efficiens amborum coniugum in dotem conſenſus; materialis voluntas eos actus recipiens; formalis vero ipſa obligationis productio. Tamen quia rem moralem agimus, & toto conatu vt aptius fuerit ad mores agere intendimus, ab hoc metaphyſico rigore aliquantum declinantes, & magis vulgari iuris peritorum loquendi modo nos adaptantes, & ipſam exteriorem dotis dationem, quæ executio contractus eſt magis quam contractum ipſum in conſenſu interiori conſiſtentem, reſpicientes, in præſenti cauſam finalem dotis dicimus intentionem portãdi onera matrimonii; efficientem eos, qui dotem

Google

tem dant aut recipiunt; materialem rem dotalem, quæ dicitur materia contractus quia eſt materia circa quam, & obiectum conſenſus: formalem, verba ſiue modũ, qui etiam forma dicitur, qua de dote contrhaitur. In præſenti ergo ſectione de cauſa efficienti agere incipimus (nam finalem, quæ eſt vt ſubeat vir cui dos datur, onera matrimonij, in commodiorem locum reiiciẽtes, modo prætermittimus: ſcilicet de iis, qui dotant, & dotantur, id eſt qui dotem dare poſſunt, & tenentur: & quibus dos dari poſſit, de quibus omnibus cauſis multa ſunt, quæ vtiliter diſſeramus.

52 Qui dotare poſſint, & qui teneantur. De dotantibus ergò, ſeu dotem conſtituentibus, duæ ſe quæſtiones ipſo in limine diſputandæ offerunt. Prima, qui dotem dare ſeu conſtituere poſſint. Secunda, qui dotare teneantur.

53 Omnes dotare poſſunt. Et vt à primo exordiamur: Dicendum eſt vxorem ſeipſam dotare poſſe, & frequentèr ſolere, ſi bona habeat; frequentiſſime patrem, vel auum & alios ſuperiores aſcendentes; deinde fratres, tum etiam conſanguineos, & amicos, demum ipſos extraneos dotare poſſe: quia omnibus dotare conceditur, cùm dos ſit cauſa iure valde fauorabilis. Habetur concluſio expreſſe *l. 41. promittendo ff. de iure dot.* ibi [promittendo dotem omnes obligantur, cuiuſcumque ſexus, & conditionis ſint.] *& l. profectitia 5. in princ. & verſ. quod ſi quis, & ibi Bart. Bald. Salyc. & Paul. & Iaſ. & Odofre. Azo in ſum tit. de iur. dot. Petrus, Cinus Fulgoſ. & gloſſ. in eiſd. locis Anton. Gom. ad l. 50. Taur. nu. 16.* illis verbis [Talis dos poteſt concedi à conſanguineis, vel à patre, vel ab vxore, vel à quolibet extraneo.] *Corneus conſ. 390. num. 14. lib. 3. Baldus conſ. 98. mulierem maritus, per totum li. 4. Tuſch. verb. dos concl. 719. n. 2. Mantic de tacit. & ambig. lib. 12. qui eſt de dote tit. 8 per totum: Vueſemb. in paratitl. tit. de iur. dot nu. 3.* illis verbis [perinde autem eſt, ſiue mulier dotem dedit, ſiue quiuis alius eius nomine.] *Syluerb. dos in princi. & n. 4. Mol. diſp. 423. §. dos dari conſtitui aut promitti poteſt viro à patre vxoris aut alio aſcendente per lineam maſculinam.* Habetur etiam *l. 2. tit. 11. par. 4. & ibi Greg. Lop. Armil. verb. dos nu. 6. & 7. Tuſch. Cardin. conc. 719. per totam*, & eſt communis DD. Ratio eſt:

54 Cauſa dotis fauorabilis eſt in iure. quia cùm interſit reip. mulieres eſſe dotatas, vt repleant bonis ciuibus ciuitatem: vt habetur *l. 2. ff. de iure dot. reip.* intereſt mulieres dotes ſaluas habere, propter quas nubere poſſint, *& ff. ſol. matri. li. 1.* [Dotium cauſa ſemper, & vbique præcipua eſt: nam publicè intereſt dotes mulieribus conſeruari, cum dotatas eſſe fœminas ad ſobolem procreandam, replendamque liberis ciuitatem maximè ſit neceſſarium.] Si enim dotes conſeruari perneceſſarium eſt, certè dotes, omnes poſſe concedere, non poteſt non eſſe vtiliſſimum: & hæc etiam eſt cauſa quare dotibus tacita ſtipulatio adiecta à iure ſit & hypotecha ſpecialis, & priuilegiata, & cauſa dotis ſit fauorabilis, & eam ius omnibus quibus potuit priuilegijs ſit proſecutum. Quod hic ſemel dictum ſit ad multa alia, quæ in progreſſu dicemus. Inter alia ergo priuilegia dotis, vnum eſt, vt quilibet poſſit nupturam dotare, quod aliquando iure communi ſine hoc priuilegio fieri nõ poſſet, vt in progreſſu patebit. — 55 Reip. intereſt mulieres eſſe dotatas.

56 Mulier ſe ipſam dotare poteſt, & ſolet. In primis ergo ipſa ſe mulier dotare poteſt ſi habeat bona aliqua, quę in dotẽ dare poſſit. Ita habetur *l. nulla lege 4. C. de iur. dot.* [Nulla lege prohibitum eſt vniuerſa bona in dotem marito fœminam dare.] Vbi non ſolum mulierem poſſe dotare, ſed, & omnia bona ſua in dotem poſſe dare, non obſtantibus legibus contra immẽſas donationes latis, nec legibus inſinuationem in donatione vltra 500 ſolidos requirentibus, ſtatuitur. *& l. ante diuiſionẽ 16. eod. & l. ſi pater filia nomine 44. ff. de iu. dot. Abbas. conſ. 46. n. 2. li. 1. & l. cum citra fidem 15 ff. eod. & l. profectitia 5. §. Papinanus*: Quin etiam vxor poteſt ſe ipſã dotare; etiam ſi ſit pupilla, vel mulier. *l. mulier 28. C. de iur dot.* vbi mulier in minoriætate conſtituta dotem marito, conſentiente generali, vel ſpeciali curatore, rectè dare, & exigere poteſt. Item in tantum hoc eſt verum; vt DD. diſputent vtrum mulier, quę habet bona, ſi nubat, & nihil exprimat, omnia ſua bona marito in dotem dediſſe cenſenda ſit: de qua quæſtione poſtea ſuo loco ſtatuemus, & melius hæc omnia probantur *l. mulier. 72. ff. hoc tit.* vbi mulier omnia ſua bona dedit in dotem marito, & decidit text. ille diſpoſitionem valere in omnibus, quæ mulier poſſidebat, deducto ære alieno, pro quo dumtaxat maritus tenetur creditoribus mulieris reſpondere.

57 Non ſolum ante matrimonium, ſed etiam poſt ipſum. Quod extende adhuc, vt mulier non ſolum ante matrimonium, ſed etiam eo iam contracto dotare virum ſuum poſſit & augere iam conſtitutam dotem *l. ſi cõſtante & l. fin. C. de ante nupt. donat. & inſtit. de donat. §. eſt & aliud verſ. & primis quidem ſic. Bald. Nouel. de do. 7. p. priuil. 8. Ioan. Lup. rubric. de donat. §. 53. n. 1. & 2. Baeza de non melior. c. 5. n. 16.*

58 Pater autem eſt qui propriùs dotare po-

Pater eſt ad quem propriſſime pertinet filiam dotare.

poteſt filiam; ſuo enim munere patris ſũgitur, cum filiam in matrimonium collocat, & eam dotat, dicente Spiritu Sancto *Eccl.* 7. 27. Trade filiam, & grande opus feceris: quia grandi ſe onere eximit, filiam alendi, & eius pudicitiam ſeruandi; & quia in eam maximum confert beneficiũ ſi honeſte eam nuptui tradit, & quia maximæ ſuæ obligationi, & officio ſatisfacit: quia patris officium eſt filiam dotare, non etiam matris. *l. fi. C. de dotis promiſſ. l. neq;* 14. *ff. de iur. dot.* & notauit *Mătic. li.* 2. *tit.* 8. *n.* 3. *& tit.* 16 *per totum & l. obligamur* § *lege ff. de action. & obligat. & l. qui liberos de ritu nupt. & l. fin. ff. de prom iſſ dot. T uſc hic. conc.* 719.

59 Mater frequenter filiã dotat.

Matrem dotare poſſe filiam, immo, & auiam, probat *l. auia tua* 6. *C. de iur. dot. item l. etiam* 51. *§. eod. & ibi gloſ. & Bald. & Salyc. & l. neque mater & l. res quas & l. ſi ſocrus* 18. *C. eod.*

60 Extraneus quiſpiã mulierem dotare poteſt.

Extraneus quiuis dotem conſtituit. *l. cum dotes* 31. *C. de iur. dot. ibi* [Cum quidam dotem pro mulieribus dabant, ſiue matres ſiue alii cognati, ſiue extranei, recte quidem mariti eas ſine momentorum obſeruatione (id eſt ſine inſinuatione) recipiebant] Item *l. fin. §. præterea eod.* ſed multo expreſſius *l. ſi extraneus* 33. *ff.* eod. vbi textus [ſi extraneus ſit qui dotẽ promiſit, isque defectus ſit facultatibus, imputabitur marito cur cũ eo non conuenerit. Vbi vides non ſolum extraneũ dotem conſtituere, ſed maritum in culpa eſſe, ſi ab eo dotem non exegerit maxime ſi ideo promiſit, quia debebat, vt ſubditur. Et ita *ibi gloſ. Bald. &* D D. *& l. licet* 43. *§. quoties aut, extraneo eod. & l. cum dotem* 71 *eod.*

62 Mutus, ſurdus, & cæcus dotare poſſunt. Duabus limitationibus hoc eſt intelligendum.

Immo & *l. mutus* 73. expreſsè habentur hæc verba [Mutus, Surdus, & Cæcus, dotis nomine obligantur; quia & nuptias contrahere poſſunt.]

63 1. Seruus in ea conditione manens dotare non poteſt.

Hæc omnia duabus limitationibus tẽperanda ſunt. Prima eſt, ſi ſerua ſeruo, vel ingenua nubat, etiam in caſibus in quibus matrimonium valet, quia ſeruus, & ancilla dotẽ nec dare poſſunt nec accipere, cum dominium non habeant nec ſint eius capaces. Quod ſi ingenui fiant, vel liberti, tunc reſtaurato matrimonio, ſi inualidum fuit, & renouato, ius diſponit ea quæ ad inuicem ſibi donarunt, & extant, ſi ita inter eos conueniat, validam exinde dotem conſtituere. Ita expreſſe habetur vtrumque *l. Proculus* 67. *& l. ſi ſerua ſeruum* 39. *ff. de iu. dot.* Cuius verba ſunt [Si ſerua ſeruo quaſi dotem dederit deinde conſtante coniunctione ad libertatem ambo peruenerint, peculio eis non adempto; & in eadem coniunctione permanſerint, ita res moderetur, vt ſi quæ ex rebus corporalibus velut in dotem tẽpore ſeruitutis dotis, extiterint; videantur ea tacitè in dotem conuerſa, vt earũ æſtimatio mulieri debeatur].

Secundo temperanda ſunt, vt non intelligantur de minore, qui ſicut vniuerſaliter donare prohibetur, & bona ſua maxime immobilia alienare; ita etiam nec dotare poteſt. Ita vt neque mulier ipſa minor dotem ſibi poſſit cõſtituere ſine decreto. *Bart. in q.* 7. *mulier habens amplum patrimonium, verſ. ſoluto in princip. Roman. conſ.* 314. *in princ. & per totum, Angel. Aret. conſ.* 15. *in princ. attento diligenter n.* 22. *verſ.* 7 *T uſch. verb. dos conc.* 720. *n.* 1. 2. *&* 3. *Cuman. conſ.* 112. *Domina Ioanna*. Quod ſublimita, ſi minor dotans habebat curatorem, & de licentia eius dotauit de mobilibus tantum bonis: nam in immobilibus decretum iudicis eſt omnino neceſſarium. *Curt. iun. conſ.* 168. *nu.* 19. *&* 20. *& T uſch d. conc. num.* 12. *&* 13. *Gramm. dec.* 103. *n.* 17. & patet ex his quæ ſupra diximus de contractibus minorum diſp. ... de cauſa efficienti.

64 2. limit. Minor etiã dotare.

65 Niſi de mobilibus, & cũ authoritate curatoris, & tutoris.

SECTIO V.

Qui dotare teneantur.

SVMMARIVM.

66 *Omnes remotiores fratribus non tenẽtur dotare.*
67 *Vxor non tenetur ſeipſam dotare, licet poſſe probauerimus.*
68 *Quod ſi nihil explicet, an & quomodo dotaſſe videatur.*
Donatio omnium bonorum a muliere in virum collata, via dotis, valet, quia non reddit inteſtabilem.
69 *Si nihil explicet mulier, non omnia ſua bona in dotem dediſſe videtur.*
70 *Neque eamdem dotem, ſi ſecundo nubat, quam primo marito, ſed congruam.*
71 *Pater filiam dotare tenetur.*
72 *L. fin. C. de dotis promiſſione,*
73 *Quia dos ſuccedit in locum alimentorum.*
74 *Pater iure naturæ tenetur filijs alimenta præſtare, & conſequenter dotem.*
75 *Extende Primo ad auum, & aſcendētes.*
76 *Etiam pater naturalis debet dotem filijs, & filiabus.*
77 *Extende, Tertio, vt etiam officio iudicis debeat pater cõpelli congruam dotem filijs præſtare.*
78 *Quid ſi filia nubat, neſciente aut inuito*

- uito patre; prima opinio negat tunc debere dotare.

79 *Secunda tenenda opinio affirmat tunc etiam debere patrem dotare nubentem filiam.*

80 *Reſpondetur argum. primæ opinionis.*

81 *Quod ſi nubat indigno. Prima opinio negat tunc dotandam.*

82 *Secunda opinio tenenda, adhuc tunc debere dotare.*

83 *Excipe niſi turpiter nubat.*

84 *Mater de iure communi non tenetur dotare filiam.*

85 *Sed ſi pater non ſit dotando; mater dotare tenetur.*

86 *De iure Caſtellæ quomodo dotat mater, & pater.*

87 *l. 8. tit. 9. li. 5. recop. vel l. 53. Tau.*

88 *In Caſtella poſſunt in quinto & legitima dotare, non in tertio*

89 *Fratres in defectum aſcendentium dotare tenentur.*

90 *Extranei non tenentur dotare.*

91 *Tutores, & curatores, ſicut perſonæ, in quorum nomine agunt.*

65 VEnio iam ad ſecundã, & difficiliorẽ huius controuerſiæ de dotantibus partem, qui donare teneantur. Et excludo in primis extraneos, immo, & amicos, & conſanguineos remotiores fratribus; de quibus nulla controuerſia eſt quin dotare nõ teneantur, quamuis dotare poſſint, vt ſuperiore ſectione probaui. Reſtat ergo de quatuor tantummodo quæſtio; ſcilicet de ipſa muliere ſeu vxore, an ſe dotare teneatur: de patre, & de matre, & de fratribus.

67 Vxor ſeipſam dotare non tenetur. Quia cum matrimonium ſua voluntate, & omnino ſponte contrahat, nec a quoquam cogi poſſit matrimonium contrahere, quia matrimonia ex diſpoſitione iuris Canonici debent eſſe omnino libera; conſequenter nec ad dotem concedendam poteſt compelli. Item, cum nec, ſuppoſito quod nubat, in matrimonio neceſſe ſit dotem interuenire; ſunt enim, vt ſupra diximus, multa matrimonia, in quibus dos nulla interuenit: neque conſequens etiam eſt, mulierem quæ vult nubere, dotem viro conſtituere: quia id nullo iure cauetur, etiamſi mulier bona habeat, quæ in dotem dare poſſit. Fortaſſe enim dotem nobilitate, pulchritudine, virginitate, ætatis flore, morum integritate, aut aliqua induſtria, vel bonis animi, aut corporis dotibus, compenſatur. Et licet non compenſet, ſatis eſt nolle dotem concedere de ſuis bonis, vt a nemine cogi poſſit, ſi ſe ſatis ab initio explicet nolle ſe virum ſuum aliqua pecunia dotare, aut alio pecunia æſtimabili. Vnde tunc bona mulieris paraphernа permanebunt.

Vxor ſeipsã non tenetur dotare, licet poſſe probauerimus.

Sed pulchræ, & quotidianæ quæſtionis eſt: ſi mulier nihil explicet, an bona omnia ipſius, videantur in dotem data, an aliqua, an nulla? Item, ſi prius cum dote nupſit, & ſecundo nubat, & nihil inter eos conuenerit, an eadem dos primi mariti videatur tacitè ſecundo viro conceſſa? & quidem dos conſtitui poteſt ab vxore viro ſuo etiã de omnibus ſuis bonis, nec adeo donatio, vt immenſa reuocari poterit, aut inualida erit; quia vxor bona ſua viro ſuo in dotem concedens ſobrie, & prudenter ſuis bonis vtitur nec in præſtantiorem vſum eis vti poteſt: quia non ea diſſipat aut prodigit: ſed optimo modo ſecuritati, & indemnitati illorum proſpicit propter priuilegiatam hypothecã in bonis mariti, conſtante matrimonio fruenda, & cum vſura lucrorum poſt matrimonium recipienda. Nec ideo inteſtata manet, cum de omnibus illis ſecurius teſtari poſſit: nec poſſunt eſſe aut inofficioſa filiis aut ſibi infructuoſa, cum & filijs integra, & illibata maneãt, & maritus aptius, & vtilius ſit ea bona ad quæſtum, & lucrum exerciturus, quam ipſa mulier exerceret, moraliter, & vt in plurimum loquendo. Quod iure expreſſum eſt *l. 4. C. de iure dot.* vbi textus [Nullo iure prohibitum eſt, vniuerſa bona in dotẽ marito fœminam dare] Quod *Bald.* intelligit marito non de omnibus bonis præſentibus tantum, ſed & de futuris, ſi ita exprimatur. *& gloſſa ibi* addit, non ſolum non prohiberi, ſed & expreſsè iure permitti. *l. mulier bona ff. eod. 72. vbi text.* [Mulier bona ſua omnia in dotem dedit] Vbi textus decidit valere in omnibus quę mulier poſſidet, deducto ære alieno, pro quo tantummodo maritus teneatur creditoribus vxoris reſpondere. Eſt ergo permiſſum mulieri omnia bona ſua in dotem dare.

68 *Quid ſi nihil explicet, an & quomodo dotata videatur.*

Donatio omnium bonorum in dotẽ factam a muliere in virũ non eſt inualida.

Nullo iure prohibitum eſt mulieri in dotem dare etiam futura bona, & nomina debitorum.

An autem præceptum ſit ſaltem aliqua dare in dotem; hoc præſentis indagationis eſt. Et primo, Vtrum omnia bona ſua vxor viro dare videatur in dotem, ſi nihil de bonis in contractu matrimonij agatur. Reſpondeo; Licet aliqui tenuerint in hoc caſu omnia bona vxoris videri in dotem data, vt tenuit. *gloſſa ordin.* authoritate Ariſtotelis ſummi Philoſophorum. *& Faber & alij dict. l. nulla C. de iur. dot.* Aſſerendum tamen eſſe, non omnia bona in dotem videri data; ſed ea dumtaxat, quæ

69 *Si nil agatur, nõ ideo omnia bona mulieris in dotẽ data intelliguntur, ſed vſque ad congruam dotẽ dumtaxat.*

quæ congruam dotem marito conſtituant pro oneribus ferendis matrimonij. *Ita Baldus. Salyc. Fulgo. S. Iacobi de S. Georg. & communior DD. opinio d. l. mulier bona 72 ff eod Bart. in qq. ſuis q. 7. Paul. de Caſtro & moderni auth præterea C. vnde vi. Anton. Gom. ad l. 50. Tau. n. 17.* Dixi, quantum ſufficit ad dotem congruam; quia in præſenti ſpecie non eſt æquum mulierem velle virum onera matrimonij gratis portare, cum dignus ſit dote, vt ſupponimus: nec voluntas eius ita eſt interpretãda contra maritum, & contra rationabilem, & laudabilem ipſius vxoris voluntatem, cum ipſa nihil expreſſerit, vt in caſu ſupponitur. Sed ſemper expreſſa valebunt, quia in dotibus, vt ſupra oſtendi, quantitas non poteſt taxari lege iuſtitiæ commutatiuæ: licet poſſit, & debeat quãdo coniuges non ſe explicant, ſecundum rationabilem congruentiam præſumi, & interpretari, & taxari.

Sed tunc ſuccedit Secunda quæſtio: Quid ſi mulier ſecundo nubat, & in primo

70 Etiamſi mulier ſecundo nubat, non ideo videtur prima dos conceſſa in ſecundo matrimonio.

matrimonio dotem dederit, an in ſecundo etiam eamdem dotem viro ſuo conceſſiſſe videatur. Negatiuam partem ſanxit *l. dotem. 30. ff. de iur. do.* his verbis. [Dotem, quæ in prius matrimonium data eſt, non aliter conuerti in poſterius matrimonium cenſenda eſt, quàm cum hoc agitur: dum hoc agi ſemper interpretemur, niſi probetur aliter conueniſſe] *& l. dotis promiſſio 68.* quæ qui ſentias probat noſtram deciſionem quoad primam partem ſcilicet, non ideo præciſe: quia ſecundo nubat mulier, eandem dotem videri conſtitutam, niſi noua acceſſerit, vel ipſius mariti in expreſſo, vel iuris præſumpta explicatio voluntatis. Sed certe optimo iure ius ipſum ita interpretatur voluntatem mulieris: quia nec credendum eſt virum aliter aut ſenſiſſe aut conſenſurum fuiſſe in matrimonium; nec æquum eſſet aliter de ipſius mulieris tacita voluntate ſentire. Sed vt plurimum hæc inſtrumentis dotalibus liquidò conſtant.

71 Pater tenetur dotare filiam.

Pater vero tenetur abſque controuerſia dotare filiam, quæ eo conſentiente non indigno viro nubit *l. qui liberos ff. de ritu nuptia.* Vbi textus [Qui liberos quos habent in poteſtate iniuria prohibuerint ducere vxores vel nubere, vel qui dotem dare non volunt, ex conſtitutione Seueri, & Antonini, per Proconſules Præſideſque prouinciarum coguntur in matrimonium collocare, & dotare. Prohibere autem videtur, & qui conditionem non quærit.] Vbi Bartolus: Filia cogere poteſt patrem officio iudicis, vt eam maritet, & dotet. *& gloſ. ibi.* Eſt enim paternum officium dotare natas. *vt C. de dotis promiſſione l. fin. §. vtramque, ibi*: Neque enim leges incognitæ ſunt, quibus cautum eſt omnino paternum eſſe officium dotem, vel ante nuptias donationem pro ſua (patrem) dare progenie. 72 *Idem l. 8. tit. 3. part. 4. & ibi Greg. Lop. Anton. Gomez l. 50. Taur n. 21. Sylu. verb. dos n. 4. Armil ibid n. 6. Tuſch. Cardin. verb. dos conc. 719. n. 1. Panormit. c. 1. de deſponſ. impub. Surdus de alim. q. 1. per totam. Molin diſp 424. n. 1. gloſ. l. neq; mater 15. ff. de iur. dot. verb.* neque pater de bonis vxoris ſuæ inuitæ vllam dandi habet facultatem; addit: Sed de ſuis proprijs habet neceſſitatẽ. *& in l. obligamur. §. lege ff. de obligat.*

72 l. fin. C. de dot. prom.

Ratio præcipua eſt; quia dos ſuccedit in locum alimentorum, & comparatur alimẽtis. 73 *Gloſ. in l. ob æs C. de prædi mino. vbi Alex in l. omnis § ſimiliter ff. de condict. indeb. Bart. in l. fin. C. de dot. promiſſ. & in authen. res quæ C. comm. de lega. Caſtro conſil. 80 col. 2 verſ. illud autem vol. 1.* ibi ait obligationem dotandi, & alendi iudicari quaſi ad paria. *Curt ſen in l. de aliment. n. 15 C de tranſac Iaſ. in l. cum bis §. ſimiliter n. ff de condict. indebiti* 74 *Ide 10 in Andreã, Alber. Taldum. Ang. Floria. Imol. Ioan. de Anania, Barbat. Socin.* quos citat, & ſequitur *Surdus lib. 1. de alim q. 6 & lib. 1 q. 1. per tot. & Tiraquel. in præfat. tracta de priuil. piæ cauſæ Euerard in loco 29. Ripam in l. 1. n. 79. ff ſolut. matrim.* Sed pater debet alere filiam, quia eſt de iure natura, *inſtit de iure natu. in princ. & c. ius naturale d. 1.* Dicitur enim filios necare, qui negat alimenta. *l. necare ff. de lib. agnoſcend.* Quam propoſitionem DD. ſemper habent in ore, & latè probat *Surdus de alim. lib. 1. q. 1. n. 1. 2. & 3. & per totam.* ergo etiam debet dotem, quæ ſuccedit loco alimentorum.

73 Quia dos ſuccedat in locum alimentorum.

74 Pater natura iure debet filijs alimenta.

Extende primo vt quod diximus de patre, intelligendum ſit eodem modo de auo, & de quolibet aſcendente habente in poteſtate ſua filios vel nepotes; quia ijdem DD. vtramque teſtantur, & eadem eſt ratio. 75

75 Extende primo ad auum & aſcendentes.

Extende ſecundo, quia etiam pater naturalis, & ſpurius tenetur dotare filiam *Bart. in l fi. C. de ijs quib. vt indig. & in authen. ex complexu. C. de inceſt. nupt. & in l. Meuius §. duobus ff. de lega. 1. Sylu. verb. dos. n. 6. q. 5.* Immo addit, ſi alia bona non habeat, poſſe dotare de bonis Eccleſiæ, per *cap. 1. de cohabit. cleric. & mulie.*

76 Extende ſecundo ad patrem naturalẽ, & ſ. [illegible]

Extende tertio, vt pater etiam iudicis authoritate compelli poſſit, officio eius im-

77 Extende 3. vt pater iudicis authoritate compelli poſſit ad dotandum.

imploratò, filiā dotare, quando in ea tradenda, vel dote ei congrua aſſignanda, eſſet negligens, vt contingeret ſi 25. ſuæ ætatis annum excederet, nubereque vellet, nec pater illi virum quæreret. Ita habetur *l. qui liberos ff. de ritu. nupti.* & *l. vlt. C. de dot. promiſ.* & l. 8. tit. 11. part. 4. & *ibi Greg. Anton. Gom. ad l. 50. Tau. n. 21. Mol. diſp. 424 n. 1. l. filium emancipatum ff. de ritu. nuptia.*

78 Quid ſi filia nubat neſciente aut inuito patre. 1. op negās.

Sed rogas: quid ſi filia nubat ſine patris conſenſu, & voluntate, vel etiam contra illam. Duæ ſunt opiniones. Prima negat tunc teneri patrem filiam dotare; quæ eſt *Caſtrenſ. l. ſi filium C. de inoffi. teſta. Bald. Nouel. in tract. dotis par. 6 priuil. 16. Ioan. Lup. in repet. cap. per veſtras in 2. notab. §. quod habet, n. 1. & ſeqq ff. de donat. inter. vi & vxo.* & probatur *c. cum virum de regular. & in cau. ſufficiat verſ. ſolus 27. q. 2.* Quia filia nubendo contra aut ſine patris voluntate, facit illi iniuriā quare Caſtrenſ. propter hanc iniuriam exiſtimat filiam non ſolum dote poſſe priuari, ſed etiam alimentis, & omnino exhæredari: & videtur hæc ſententia manifeſte probari *l. nec filium fam. inuitum. 12. C. de nupt. ibi*: Ita tamen vt contrahendis nuptijs, patris tui conſenſus accedat. vbi *Baldus*: filius non cogitur inuitus ad aliquam vxorem ducendam, ſed quam vult; dum tamen patris conſenſus accedat. & *l. nuptiæ 18 ff. de ritu. nupti. vbi textus fortiter*: [Nuptię inter eaſdem perſonas, niſi volentibus parentibus renouatæ, iuſtæ non habentur.]

79 2. Op. affirmans. Et tenenda nihilominus patrem teneri dotare ita nubentem filiam.

Secunda opinio, & tenenda, eſt, patrem teneri filiam dotare, etiamſi contra eius voluntatem nupſerit. Quia non ſatis ius canonicum libertati matrimonij conſuluiſſet, ſi ea ſolum ratione, quod filius fam. matrimonium contra patris voluntatem contraxiſſet, eum vel eam dote, quæ eſt quaſi alimenta, priuare poſſet pater. Quare electio ſtatus religionis, & matrimonij, & vxoris libera ſunt filijs etiam ſub patris ſui ſacris degentibus, quia ſacratiora ſunt ſacramenta matrimonij ſpiritualis, & temporalis, quæ iure Canonico libera eſſe iubentur. *l. fin. C. de dot. promiſ.* & alijs iuribus ſupra cit. & certe ſi filia 25. ætatis annum excedat, pater ſibi imputare debet quod contra eius voluntatem nupſerit, quia fuit in mora nubendi, ſicut qui eſt in mora ſoluendi, cum nuptui iam puellam tradere debuiſſet in aptiori ætate: atque adeo ſibi inquam imputet ſi ipſa filia tunc ſibi proſpiciat, & nubat ei marito, quem ipſa ſibi ſine auxilio patris, & ſine dote repererit. *l. filium emancipatum ff. de ritu nupti. l. ſed ſi poſt C. de inofficioſ.* & quia licet leges ſæculares contrarium ſtatuerint, tamen leges ſæculi ſacros Canones, maximè in cauſa ſpirituali, & libertatem ſacramenti tangente, ſequi nō dedignantur. *l. fin. ff. de ritu nupt.* & *2. q. 3. can. ... Angel. conſ. 29 in princ. Butrius conſ. 35 Surdus de alim. lib. 1. q. 6. n. 6.* & *7. Abbas cap. 1. col. 2. de ſponſal. Molin. dic. diſp. 424. n. 1.* & alij, quos citant. Quare iura ciuilia in prima opinione citata, vel tantum voluerunt, honeſtius eſſe nubere conſenſu, & voluntate parentum, (quod non negamus) vel per canones abrogata ſunt, tanquam libertati matrimonii inſenſa. Nec fit iniuria parentibus; quia in eligendo ſtatu, & conſequentibus, filij etiam ſub patria poteſtate degentes ſuo iure vtuntur. Quod ſi quæ culpa eſt, vt bene ſupra citatus Surdus obſeruauit, non eſt exhæredatione, aut priuatione dotis, & alimentorum, grauiſſima ſcilicet pœna digna.

80 Reſpondetur oppoſitis à 1. Op.

81 Quid ſi filia non ſolum nubat ſine licentia ſed in digno.

Sed ſubſequitur inſtans adhuc quæſtio: Quid ſi filia non ſolum nubat ſine patris voluntate, vel contra illam, ſed etiam nubat indigno? Reſpondetur, tunc duas eſſe opiniones. Prima, tunc patrem non teneri dotare filiam, quæ eſt *Caſtrenſis l. ſi filium C. de inoffi. teſta. Bald. Nouel. in tract. dot. part 6. priuil. 6 Ioan. Lup. in repet. cap. per veſtras in 2. notab. §. quod habet n. 1. & ſeqq ff de donat inter vir. & vxor.* & aliorum, quos citat *Surdus d. q. 6. lib. 1. de alim. n. 17.* Sed ipſe tenet contrarium ibi; ſcilicet, nec vtramque ſimul dignam eſſe cauſam tantæ pœnæ, quia non inuenitur numerata *in §. cauſas, in authen. vt cum de appellat. cognoſc.* & citat *Imol. ſequentem Alex. in l. 1. n. 32. ff. ſol. ma. Iaſ. in l. ſed ſi poſt in ſi. Deci. conſil. 231. Campeg. de dot. part. 1. q. 13. Couar. de ſtipul par. 2. cap. 3. §. 8. n. 5.* Cui opinioni libentiſſime adhæreo, quia eſt in fauorem libertatis matrimonii, & dotis. Et re vera inſolens, & nimia pœna videtur priuari dote vxorem ob conſenſum patris non petitum.

82 Adhuc debet dotari a patre.

83 Quid ſi non ſolum in digno ſed, & turpiter nubat.

Excipe, patrem non teneri dotare filiam, quæ non ſolum indigno nupſit, ſed corpus corrupit; quod alij dicere ſolent, quæ non ſolum indigno nupſit, ſed etiam turpiter nupſit ante 25. ætatis annum. §. *aliud quoque, authen. vt cum de appellat. cognoſ. & authen. ſed ſi poſt. de inofficioſ. teſtam.* & hoc notat *Paul. de Caſtr. in l. ſi. n. 2. eod. tit. Mantic. de taci. lib. 12. tit. 3. n. 12.* Sed hæc omnia priſca iura, iure nouiori, & ſuperiori Canonico abolita ſunt, propter libertatem matrimonij, vt Mantic. ait, *lib. 12. de dote tit... n. 12.*

84 Mater non tenetur filiam dotare. *l. neque mater C. de iur. dot. & l. 9. tit. 11 par. 4.* quia id patris officium eſt; *d. l. fin. C. de dot. promiſſ.* & ita *ibi gloſ. Bart. Salyc. & Bald. & DD. Anton. Gom. in l. 11. Taur. n. 17. Molin. diſp. 424 n. 1. ylu. verb. dos n. 5. Surdus lib. 1 q. 14 n. 11.* & habetur expreſſius *l. neque mater C. de iure dot.* vbi tex. Neque mater pro filia dotem dare cogitur, niſi ex magna, & probabili cauſa, vel lege ſpecialiter expreſſa: neque pater de bonis vxoris ſuæ inuitæ vllam dandi habet facultatem. Ita *Bald. & Salyc. & gloſ. hic*, & eſt communis opinio. Cuius ratio de iure communi facilis eſt: quia de iure communi omnia lucra tempore parta matrimonij, ſunt mariti: vnde ſi de bonis mulieris liceret ex parte dotare, dos breui aut conſumeretur, aut notabiliter minueretur; à quo valde iura abhorrent.

Mater non tenetur dotare filiam de iure communi.

85 Excipe, niſi pater non ſit ſoluendo dotem. Ita *eadem l. neque mater C. de iur. dot. & ibi DD. & l. 9. tit. 11. p. 4. vbi Greg. Lop. Bald. & Salyc. d. l. neque mater. Mol. ſupra. Surd. lib. 1. q. 14 n. 11.* Ita etiam in *prædic. loc. Iaſ. & Cyn. Bart. in d. auth. res quæ n. 4. C. communia de lega.* vbi etiam *Bald. & Fulgoſ. Cuman. in l. filiam §. fin. ff. ad Trebell. Alexand. conſ. 144. nu. 13. volum. 6. Iaſ. l. 1. n. 18. ff. ſo. ma.* & ipſe, & Cuman. dicunt communem, & alij, quos *Surd. ſupra citat.* & manifeſta ratio conuincit: quia dos & alimenta ad paria iudicantur, vt vidimus; & dos ſuccedit in locum alimentorum; ſed mater in defectu mariti tenetur filios alere: ergo mater in defectum mariti tenetur filios dotare. & Confirmatur; quia alias ſequitur magnum inconueniens, ſcilicet puellam quæ velit nubere, cogi toto vitæ tempore innuptam manere, quia neque ipſa habet vnde ſe dotet, neque pater, vt caſus ſupponit. Quod inconueniens viſcera maternæ pietatis ferre æquum non eſt; ſi mater, vt ſupponitur, habeat vnde dotet.

Si pater non habeat vnde mater dotare tenetur nubilem filiā.

86 Hęc dicta ſint de iure communi: nam Ius Caſtellæ *in l. 53. Tauri*, aliter ſtatuit: ſcilicet. Si vir & mulier conueniant in dotanda filia; tunc dotem æqualiter de bonis vtriuſque tam ſuperlucratis, quàm capitalibus, eſſe ſoluendam. Si verò vir ſolus dotare diſponat filiam communem; tunc, ſi bona ſint ſuperlucrata, de illis dotem eſſe ſoluendam: ſi vero ſuperlucrata bona non ſint, vel non tanta ſint, vt doti ſoluende ſufficiant: tunc quod deficit ad complementum dotis, de ſolo mariti capitali eſſe expendendum. Ita vt dos ſemper integra mulieri maneat, niſi illa expreſſe velit æque cum marito filiam dotare. Quod melius verbis ipſius legis percipies quę ſic ait: [Si el marido y la muger durante el matrimonio caſaren algun hijo comun, y ambos le prometieren la dote o donacion propter nuptias; que ambos la paguen de los bienes que tuuieren ganados durante el matrimonio. Si no los ouiere, que halten a la paga de la dicha dote y donacion propter nuptias; que los paguen de por medio de los otros bienes que les pertenecieren en qualquier manera. Pero ſi el padre ſolo durante el matrimonio dota, o haze donacion propter nuptias a algun hijo comun, y del tal matrimonio ouiere bienes de ganancia, de aquellos ſe pague en lo que en las ganancias cupiere: y ſi no lo ouiere; que la tal dote o donacion propter nuptias, ſe pague de los bienes del marido y no de la muger.] & hæc lex eſt hodie *l. 8. tit. 9. lib. 5. recopil.* vbi eam ita explicant *Matienzo, Auendaño, & Aceb.* & idem tenent *Anton. Gom. in l. 53. Taur. n. 18. Caſtillo, Meneſes, Gomez Arias, & Palacios in eamdem legem*. & ita eſt vſu huius regni receptum.

De iure Caſtellæ niſi aliter ſit actū dotant de ſuper lucratis ambo, ſi non ſufficiant ſolus maritus niſi mulier expreſſerit ſe velle etiā dotare.

87 *l. 8. tit. 9. li. 5. nup. de la nupta es l. 53. Taur.*

88 Poſſunt autem parentes in Caſtella de quinto bonorum, & legitima portione eorum filios, & filias modo dicto dotare, & etiam filios meliorare in Tertio bonorum: filias autem dotis ratione meliorare non poſſunt in Tertio, niſi cum quibuſdam conditionibus, & requiſitis; de quibus infra ex profeſſo agemus, vt modo ſectionem prolixam abſoluamus.

In Caſt. ſi poſſunt de lucratis communiter dotare, & in 5. & legitima, non vero in tertio meliorare.

89 Illud addendum dictis, etiam fratres in defectum parentum aut filiorum, aſcendentium inquam, & deſcendentium, teneri ſorores dotare. Ita *Panormit. in ca. peruenit. de arbitr.* vbi dicit hanc opinionē communiter teneri. Tenet etiam *gloſ. de laico in l. cum plures §. penult. ff. de adminiſt. tutor. & l. non omni C. eod. vbi etiam Petrus, Cyn. in l. 1. C. de alend. liber. Bart. Bald. & alij in l. quaſitum ff. vbi pupil. educ. deb. & in auth. res quæ C. comm. de lega. Abbas conſ. 12. & in 50. n. 3. vol. 2. Fulgoſ. in conſ. 224.* vbi dicit commun. *DD. in l. 1 ff. ſol. ma. & ibi Alex. vbi Iaſ. n. 29* dicit, quod nemo diſcrepat. *Tiraquel. in tract. de primog. q. 62. n. 1. & Bald. Nouel. in dicto priuil. 16* infinitos citat: vide alios apud *Surdum li. 1. de alim. c.*.. In tantum autem tenetur frater ſororem egentem dotare, vt non poſſit ſtipulari, vt ſoluto matrimonio dos ſibi reddatur, vt tenet *Ripa in l. 1. n. 84 ff. ſol. matri.* quod tamen poſſunt extranei ſtipulari, ſi dotent; quia omnino voluntarie dotant, non vero neceſ-

Fratres dotare tenentur in defectum aſcendentiū, & deſcendentium.

neceſſitate ſanguinis, ſicut parẽtes & fratres.

90 Vlteriores conſanguineos, multo minus amicos, & omnino extraneos, nemo eſt qui dicat teneri ad dotandum: quia nec vllam eis legitimam debent: nec alere tenentur. Et hæc fere parificantur, vt diximus; & ita colligitur *ex l. profectitia. 5. ff. de iur. do. §. 1. & per totam & ex ibi notatis a DD. & tenent locis cit. Surdus, Syl. Ant. Gom. Mol. &* Couar. *2. part. epit. cap. 8. & 9. &* paſſim alij.

Extranei dotare non tenentur.

91 Tutores autem, & curatores, fideiuſſores, & hæredes ſupra dictorum, qui obligantur dotare, ad dotandum teneri pro viribus hæreditatis, manifeſti iuris eſt, & ſatis expreſſe dicitur de ſingulis *d. l. profectitia*, & tenent ſupra cit. & ex dictis ſequitur per euidentem conſequentiam.

Tutores, & qui alienas perſonas agunt.

SECTIO VI.

De rebus dotalibus, ſeu materia hujus contractus dotis.

SVMMARIVM.

92 *Materia dotis comprehendit ſubiectũ & obiectum eius.*

93 *Subiectum eſt propria cauſa materialis dotis; & immediatum eſt voluntas in qua ſubiectatur conſenſus; mediatum vero ambo contrahentes.*

94 *Sed propriùs qui dotem recipit eſt ſolus maritus, qui accipit dotem, id eſt res dotales.*

Materia circa quam eſt obiectum dotis hoc eſt res dotalis, & iura circa ipſas.

95 *Quæcumque bona temporalia cuiuſcumque generis in dotem dari poſſunt: id eſt poſſunt eſſe materia dotis.*

96 *Mobilia poſſunt dari in dotem.*

97 *Se mouentia poſſunt dari in dotem.*

98 *Immobilia poſſunt in dotem dari.*

99 *Nomina etiam debitorum ſunt materia dotis, id eſt in dotem dari poſſunt.*

Acceſſiones etiã in dotem dari poſſunt.

100 *Omnes bonorum ſpecies nulla excepta poſſunt eſſe materia dotis, quia nulla lege in dotem dari probibentur.*

101 *Quæcumque iura poſſunt in dotem dari; id eſt. ius dominij, vel quæcumque pars eius poteſt per contractum dotis in maritum transferri.*

102 *Nuda, & formalis proprietas poteſt in dotem dari.*

103 *Formalis vſusfructus poteſt in dotem dari.*

104 *Plenum dominium conſtans ex directo, & vtili poteſt etiam in dotẽ dari.*

105 *Minutiora iura, puta, vſus, ſeruitus, poſſeſſio, adminiſtratio, & alia poſſunt etiam in dotem dari.*

106 *Sed non ideo definimus modo, an omnia ſimul immenſa donatione aut inofficioſa alijs poſſint dari: ſed de hoc alias.*

107 *Nec quid de facto detur, quia quæſtio eſt facti non iuris.*

Data re in dotem, an ſolus vſusfructus, vel etiam dominium nudum detur quæſtio celebris ſeq. ſec. tractanda.

108 *Maritus ex contractu dotis tenetur ad onera matrimonij.*

109 *Quæ ſunt materia huius contractus ex parte mariti, ſicut res dotales ex parte vxoris.*

110 *Maritus eſt quaſi emptor, emit obligatione ad onera quaſi pretio: mulier eſt quaſi venditrix, vendit res dotales pretio onerum matrimonii, quæ obligat ſubire maritum.*

Materia ſeu cauſa materialis dotis dupliciter accipitur. Primo pro ſubiecto, in quo contractus dotis ſubiectatur, ſicut cuiuſlibet accidentis materialis cauſa ſubiectum eſt: & ſic materia immediata dotis eſt voluntas contrahentiũ in qua conſenſus, qui formaliſſime contractus eſt, ſubiectatur: mediata vero ſunt ipſi contrahentes, id eſt dotantes, & dotati; vel expreſſius, qui poſſunt dotem dare, vel recipere. Sed ſi de dote proprie loquemur, quæ ſignificat dotem mulieris, non viri: ſic materia dotis ſolus vir eſſe poteſt, cui dos datur ad ſuſtinenda opera matrimonij *l. iure ſuccurſum 5. l. cum poſt diuortium 69. §. in domum abſentis l. dotis fructum 7. ff de iure dot. & l. pro oneribus 20. C. eod.* & licet mulier etiam ex parte ferat onera matrimonij: ſed minima ex parte fert comparatione viri; & ideo eius oneris fere non habetur ratio in iure: ſed maritus eſt, qui onera matrimonij portare dicitur. Item maritus eſt ſolus, qui dotem non ſolum ſibi datam ad vxore, ſed quam ipſe quoque vxori largitur, adminiſtrat, & poſſidet. Item quia etiamſi vir etiam dotem concedat vxori; illa non vocatur in iure dos; ſed donatio propter nuptias; vnde dotem proprie dictam nunquam mulier recipit, ſed dat. Et ideo in hoc ſenſu ſolus vir eſt cauſa materialis, reſpectu ſcilicet traditionis rei dotalis: & de hac cauſa materiali in hoc ſenſu hæc attigiſſe ſufficiat

92 Materia dotis comprehendit ſubiectum, & obiectum.

Subiectum eſt propriùs cauſa materialis dotis, & ſunt contrahentes.

93 Sed propriùs qui dotem recipit eſt ſolus maritus.

Secundo modo, licet non ita proprio, multo tamen magis vſitato inter iuriſperitos, dicitur materia dotis ea, circa quam vt circa ſuum obiectum, contractus dotis ver-

94 Materia circa quam eſt obiectum dotis, id eſt res dotales, & iura circa ipſas

verſatur: id eſt, dicuntur materia dotis res dotales, ſcilicet, quæ in dote transferuntur ab vxore in maritum ex vi & obligatione contractus dotalis. Meritò ergo de materia diſputantes, quærimus de hac materia circa quam: ſcilicet, quæ res in dotem dari poſſint, quod eſt quaſi materiale obiectum: & in illis in dotem datis quæ iura ab vxore in virum transferantur quod eſt obiectum formale, ad quod ſcilicet tendit intentio contrahentium. Et de materiali quidem obiecto ſit

95 Omnia bona temporalia, & eorum ſpecies in dotē dari poſſunt

Prima concluſio. Omnia quæcumque bona temporalia in dotem viro dari poſſunt, ſiue ab vxore, ſiue à matre, vel conſanguineis, vel amicis, aut ab extraneis dentur; ſiue ſint mobilia, ſiue ſe mouentia, ſiue immobilia, ſiue nomina debitorum, ſiue præſentia, ſiue futura, ſiue in re, ſiue in ſpe, ſiue ipſa eorum ſpes. Hæc concluſio quotidiana experientia patet, & iure inductione quadam probanda eſt:

96 Mobilia.

Nam mobilia in dotem dari poſſe probatur *l. ſi ex lapidicinis* 32. vbi lapides in dotem dantur *ff. de iur. do.* aurum *in l. mater cum filia* 34. Pecunia *l. iure ſuccurſum* 6. *& l. tali facta. §. ſocer* 48. *& ſeq.* 49 *eod. & l. ſi mulier* 59. *& l. plerumque* 10. *eod. &*

97 Se mouentia

l. 14. *tit.* 11. *part.* 4. *& ibi Greg. Lop.* Se mouentia dantur in dotem *l. plerumque* 10. *ibi*: Maxime ſi animalia in dotem acceperit. ſerui *ibidem bis & l. ſi mancipia* 18. *&*

98 Immobilia.

l ſeruo 47 *ff de iur. dot.* Immobilia dantur in dotem *l. plerumque* 10 *l quod ſi fuerit factum fundum vel res dotalis efficitur* 27. *l res in dotem data, quæ pondere numero & menſura. l. quæ fundum in dotem* 50. *& toto titulo de fundo dotali. & l ſi fundum eod. & l. fructus prædiorum in dotem datorum & l quem ad modum* 46. *& l. ſi proprietati. ff. de iur. dot & l. Titia* 72. *& l. fundum fin eod. & l. ſi prædium* 23. *C. eod.*

99 Nomina debitorum.

Nomina debitorū poſſe in dotem dari ſexcenta iura probant: ſufficiant pauca de multis *l ſi ei nuptura* 25. *& l. cum pater dotem* 29. *l promittendo §. ſi a debitoribus & tribus ſeqq. § quoties ter. l. ſi mulier debitori, ſæpiſſime* 79. *& alijs,* & conſentit *lex noſtra* 15. *tit.* 11. *part.* 4. *vbi gloſ. Greg.*

Acceſſionis.

Acceſſiones etiam temporis partem eſſe dotis *l. dotis fructum* 7. *& l. ſi ſeruo* 47. *habetur*.

100 Omnes bonorum ſpecies.

Bona etiam ſingula, & vniuerſa in dotem poſſe dari probat *l. profectitia* 5. *ff. de iur. dot. & l. mulier bona ſua omnia in dotem dedit* 72. *& l. dotis fructum* 7. *& l. ſi res quas filia* 51. *& l. res quæ* 54. *& l nulla lege* 4. *C. de iur. do. ibi.* [Nulla lege prohibitum eſt, mulierem omnia ſua bona in dotem dare. Nunquid enim in vniuerſis non erunt aliquando, mobilia ſe mouentia, immobilia, & nomina debitorum, & acceſſiones, & vſusfructus, & vſus & ſeruitutes? ergo nulla lege prohibitum eſt hæc in dotem dari] vbi *Bald. verb. omnia bona* addit, etiam futura: & expreſſe *l. in rebus* 30. *C. de iure dot.* In rebus dotalibus ſiue mobilibus, ſiue immobilibus, ſiue ſe mouentibus. *& l fin. §. ſin autem eod. & l.* 14. *tit.* 11. *part.* 4. *& ibi Greg. Lop.*

De iuribus ipſis, quæ ſunt formale, & proximum obiectum contractus dotis, vt dicebamus, certi iuris eſt poſſe etiam in

101 Iura in dotē dari poſſe omnia.

dotem dari: quia habetur paſſim *in tit. de iur. dot. ff. & C. & tit. de fundo dot. & ſol. matri.* Sed ſpeciatim hæc de proprietate ſeparata ab vſufructu. *l. dotis fructum* 7. *bis perſpicue & l ſi vſusfructus* 66. *& l. cum in fundo* 88. expreſſe, & ſæpiſſime, &

102 Proprietas formalis.

l. res quas 17. *C. eodem & l. ſeq. eodem.* De vſufructu etiam res eſt in iure obuia: nam is eſt qui in dotem datur viro in omnibus rebus quæ in dotem dantur, etiamſi nil exprimatur. *l. dotis fructus* 7. *ff. de iure dotium.* vbi textus dilucide [Dotis fructus

103 Vſusfructus formalis.

ad maritum pertinere debere, æquitas ſuggerit] & *l. pro oneribus* 20. *C. eod.* Pro oneribus matrimonii mariti lucro fructus totius dotis eſſe, quos ipſe cepit, manifeſtiſſimi iuris eſt.

104 Dominium plenum.

Dominium etiam plenum poſſe in dotem transferri, leges perſpicue probant quæ de dote æſtimata loquūtur: quia ideo æſtimatæ dantur, vt etiam dominium plenum in virum transferatur: & ideo etiam eas res, quas æſtimatas accipit maritus ea æſtimatione, quæ venditionem faciat, poteſt maritus ſine conſenſu vxoris, & ſine decreto iudicis libere, & in perpetuum vendere, aut quomodocumque alienare. Leges vero, quæ æſtimatas res dotales in hunc modū poſſe dari aſſerunt, ſunt obuiæ, *ff. & C. de iure dot.* vt exempli cauſa *l. ſi inter* 21. *C. & l. in rebus dotalib.* 30. *eod. & l. fi. §. præterea & §. ſin vero & l. plerumq.* 10. *ff. eod. in princip. & §. ſi prædiis & §. ſi ante matrimonium.* Vbi illa verba habentur: [quia æſtimatio venditio eſt] *& l. ſi res* 12. *& l. ſi rem.* 14 & multis ſequentibus quæ ne multus ſim, omitto: ſed præterea, quandocumque id ſufficienter exprimunt nubentes plenum dominium transfertur.

105 Minutiora iura.

Fructum vero dumtaxat alicuius rei, vel ſeruitutem in ea, vel vſum tantum, vel poſſeſſionem, vel adminiſtrationem; vt in paraphernis mulieris iure Hiſpano, vel alia minutiora iura, & in generali regula data continetur, & manifeſtius eſt quàm vt æquum ſit, vt in his minutiis tempus

n-

inſumamus, quæ quotidiana etiam experientia notiſſima ſunt.

106 An omnia bona ſua poſſit dotans in dotem dare, remiſſiue.

Duo tamen circa prædicta obſerua, ne decipiaris. Primum eſt, nos in his omnibus, quæ hic diximus, ſicut & iura citata, de ſingulis rebus fuiſſe locutos, & diſtributiuè, non de vniuerſis collectiue: nam alia quæſtio, & ab hoc loco aliena eſt Vtrum mulier, vel parentes eius, vel qui nomine eius dotem conſtituunt, omnia bona eius collectiuè, nullo excepto aut ſibi reſeruato, dare poſſint in dotē, necne? Pertinet enim hoc ad quātitatem ſeu immenſitatem, vel inofficioſitatem dotis, & hanc quæſtionem in ſuum locum reſeruamus.

107 Data re in dotem abſolute, an vſusfructus tantū vel dominiū datum videatur, remiſſiue.

Secundum eſt, aliam eſſe quæſtionem, & longe a dictis diſtantem, an ſingula hæc concedere poſſint in dotem, qui eam conſtituunt: quod ſolum in prædictis aſſerimus: an vero conceſſa qualibet re in dotem, hæc omnia iura in ea in virum ſeu maritum tranſlata videantur, nullo penitus in eis iure mulieri ſaltem pro tempore conſtantis matrimonij reſeruato. v.g. an data in dotem domo, vel fundo, in eo fundo, eo ipſo, ac ſine alia expreſſione, & vſus eius fundi, & vſusfructus, & ſeruitutes, & acceſſiones, & dominium vtile, directum, & ipſum denique plenum dominium, in eo conceſſus videatur. Quę quęſtio aliis verbis tractari ſolet: Vtrum maritus in rebus dotalibus vſumfructum tantum habeat durāte matrimonio, vel etiam plenū dominium. Sed quia quęſtio hęc valde inſignis eſt, & longe in has materia celeberrima cum ſequenti ſeparata ſectione dabimus, quia propria eſt huius loci.

Itaque in præteritis aſſertionibus, quid in dotem dari poſſit tantum ſtatuimus: quid verò de facto detur, res eſt, & quæſtio magis facti, quàm iuris: id enim datū reputandum eſt validè, & iuſtè, quod cōtrahentes dixerint: quia contractus ex conuentione legem accipiunt, *l. cōtractus 23. ff. de regul. iur. & l. ob res C. ff de pact. dotali.* [contrahentes in rebus ſuis leges ſibi dicunt.] Quod ſi nihil ex actis conſtet tunc locum habet quæſtio propoſita, Vtrū in rebus dotalibus maritus ſolum vſumfructum habeat, vel etiam plenum dominiū; quam in ſequentem ſectionem reſeruauimus.

108 Maritus ex contractu dotis tenetur ſoluere onera matrimonij.

Sed cum, vt oſtendimus in ſuperioribus, dos cōtractus ſit oneroſus, & ex vtroque latere obligationem pariens, in quibus ſemper res vna cōmutatur cum alia, & dominium, vel aliqua pars eius vtrinque transfertur: quia quid commutetur a vel detur ex parte mulieris dotantis, iam vidimus reſtat, vt quid etiam detur, aut commutetur ex parte viri videamus: hoc enim etiam, & æque ad obiectum vel materiam huius contractus pertinet, ita vt ſine aliquo dato ex parte mariti, & aliqua obligatione eius cōtractus dotis nec intelligi poſſit; quia hoc eſt de eſſentia oneroſi contractus. Et breuiter dicendū eſt, quia res eſt omnino certa, materiā contractus dotis ex parte mariti eſſe onera matrimonii, ad quæ obligatur. Habetur expreſſe, & formaliter *l. pro oneribus 20. C. de iur. do. ſupra cit. vbi gloſ. Salyc. c. & Bar. & omnes DD. & l. dotis fructus 7. ff. eod. ibi* [cum enim ipſe onera matrimonij ſubeat, æquū eſt etiam ipſum fructus percipere.] *& ibi etiam gloſ. & DD.* Quę duæ leges euidenter probant non ſolum in dote virum obligare ad onera matrimonij, & eam eſſe materiam ſuæ obligationis, id eſt contractus dotis ex parte eius; ſed etiam contractum dotis eſſe cōmutationem quandam, qua vir & vxor pro rebus dotalibus commutant onera matrimonij: & in hoc maximè intelligētiam huius contractus conſiſtere arbitror, & ea quæ de definitione, & eſſentia dotis diximus, his maximę confirmari. Idem habetur *l. ſi is qui 56. eod.* vbi textus [ibi dos eſſe debet, vbi onera matrimonij sūt] *& l. ſi conuenerit 4. ff. de pact. dotal. & l. neque ſine nuptiis 13. C de nuptiis,* & conſētit *l. 7. tit. 11. par. 4. & ibi Greg. Lop.* & ideò etiam dotis fructus non debentur, niſi maritus ſubeat onera matrimonij; ſicut etiā nihil ex venditione debetur, niſi emptor pretiū ſoluat, vt tenent omnes, & probat *Tuſch Cardin. verb. dos conc. 740. per totam. Bald. conſ. 489. notandum n. 2. li. 3. Roman. conſ. 406. quæſtio præſens col. 2. & ibi eius apoſtilla Socin. iun. li. 2. conſ. 15.* & reddunt rationem: quia hoc eſt de natura contractus vltro citroque obligatorij. *Tiraq optimè de retractu conuention. ad fin. tit. [illegible] n. 69.* vbi ait, ita deberi res dotales, & fructus marito, ſicut fructus rei venditæ emptori, qui ſoluit pretium, quia a pari procedunt: quia maritus dicitur emptor, vxor venditrix, pretium dicitur eſſe onera matrimonij: ideo ſi non ſoluit pretium non lucratur fructus. Quod confirmat *Tuſch ſupra n. 9 & citat Alex.* de qua obligatione mariti infra multus redibit ſermo. Ita etiam *Ant. Gomez in l. 50 Tau. n. 33. Mol. diſp. 425. num. 4. & alii paſſim.*

109 Onera matrimonij ſunt materia huius cōtractus ex parte mariti.

110 Maritus eſt quaſi emptor, mulier vēditrix, pretium onera matrimonij, merx fructus dotales.

S [illegible]

SECTIO VII.

Penes quem ſit dominium rerum dotalium: penes maritumne, an potius pœnes vxorem.

SVMMARIVM.

111 *Quæſtio ſubtilis, & celebris, & magna DD. concertatione exagitata.*

112 *Prima opinio, eſſe dominium penes maritum rerum dotalium, probatur authoritate DD.*

113 *Probatur iuris authoritate.*

114 *Prima concluſio. Res, quæ æſtimatæ in dotem dantur, pleno iure in dominiū mariti trãſeunt, ſi æſtimatio emptionem faciat.*

115 *Aliquando æſtimatio emptionem non facit; & tunc non tranſeunt in dominium viri.*

116 *Quia tunc æſtimatio non fit ad emptionem, ſed adprobationem: & tunc, periculum, & commodum eſt vxoris, non viri.*

117 *Secunda concluſio. Res quæ in pondere, numero, & menſura conſiſtunt, & functionem in ſuo genere habent, datæ in dotem tranſeunt in viri dominium.*

His certis exiſtentibus, in quo punctus huius controuerſiæ exiſtat.

118 *Primo nota neutrum coniugem poſſe rem dotalem alienare.*

119 *Rerum dotalium fructus ſunt integre mariti de iure communi.*

120 *De iure autem Caſtellæ, & Luſitaniæ, vxor habet medietatem fructuum lucratorum.*

121 *Maritus habet legitimam cuſtodiam rerum dotalium, & in eis tenetur de culpa lata, & leui.*

122 *Maritus habet liberam adminiſtrationem rerum dotalium.*

123 *Periculum, & commodum rerum dotalium conſtante matrimonio ad vxorem pertinet.*

Quas partes dominij habeat vir: quas vxor.

124 *Quæſtio hæc, his certis exiſtentibus, eſt magna ex parte de nomine.*

125 *Tertia concluſio Vxorem rei dotalis conſtante matrimonio dominam eſſe, & iuri, & rationi eſt conformius: & conſequenter dominium dotalium non eſſe penes virum ſed penes vxorem. Probatur DD. authoritate.*

126 *Probatur iure concluſio.*

127 *L. in rebus 30. C. de iur. dot. traditur late intellectus, & quatuor in eo contenta notantur.*

128 *Res dotales legum ſubtilitate dicuntur mariti: ſed re vera ſunt vxoris: idque lex, in rebus, in terminis aſſerit.*

129 *L. quamuis in bonis 75. ff. de iur. dot. intellectus traditur: & ex ea probatur iure, aliud eſſe rem aliquã eſſe in bonis aliud eſſe in dominio: nam lex aſſerit res dotales eſſe in bonis mariti, ſed in dominio vxoris.*

130 *Intellectus prædic. l. quamuis.*

131 *L. ſi conſtante, probat efficaciter: & alia quæ aſſeruntur argutiuæ.*

132 *Ratione probatur concluſio a periculo & commodo, quæ ſubit mulier, a rei vindicatione, ab euictione, a iuribus mariti & vxoris collatis, a rebus venditione æſtimatis.*

133 *Non eſſet æquum ius, ſine neceſſitate immo, & ſine congruentia, dominium rei dotalis auferre mulieri, & transferre in maritum, cum non ſit neceſſarium & ius ſemper faueat dotibus mulierum.*

134 *Ad argumenta facile Reſpondetur ex dictis.*

VEniamus iam ad celebrem ac difficilem quæſtionem propoſitam; Vtrũ dominium rerum, dotalium penes vxorem maneat, an vero ad virum per dotis contractum tranſeat: quæ huius loci propria eſt, in quo de materia dotis indagamus, & obiecto formali eius: & an ſit ex iis contractibus, qui dominiũ transferunt nec ne. Quæ quæſtio, & ſubtilis eſt, & vtilis, & magna DD. opinionum varietate, & concertatione exagitata. Quin & iura magna inter ſe antinomia iuribus pugnare videntur circa eam. Sunt ergo in re propoſita duæ pugnantes opiniones.

111 Quæſtio celebris, & vtilis, & magna iuriũ, & DD. cõtrarietate exagitata.

Prima aſſerit, dominium & proprietatem toto conſtantis matrimonii tempore eſſe apud maritum (nam de vſufructu, vſu, & plena adminiſtratione, nemo eſt qui dubitet.) Hanc tenet *Gloſ. in l. quamuis 78. ff. de iur. do. & in l. ſi conſtante 25. §. ſi maritus ff. ſo. matr. & in l. in ſuis verb. quomodo ff. de lib. & poſth. Alex. d. §. ſi maritus n. 3. & in l. in rebus C. de iure do. n. 1. Odofred. ibi n. 5. poſt Bald. & alios. Nouellus Bald de dote par. 8. priuil* 8. *n.* 1. & videtur inclinare *Ant. Gomez n.* 27. & expreſſe *n. 31. in fin.* & citat more ſuo *gloſſam ordinariam, Odofred. Petr. Cin. Iacob. Butr. Bart. Alber. Bald. Paul. Salyc. & Pulgoſ. & alij*. & hæc eſt communior opinio. Probatur. Primo *ex l. doce ancillam 9. C. de rei vindi.* vbi textus. [Doce ancillam,

112 1. Op. Dominium eſſe penes virum probatur authoritate.

113 Iure probatur opinio. 2. Argu.

lam, de qua ſupplicas, dotalem fuiſſe in actione grandis: quo patefacto, dubium non erit, vindicari ab vxore tua nequiuiſſe.] Vbi quia vindicatio ancillæ dotalis datur viro, & negatur vxori, communiter tenent DD. eo textu definiri, dominium rerum dotalium non eſſe vxoris, ſed viri. *Vbi gloſ. fin.* Nota ex hac l. quod maritus dominus eſt rei dotalis, ſecundū opinionem noſtram, ciuili & naturali iure. *l. Quintus, de auro & arg. lega.* [quia id demum legare poſſumus, quod noſtrū eſt.] *& Bald* & *Anton. Butr.* Res dotalis in dominio mariti eſt, non mulieris. & Salyc. legem hanc ſummans: [Dominium rei dotalis eſt mariti: ideò conſtante matrimonio rei vindicatió non competit vxori, ſed viro. Secundo probant, quia in iure bona dotalia dicuntur eſſe in bonis mariti. *l. dotis fructum 7. ibi ff. de iur. do.* [Si res in dotem dantur, puto in bonis mariti fieri.] *& infra* clarius. [Fiunt autem res mariti, ſi conſtante matrimonio in dotem dentur.] & *l. cum poſt diuortium §. in domum 69. ibi* [in dotem rebus æſtimatis, & traditis, quamuis eas mulier in vſu habeat, viri dominium factum videtur.] *& l. quamuis 75. eodem* [quamuis in bonis mariti dos ſit.] *& infra* [quamuis apud maritum dominium ſit, huius autem, ideſt mulieris, emolumenti poteſtas eſſe creditur.] Tertio, quia maritus dicitur eſſe dominus familiæ, immo & mulieris ipſius: ergo multo magis rerum eius. Quarto, quia contractus dotis vel eſt donatio, vel ſocietas: ſi donatio, ergo transfert rei donatæ dominiū in donatarium, quia donatio contractus eſt dominii tranſlatiuus. & nemo eam rem donaſſe videri poteſt, cuius dominiū apud ipſum (donantem) manet. *l. in adibus §. donari non poteſt niſi id, quod eius fit, cui donatur.* Vbi *gloſ. & Paul. Caſtrēſ.* Donari non dicitur, niſi cum transfertur dominium actu vel habitu. Si vero dicas non eſſe donationem, ſed ſocietatem; in omni ſocietate dominium rerum in ſocietatem collatarum in vnum confertur, & manet ſociorum pro indiuiſo: ergo ſaltem in hoc modo dicendi maritus eſt dominus rerum dotalium. Quinto, quod datur alicui ex contractu locati, quia locat operas ſuas, laborem, & induſtriam, & cætera, ita datur in mercedem; vt dominium rei datæ tranſeat ad locatorem: ſed dos datur viro pro oneribus matrimonii, id eſt, quia locat operas ſuas, laborem, & induſtriam ad ſufferenda onera matrimonii. *l. pro oneribus 20. C. de iur. dot. & l. ſi cum dotem §. ſin autem ff.* *ſo ma. & l. ſi quis Stichum 56. & l. dotis fructum 7. ff. de iur. dot.* ergo in proprietatem dari, & in dominium eius tranſire intelligenda ſunt.

Dos datur pro oneribus matrimonii.

114 1. Concl. Res quæ æſtimatæ in dotem dantur pleno iure in dominium mariti tranſeunt.

Pro huius quæſtionis determinatione ſit Prima concluſio. Res, quæ æſtimatæ in dotem tranſeunt ea æſtimatione, quæ venditionem efficit, in proprietatem, & dominium plenum mariti tranſeunt. In hac concluſione omnes DD. conueniunt, quia in iure patet euidentiſſimè: *l. plerumque 10 ff. de iure dot. & l. 18. tit. 11. part. 4.* *l. plerumque.* textus: Secutis igitur nuptiis, æſtimatio rerum perficitur, & fit vera venditio. *& infra*; quia æſtimatio venditio eſt. Inde *l. ſi res æſtimatam 12. eod.* ſtatuitur: [Si rem æſtimatam in venditionem donet maritus vxori, donationem non valere, quia rem ſuam dat, & donatio inter virum, & vxorem non valet.] Inde *l. ead §. ſi mulier*: [ſi in pretio decepta eſt mulier, actio de dolo veluti in emptione datur.] *& l. quod ſi 15. & leg. quotiens 16. eodem.* [Actio ex empto re æſtimata datur.] *& l. ſi mancipia*: [Partus ancillarum æſtimatarum ſunt mariti.] Ita *Mol. diſp. 426. nu. 2. Greg. Lop. dic. l. 18. tit. 11. parti. 4. Anton. Gom. l. 50. Tau. n. 44.* vbi dicit, dominium per hanc æſtimationem tranſire in maritum, & ſimul periculum, & commodum rerum æſtimatarum; & ſoluto matrimonio tantum teneri ad pretium. *l. æſtimatæ ff. ſol. mat. & in l. ſi æſtimatus eod.* & citat *Bald. Pau. Alber. Odofred. & Fulgoſ. & in l. quotiens C. de iur. dot.* vbi textus: Quoties res æſtimatæ in dotem dantur, maritus dominus conſtitutus, ſummæ velut pretii debitor efficitur. vbi omnes DD. *& l. 18. & 19. & 20. tit. 11. part. 4. Dyn. prad. l. quotiens. & conſ. 1. nu. 10. col. 2. & l. cum dotem ibid. Alexan. conſ. 156. viſo. col. 1. lib. 6. Socin. conſ. 56. ſtantibus ſupradict. col. 1. gloſ. communiter approbata in l. ſi inter virum in verb. æſtimata C. de iure dot.* vbi *Bald.* quod contractus emptionis occultatur, & contractus dotis exprimitur, & celeri manu tranſit de vno in alium: *l. ſingularia ff. ſi cer. pet. Afflict. deciſ. 83. num. 6. Tuſchus verb. dos concl. 758. per tot. Nouel. de dot. par. 7. priuil. 7. Neguſ. de pignor. in 2. par. memb. 1. quæſt. 12. nu. 50.* & intelligitur de rebus in dotem datis, & traditis æſtimatis: nam ante traditionem dominium non tranſit, vt bene aduertit *Molin. d. diſput. 426. n. 3.*

115

Dixi, ſi dentur æſtimatæ ea æſtimatione, quæ venditionē efficiat: quia aliquando, immo, & multoties, ea æſtimatio, quæ in conſtitutione dotis fit, venditionem

non

115 Aliquando æſtimatio emptionem nō facit.

non efficit: quia animus dotem conſtituētium, & contrahentium, ex quo res iſta pendet, non eſt per æſtimationem rem vēdere, ſed dotem æſtimant, & in inuentarium referunt: tum vt conſtet de traditione earum: tum vt ſi forte matrimonii tempore, vel conſumptæ fuerint, vel diminutæ, in caſibus, in quibus maritus eas tenetur reſtituere, ſoluto matrimonio, conſtituto pretio reddantur: tum ad probationem valoris earum. Primum patet ex *l. ſi ego Seia 9. ff. de iu. do. §. plane ſi rerum.* vbi textus ait: Si inuentarium rerum dotalium & æſtimatio earum per libellam fiat: & infra: Hæ igitur res an mariti fiant videamus. Reſpondet textus: [& non puto. Non quod non ei tradantur, ſed quia non puto hoc agi inter virum, & vxorem, vt dominium ad eum transferatur; ſed magis vt certum ſit in domum eius illatas: ne ſi quandoque ſeparatio fiat, negetur.]

Quia non fit ad emptionem ſed ad probationem.

Reddit etiam textus ſecundam cauſam [& quia plerumq; cuſtodiam earum maritus repromittit.] Tertia ratio eſt æſtimationis non efficientis venditionem, vt res ſoluto matrimonio illo pretio æſtimatæ reddantur, quæ habetur expreſsè *l. eū poſt diuortium 69. §. in domum.* [Cum res in dotem æſtimatas ſoluto matrimonio reddi placuit, ſumma declaratur, non vēditio contrahitur.] Itaque his tribus rationibus æſtimatio fit ad probationem, nō ad venditionem. Conſtant etiam hæc ex *l. ead. cum poſt. §. cum res 69. ff. de iure do. & l. cum inter virum. 21. C. eod. & l. 19. tit. 11. part. 4.* verba legis 21. ſunt: [Manifeſtum eſt non precia rerum dari, ſed ipſas ſpecies debere reſtitui; cum in placitis ſpecierum reddendarum idcirco ſpecierum nomen videatur annexum, ne ſi ſpecies aliqua diminuta fuiſſet aut perdita, alio precio, quam, quo taxata fuerat, repoſceretur].

Et tunc periculum & dominium eſt vxoris non viri,

116 3. Concl. Res quæ in pondere, numero, & menſura conſiſtūt datæ in dotem transeūt in dominiū viri.

Secunda concluſio. Res, quæ functionem habent, id eſt in pondere, numero & menſura conſiſtunt (ſiue æſtimatæ dētur ſiue non) ſi in dotem dentur, traditæ, pleno iure tranſeūt in dominium mariti. Cuiuſmodi ſunt pecunia, vinum, triticum, & oleum, & eiuſmodi. Hæc eſt certa, & indubitata ſententia apud omnes: quia eius modi res quaſi mutuo dari videntur: vnde ſufficit vt eiuſdem ſpeciei, & quantitatis reddantur, & bonitatis *l. 2. mutuum ff. ſi cert. pet.* & habetur expreſsè noſtra conc. *l. res in dotem 42. ff. de iur. do. vbi text.* [Res in dotem datæ, quæ pondere, numero, & menſura conſtant, mariti periculo ſunt: quia in hoc dantur, vt eas maritus ad arbitrium ſuū diſtrahat, & quandoque, ſoluto matrimonio, eiuſdem generis, & qualitatis reſtituat: vel ipſe vel heres eius] Vbi *gloſ. ord. Paul. Bart. & Bald.* & eſt communis. Concordat *l. 21. tit. 11. par. 4.* & tenet *Anton. Gom. l. 50. Tau. n. 43. 6. & Couar. pract. c. 28. n. 6. Mol. diſp. 426. n. 3.* & eſt generale in contractibus, vt vidimus.

117 In quo punctus huius controuerſiæ conſiſtat.

De his duabus concluſionibus nulla eſt controuerſia apud DD. vnde cardo præſentis concertationis eo vertitur: An res, quæ dantur in dotem, & nec functionem recipiunt in ſuo genere, nec dantur æſtimatæ ea æſtimatione, quæ venditionem faciat, per dotis contractum in plenum dominium mariti tranſeant: an potius dominium plenum apud vxorem maneat, ſolo vſufructu, ſeu dominio vtili earum ad maritum per dotem tranſeunte. Et ad hoc punctum controuerſiæ clarius definiendum ſunt aliqua notanda.

118 1. nota neutrum coniugem poſſe rem dotalem alienare.

Primum eſt, neutrum coniugem poſſe rem dotalem alienare, vt patet in *l. vn. C. de rei vxor. acti. & l. vbi adhuc 21. C. de iu. do. & l. ſi cum dotem §. ſin. autem ff. ſol. mat.* & vtrobique eſt communis DD. ſententia de qua poſtea ſuo loco, & ratio vtriuſque breuiter eſt: quia maritus debet reddere rem dotalem vxori in ſpecie: ergo iuſtum fuit prohiberi, & caſſari eius alienationes rei dotalis; vt patet *toto titulo de fundo dotali.* vxor vero eo ipſo, quo in dotem res concedit, largitur vſumfructum earum ad minus marito, ad ſuſtinenda onera matrimonij, & plenam earum adminiſtrationem: quomodo ergo cum hoc ſtare poteſt vt ipſamet eaſdem res alienet? Sed hæc in ſuum locum plenè tractanda reijcio; nunc enim ſolum intendo, hinc deducere, non poſſe nos ab alienatione (quæ tamen pleni dominij maximum argumētum eſt, & proprijſſimus dominij actus) indicium aliquod ſumere ad probandum vtri coniugum dominium cōpetat plenum: cum vtrique ſit alienatio pariter denegata.

119 Rerum dotalium fructus de iure communi ſūt mariti integre.

Secundo vt certum ſupponendum eſt, rerum dotaliū fructus omnes, & integros de iure communi ad maritum pertinere *l. pro oneribus 20. ff. de iur. dot. & l. ſi cum dotem. §. ſin. autem ff. ſo. matri. & l. dotis fructum 7. ff. de iur. do. & l. .... tit. 11. par. 4.* quæ pro ſuo ſeculo cum iure cōmuni concordat. & eſt communis DD. ſententia, quam modo non hic diſcutimus, ſed tantum in teſtem adducimus, non poſſe hinc efficax argumentum deduci, quod dominium ad virum pertineat rei dotalis: tum quia vſusfructus rei dotalis, & proprietas, duæ partes ſunt pleni dominii vn-

vnde euidens eſt, qui vnam dumtaxat habet, non habere plenum dominium, licet qui vſumfructum tantum habet, habeat vtile dominium rei. Quod vtile vocatur, quia poteſt vti, & frui re, ſalua illius ſubſtantia. Immò inter vſumfructum, & proprietatem, quæ ſunt duæ partes pleni dominii, præcipua eſt ſine controuerſia proprietas, & à qua quis magis rei dominus nominatur, etiam comparatione eius, qui vſumfructum rei habet. vt videre eſt in emphyteuta, & domino feudi, & in domino proprietatis, reſpectu vſufructuarii.

120 De iure Caſtellæ, & Luſitaniæ vxor habet medietatem fructuum lucratorum.

De iure verò Caſtellæ minus argumentum trahi poteſt in fauorem dominii mariti: quia eo iure medietas fructuum rerum dotalium vxori cedit: nam ſoluto matrimonio lucra pro medietate diuiduntur inter virum, & vxorem, tam iure Caſtellæ, quàm Luſitaniæ *l. 1. tit. 3. lib. 3. fo. ll. & l. fi. illo tit.* quæ ſunt hodie *l. 2. & l. 4. lib. 5. recopil. tit. 9. de las ganancias*

121 Maritus habet legitimã cuſtodiã rerum dotaliũ.

Tertio certum eſt, eumdem maritum habere legitimam cuſtodiam rerum dotalium, ita vt eo ipſo, quo illi traditæ ſunt teneatur illas cuſtodire, & vxori ſartas tectaſque ſeruare. In qua cuſtodia non ſolum tenetur de dolo, ſed etiam de culpa lata, ac leui, vt ſupra diximus agentes de culpa lata, leui, & leuiſſima in genere, & infra ſumus fuſius dicturi & interim conſtat ex l. ſi ego Seia, *verſ. & quia plerumque, & l. in rebus dotalibus* 17. *ff. de iur. do.*

122 Maritus habet liberam adminiſtrationem rerũ dotalium.

Quarto conſtat, maritum habere liberam adminiſtrationem, id eſt ius plenum adminiſtrandi libere res dotales; vt patet *toto tit. de iur. dot. ff. & C.* & infra pleniſſime ſumus in proprio loco dicturi. Sed neque ex adminiſtratione libera, neque ex vſufructu ſatis colligi poteſt, maritum rerum dotalium habere dominium plenum, quia adminiſtratio, etiam legitima, minima eſt dominij pars, & actus: & cuſtodia nihil habet cum dominio commune: quia qui cuſtodit rem, ſolum habet poſſeſſionem quamdam corporalem in illa, eamque totam ordinatam ad bonum deponentis, & precario, donec dominus rem ſuam repetat: licet negari non poſſit, vſumfructum, adminiſtrationem, & cuſtodiam ſimul, bonam partem eſſe dominij.

123 Periculum, & commodum rei dotalis conſtante matrimonio ad vxorem pertinet

Quinto certum eſt, periculum, & commodum rerum dotalium, quæ vel non dãtur æſtimatæ, vel ſi æſtimatæ dantur, eſt illa æſtimatio ad probationem tantummodo, non ad venditionem, ad vxorem pertinere. Textus eſt capitalis, & expreſſus *in l. plerumque* 10 *ff. de iur. dot in prin. ibi* [Quotieſcumque igitur non æſtimatæ res (vtique æſtimatione, quæ venditionem efficiat, vt poſtea textus ipſe declarat) in dotem dantur, & meliores, & deteriores mulieri fiunt. Si prædiis inæſtimatis aliquid acceſſit, hoc ad mulieres compendium ceſſit: ſi aliquid deceſſit, mulieris damnum eſt. Si fœtus ſobolem ediderunt, mariti lucrum non eſt.] Ecce non ſolum aſſerit, ſed & probat, & confirmat exemplis, periculum, & commodum rerum dotalium vxoris eſſe non mariti. Cùm igitur certum ſit, & conueniat inter omnes, ex functionibus, & actionibus, & partibus dominii, quæ ſunt in re quauis, administrationem, cuſtodiam, vſumfructum, & fructus omnes conſtante matrimonio in re dotali ad maritum pertinere, periculum autem, & euictionem dari mulieri, & medietatem vſusfructus de iure Caſtellę, & Luſitaniæ; fit vt quæſtio fere ſit de nomine, vter eorum dicendus ſit dominus; cum de re ipſa conſtet, & nullum eorum tempore matrimonij habere rei dotalis alienationem. Nihilominus tamen quæſtio ad hoc deducta eſt, vt videamus, alienatione vtrique negata, vt hic cõtingit, quis potiore iure dicendus ſit dominus: qui vſum, & adminiſtrationem in re habet; an is, cui, & euictio competit, & rei illius commodum, & periculum, ſed, & vindicatio rei dotalis principalis, & authoritatiua, vt poſtea conſtabit? ſit ergo controuerſiæ huic tantæ reſponſiua concluſio.

124 Quas partes dominij habeat vir, quas vxor.

Quæſtio eſt magna ex parte de nomine.

Tertia concluſio: Vxorem conſtante matrimonio rei dotalis dominam eſſe, & iuri, & rationi eſt conformius. Hanc concluſionem ſtatuo contra primam opinionem ſupra relatam, quę aſſerit maritum habere dominium rerum dotalium: quod negamus, aſſerentes maritum ſolum habere vſumfructum, ſeu dominium directũ rerum dotalium: non etiam plenum dominium, & hanc noſtram ſententiam tenent *Duaren. in rubric. ff. ſo. matr. Corraſ. in l. ſi conſtante ff. nihil commune ff. eod à n. 33. & lib. 5. miſcel. c. 14 Balduinus in princ. inſtit. quib. alien. liceat. Zaſſi lib. 2. intellec. cap. 5. Chaſſan. in conſuetud. Burgund. rubr. 1. c. 2. Campeg de dote ſub rubric. de pactis & fund. dota q. 7 late Igneus in l. 1. § ſi. vir ff. ad Syllai. & Riminal inſtit quib. alie liceat. à n. 3 o.* & tenent ferè recentiores in terminis quæſtionem diſputãtes *Segura de bonis lucr. n. 51. & 52. Pinel lib. 1. C. de bon. mater p. 3. n. 12. 13. & 14. Mol. diſp. 426 n. 2. Greg Lopez l. 18 & 20. tit. 11. part. 4. Vueſemb. in paratit ff. de fund. dotal.*

125 3. Concl. Vxor conſtã te matrimonio habet dominium rerũ dotalium.

Probatur primo, & maxime, ex *l. in rebus 30. C. de iur. do.* quam fere ...

Probatur iure conci.

citati DD. ad hoc propoſitum citant, & merito, ibi: Cùm eædem res (dotales,) & ab initio vxoris fuerint, & naturaliter in eius permanſerint dominio. Non enim quod legum ſubtilitate tranſitus earum in parte mariti videatur fieri, ideò rei veritas delet aut confuſa eſt: & infra iterum. Siue ſecundum legum ſubtilitatem ad mariti ſubſtantiam perueniſſe videantur Quo nihil elegantius, & ad rem propoſitã accommodatius dici potuit. In quibus verbis quatuor notanda ſunt. Primo, licet hæc lex in initio loquatur de euictione rerum dotalium, & aſſerat habere eam vxorem ſoluto matrimonio: tamen ab illis verbis, cum eædem res, & ab initio vxoris fuerint, probare illam: quia ſemper etiam tempore conſtantis matrimonii fuit domina rerum dotalium. Secundo ter id aſſerere hanc legem. Primo illis verbis, *ab initio vxoris fuerint*; id eſt conſtante matrimonio (alias enim non ad rem facerent) & iterum *& naturaliter in eius permanſerint dominio* (eodem ſcilicet matrimonij tempore) & tertio illis verbis infra: *vt ſiue ex naturali iure eiuſdem mulieris res eſſe intelligantur*. Tertio nota, bis hanc legem aſſerere ſola legum ſubtilitate res dotales dici eſſe in dominio mariti expreſſis verbis, vt in ea patet. Quarto nota, prædictis verbis hanc legem præſentem quæſtionem optima diſtinctione in forma, & vt dici ſolet, in terminis terminantibus dirimere. Aſſerit enim res dotales conſtante matrimonio legum ſubtilitate dici mariti: ſed re vera eſſe vxoris. non enim illo modo loquendi iuris, rei veritas aut deleta, aut confuſa eſt. quæ ſunt verba eiuſdem legis. Quare mirandum videtur, cùm hæc lex adeo perſpicuis verbis & diſtinctione hanc quæſtionem diremerit, tot ac tantos authores in primam iuiſſe ſententiam. Sed parcendum illis eſt, qui legum cortice decepti loquuntur, vt iura in prima opinione citata; quarum antinomiam ſuſtulit noua hac lege Imperator Iuſtinianus, eleganti diſtinctione prædicta in hac lege adhibita; quam legem ita interpretantur moderni DD.

127 L. in rebus 30. C. de iur. dot. intellectus.

128 Res dotales legum ſubtilitate dicuntur mariti, ſed re vera ſunt vxoris.

Secundo probatur concluſio, *l. quamuis in bonis mariti dos ſit, mulieris tamen eſt*, quæ eſt *l. 75. ff. de iu. do.* Quæ verba licet *gloſ. & Bald.* in ſuam ſententiam contorquere nitantur, noſtram tamen probant apertiſſimè, & prædict. in *l. 30.* confirmãt, quia expreſsè aſſerunt dotem, id eſt, bona dotalia eſſe mulieris; & docent nos interpretari leges, quæ aſſerunt bona dotalia eſſe in bonis mariti, nolle eſſe mariti quoad dominium: aliud enim eſt eſſe in bonis, quod concedit marito; aliud eſſe in dominio, quod tribuit mulieri; ſeu aliud eſt eſſe in bonis ſuis, quod tribuit marito; aliud eſſe ſuum, quod tribuit mulieri: non enim eſt ſuum niſi quod eſt in dominio ſuo: vt autem ſit in bonis ſuis, ſatis eſt vt inter bona ſua connumeretur; quod contingit bonis dotalibus, quæ connumerantur inter bona mariti, quia eius ſunt, quoad poſſeſſionem, vſumfructum, cuſtodiam & plenam adminiſtrationem. Alias, cùm manifeſtè lex dicat, dotem eſſe mulieris; in eadem clauſula, immo in eadem oratione ſe contradiceret: ſi ſimul diceret eſſe mariti, quoad dominium; quia res eadem in dominio duorum in ſolidum eſſe non poteſt. Quare omnes ferè DD. in noſtram ſententiam ea verba interpretantur, & cogunt nos aſſerere, vt antinomia iuris in verbis contiguis, & ſibi inuicem cohærentibus tollatur, ea verba, in bonis mariti, in aliquibus legibus poſita, non eſſe idem, quod bona mariti eſſe, aut in dominio eius eſſe; alias enim quomodo immediatè adderet eamdem dotem eſſe vxoris? ſed prędicto modo: & ideò non contradicent verba ſubiuncta: *quamuis apud maritum dominium ſit*, quæ interpretanda ſunt de ſubtilitate iuris, non de rigore veritatis, vt diximus *d. l. 30.*

129 Aliud eſt eſſe in bonis, aliud eſſe in dominio. Res dotales ſunt in bonis mariti in dominio tamen mulieris.

130 Intellectus l. quamuis 75. ff. de iur do.

Tertio probatur *l. ſi conſtante 24. §. ſi maritus ff. ſolut. ma.* ibi: [Sæuitia, quæ in proprijs (mariti) rebus culpanda eſt: in alienis (mulieris) coercenda eſt, hoc eſt dotalibus.] Ecce euidentiſſimè textus bona dotalia vocat aliena, & ſeruos dotales alienos, de quibus totus §. loquitur & ſupra diſtinguit ſeruos dotales à ſeruis ſuis. Quare meritò hunc textum opinionem noſtram conficere ait *Pinel. ſupra.* Solet citari. *l. ſi ego Seia 9. ff. de iur. do.* ſed loquitur de libello rerum paraphernalium. *& l. poſt diuortium 69. §. in domum, verſ. partum ancillarum dotis eſſe portionem.* quæ benè arguendo ad rem facit. *& l. & ſi 9 C. de donat. int. vi. & vx.* Sed loquitur de mancipijs comparatis pecunia mulieris forte paraphernali; & ideo non concludit; vel mutuata à viro pecunia: & idem ſentio de *l. 18. 19. & 20 & ſeqq. tit. 11. part. 4.* quæ citantur: ſed tantùm aſſerunt, periculum dotalium inæſtimatarum eſſe mulieris, & ideò arguitiuè tantum concludunt.

131 L. ſi cõſtante 24. §. ſi maritus, probat. et ficacitur.

Ratione concluſio neruosè probatur. Primo, quia periculum & commodum rerum dotalium pertinet ad vxorem, niſi ſint datæ æſtimatæ, vt vidimus: ſed hoc eſt maximum argumentum dominii: quia res quæ perit, domino perit; & quæ fructificat, domino fructificat. ergò. Secundo quia 132

132 Ratione probatur. A pericul.

quia

A rei vindicatione.

quia vendicatio rerum dotalium, licet quoad adminiſtrationem ſit mariti, tamen authoritatiuè eſt vxoris, & ipſa in primis agit ad vendidationem; vt agentes de effectibus multis iuribus oſtendemus. Sed vbi eſt vendicatio, ibi eſt rei proprietas. vt patet *toto tit de rerum vend.* ergo. Tertiò:

Ab euictione.

ſi res dotalis euincatur, ius euictionis competit mulieri, vt agentes de effectibus oſtendemus. Sed ius euictionis competit & eſt proprium domini rei. ergò mulier eſt domina rerum dotalium. Quarto, ex his in vnum collectis conficio fortius argumentum.

A iuribus mariti & vxoris

Iura, quæ in confeſſo eſt omnibus habere mulierem; ſcilicet periculum, & commodum rerum dotalium, vendicatio, & euictio earum, requirunt neceſſariò & inferunt dominium mulieris: iura quæ habet maritus, ſcilicet corporalis poſſeſſio, cuſtodia, adminiſtratio libera, vſusfructus in re dotali, non requirunt dominium, neque illud inferunt: ergò re vera dominium eſt penes vxorem, & non penes virum. Quinto: iura diſtinguunt inter res,

A rebus venditione æſtimatis.

quæ dantur mulieri æſtimatæ, & non æſtimatæ; & æſtimatas dicunt tranſire in dominium mariti pleno iure; non æſtimatas vero, manere in dominio mulieris, vt patet ex *l plerumque* 10. *ff. de iur. dot. & ſeqq.* ergo inæſtimatæ verè ſunt in dominio mulieris: quod intendimus. Simile argumentum eſt: empta pecunia dotali iure aſſeruntur eſſe, & effici bona dotalia; & eadem iura aſſerunt eſſe in dominio mulieris: ergo bona dotalia ſunt in dominio mulieris.

133 *Non eſt æquum ius ſine neceſſitate, immo & ſine congruentia rem ablatam à muliere transferre in virum.*

Sextum argumentum mihi rem valde ſuadet: res dotales conſtat ante matrimonium fuiſſe in dominio mulieris, & poſt matrimonium ad illud redituras: & tamen neque ex vi contractus dotalis, neque ex legibus quæ de illis loquuntur, neque ex iuribus, quæ marito conceduntur, neque ex congruentia aliqua vrgente, ſatis conſtat per contractum dotis dominium tranſire ad virum: ergò id nullo modo aſſerendum eſt; cùm potius multæ ſint congruentiæ, quæ ſuadent cõuenientius eſſe vt dominium rerum dotalium apud vxorem maneat: maximè cum ius in cauſa dotali mulieribus faueat, & eorum imbecillitati proſpiciat, & extet regula Iuris 70. *ff. de regul. iu.* [In ambiguis pro dotibus reſpondere melius eſt: quia ſcilicet fauor & priuilegia dotis omnia in mulierem incumbunt.] Quæ enim ratio vrſit ius, vt dominium rerum dotalium mulieribus auferret tempore matrimonij, & ad viros transferret? certè nulla, ſed valdè magnæ congruentiæ in oppoſitum impulerunt.

Ad argumenta facile eſt ex dictis reſpondere, & ad primum ex *l. dote ancillam* (maximum ſcilicet contrariæ opinionis telum) Reſpondetur legem illam nihil contra nos afferre. quia non negamus, quod illa ſolùm aſſerit: ſcilicet ad vendicationem rerum dotalium ſolum maritũ eſſe, qui agere debeat, non vxorem: cùm omnia iura vxoris vir in iudicio tueri debeat, non vxor, quam decet non in iudicio comparere, ſed virum pro ea. Inde verò nullo modo colligi rem non eſſe mulieris, aut virum non vendicare nomine mulieris. Quare collectionem irridet *Arias Pinel. lib. 1. p. 3. cap. 13. cit. & Mol. etiam ſupra*, hoc modo huic argumento reſpondet. Ad ſecundum iam ſupra explicuimus, quomodo in illis omnibus iuribus bona dotalia dicantur eſſe in bonis mariti: & eſſe in bonis, non ſignificare eſſe bona mariti; multò minus eſſe in dominio mariti; & ibi, & in cæteris iuribus allegatis, bona dotalia dici eſſe mariti, & ſolùm ſemel in dominio mariti, ſubtilitate iuris, non rei veritate: e contra vero dicuntur eſſe in dominio vxoris, non ſubtilitate iuris, ſed ipſa rei veritate. Quæ ſolutio eſt ipſius Imperatoris Iuſtiniani *in d. l. in rebus* 30 *C de iu. do.* atque adeo irrefragabilis. Ad tertium iam diximus, quo ſenſu maritus dicatur dominus: nec probare argumentum niſi metaphoricum dominium, ſicut in antecedenti quod ſumit. Ad quartum, dotis contractum ex communi DD. ſententia dotem reſpectu vxoris (quando pater vt plerumque contingit dotat) eſſe donationem; reſpectu verò generi ſeu mariti eſſe ſocietatem, quam vir & vxor coëunt. Siue autem dicamus eſſe donationem, ſiue ſocietatem; non repugnat in eis ſolum vſumfructum, aut in donatione dari marito, aut in ſocietatem; ſed eſſe ſatis frequens etiã in alijs caſibus. Ad quintum, contractum hunc non eſſe locationem, nec cum ea habere commercium: nec ſi eſſet, vllo modo repugnare, alicuius rei fructus, vel vſumfructum in mercedem locationis dari ſicut datur pecunia. Et hæc de dominio rerum dotalium.

134 *Ad argumenta contra opinionem.*

SECTIO VIII.

Qua forma conſtitui debeat contractus dotis. Et quibus modis.

SVMMARIVM.

135 *Forma ſunt modi, quibus contractus perficitur, & verba quibus explicatur.*

136 *Quæ circa illa tractanda.*

137 *Dos quatuor modis perficitur, re, litteris, verbis, & conſenſu: & quid ſit re conſtitui, id eſt traditione.*

138 *Dos frequenter & prudenter litteris conſtituitur; id eſt inſtrumento dotali, quod contineat ſubſtantiam, quãtitatem & leges contractus dotalis.*

139 *Scriptura aliquando requiritur ad perfectionem contractus, aliquando ſolum ad probationem.*

160 *Quomodo verbis dos conſtituatur.*

161 *Quomodo ſolo conſenſu.*

162 *An ſoli nutus ſufficiant ad dotem. Reſpondetur ſufficere.*

163 *Quatuor ſigna, quibus dos tacitè conſtituitur.*

Dos primi matrimonij tacitè conſtituitur in ſecundo.

164 *Etiam inter abſentes dos conſtituitur.*

165 *Dos à traditione poteſt incipere, & à ſola promiſſione ſeu pollicitatione.*

166 *Exempla traditionis.*

168 *Exempla promiſſionis.*

169 *De iure Caſtellæ certius eſt non requiri ſtipulationem.*

170 *Promiſſio & pollicitatio, licet verba concepta non requirant, ſemper requirunt acceptationem, non vero ſtipulationem.*

171 *Dos tribus modis conſtituitur: Iure communi ſine diuiſione capitalis & lucrorum. Iure Caſtellæ ſine diuiſione capitalis, ſed cum diuiſione lucrorum. Iure Luſitaniæ cum diuiſione capitalis, & lucrorum. & n. 173. & 174.*

175 *Dos conſtituitur facta æſtimatione rerum dotalium & ſine illa.*

176 *Aeſtimatio dotis, alia fit ad venditionem, alia ad probationem. & quibus modis ad probationem æſtimatio dotis fiat.*

177 *Dos conſtituitur tacitè vel expreſſè: ſed tacita conſtitutio facilius præſumitur in dote mulieris, quàm mariti, id eſt quàm in donatione propter nuptias.*

178 *Proponuntur ſex quæſtiones de tacita dotis conſtitutione; ſed poſtea tractandæ ſuis locis.*

135 Forma ſunt verba & modi quibus cõtractus perficitur.

FOrma eſt nouiſſima omnium cauſarum; quia agens propter finem intentum eam in materiam ſuppoſitam & præparatam ac diſpoſitam introducit. Forma autem in contractibus ſunt verba, quibus contractus perficitur, & conſenſus contrahentium declaratur. In dote vero erunt verba, quibus iſte contractus peragitur, ſiue quod agitur inter partes, vt dos perficiatur: ea enim ſunt, quæ non ſolum quantitatem dotis, ſed etiam modũ, quo dos perficitur, inter multos quibus perfici poteſt, & conditiones intrinſecas & extrinſecas, id eſt innatas naturæ contractus dotis, & ei adiectas, acceſſorias, & accidentales, declarantur. Quæ licet poſtea executioni mandanda ſint; id eſt quædam ipſo nuptiarum tempore, quædam per totum conſtantis matrimonij diſcurſum, quædam verò ſoluto matrimonio: ſed omnium obligationes tempore contractus dotis, & à verbis exprimentibus contrahentium conſenſum oriũtur; quod tempus conſtitutionis dotis vocatur. Igitur de hac forma huius contractus & dotis conſtitutione multa nobis tractanda ſunt. Primo, an re, an vero litteris, verbis, vel ſolo conſenſu perficiatur. Secundo, quando ſolo conſenſu, an ſolis verbis expreſſo, an etiam per ſigna & nutus. Tertio, de diuerſis formis & modis conſtituendæ dotis ſcilicet incipiendo à traditione, vel incipiẽdo à promiſſione. Quarto, de conſtitutione dotis ſecundum modum iuris communis, vel Caſtellæ, vel Luſitaniæ. Quinto, de conſtitutione dotis æſtimatæ, & non æſtimatæ, & ea æſtimatione, quæ venditionem efficiat vel non. Sexto, de dote expreſſè conſtituta, vel tacitè conſtituta. Ex quibus multa doctrinæ huius contractus, & multa praxis illius dignoſcitur.

136 Quæ circa illa tractanda.

Primo ergo dos conſtituitur re, litteris, verbis, vel ſolo conſenſu: licet enim non omnes contractus his omnibus modis cõtrahantur, vt dicitur *inſtit. de obligat.* §. 1. & nos ſupra tradidimus agentes de obligationibus contractuum in communi: tamen de dote his omnibus modis conſtitui certum eſt. Nam primo conſtituitur dos re; quando contractus dotis incipit à traditione, vt frequenter contingit, & infra explicabimus. Re enim contractum perfici, eſt traditione ipſa rei obligationem contrahi, & contractum celebrari: vt conſtat *toto tit. quibus modis re contrahitur obligatio, inſtit. & ff.* Litteris vero contrahitur dos, quando effectus obligationis eius vſque ad ſcripturæ vel inſtrumenti dotalis legitimam conſummationem differtur; quod frequentiſſimum eſt in praxi. Cùm enim dos multifariè ac varijs & diuerſis modis, conditionibus & legibus conſtitui poſſit & ſoleat, vix fieri poteſt vt contrahentes de dote prudenter de ea conueniant, niſi ad ſcripturæ confectionem, in qua de his omnibus liquido conſtet, ſe remittant. Sed Nota, hanc remiſſionem dupliciter fieri poſſe, qui ex actis & contrahentium de dote voluntate pendent. Pri-

137 Dos conſtituitur re, litteris, verbis, & conſenſu.

138 Dos frequẽter & prudẽter litteris cõſtituitur.

159 criptura ali uando re uiritur ad erfectionē ontractus: liquādo ad robationē.

Primo, ita vt nihil actum ſit, licet iam verbis conuenerint, donec inſtrumentum ſit authoratum: & tunc vſque ad ſcripturæ conſummationem legitimam; ita vt fides publica ei danda ſit in quocumque iudicio vel tribunali; contractus dotis ſuſpenditur, & obligatio non oritur, & verba inter contrahentes tranſacta cenſenda ſunt enuntiatiua futuri, non diſpoſitiua de præſenti. Secundo poteſt de ſcriptura agi inter partes ſolum ad probationē & fidē contractus iam peracti per verba, vt cōſtet de eo, & de rebus iā traditis, vel tradendis, & de eorum æſtimatione conuenta, vt ſuo tempore reddantur: quod frequentiſſimum eſt. & patet *ex l. cum pact. §. cum re ff. de iur. do. & l. 69.* ibi: [Cùm res in dotem æſtimatas ſoluto matrimonio reddi placuit, ſumma declaratur, non venditio contrahitur.] *& l. cum circa fidem 15. C. de iur. dot.* Vbi amiſſio inſtrumentorum non præiudicat doti: quia, vt ibi aiunt *Bald. & Salyc.* ſubſtantia dotis etiam fine inſtrumentis conſiſtit. *& l. vni. C de rei vxor. act. §. & vt plenius verſ. & nemo putet.* ibi: [Nihil enim prohibet, & ſi ſine ſcriptis dos, vel detur, vel recipiatur.]

160 Quomodo verbis dos conſtituatur

Verbis autem dos conſtitui dicitur, ſi per expreſſam ſtipulationem celebretur contractus: nam per tacitam ſtipulationem à iure inductam, ſemper dos celebratur, vt infra videbimus. Sed hæc tacita ſtipulatio cum communis omnibus dotibus ſit, & fictione potius iuris quàm re ipſa perficiatur; non efficit vt dotis contractus per verba celebrari dicatur: aliàs omnis dos verbis conſtitui dicenda eſſet. Quarto, conſenſu dos conſtitui dicitur, cum non per ſtipulationem, ſed verbis communibus celebratur; vel nutibus conſenſum ſufficienter exprimentibus, vt iam dicam. Vt enim diximus agentes de contractibus in genere, cum nullus ſit contractus, qui expreſſionem conſenſus partium inter ſe non requirat; conſequenter nullus eſt, qui aliqua verba vel ſigna ſufficienter conſenſum exprimentia non exigat: ſed ea verba vel ſigna, niſi ſtipulationem in forma iuris factam contineant, non dicuntur in iure efficere, vt contractus verbis peractus ſit: ſed adhuc dicitur in modo loquendi, iuris contractus, ſolo conſenſu celebratus; vt ſupra probauimus: quod in contractu & cōſtitutione dotis etiam locum habet.

161 Quomodo ſolo cōſenſu

162 Dos non ſolum verbis ſed etiam nutibus & ſignis conſtituitur.

Secundum Dubium hinc oritur, An quando ſolo conſenſu, id eſt, ſine traditione rerum dotalium, ſine inſtrumento dotali, ſine legitima ſtipulatione, dotis contractus peragitur, verba expreſſa requirat, vel ſoli nutus ſufficiant. Reſpondeo, nutus etiam & ſigna ſufficere. Tum quia nullum eſt ius, quod ſpecialiter in dote verba ſtipulationis requirat; & ideò ex regula generali contractus non ſolum per verba, ſed etiam per nutus, & quæcumque ſigna ſufficienter dotis conſtituendæ voluntatem exprimentia celebrari poterit. Tum vel maximè, quia iure conſtitutum eſt, vt tacita hypotheca & ſtipulatio in omnibus dotibus facta intelligatur. *l. vni. C. de rei ux. actio. & ibi gloſ. & DD.* ergo tacitè etiam & ipſa lege dictante & volente, contractus dotis celebratur. Secundo probatur *l. ſi ſerua ſeruo. 39. ff. de iur. dot.* Vbi ſeruis dotis ſibi conſtituentibus dotis contractu nullo propter ſeruitutem: ſi ambo in libertatem aſſerantur, dotis contractus redintegratur & reuiuiſcit planè ſine verbis, & per ſola ſigna interioris conſenſus. Tertio probatur ex *l. Diuus Seuerus 40. eod.* vbi mulier, quæ legitimè diuertit à viro, ſi in matrimonium redit, dotem tacitè renouat & redintegrat, non ſanè verbis, ſed ſigno ſufficienti ſumpto à reſtauratione matrimonii. Quarto probatur ex caſu *l. dotem 30. ff. de iu. dot. in vlt. verb.* Vbi ſi mulier ſecundū matrimonium ineat, non conueniēdo de dote ſecundi, licet non teneatur eamdem dotem ſecundo viro conſtituere, ſed poſſit, ſi id agat, maius vel minus, vel etiam nullum paciſci: tamen eo ipſo, quo tacet, eamdem dotem quam primo, ſecundo marito conſtituere videtur: & ita tacite & per hoc ſignum dotem conſtituit. Quarto melius probatur *l. mutus, ſurdus, & cæcus, 37. eodem.* vbi habetur, hos dotis nomine obligari, ſicut & nuptias poſſunt contrahere: quos patet per ſigna ſolum & nutus vtrumque contractum & matrimonij & dotis poſſe peragere. Vnde in *l. dotem 30. cit. ff de iur. do.* ait textus. [Dotem, quæ in prius matrimonium data eſt, non aliter in poſterius matrimonium conuerti dicendum eſt, quàm cùm hoc agitur: dum hoc agi ſemper interpretemur, niſi probetur aliud conueniſſe.] Vbi *gloſſa* clarius. Et in his tribus caſibus non ſolum mariti ſignis & nutibus, ſed etiam (quod magis eſt) præſumptione ipſius legis ex indiciis voluntatis contrahentium deſumptis dos conſtituitur. & confirmatur *ex l. cum maritus 29. verſ. Titius ff. de pact. dot.*

163 Quatuor ſigna quibus dos tacite cōſtituitur.

Dos primi matrimonij tacite conſtituitur in ſecundo.

164 Etiam inter abſentes dos conſtituitur.

Ex quo etiam probatur, dotis contractum etiam inter abſentes & per nutus contrahi poſſe: quia hæc omnia etiam in aliis contractibus iure ſunt conſtituta; & in hoc contractu dotis vſu quotidiano recepta, & in ipſo matrimonij contractu (quod magis eſt) & vſu & iure receptiſſima:

ma: quare & internuntij dotis paranymphi vocantur.

165 Tertium Dubium eſt. Vtrum dos ſola traditione rerum dotalium conſtituatur, an etiam promiſſione. Quod etiam aliis verbis dici ſolet, an dos incipere debeat à traditione, an vero à promiſſione poſſit incipere. Et Dicendum eſt, vtrumque modum conſtituendæ dotis iure ſubſiſtere. Nam dotem à traditione rerum dotalium poſſe incipere, immo hunc eſſe præſtantiſſimum & ſolidiſſimum dotis conſtituendæ modum, nullus negauerit: Tum quia dos à donando dicitur; donatio autem re, id eſt traditione perficitur, vt *Bart.* in vniuerſum adnotauit *l. iuris gentium 7. ff. de pact.*

3. Dubium. Dos & à traditione poteſt incipere & à ſola promiſſione.

166 Tum quia traditione non ſolum conſurgit obligatio, ſed etiam dominium rei dotalis eo modo, qui iam explicatus eſt *praced. ſect.* in maritum transfunditur; & non ſolum dotis contractus peragitur, ſed etiam executioni mandatur. Sicut enim matrimonium conſummatur traditione corporum, ita dos traditione rerum dotalium, & reliqui contractus traditione rerum de quibus contrahitur. Ita dos conſtituitur incipiendo à traditione, *in l. ſi ego §. dotis ff. de iur. dot. & in l. 1. C. eod. & alibi ſæpiſſimè.* & aſſerit *Ant. Gom. l. 50. Taur. n. 19.*

Exempla traditionis.

168 Sed & ſola etiam promiſſione dotem poſſe conſtitui, certiſſimi iuris eſt. Tum quia donationes etiam hodie, nedum onerosi contractus, ſola promiſſione perficiuntur: tum quia hoc de dote expreſſum eſt *toto tit. de promiſſione dotis. l. 2. & 3. & per totam C. de promiſſione dotis. maxime l. 6.* in hæc verba [: Ad exactionem dotis, quam ſemel præſtare placuit, qualiacumque ſufficere verba cenſemus, ſiue ſcripta fuerint, ſiue non: etiamſi ſtipulatio in pollicitatione rerum dotalium minimè fuerit ſubſecuta.] Vbi *Bald.* [Dos promiſſa nudo pacto, cum ſcriptura vel ſine ſcriptura peti poteſt.] Quod gloſſa ibi ſpeciale eſſe ait in dote. Probatur etiam *l. 1. C. de iu. do. ibi:* [Si pollicitatio vel promiſſio fuerit interpoſita.] *& l. promittendo 41 ff. eod. & ita ibi DD.* & communis. & in *l. cum poſt diuortium 72. §. gener. eod.*

Exempla promiſſionis.

169 Et de iure Caſtellæ res eſt adhuc certior, cum omnis qui vult ſe obligare noſtro iure ſine vlla traditione, aut ſtipulatione, aut ſolemnitate, poſſit, vt diximus *ſupra ex l. 2. tit. 16. lib. 5 recopil.* & ibi tenent DD. Hiſpani vniuerſi. Immo & iure communi omni promiſſioni de dote, tacita ſubeſt ſtipulatio *per l. unicam C. de rei uxo. act.* Quare concluſio noſtra indubitata eſt, & communis, & ipſa praxi notoria.

De iure Caſtellę certius eſt nō requiri ſtipulationem.

Solum obſeruari oportet, ne quis verbis ipſius Iuris fallatur, quando iura aſſerunt, dotem ſola pollicitatione perfici, & conſtitui vel promiſſione ſola; non eſſe intelligenda de promiſſione, aut pollicitatione ſine acceptatione: quia ea nec contractus eſt, nec nudum pactum, vt ſupra vidimus; cum pactum ſit duorum pluriumue conſenſus: ſed intelligi de promiſſione, & pollicitatione acceptata; & tūc promiſſionē & pollicitationē ſumi, vt à promiſſione, quę incipit ab interrogatione, diſtinguitur, & aſſerere illa iura ſtipulationem in dote conſtituenda non requiri: ſed ſufficere pollicitationem, vel promiſſionem dotis, vtique à marito acceptatam. Quæ ſtipulatio etiamſi requireretur in nullo caſu, in dotis conſtitutione deeſt, quia lege ſuppletur, vt diximus, & *toto tit. de rei uxo. acti.* conſtat. 170

Sed promiſſio & pollicitatio ā qua dos perficitur, acceptata debet eſſe.

Quarto adhuc dos quoad diuiſionem bonorum dotalium tribus modis conſtitui poteſt: ſcilicet vel iure communi, vel iure Caſtellæ, vel iure Luſitaniæ. Si iure communi conſtituatur, vt contingit in terris, quæ iure communi, non municipali reguntur, ita contrahitur, vt nec capitale nec lucra diuidantur, ſed ſoluto matrimonio capitale ſuum tam vir quam vxor habeat; (eſt enim de iure communi poſt matrimonium dos integre vxori reddenda) & lucra conſtante matrimonio acquiſita plene ſint mariti, quia ſuſtinet onera matrimonij, & propter induſtriam & laborem multo maiorem, quam in eis acquirendis plerumque maritus adhibet; & quia aſſecurat dotem mulieris, & dotare tenetur de ſuo filios communes; vt poſtea hæc omnia ſigillatim videbimus. Habetur *l. dotis fructum 7. ff. de iur. dot. ibi*. [Dotis fructum ad maritum pertinere debere, æquitas ſuggerit. Cùm enim ipſe onera matrimonij ſubeat; æquum eſt eum etiam fructus percipere. & infra: Niſi forte aliter inter maritum, & deſtinatam vxorem conuenit.] *& l. plerumque 7. §. ſi ſerui & l. pro oneribus* 20. C. *eod. ibi:* Pro oneribus matrimonij mariti lucro fructus totius dotis eſſe. & vtrobique *gloſ. Bart. Bald. & Salyc. & commun.* DD. *& tex. in l. de diuiſione, ff. ſol. ma.* & tenet *Ant. Gom. l. 50. Taur. n. 33. Mol. diſp. 423. in princip. & l. unica §. cumque ex ſtipulatu verſ. fœtus autem C. de rei uxor. act. ibi*. [Fœtus autem iumentorum, & omnia, quæ fructuum nomine continentur, ad lucrum mariti pertinent pro tempore matrimonij, ſiue æſtimata, ſiue non æſtimata ſint.]

171 Dos conſtituitur iure cōmuni, vel iure Caſtellæ, vel iure Luſitaniæ.

172 Quomodo iure cōmuni.

Si autem iure Caſtellæ contrahitur, capitale non diuiditur, ſed integrum redit

173 Quomodo iure Caſtellæ.

dit ad creditorem; ſed lucra ad medietatem diuiduntur ſoluto matrimono. Ita habetur *l. 1. tit. 7. lib. 3. fo. ll. & l. fin. eod. tit.* quæ ſunt hodie *l. 4 tit. 9. de las ganancias li. 5. recopil. & ibi Noſtrates*. & ita omnium vſu receptum eſt in hoc regno.

Tertio conſtitui poſt dos de iure Luſitaniæ. Videlicet aliquando coniuges more Caſtellæ ibi contrahunt, ſed ſæpius more illius regni, quando dotem conſtituunt capitale vtrumque, videlicet viri, & mulieris, cum omnibus lucris conſtante matrimonio acquiſitis in vnum cumulum conferunt, & poſtea æqualiter inter ſe diuidunt; vt *Mol.* aſſerit, eorum leges citans. *diſp. 423. non longe a princ.*

174 Quomodo iure Luſitaniæ.

Quinto: dos æſtimata conſtituitur aliquando, aliquando vero conſtituitur non æſtimata. vt conſtat *l. ſi ego Seia. 9. & l. plerumque 10. & l. ſi res æſtimata 12. & alijs paſſim, ff. de iur. dot. & C.* Inter quos modos magna verſatur differentia: quia quando res dotales ineſtimatæ traduntur, periculum & commodum earum ad vxorem pertinet, in cuius dominio res dotalis eſt modo præcedenti ſectione explicato. Quando vero res dantur marito æſtimatę, ſubdiſtinguendum eſt: nam vel dantur æſtimatæ ſolum ad probationẽ, vel vt conſtet eſſe traditas marito, & in caſu, quo culpa eius lata vel leui pereant, ſecundum æſtimationem illam ſoluto matrimonio vxori reddantur: quæ vocatur à DD. æſtimatio, quæ non facit venditionem, ſed fit ad probationem: & tunc eadem eſt ratio de iſtis, ac de alijs, quæ non dantur æſtimatę. vt patet *dicta l. ſi ego 9. verſ. plane & l. ſi diuortium 72. §. in donum ff. de iur. dot. & l. ſi inter virum 21. C. eod. ibi.* [Manifeſtum eſt non pretia ſpecierum dari, ſed ipſas res debere reſtitui: cùm in placitis ſpecierum reddendarum idcirco pretiorum nomen videatur annexum, ne ſi ſpecies aliqua diminuta fuiſſet aut perdita, alio pretio, quam quo taxata fuerat, repoſceretur. Tunc ergo nec dominium transfertur in virum rerum dotalium, nec periculum earum conſequenter ad maritum pertinet, ſed ad mulierem, in cuius dominio permanent.] Alio modo æſtimatę dantur exſtimatione, quę venditionem efficiat: quia æſtimatio venditio eſt. quæ ſunt verba *l. plerumque 10. ff. de iur. dot.* & ſunt intelligenda, vt aliquando venditio fit, non ſemper. Alias illa lex eſſet non ſolum alijs legibus, ſed etiam ſibi ipſi contraria. Quos modos conſtituendi dotem hic attigiſſe ſufficiat: quia poſtea de illis latiſſimè diſſerendum nobis erit in diſputatione de diuiſione rerum dotalium ſoluto matrimonio, & ſectione etiam præcedenti aliqua prælibauimus.

175 Dos conſtituitur facta æſtimatione rerum dotalium, & ſine illa.

176 Aeſtimatio dotis alia fit ad venditionem, alia ad probationẽ.

Sexto, & vltimo: dos poteſt conſtitui tacitè, vel expreſſè. Expreſſe conſtituitur, quando per verba explicita contrahentes paciſcuntur de dote, & de quantitate, & legibus eius; vt plerumq; nuptiarum tempore contingit. Tacite vero dos conſtituitur, quoties contracto matrimonio licet nil actum ſit inter partes, dos cõſtituta intelligitur, vel legum vi & præſumptione, vel ex tacita, & præſumpta contrahentium voluntate per iudicia, & coniecturas. Et quidem ex parte viri dotantis mulierem donatione propter nuptias, nunquam hæc dos conſtituta præſumitur, niſi attingatur; quia virum dotare vxorem, rarum, & inſolitum eſt, nec ad modum naturæ matrimonij conſentaneum, & ideo non præſumitur niſi exprimatur. Mulierem autem virum dotare, vel alium ex parte eius, vſurpatiſſimum eſt, & valde conſequens, & congruens matrimonij naturæ: ac proinde etiamſi non omnino exprimatur, præſumitur aliquando tam quoad ſubſtantiam dotandi, quam quoad quantitatem dotis.

177 Dos conſtituitur tacite vel expreſſe.

Hinc tam plures quæſtiones de dote tacite conſtituta emicant, quas ſuis quaſque locis oportunius dabo. Prima; vtrum eo ipſo quo vxor matrimonium cõtrahit, ſi nihil de dote agatur, omnia bona ſua in dotem marito ſuo conſenſiſſe videatur. Secunda, vtrum ſaltem legitimam ſuam. Tertià, vtrum vel vſque ad congruentem dotem: & quæ ſit dos congruens. Quarta, An idem dicendum ſit de patre mulieris paciſcente de dote filiæ ſuæ cum genero: Vtrum legitimam filiæ, vel ſaltem congruentem dotem conſtituiſſe videantur. Quinta: matrimonio ac proinde dote per legitimum diuortium ſoluta, Vtrum per ſubſequentem reconciliationem coniugum dos repullulaſſe videatur. Sexta, matrimonio ac proinde dote per legitimum ſoluto, Vtrum mulier tranſiens ad ſecundas nuptias, dotem primarum conſtituiſſe viro cenſenda ſit. Quæ omnia commode expedientur, cum de collatione bonorum dotalium agemus.

178 Quomodo dos tacitæ conſtituatur proponũtur 6. quæſtiones alibi tractanda.

SECTIO IX.

In conſtitutione dotis an intelligatur tacita conditio, ſi matrimonium ſequatur, & tacita ſtipulatio, & tacita hypotheca.

SVMMARIVM.

179 *Pacta quæ inſunt, ad formam cuiuſque contractus pertinent.*

180 *Contractus ex conuentione formam accipiunt.*

181 *Ideo primo loco in vnoquoque contractu ſunt acta inſpicienda*

182 *Si nil conuenit, ea ſequenda quæ contractus inſunt: quæ alia ſunt preceptiua, alia prohibitiua a lege.*

183 *Semper in dote ſubintelligitur conditio, ſecuto matrimonio.*

184 *Non ſufficit matrimonium putatiuũ ſed requiritur verum.*

185 *Obiectio proponitur, & ſoluitur.*

186 *Actio de dote non competit vſque ad perfectum matrimonium.*

187 *In dote ineſt de iure tam communi, quam Caſtellæ, tacita ſtipulatio ab ipſo iure inducta, & ficta.*

188 *Sed non minus fortis, quam ſi verbis expreſſis fuiſſet concepta.*

189 *Primo extende, etiamſi ſtipulantes, & promittentes ſint minores.*

190 *Secundo extende, ſiue dos fuerit conſtituta litteris, ſiue verbis, ſiue ſolo conſenſu.*

191 *Tertio extende, vt per hanc tacitam ſtipulationem tranſeat dos in contractũ bonæ fidei.*

192 *Quarto extende, vt ſtipulatio intelligatur tam ex parte viri, quam ex parte vxoris, & contrahentium pro ipſis.*

193 *Quinto extende, vt vir legans mulieri, intelligatur legaſſe præter dotem: atque adeo legatum debeat habere præcipuum.*

194 *Sexto extende, vt adeo ſit fortis hæc ſtipulatio, vt contra eam nulla admittatur exceptio.*

195 *Septimo extende, vt actio ex ſtipulatu ſit priuilegiata & prælata alijs.*

196 *Semper dos intelligitur conſtituta cum tacita hypotheca.*

197 *Hæc hypotheca imponitur ex vtroque latere, tam viri, quam vxoris.*

198 *Extende, Primo, etiamſi ſint minores qui eam contrahunt.*

199 *Secundo extende, etiamſi dos ſit putatiua.*

200 *Tertio extende ad quoſcumque dotantes etiam extraneos.*

201 *Sed limitanda ad coniugatos, nam ſponſi de futuro non gaudeant hypotheca.*

202 *Hypotheca non incipit tempore promiſſionis, ſed tempore traditionis.*

203 *Sed hipotheca expreſſa incipit tempore promiſſionis.*

204 *Quarto extende tacitam hypothecam ad bona paraphernalia.*

AD formam dotis conſtituendæ pertinent omnia pacta, leges, & conditiones, quæ vel ex conuentione nubentium, vel ex præſumptione legis, & actorum inter coniuges, & partes eorum, in dote intelliguntur. Etquidem, quæ in actis fiunt, certam legem aut regulam non habent; quia a libera contrahentium voluntate pendent. Tunc enim maxime verum habet regula, Iuris contractus ex conuentionem legem accipiunt. *l. 23. ff. de regul. iur.* & alia in ſpecie noſtra: Contrahentes in ſuis rebus legem ſibi dicunt *l. ob res 20. ff. de pactis dot.* & alia: Vnuſquiſque rei ſuæ eſt moderator, & arbiter. *& l. eum qui ff. de verb. oblig. ibi*: Videndum quid inter eos actum ſit; vtique enim hoc ſequimur, quod actum eſt. & dilucide *l. in conuentionalibus 32. eod.* textus: In conuentionalibus ſtipulationibus contractui formam contrahentes dant. Enimuero pretoriæ ſtipulationes legem accipiunt de mente prætoris, qui eas propoſuit. *& l. inter ſtipulantem 83. eod.* nam ſtipulatio ex vtriuſque conſenſu valet: iudicium autem etiam in inuitum redditur. *§. ſi Stichum.* Ergo ad dignoſcendam cuiuſque dotis conſtitutionem, primo loco acta ipſa inter nubentes, & eorum paranymphos diligenter inſpicienda ſunt. Sunt tamen præterea aliqua pacta, quæ etiamſi non adiiciantur, ex lege, & iure intelligenda ſunt, & ideo appellantur pacta, quæ contractibus inſunt ex natura ſua, & ideo tacitè in omni contractu intelliguntur. *l. ex empto n. 1. ff. de action. empti,* ibi: Quod ſi nihil conuenit, tunc ea præſtabuntur, quæ naturaliter inſunt, tacite vtique ex vi legis quorum aliqua ſunt etiam prohibitiua, quæ prohibent ne in contractu illo hoc vel illud fiat. Et hæc ad ſcientiam reduci poſſunt, quia pauca ſunt in vnoquoque contractu, & in ſingulis diligenter dare curabimus. In dote ergo modò inquirimus hæc pacta, num aliqua ſint in iure circa dotis conſtitutionem, maxime de his tribus propoſitis, in ſequentibus; an ſint etiam alia pacta prohibitiua, ne quid in-

179 Ad formam contractus cuiuſque pertinent omnia pacta quæ ex actis contrahentium vel vi legis ei inſunt.

180 Contractus ex conuentione formã accipiunt.

181 Ideo primo loco in vnoquoque contractu acta inſpicienda.

182 Si nil conuenit, ea inſpicienda quæ cõtractui inſunt.

Hæ ſunt præceptiua & prohibitiua.

in dotis conſtitutione fiat, diſquiſituri; Quia hæc tria in conſtitutione dotis præcipuum habent momentum, & quaſi fundamenta ſunt huius materiæ.

Conditio ſecuto matrimonio.

183 In dote ſub intelligitur conditio, ſi matrimonium ſequatur.

Sit ergo prima concluſio. In omni dotis conſtitutione ſubintelligitur conditio, ſi matrimonium verum ſequatur. Habetur *l dotis 3. ff. de iur. do.* vbi textus: Dotis appellatio non refertur ad ea matrimonia, quæ conſiſtere non poſſunt: neque enim dos ſine matrimonio eſſe poteſt. vbicumque ergo matrimonii nomen non eſt, nec dos eſt. Clarius adhuc *l. ſtipulationē 21.* Stipulationem, quæ propter dotis cauſam fiat, conſtat habere in ſe hanc conditionem, ſi nuptiæ fuerint ſecutæ: & ita demum ex ea agi poſſe, quamuis non ſit expreſſa conditio. Quare ſi nuntius remittatur, defeciſſe conditio ſtipulationis videtur] Vbi vides tria ſtatui. Primum habere dotem hanc conditionem. Secūdum, donec ea impleatur, ad dotem agi non poſſe; id eſt maritum non poſſe dotem petere, quia nondum actio dotis orta eſt. Tertium, defecta conditione omnem dotis contractum reſolui. & ita *gloſ. & omnes DD.* ibi: Deficit autem conditio nuntio miſſo, quo vxor, vel vir diſcedunt a conuentis nuptiis: & ita deficit & diſſoluitur dotis contractus, vt licet poſtea eidem nupſerit, non conualeſcat ſtipulatio: quæ ſunt verba *legis ſeq. licet 22 ff. eod.* Probatur etiam noſtra concluſio *l. non enim 37 eod. & l. ſtipulatio. 63. & l. dotis promiſſio 68 expreſſè* ibi: Cum omnis dotis promiſſio futuri matrimonii tacitam conditionem accipiat. textus *in l. item quia ff. de pact. in l. licet 43. eod. verſ.* Plane ſecutis nuptiis mulier ſoluto matrimonio dotis exactionem habebit: ergo non ſecutis non habebit exactionem: *& in l. in reb. 30. C. de iur. dot. verſ primo & in l. 1. tit. 11 part 4. vbi Greg. Lop. & in l. promittendā 41 ff de iur. dot. ibi*: Sed ſi nuptiæ ſecutæ non fuerint, ex ſtipulatu agi non poteſt: magis enim res quam verba intuenda ſunt: id eſt: quamuis verbis conditio matrimonij non apponatur; tamen quia hæc eſt ſemper intentio, & voluntas dotem dantium, ſemper ea conditio ſubintelligenda eſt *l. tali facta 48. eod.* quam ad hoc valde commendat *Bart. ibi, & Anton. Gom. l. 50. à n. 18. & l. plerũque 10. eodem* namque hanc habet conditionem, ſi matrimonium fuerit ſecutum. Et ita tenent DD. nemine diſcrepante. *Anton. Gom. loc. cit. Bald. conſ. 485. ſuper eo lo. 5. Iaſ. l. item quia in 4. notab. ff. de pact. Salyc. in l ſancimus col fina. Bart. in l. Titio centum, §. Titio genero n. 4. & ſeqq ff de condit. & demonſtr. Tuſch. verb. dos conc. 721. à n. 8. Sylu. verb dos n. 1. Armil. ibi n. 1. Vueſemb. tit. de iur. dot. n. 1. Bart. in rubr. ff. ſol. ma n. 21.*

Quæ concluſio extendenda ita eſt, vt non ſolum quādo matrimonium non ſequitur, ſed etiam quando ſequitur matrimonium, ſed nullum eſt & irritum propter aliquod impedimentum occultum, vel manifeſtum, ſiue bonafidei mulieris ſiue mala fuerit contractum; ſicut in eo caſu matrimonium eſt nullum, vel non eſt; ita dos non ſit, vel ſit nulla, etiam in matrimonio putatiuo. Quia cum matrimonium ſit conditio neceſſario, & eſſentialiter requiſita ad dotem; ſicut in alijs cōtractibus per rem nullam non purificatur conditio, ita & in matrimonij conditione per matrimonium nullum. Et ita habetur in terminis *in l dotis 3. hoc tit. ibi*: Dotis appellatio non refertur ad ea matrimonia, quæ conſiſtere non poſſunt. *& l. inceſta, de ritu nuptiarum ibi*: Inceſtæ nuptiæ neque dotem habent: & ideo omne quod perceptum eſt, licet nomine fructuum, auferetur. *& l. intereſt. de priuil. creditorum. & l fin. §. ſicut C. de donat ante nupt. gloſ. & Bald. à l. dotis appellat & l. ſi ſerua ſerui 39. in princ. & §. ſi ſpadoni*: In quibus quia verum matrimonium aliquando non eſt, nec dos eſt. 184 Non ſufficit matrimonium putatiuum, ſed requiritur verum.

Sed obijcies: ſi mulier nupſit bona fide matrimonio nullo, & dotem tradidit, ea dos habet eadem priuilegia, vt ſibi reddatur, & eandem hypothecam, ac ſi matrimonium fuiſſet verum, & validum: vt *Anton Gom tradit ex ſent. omnium D.D. l. 50. Tau n. 56.* ergo ſignum eſt, dotem etiam fuiſſe veram ac validam. Reſpondetur concedendo antecedens, & negando conſequentiam; quia illa priuilegia, & hypotheca dotis in eo caſu non ſunt conceſſa, quia dos vera & valida fuerit; hoc enim eſt impoſſibile, cum voluntas contrahendi in illo caſu defuerit, & eſt contra omnia iura, & DD. citat. Sed in fauorem innocentis mulieris, ne in eo caſu maneret indotata pro alio matrimonio vero; & quia eo ipſo quo matrimonium nullum fuit, non eſt impleta conditio, ac maritus non habet verum titulum poſſidendi dotem. 185 Obiectio proponitur & ſoluitur.

Tertio extende hanc actionem ad petendum dotem ab vxore, vel ſocero, vel extraneo promittente, non oriri vſque ad contractum matrimonij. Quod patet ſic: In omni contractu conditionali conditio ſuſpendit effectum contractus, & 186 Actio de dote nō oritur vſque ad matrimonium ſecutum.

actio

actio non oritur ad exequendum contractum vſque ad impletam conditionem: Sed matrimonium eſt conditio contractus dotis: ergo actio dotis non oritur vſque ad impletam conditionem, id eſt vſque ad matrimonium contractum. Et habetur hoc expreſsè *l. dotis fructum* 7. *ff. de iu. do. à verſ. quid ergo ſi ante matrimonium, & ſeq. clarius l. plerumque* 10. §. *ſi ante matrimonium.* vbi dicitur: Si res æſtimatæ dentur vxori ante matrimoniū fit per æſtimationem earum venditio: ſed non ſecuto matrimonio, venditio effectum non habet, ſed extinguitur. ergo ſimiliter dos extinguitur. Multo clarius *l. promittēdo* 41. *eod. ibi:* Sed ſi nuptiæ ſecutæ non fuerint, ex ſtipulatu agi non poteſt. *& l. licet* 43. idem habetur, vt patet ex textu ſupra allato.

De ſtipulatione dotis.

187 In dote ineſt de iure tacita ſtipulatio.

Secundo principaliter in qualibet conſtitutione dotis intelligitur tam de iure communi, quam de noſtro Caſtellæ tacita ſtipulatio; id eſt contractum dotis celebratum eſſe non per pollicitationem, aut ſimplicem promiſſionem acceptatā tantum, quæ efficiunt nudum pactum, non veſtitum, ac propterea obligationem non pariunt, iuxta *l. iuriſgentium* 7. § *ſed cum nulla ff. de pact.* vt ſupra vidimus agentes de contract. in genere: ſed per ſtipulationem, id eſt interrogationem obligantis, & congruam reſponſionem promittentis in forma iuris, quæ efficit verum, & veſtitum contractum, ac propterea ex vi ſua parit obligationem: & in noſtro propoſito efficit, vt licet dos incipiat a promiſſione, & promiſſio per interrogationem & reſponſionem non concipiatur; tamen illa interrogatio, & ſtipulatio, præſumente iure ipſo, & ſupplente, intelligatur adhibita; ac propterea pactum dotis illa ſtipulatione vallatum & veſtitum ſit, ac verus contractus: & ſtatim obligationem & cæteros effectus pariat non minus quā ſi prædicta ſtipulatio verbis expreſſis in conſtitutione dotis concepta fuiſſet. Ita habetur per textum expreſſum & capitalē *l. vn. C. de rei vxor. actio. in princ. verſ. rei vxoriæ:* vbi patet non ſolum ſtipulationem in omni dotis conſtitutione ſuppleri, ſed in eam antiquam rei vxoriæ, actionem fuiſſe translatam. Verba textus ſunt: Rei vxoriæ itaque actione ſublata, ſancimus omnes dotes per ex ſtipulatu actionem exigi: ſiue ſcripta fuerit, ſiue non; vt intelligatur ſtipulatio re ipſa fuiſſe ſubſecuta. Et infra: Cenſemus, vbi ſtipulatio ſuppoſita non eſt, eam fuiſſe adhibitam. & §. *& vt plenius* infra Et ſi ſine ſcriptis dos vel detur vel promittatur, ſimili modo intelligi factam ſtipulationem, & hypothecam. Vbi gloſſæ *& DD. & l. in rebus* 33. *C. de iur. dot. & gloſ. verb. ſubſecuta. ait:* Notā fingi ſtipulationem vbi non eſt. Ita *Anton. Gom. l.* 50. *Tau. n.* 37. *&* 29. *& tenet Odofred. Alberic. Bald. Cyn. Fulg. Ang. Salic. ab eo cit. & communis DD.* vbi addit *Anton. Gom.* quod contra talem fictionem non admittitur probatio, quia eſt inducta ab ipſa lege. *Mol diſp.* 423. *n.* 4. & vocat communē.

188 Non minus quam ſi verbis expreſſis concepta fuiſſe.

Extende primo, vt non ſolum ſuppleatur ſtipulatio quando non eſt, ſed etiam ſi ſit adhibita, ſed inutilis, vi huius legis vtilis reddatur *l. vn. cit. in princ. ibi:* Eodemque modo, & ſi inutiliter facta eſt ſtipulatio: adiuuari enim eam magis quàm euaneſcere oportet. & infra: Multò magis etiamſi inutilis eſt, validā eā effici. & tenet *gloſ. & DD. ibi.* & ratio eſt, quam ipſa lex reddit: quia magis eſt ſuppleri per legem ſtipulationem, quando omninò non eſt, quàm quando eſt, habet tamen aliquem defectum, propter quem ſit nulla: ſed lex prædicta ſupplet ſtipulationem, quando omnino non eſt, vt ſupra vidimus: ergò multò magis æquum fuit ſuppleri nullitatem ſtipulationis.

189 1. Extende etiam ... ſtipulatio nes ... [illegible]

Secundo extende, vt ſtipulatio intelligatur facta, ſiue dos fuerit promiſſa in ſcriptis, ſiue verbo tenus dumtaxat, vt eadem lex explicat §. *& vt plenius ibi:* & nemo putet nos hanc (ſtipulationem) ſancire in his tantummodò dotibus, quæ inſtrumentis receptæ ſunt: nihil enim prohibet, & ſi ſine ſcriptis dos vel detur, vel promittatur, vel ſuſcipiatur, ſimili modo intelligi factam ſtipulationem, vel hypothecam ex vtraque parte, quaſi fuerit ſcripta.

190 2. Extende ſiue dos fuerit conſtituta in ſcriptis ſiue verbis, ſiue conſenſu.

Tertio extende, vt dotis contractus huiuſmodi ſtipulatione vallatus nō ſit cōtractus ſtricti iuris, ſed bonæ fidei, licet ſtipulatio per ſe ſumpta ſtricti iuris ſit. Quod habetur expreſsè *l. vn. §. ſed. & ſi non ignoramus, ff. de rei vxor. acti.*

191 3. Extende vt per hanc tacitam ſtipulationem fiat contractus bonæ fidei.

Quarto extende, vt hæc ſtipulatio facta eſſe intelligatur non ſolum ex parte viri, ſed etiam ex parte mulieris, vel largientiū dotem pro ea. Id eſt, non ſolum ex parte mariti, vt intelligatur cōueniſſe cum vxore, vel ſocero, vel alio quocumque, qui dotauit, per ſtipulationem, vt dos ſibi ſolueretur: ſed etiam ex parte dotem concedentium, vt etiam ipſi intelligantur conueniſſe, vxor in primis, & obligaſſe maritū per ſtipulationem, vt ſoluto matrimonio dos

192 4. Extende vt ſtipulatio intelligatur tam ex parte viri quam vxoris.

dos ab ipſo marito vxori, aut ſibiipſis redderetur. Ita habet expreſſe *dic. l. vni. §. & vt plenius ibi*: Et in huiuſmodi actione damus ex vtroque latere hypothecam. & infra; Simili modo factam ſtipulationem, & hypothecam ex vtraque parte. & ita *gloſ. & DD. ibi, maxime Baldus.*

193 — 5. Extende vt vir legans aliquid intelligatur legaſſe præter dotem.

Quinto extende, adeo forte eſſe huiuſmodi ſtipulationem, & obligationem ex ea ortam, vt vir legans aliquid in teſtamento vxori ſuæ, non intelligatur illud legaſſe pro hac ſtipulatione dotis implenda ſed præter dotem: & ideo actio dotis integra manet contra ipſum aut eius heredes, & legatum debet mulier habere præcipuum. Ita habetur *prædicta l. §. primũ itaque*, quem textum ita interpretatur *ibi gloſſa & DD.* ait textus ibi: Teſtatorem, qui non hoc addiderit, voluiſſe eam vtrũque conſequi.

194 — 6. Extende vt non admittatur vlla excuſatio cõtra hac ſtipulationem.

Sexto adde, prædictam ſtipulationem in fauorem vxoris adeò fortem eſſe, & robuſtam, vt dos ſibi reddatur; vt ad non reddendam dotem non poſſit maritus cauſare vel malos vxoris mores, vel res ſibi donatas amotas fuiſſe ab vxore, vel retinere ſibi vt alat communes filios, vel vt compenſet impenſas in rebus dotalibus factas: nulla enim ſe exceptione poterit liberare quin dotem reddat vxori. Quæ cum ab vxore ipſa profecta fuerit, & dominium eius ſemper apud ipſam manſerit; facile, immo ſua ſponte, & magna vi ad ipſam vxorem redit. & ita habetur expreſſe *dic. l. vni. §. taceat. & ibi gloſ. Bald. & DD.*

195 — 7. Extende, vt actio ex ſtipulatu ſit priuilegiata, & prælata aliis.

Adde tandem, quod prædicta actio perſonalis, quæ ex tacita ſtipulatione naſcitur, eſt priuilegiata, & præfertur omnibus alijs actionibus perſonalibus, vt habetur *l. 2. 3. & 4. de priuil. credit. ff. & ibi communis DD & l. in rebus.* 30. C. *de iu. do. & tenet Anton. Gom. in l. 50. n. 37.* Tenet etiã *gloſ ordi. & Bart. & Alber. l. cit. & Molin. diſp. 423 n. 5.*

De hypotheca dotis.

196 — Semper dos intelligitur conſtituta cum tacita hypotheca.

Tertio principaliter intelligitur dos cõſtituta cum tacita hypotheca, etiamſi hoc non exprimatur, in vtraque prædicta ſtipulatione; id eſt, tam in fauorem viri, vt dos ſibi ſoluatur in bonis vxoris, vel cuiuſcumque dotem promittentis, vt dos marito ſoluatur; quam a parte vxoris, vt ſoluto matrimonio dos ſibi a viro ſoluatur. Textus *l. vn. §. ſed vt plenius C. de rei vx. act. ibi*; Et in huiuſmodi actione damus ex vtroque latere hypothecam; ſiue ex parte mariti pro reſtitutione dotis, ſiue ex parte mulieris pro ipſa dote præſtanda: ſiue ipſæ principales perſonæ dotem dederint, vel promiſerint, vel ſuſceperint; ſiue aliæ pro his perſonæ. Idem habetur *l. in rebus* 30. C. *de iure dot. & d. l. vn. §. & nemo, ibi*: Et hypothecam ex vtraque parte. *& ibi communiter Doctores* Textus *in l. aſſiduis verſ. ad hæc C. qui potiores in pig. hab.* & textus *in §. fuerat inſtit. de actio & l. 23. tit. 23. part. 5. & ibi eius gloſ. Palaci. in repetitione cap. per veſtras n. 71. col 2. Anton. Gom. in l. 50. Tau. n. 37. Mol. diſp. 423. n. 6. Alex. conſ.* 104. *plura in ſi. lib. 6. Neguſ. de pignor. in 2. part. in 4. mem. n. 122. & ſeqq. Socin. conſ. 240 lib. 2. Bart. & DD. in d. l. aſſiduis. Caſtro conſ. 383. circa primum lib. 2. Bald. conſ. 268. ſuper primo. Bald. Ang Roman. & Iaſ. in l. ſi conſtante ff. ſol. matr. Tuſch. verb. dos conc. 745. n. 1. & per totam. Nouel. in tract. dot. 6. p. §. 7 priui. 3. n. 3. verſ. vidi etiam dubitatam. Panormit. c. ex liter. de pign. & Syl. verb. dos, q. 14. in 1. dicto.*

197 — Ex vtraque parte tam viri quam mulieris.

Quod extende. Primo, vt intelligatur etiamſi vir, cui dos promittitur vel datur ſit minor 25. annis: argumento textus *in l. mutus ff. de iur. do. & tenet Bald. Angel. & Rom. Alexan & Iaſ. in l. ſi conſtante ff. ſol. matr. idem Paul. Bald. & DD. in l. quia ff. de pact. & in l. fin. C. de leg. tuto Anton. Gom. in l. 50. Tau. n. 37. Sylu. verb. dos q. 14. d. 2.*

198 — Extende 1. etiamſi ſint minores qui contrahunt.

Secundo extende in dote putatiua; quia licet verus contractus dotis non ſit; tamen fauore matrimonii, & dotis extenditur ad hunc caſum tacita hypotheca mariti *Ita gloſ. in d. l. aſſidui C. qui potiores & gloſ. magna fin. & l. 2. §. ſi. ff de priui. cred. & ibi Bart. & communis DD. Neguſ. an fin trac. de pignor. n 4. Sylu. vbi ſupra n. 14. d. tertium. Mol. d. n. 6 ſupra, & alij.*

199 — 2. Extende ad dotem putatiuam.

Extende tertio non ſolum ad eos, qui principales pro dote, ſed etiam in his, qui acceſſorie: quia acceſſoriũ ſequitur naturam principalis, textus *in reg. acceſſorium de reg. iu. & Bal. Nouel. in trac. dot. Anton. Neguſ. in tract. de pignor. in 4. mem. 2. p. Anton. Gomez ſupra n. 37.* Sed extrãneus qui dotauit, non habet hãc hypothecam; quia nullibi hoc reperitur conceſſum. *Cyn. in l. vn. ſæpe cit. §. plenius C. de rei vxoria act. & ibi Salyc. & Caſtrenſ. in l. 1. ff. ſolut. matrim. & Alex. n. 9 col...*

200 — 3. Extende ad quoſcum que, etiam extraneos dotantes.

Limita ad mulierem nuptam; quia ſi ſponſa dotet ſponſum, & tradat dotem, & ſponſus moriatur ante contractum matrimonium: dos illa non habet tacitam hypothecam, vt præferatur. *l. aſſiduis C. qui potiores*; vbi expreſsè habetur. *§. fuerat. inſtit. de actio. vbi DD.* & conſonat *l. 23. tit. 3. part.*

201 — Sed ſponſi de futuro nõ habent hanc hypothecã.

part.5. Aut.Gom.l.50.Tau.n.37.fin.

202 Hypotheca non incipit à tempore promiſſionis ſed traditionis.

Sed quærit *ibi Anton.Gom.* quo tempore incipiat iſta tacita hypotheca. Reſpondetur, quod non à tempore contractus ſeu conuentionis, ſed à tempore traditionis dotis. *gloſ. l.aſſiduis C. qui potiores & ibi Iacob.Trib.co.1. Bal.col.fin.*Speculat.*tit.de obligat.& ſol.§.an Bald. Nouel.in tract.do. 10.par. limit.*16. Sed *Bart. Cyn. Salyc. & alij DD.in d.l.aſſiduis,& Anchar.in cap.ex literis de pignorib.& Imol.col.5.n.*18. contrarium tenent, ſed immeritò.

203 Sed expreſſa hypotheca incipit à tẽpore promiſſionis.

Quod aliter dicendum eſt in expreſſa hypotheca, quæ incipit à tempore traditionis: quare præfertur vxor contrahentibus cum marito poſt promiſſionem, etiam ſi dos tradita non fuerit. Ita *l.1. ff. qui potio.& ibi gloſ.& communis & DD. in l.tali facta ff.de iur.dot. Bald.Nouel.tract.dot, 10.par. limit.16 Neguſ. tract.de pig. nu.4. 2.p quæſt.n.77.& concordat l.noſtr.23.tit. 13.part.5.*

204 Quarto eſtẽ de hypothecam etiã ad bona paraphernã.

Extende, vt etiam mulier habeat hypothecam pro bonis paraphernis ſibi à marito traditis tacitam in bonis mariti. *l.ſi mulier 11.§.ſancimus,ibi*; Sin autem hoc ſcriptum minime inueniatur (in actis ſcilicet dotis) ex præſenti noſtra lege habeat hypothecã cõtra res mariti. Reliqua, quæ hic de hac hypotheca in iure inſigni tractari poterant, vide infra *in diſputatione de diuiſ.dotis ſolu.matri.* quia ibi proprium locum habent.

SECTIO X.

Quæ pacta in conſtitutione dotis inſint ex natura contractus, & quæ alia adiungi poſſint.

SVMMARIVM.

205 *De pactis dotis, quæ reſtant, agendum tribus ſeqq. ſectionibus.*

206 *Pactum tacitum poteſt ineſſe contractui, vel neceſſariò, vel dependenter à voluntate contrahentis.*

207 *Duo tempora contractus, ſcilicet conuentionis, & executionis.*

208 *Dotis & ſocietatis tria tempora in executione: collationis bonorum, adminiſtrationis eorum, & partitionis eorum.*

209 *Vxor tacito pacto dotat maritum, etiã ſine ſcriptura, in quãtitate ſua legitima, vel ad arbitrium boni viri.*

210 *Vir autem non dotat tacite mulierem, niſi exprimat & dotare ſi velle, & in qua quantitate velit.*

211 *Nouem tacita pacta, quæ inſunt pro collatione rerum dotalium, explicantur.*

212 *Duodecim pacta tacita, quæ inſunt cõtractui pro dotis adminiſtratione rerum dotalium, explicantur, & enumerantur.*

213 *Septem pacta, quæ pro partitione rerum dotalium ſoluto matrimonio fiunt, explicantur.*

214 *Obligatio horum pactorum oritur ex lege, ſed etiam ex ipſis pactis conuenienter oriri poteſt.*

215 *Hæc pacta leges antecedunt, conſequuntur, & fulciunt & explicatur quomodo.*

216 *Contractus ex conuentione legem accipiunt, & leges ipſæ ad hoc tendunt, vt voluntas contrahentium impleatur.*

Diximus de quibuſdam pactis, tribus ſcilicet, quæ omni conſtitutioni dotis ex natura contractus tacitè inſunt, & vi legum illi inſeparabiliter adhærent: ſcilicet pacto, ſi matrimonium ſequatur, & tacita ſtipulatio, tacitaque hypotheca. Sequitur vt diſpiciamus, num aliqua alia pacta ex natura cõtractus doti tacite inſint, ne ſua taciturnitate noſtram cognitionem effugiant; quia etiamſi non exprimantur, vi legum tacitè intelliguntur expreſſa. Deinde ſectione ſeq. examinabimus, quæ pacta accidentaliter ex voluntate contrahentium adijci doti poſſint, & conſequenti, quæ non poſſint: quæ ſunt tria in titulo ſectionis propoſita, ſed in tres ſectiones diuidenda. 205 De pactis dotis, quæ reſtãt agendum tribus ſeq. ſectionibus.

Et initio huius ſectionis Nota, pacta dupliciter poſſe dici ineſſe ex natura contractus dotis, de qua loquimur. (Et idem eſt in pactis aliorum omnium contractuum.) Primo, quia de ſubſtantia & eſſentia contractus ſint, ita vt contractus ſine ipſis cõſiſtere non poſſit nec intelligi; atque adeo ſemper & neceſſario in omni dote, vel alio contractu reperiantur: qualia ſunt, vt matrimonium ſequatur, vt illud verum ſit, non putatiuum tantum, vt vir onera matrimonij ſuſtineat, & huiuſmodi. Alia pacta ſunt, quæ, licet voluntate contrahẽtium omitti vel immutari, & aliter fieri poſſint; tamen ita ſunt lege vel moribus tacita contrahentium voluntate in conſtitutione dotis ſtabilita, vt niſi aliud ex voluntate contrahentium conſtet, vi legũ & morum ſemper ſint intelligenda: & de his in hac ſectione loquimur. Nec eſt animus omnia perſequi: eſſet enim, & longiſſimum, & alienum. Sed cum duo ſint in omni

206 Pactum tacitum poteſt ineſſe cõtractui vel neceſſario vel dependẽter à voluntate contrahẽtiũ.

207 Duo tempora in cõtractus cõuentionis, & executionis.

omni contractu diſtinguenda tempora, videlicet conuentionis, & executionis; & pacta omnia fiant tempore conuentionis, ſed executionem habeant tempore executioni deſtinato; ne tempori conuentionis deſimus, modo pacta omnia quæ ex natura dotis oriũtur, curſim recenſebimus poſtea tempore executionis vberius, & plene ſuis quiſque locis explicaturi. Quæ tempora executionis, quia in contractu dotis, ſicut in omni contractu ſocietatis, tria ſunt, ſcilicet tempus collationis, adminiſtrationis, & diuiſionis ſeu redditionis dotis, & diuiſionis lucrorum: de pactis etiam quæ ad hęc tria tempora pertinent nunc prędicto ordine agemus.

208 Dotis & ſocietatis tria tempora, collationis, adminiſtrationis, & partitionis bonorum.

Igitur pro ipſo tempore primo executionis, quod eſt, in quo fit ſolutio ſeu traditio, & collatio dotis, duo pacta, ſi nihil agatur, tacitè intelliguntur. Primum eſt vxorem dotare maritum, ſi patrimonium habeat, vel in quantitate ſuę legitimę, vel certe ad arbitrium boni viri congrua dote, vt ſupra attigimus, & infra vberius ſuo loco dabimus agentes de collatione dotis. Secundum eſt quaſi negatiuum, ſcilicet verbis ipſis, quibus matrimoniũ perficitur, etiam dotis contractum manere perfectum, nec in tempus ſcripturæ, aut inſtrumenti dotalis aut numerationis cõferri, niſi ad probationem, & fidem: cum enim dos contractus ſit ſocietatis, qui ex natura ſua ſolo conſenſu perficitur, vt ſupra vidimus, & oſtendimus; dum aliud ex actis dotis non conſtat, nulla ratio exigit vt in tempus ſcripturæ contra naturam ſocietatis dos collata videatur.

209 Vxor tacito pacto dotat maritum.

210 Maritus non ſic vxorẽ tacito pacto.

Non autem perinde videtur tacite vir dotem promiſiſſe vxori eo ipſo, quod nubet, etiamſi amplum habeat patrimonium, niſi id expreſſe conuenerit: quia cum dos detur ad ſuſtinenda onera matrimonij, & mulier illa non dicatur ſuſtinere (quamuis aliqua re vera ſuſtineat) comparatione viri; non eſt eadem ratio tacite intelligendi maritum omnia bona ſua, vel partem eorum mulieri voluiſſe conferre: nec ius ita interpretatur voluntatem viri, ſicut interpretatum eſt mulieris. Eſt & alia vrgentior ratio; quia maritus eo ipſo quod nubet, tenetur bonis ſuis, & dotis in vnum collatis, ex fructibus amborum ferre onera matrimonij, nec eſt neceſſe ad hoc ea dare in dotem vxori: at ſi mulier non conferret in dotẽ, ex eis onera matrimonij non ſuſtinerentur. Tertia differentia eſt, quia dos vxoris ſoluto matrimonio redit ad eam: dos autem vel donatio propter nuptias mariti, ſaltem de iure Caſtellæ, nec in totum nec pro medietate redit ad virum, ſed eã id eſt arrhas habet maritus in bonorum partitione præcipuam, etiam cum tacita ſtipulatione, & hypotheca, vt ſuo loco conſtabit. Quare tenendum eſt, maritum nunquam tacite dotare vxorem; ſed neceſſe eſſe vt exprimat, tum ſe velle eam dotare, tum in qua quantitate velit: & hæc donatio propter nuptias ſcripturam requirit non ſolum ad probationem, ſed etiam plerumque ex conuentione côtrahentium ad contractus ipſius perfectioné.

Secundo pro tempore collationis hæc pacta tacite ex natura dotis inita intelliguntur, niſi aliter conueniat. Primum, vt inito matrimonio, id eſt quamprimum commode fieri poſſit, ſecundum qualitatem rerum dotalium, & alias circumſtantias dos ſoluatur; id eſt pacifica poſſeſſione viro tradatur: quia quoties in obligationibus dies non ponitur, præſenti die pecunia debetur: quæ ſunt verba *legis, cum qui calendis, 41 §. quotiens ff. de verb. oblig*: tum etiã quia cum ex dote portanda ſint onera matrimonij, inde inciperet damnum mariti, & mulier inciperet eſſe in mora damnoſa. Secundum pactum cõſequens eſt, vt ſi non tradatur dos, pro eo tempore non teneatur ex vi contractus maritus mulierem alere, aut onera matrimonij ſuſtinere. Dixi, ex vi contractus dotis, quia ex vi contractus matrimonij, vel præcepto charitatis, vel miſericordię, alias teneri poterit; & patet hoc ſecundũ pactum, quia cum dos ſit contractus onerosus, vt vidimus, ſi mulier non præſtat ex ſua parte, quod debet, nec vir tenetur ex ſua parte præſtare: maxime cum præciſe dos detur ad ſuſtinenda onera matrimonij. Tertium pactum tacitum eſt, quod euicta dote à marito faciente quod in ſe eſt vt illam defendat, eadem ratione non tenetur maritus nec mulierem, nec onera alia matrimonij ſuſtinere; eadem prorſus ratione: quia perinde eſt ac ſi dos nunquã ſoluta fuiſſet. Immo quartum pactum tacitum eſt, vt euicta dote, mulier, vel pater eius, vel quicumque illam dotẽm euictam conſtituit, teneatur iterum illam ſoluere, ac præſtare marito: quia ſi dos euicta eſt, perinde eſt ac ſi ſoluta nõ fuiſſet. Et hæc omnia, ſuppoſito contractu dotis, iure naturali conſtant; quia fides contractus infringitur contra ius faſque omne; & omnibus contractibus onerosis communia ſunt, & iuribus, & DD. authoritate ſunt omnia confirmanda, quando de executione huius contractus agemus. Quintum pactum tacitum eſt, quod pro eo tempore, quo dos non ſoluitur, mulier

211 Pactum de ſtatim ſoluenda dote.

Pacta pro collatione bonorum dotalium dantur.

non

nõ lucratur medietatem lucrorum: quia non eſt vera ſocietas executioni mandata, donec ſocij conferant capitale. Vnde hoc omni ſocietati commune eſt. Item quia medietas lucrorum eſt quaſi fructus dotis: vnde, ſi dos non eſt tradita marito vt poſſit eam ad lucrum exercere; nec maritus tenetur medietatem lucrorum, & fructuum mulieri dare, qui tunc in ſolidum ſuis bonis labori, & induſtriæ reſpõdent. Sextum pactum tacitum eſt, vt nõ ſolum res dotales traditæ, ſed etiam augmentum earum ante nuptias marito traditum videatur, & augeat dotem: poſt nuptias etiam marito cenſetur traditũ, ſed dotem non auget: v.gr. fructus dotis ante matrimonium traditæ, item acceſſiones, quas per alluuionem, vel meliorationem vel iure accreſcendi, vel hæreditate, legato, aut donatione, res dotales habuerint & in eis etiam ſtipulatio dotalis, priuilegiata, & tacita hypotheca intelligatur. Septimum pactum eſt, vt impenſę neceſſariæ factæ ad conſeruationem rerum dotalium à marito, immo, & vtiles voluntate vxoris factæ, ipſo iure capitale mulieris i. eſt dotem ipſam minuant. Octauum pactum eſt, vt bona dotalia, quoad dominiũ directum, & proprietatem, ad mulierem pertineãt; dominium vero vtile, ſiue vſusfructus eorum, pertineat ad maritum, conſtante matrimonio. Nonum pactum eſt, vt parapherna omnia, qualia ſunt bona non dotalia, quæ mulier habet, quãdo venit ad matrimonium, & poſt matrimonium ex donatione ſibi ſoli facta, hæreditate, & legato, & vndecumque quæſita, pleno iure ad vxorem pertineant, & maritus in eis nihil iuris habeat, ne adminiſtrationem quidem, de iure communi: & idem eſt de viro reſpectu eorumdem bonorum. Quod ſi adminiſtrationem eorum mulier viro conceſſerit, nihilominus cenſeantur quoad dominium directum, & vtile ad eam pertinere. Hæc ſunt pacta, quæ pro collatione dotis tacite fieri videntur.

212 Pro adminiſtratione dotis 12. pacta tacita dãtur

Ad tempus autem iam conſtitutæ dotis pro adminiſtratione eius hæc pacta pertinere videntur. Primum de non alienandis rebus dotalibus, ſaltem immobilibus, id eſt, non donandis, vendendis, permutandis, vel hypothecæ tradendis, & eiuſmodi cõtractibus diſtrahendis. Quod intelligitur de non æſtimatis ea æſtimatione, quæ venditionem efficiat. Nam vẽdita viro ipſe ſolus libere diſtrahere, & alienare quocumque modo libuerit poteſt. Sed, & ſeruos dotales maritus poteſt manumittere, tam per donationem inter viuos, quam cauſa mortis, vel in teſtamẽto, fauore libertatis. Textus capitalis *l. & fidotis 3. ff. de iur. dot. & ibi Bald. & Salic. & gloſ.* Secundum pactum eſt, vt poſſit bona omnia dotalia libere adminiſtrare, etiam per contractus, qui dominiũ transferant mobilium dotalium; ea tamẽ adminiſtratione, quæ ad onera matrimonij portanda, & lucrum captãdum ex eis ad quæſtum exercitis, bona fide pertineat. Tertium, ſi paciſcãtur de iure communi, vt lucra ſint mariti: ſin vero de iure Caſtellæ, vt medietas lucrorum ad mulierẽ pertineat. Idque obtineat, ſiue maritus ſit qui lucretur, ſiue mulier. Quartum, vt ad hoc lucrum vterque bona fide concurrat, & cooperetur, non ſolum cum rebus collatis in aceruum ſocietatis, ſed etiam ſua induſtria, & labore, & operis, & obſequijs connubialibus, quæ ſibi inuicẽ præſtare debent. Quintum, vt cuſtodia rerum dotalium ad maritum pertineat à tempore dotis traditæ, ea lege, vt de dolo lata, & leui culpa: non vero de leuiſſima teneatur. Sextum, vt onera matrimonij maritus ſuſtineat: id eſt vxorem filios, ſeruos, famulos, totamque familiam alat ex fructibus dotis, & bonorum ſuorum, iuxta qualitatem eorum, & quantitatem bonorum: bonaque in ſocietatem collata eo modo adminiſtret, quo ad conſeruationem, & augmentum eorum, & familiæ ſplendorem, & prouentum ex eis capiendum, bona fide vtilius fore iudicauerit. Septimum pactum eſt, vt impenſas rerum dotalium, maxime immobilium, neceſſarias pro conſeruatione, & augmento earum, maritus computare poſſit in dotem, & ſoluto matrimonio de capitali dotis deducat. Octauum pactum tacitum eſt, vt res empta ex pecunia dotali, vel re non æſtimata ea æſtimatione, quæ venditionem efficiat, ipſius vxoris conſenſu in locum rei venditæ ſuccedat, & dotalis efficiatur; & ad mulierem quoad dominium directum pertineat, eademque ſtipulatione, & hypotheca gaudeat, & fundus dotalis efficiatur. Nonum pactum tacitum eſt, vt mulier etiam ſuo modo virum ſuum adiuuet ad onera matrimonij ſuſtinenda, paruulos filios lactando, & educando, res domeſticas cuſtodiendo, domeſticæ familiæ proſpiciendo, & ea officia, & obſequia eidem marito impendendo, quæ ſuæ conditionis, & qualitatis matronam non dedeceant. Decimum, vt vxor nec ſubducat vel amoueat, nec donet aliquid, neque contractus copioſos, & præcipuos celebret ſine viri expreſſo, vel ta-

tacito conſenſu. Vndecimum pactum tacitum eſt; vt ſi contingat alteram ab altero diſcedere ſine legitimo diuortio: ſi quidem ex conſenſu expreſſo vel tacito, nihilominus vterque in commune lucretur, & onera matrimonij vir ſuſtineat: ſi vero, vt ſæpe contingit, ſine conſenſu diſcedant; is qui in culpa eſt, lucrati medietatem nihilominus alteri debeat; ſed is qui innocens eſt, ſibi ipſi laboret, & lucretur. Duodecimum eſt, vt ſi legitimum diuortium intercedat, & poſtea reconcilientur, eo ipſo tacito pacto res dotales in eumdem ſtatum reuocentur, quem ante diuortium habebant. Vltimum, & grauiſſimum pactum eſt, vt conſtante matrimonio mulier viro ſubdita ſit, iuxta legem Apoſtoli: Mulier ſubdita eſt viro ſuo, quandiu viuit vir eius. Quamuis hoc non tam ex contractu dotis, quàm ex ipſo matrimonij contractu, & indiuidua vitæ conſuetudine, quam in ſe continet, oriatur: niſi loquamur in ſpecie, quoad adminiſtrationem rerum dotalium: quia ſubiectio in his ex contractu dotis plane naſcitur.

213 Pro partitione dotis 7. pacta tacita ſtatuuntur. Pro tertio vero tempore ſoluti matrimonij, ſiue ſoluatur per mortem alterius coniugis, ſiue per diuortium legitimum, & Eccleſiæ ſententiam; hæc pacta tacita conſtitutioni dotis inſunt. Primum, vt dos vxoris, id eſt bona dotalia, quæ extiterint, & æſtimatio iuſta eorum, quæ nõ extiterint, redeat ad ipſam, & ipſi vxori, vel hæredibus eius reſtituatur. Secundũ, vt dos profectitia, id eſt à patre vel conſanguineis eius, vel amicis eius contemplatione, nomine filiæ vel filij collata, redeat ad vxorem, niſi pater dotem illam ſibi ipſi ſtipulatus fuerit. Tertium, vt eodem modo dos aduentitia, id eſt ab extraneis, vel à matre, vel à quocumque alio, quam à patre collata, à marito, vel eius hæredibus reddatur vxori: niſi aliter in conſtitutione dotis, de qua loquimur, actum fuerit inter dotantes, & maritum. Tria ſupra dicta conſtant ex tacita ſtipulatione, quæ fictione, & præſumptione legis in omni matrimonio, & dotis conſtitutione interuenit; cui contraire mulier non poteſt: multò minus maritus. illa enim tacita ſtipulatio ad hoc tendit, vt ſoluto matrimonio, ſiue per legitimum diuortium, ſiue per mortẽ mariti, dos vxori reddatur. Conſtant præterea omnia expreſſis iuribus, & DD. conſentienti authoritate, quam ſuo loco dare recepimus. Quartum tacitum pactũ eſt hypotheca tacita, & priuilegiata vxoris in res mariti, vt dos ſibi ſoluatur. Paciſcuntur enim tacitè vir, & vxor in ipſa conſtitutione dotis, *vi legis vnica C. de rei vxo. act.* vt pro ſecuritate dotis ſibi vxori reddendæ omnia bona mariti ſibi ſpeciali, & priuilegiata hypotheca obligata ſint, & ſubiaceant vi eiuſdem legis, & prout in ea continetur, vi legis vim roboris, & pactui ſui addendo. Quintum pactum eſt tacitum, vt pro donatione propter nuptias ſibi poſt matrimonium reddenda mulieri, eadem ſtipulatio tacita, & eadem tacita hypotheca interuenire videatur: ſed non priuilegiata. Sextum pactum, vt idem pactum eodem modo etiam pro bonis paraphernalibus marito traditis ab vxore intelligatur, vt vxori matrimonio diſſoluto integrè reddantur. Septimum, vt ſoluto matrimonio, de iure Caſtellæ medietas lucrorum, deductis expenſis neceſſarijs factis in rebus dotalibus, mulieri cum eadem hypotheca, ad eam ſecure reddendam medietatem, reſtituantur. Quæ omnia pacta, quia inferius ſuis quæque diſputationibus examinanda, explicanda & confirmanda ſunt; modo rudi Minerua ſic percenſuiſſe ſufficiat, & tanquam innata eſſe ipſi dotis contractui aſſeruiſſe: quia in vnum ſic collecta melius percipiuntur, & longo proceſſu totius materiæ diſperſa, & diſſipata valde confuſe intelliguntur.

Oppones omnibus dictis de his pactis, hęc omnia, quæ diximus de conſtitutione dotis, tam tempore collationis bonorum dotalium, quam adminiſtrationis, & partitionis, non obligare ex vi pacti etiam taciti, nec talia pacta dari, ſed ex vi legum, & iurium, quæ de rebus dotalibus ita cõſtituunt. Vnde quamuis talia pacta non extarent, immo quamuis contraria pacta coniuges de facto paciſcerentur; nihilominus leges nuptiales, & connubiales, quæ in corpore iuris extant, ad omnia dicta obligarent. Reſpondetur, dum omnia dicta ita eſſe conſtituta, & ſeruanda intelligantur, non valde frangimur, nec multum intereſt, an ex vi pacti, vel ex vi legis ita ſint ſeruanda. Et eum qui dixerit, vtramque obligationem vere interuenire, & legis, & pacti, rectè ſentire arbitramur. Sed licet demus in pleriſque ex dictis obligationem legis eſſe pręcipuam, pacta hæc inter ipſos coniuges, & contrahentes inita optime rem totam explicant. Quia pacta hæc pleraque, & leges ipſas antecedunt, & leges conſequuntur, & fulciunt. Explico ſingula. Antecedunt leges: quia ideo leges hæc iubent, & diſponunt de rebus dotalibus, quia ipſos contrahentes ita velle, & ita tacite paciſci, vel conuenturos 214 Obligatio eo rũ oritur ex lege: ſed etiã cõuenienter dicitur oriri ex pacto.

215 *acta præ dicta leges antecedunt cõſequũtur, & fulcient.*

eſſe ſi interrogarentur, & ſi ſapiant, intelligi, & præſumi, & interpretatur. Leges conſequuntur hæc pacta: quia ſuppoſitis legibus, quæ de his rebus dotalibus loquũtur, & diſponunt, planum eſt, & manifeſtiſſimum, nubentes ita velle de dote paciſci, & ſub his legibus, & modo, & non aliter contractum dotis peragere. Fulciũt verò pacta leges ipſas: quia leges ipſæ etiam quod diſponunt de rebus dotalibus, ſicut etiam in alijs contractibus cõtingit, ſemper illa cautione expreſsè vel tacitè adiecta diſponunt: ſcilicet, niſi aliter actum ſit, niſi aliter inter contrahentes conuenerit. Nihil ergo certi in his cõtractibus etiam dotalibus leges præcipiunt, niſi voluntate contrahentium; quos volunt ſuis rebus leges libere dicere, confirmetur atque fulciatur. Et ita habetur expreſsè *l. ob res 20. ff. de pactis dot. ibi.* [Quid

216 *Leges ad hoc tendunt, & hoc curant; vt voluntas cõtrahentiũ impleatur.*

quid vult, paciſci, & ſtipulari poteſt: legem enim rei ſuæ dicit.] *& l. 30. ff. de regul. iur.* [Contractus ex conuentione legem accipiunt.] *& l. 2 ff de obligat.* [Conſenſu ſiũt obligationes] (ſcilicet contractuum) *& l. 11. eod elegantér textus.* [Quæcumque gerimus cum ex noſtro contractu originẽ trahunt, niſi ex noſtra perſona. (Voluntate) initium ſumant; inanem actum noſtrũ efficiunt.] *& l. cum qui kalendis 41. eod.* [Vtique enim hoc ſequimur, quod actum eſt.] *& l. in cõuentionalibus 52. eod.* In cõuentionalibus ſtipulationibus contractui formam cõtrahentes dant; enimuero prætoriæ ſtipulationis legem accipiunt de mente eorum, & paſſim ipſæmet leges in ſuis diſpoſitionibus adijciunt: Niſi aliter actum fuerit, niſi aliter inter contrahentes conuenerit. Quia ſicut in vltimis voluntatibus quicquid leges diſponunt, ad hoc vnum tendit, vt voluntas teſtatorum impleatur; ita in contractibus legum diſpoſitiones ad hoc vnum tendunt, vt voluntas contrahentium impleatur, & vt ſicut liberi, & ingenui ipſi de rebus ſuis diſponant, & illis legem dicant.

SECTIO XI.

Quæ pacta dotis contractui adiungi non poſſint, quæ vt poſſint.

SVMMARIVM.

217 *Sumentur pacta ex duobus tit. iuris ff. & C. de pac. dotal.*

218 *Pacta contra bonos mores naturales vel ciuiles non valent.*

219 *Leges, quæ bonum commune non iubent, pactis priuatorum, qui in actis cõtrarium volunt, non derogant.*

220 *Leges alia bonum cõmune reſpiciunt, alia priuatorum.*

221 *Leges valde curant vt voluntates cõtrahentium ſeruentur.*

Pacta, quæ non valent.

222 *Primum: ne de moribus agatur. Secundum, ne ob res amotas agatur.*

223 *Tertium, Ne res donatæ inuicem inter coniuges repetantur.*

224 *Quartum. Pactum de non exigenda dote non valet.*

225 *V. Ne plus aut minus quam in conſtitutione dotis conſtitutũ eſt exigatur.*

226 *Sextum Ne impenſæ in bonis dotalibus factæ in dotem computentur.*

227 *Septimum, Pactum valet, quod maritus ſolutio matrimonio profectitiam dotem retineat.*

228 *Octauum, Pactum reprobatur de futura ſucceſſione viuentis in dotem.*

229 *Nonum, Pactũ quodcumq; quo vxor ſuam conditionem faciat deteriorem.*

230 *Decimum. Quod vir in cuſtodia dotis non teneatur de lata culpa, & leui.*

231 *XI. Vt fructus dotis dati in alimenta computentur in dotem, non valet.*

232 *Duodecimum, Non valet vt fructibus dotis ſoluantur debita vxoris.*

233 *Decimumtertium. Vt fructus dotis conſtante matrimonio percepti dotem augeant.*

Quæ pacta valide adijci poſſint. Prima lex: Vt valeant pacta, inter omnes partes ſunt tranſigenda.

234 *Pacta quæ doti adijciuntur, non ſunt nuda: quia veſtiuntur cohærentia contractus.*

235 *Poſſunt valide pacta iniri tam ante quam poſt nuptias.*

236 *Valet pactum, vt mortua muliere dos remaneat penes virum.*

237 *Et vt ad nepotes tranſeat.*

238 *Et vt fructus vltimi anni ſint vxoris.*

239 *Extraneus dotans quaſcumque leges doti dicere poteſt.*

240 *Non valet pactum, ne dos vllo tempore exigatur. nulla obligatio poteſt in voluntatem obligati conferri.*

241 *Nulla obligatio poteſt in voluntatem obligati conferri.*

242 *Omnia pacta ſunt licita, quæ nõ inueniantur in ſpecie prohibita.*

Sed inueniuntur prohibita omnia quæ ſunt contra fauorem, & priuilegia dotis.

EXtant duo tituli in iure: alter *ff. de pactis dotalibus*: alter C. *de pactis cõuen-*

217 Iuncatur pacta ex duobus titulis in ff. & C. de pac. dot.

nentis: quod idem eſt, quia de ſola dote toto illo *tit.* C. agitur in quibus de re propoſita vberrimè diſſeritur: & quæ ibi traduntur ad clariorem methodum redacta hic inſerere eſt animus. Egimus enim in ſuperiore ſectione de pactis quæ inſunt ex natura ſcilicet contractus dotis: nunc ergo dicendum ſequitur de ijs, quæ poſſunt adeſſe, & abeſſe; id eſt accidentalibus. Et quia accidentia ſub numerum, & ſcientiã non cadunt; ſaltem diſcutiamus vtiliter, quæ adiungi doti poſſint, quæue non poſſint: quod præſtitit Ius in duobus titulis citatis.

218 Pacta quæ ſunt contra bonos mores naturales ſi ue ciuiles nõ valent.

Et ad Primum, quę ſcilicet pacta in dote prohibita ſint, vel non valeant, deueniendo: conſtituenda initio eſt regula generalis: Pacta, quæ contra bonos mores ſunt, ſiue naturales, ſiue ciuiles, non eſſe ſeruanda nec valere. Verumque expreſsè habetur in textu capitali, & formali *l. 5. ff. de pact. dotal.* in hæc verba. [Illud conuenire non poteſt, ne de moribus agatur, vel plus vel minus exigatur, ne publica coercitio, priuata pactione tollatur. At nec illa quidem pacta ſeruanda ſunt, ne ob res donatas, vel amotas ageretur: quia altero pacto ad furandum mulieres incitantur, altero ius ciuile impugnatur.] Hactenus textus, quo nihil elegantius dici potuit: dicit enim, pacta contra bonos mores naturales ſeruanda non eſſe, ne ius naturale violetur: pacta vero contra bonos mores ciuiles, id eſt contra leges in dote ſtabilitas, ſeruanda etiam non eſſe: quia nemo poteſt efficere, vt in ſuo teſtamento vel contractu leges locum non habeant: tunc enim ius, & poteſtas ſuperiorum priuatis pactionibus ſubuerteretur contra manifeſta iura.

219 Leges quæ bonum commune non continent, pactis contrahentium nõ ſeruantur.

Sed ne quis hinc aliquis decipiatur exiſtimãs, in contractibus ſemper iis, quæ cõtrahentes inter ſe agunt, quæ generalibus legibus ſtabilita ſunt, præualere: nota, has leges in duplici eſſe differentia. Quædam enim ſunt, quæ licet in diſpoſitione rerũ ſuarum per priuatos facta loquantur per teſtamentum, vel aliam quamcumque vltimam voluntatem vel per contractum inter viuos: reſpiciunt tamen bonum cõmune, & illud ſtabilire contendunt: quales ſunt leges de ſolemnitatibus teſtamẽtorum latæ, & in propoſito pleræque leges de dotibus, maxime de quantitate earum conſtitutæ, & ad publicum dotiũ fauorem; vt dotes mulieribus etiam ad ſecundas nuptias ſaluæ ſint attinentes: & hæ priuatis diſponentium placitis conuelli non poſſunt, nec æquum eſſet, ſed abſurdiſſimum. Aliæ vero ſunt, quæ publicũ fauorem aut bonum non tangunt, ſed priuatum teſtatorum aut contrahentium. Et in his licet leges aliquando priuato bono proſpiciant, liberam tamen bonorũ ſuorum diſpoſitionem priuatis relinquunt, vt vnuſquiſque rebus ſuis legem dicat. *l. ob res, quas 20. ff. de pact. dotal.* & vt vnuſquiſque ſit ſuæ rei moderator, & arbiter, vt habetur expreſsè in l. in qua Imperator dicit non eſſe intentionis ſuæ, aut ad poteſtatem Imperatorum pertinere prohibere quin priuati de rebus ſuis ſine cuiuſquam iniuria libere diſponere poſſint; vtique quando ea diſpoſitio non eſt contra bonum commune, & ſecluſa reipublicæ neceſſitate. Aliàs leges, & iura dominiũ rerum ſuarum hominibus ingenuis eriperent, quod maxime in hoc arbitrio, & libertate diſponendi de rebus ſuis conſiſtit; quodque ius ipſum maximè ſeruare contendit: immo pleræque res ad hoc tendunt, vt vnuſquiſque de rebus ſuis libere diſponere poſſit. Hæc doctrina habetur fere in terminis *l. ſi pater ff. de pac. conuen.* vbi textus. Ex pactis conuentis, quæ ante nuptias vel poſt nuptias inter pont ſolent, alia ad voluntatem pertinent (id eſt ad res voluntarias legibus non prohibitas) vt mulier dote promiſſa ſe alat, & donec nupta ſit (id eſt, vſque ad nuptias) dos ab ea non petatur; aut certam ſummam viro præſtet, & ab eo alatur, & his ſimilia. Alia ad ius pertinent: veluti quando dos petatur, quemadmodum reddatur. in quibus non ſemper voluntas contrahentium ſeruatur.] Aſſerit ergo textus, inter leges dotales, alias volentibus coniugibus eſſe ſeruandas, alias etiam nolentibus.

220 Leges aliæ bonum commune reſpiciunt, aliæ priuatorum.

221 Leges valde curant, vt voluntates contrahentium ſeruentur.

222 Pacta quæ non valent. 1. Ne de moribus agatur.

Prima ergo pars prædictę regulæ de pactis dotalibus eſt, vt non valeant quando ſunt contra bonos mores naturales. Ex qua primo infert ipſa *lex, illud 5. ff. de pact.* non valere pactum, ne de moribus agatur: id eſt, ne coniuges ſibi inuicem fidelitatem ſeruent, ſed liberè, & impunè adulterentur. & idem eſt de pacto, vt vir poſſit vxorem ad libidinem proſtituere, aut lenocinium exercere. Idem eſſet de pacto, vt vir aut mulier furando ſibi acquirerent, & lucra diuiderent, vel quibuſuis malis artibus, & reip. vel animabus eorum pernicioſis: vt de aſſaſinatu, vel vſuris. Secundum pactum ſubdit eadem lex his verbis: [Vt ſi conueniſſet, ne ob res amotas ageretur: quia ad furandum mulieres inuitantur. Et idem eſſet ſi vir prohiberet mulierem, ne confiteretur, aut Miſſam audiret diebus præceptis, aut oraret domi, & omnino ne opera

2. Ne ob res amotas agatur.

Digitized by Google

pietatis, & ad ſalutem animæ ſuæ comparata, ſine impedimento bonæ adminiſtrationis familiæ, & bonorum diſpendio exerceret. Tertium pactum addit textus. Si
223 . Ne res donatæ inuicē repetantur. prohiberent ſibi inuicem coniuges ne de rebus donatis ageretur: id eſt, ne res ſibi inuicem donatas repeterent, & reuocando donationem exigerent; quia cum illæ ſimplices donationes non valeant, ſed legibus ſint prohibitæ, vt conſtat *toto tit. de donat. inter vir. & vxorem*, & ſuper affatim probauimus: & hæc prohibitio facta ſit propter bonum commune, ne coniuges mutuo amore ſe ſpolient, & vt ſaluæ ſint mulierum dotes: hoc pactum euidenter eſſet contra bonos mores ciuiles. Quartum pactum huc pertinet de
224 4 De non exigenda dote. non ſoluenda dote, id eſt non exigenda à muliere, vel ab eo, qui promiſerit toto conſtantis matrimonij tempore. Habetur *l. cum pater dotem 12. ff. de pact. dota.* quam ita ibi interpretantur *gloſ. & DD. ibi*. Cæterum ſi conuenerit ne dos petatur, indotata erit mulier, id eſt, pactum non valet, ne mulier maneat ſine dote, quod eſt contra bonos mores ciuiles. & idem *l. fin. eod. & l. ſi conuenerit 2. ff. eod.*
225 5. Ne plus ut minus quam conuentū eſt in dote exigatur. Quintum pactum eſt, ne minus aut plus, quam conuentum eſt in dote, exigatur: quod prohibetur expreſſe *d. l. illud 5. ff. de pact. dot.* ibi: Vel plus vel minus exigatur. *& l. ſi pater 12. §. ſimiliter*: quia minus peti poſſe eſt contra fauorem dotis merito a iure ſtipulatione priuilegiata, & ſpeciali & priuilegiata hypotheca firmatum. Magis autem exigi poſſe contra leges eſſet, quę prohibent inter coniuges donationem. Et vt hoc pactum reſpectu mariti prohibetur in ſolutione dotis, quæ ſibi fieri debet: ita etiam reſpectu vxoris in reddenda ſibi dote à marito; ne vel pactum fiat quo mulier ſe adſtringat ad non repetendam dotem ſoluto matrimonio, vel ad minus pluſue repetendū, quàm in dotem dederit ipſa, vel alius pro ea. Tanta prouidentia leges, & iura indemnitati dotis proſpiciunt.

226 Ne impenſæ in dotem cō putentur. Sextum pactum non valet, quod impenſæ neceſſariæ circa dotem factæ mulieris dotem non minuant, & in dotem non computentur: quia eſt donatio ſimplex inter coniuges: atque adeo ex ea ratione non valet in hoc ſenſu, vt ſemper ante mortem poſſit reuocari, vt conſtat *toto tit. de donat. inter vir. & vxor.* & hoc pactum non valere habetur *l. illud 5. ff. de pact. dotal. fin. ibi*: Et ſi conuenerit, ne ob impenſas neceſſarias ageretur, pactum non eſt ſeruandum: quia tales impenſæ dotem ipſo iure minuunt. Septimum pactum valet, quod maritus ſoluto matrimonio per mortem vxoris profectitiam dotem retineat, nec patri vxoris reddat, vt habetur *l. ſi conuenit. 6. C. de pact. conuent. & l. ſi pater. 12. in princ.* quia hæc pacta non derogant doti mulieris, quæ iam mortua ſupponitur. Octauum non valet, pactum de futura ſucceſſione viuentis, etiam inter maritum, & vxorem, ſuper dote, vt poſt mortem mulieris bona dotalia ad maritum pertineant. *l. hereditas 5. C. de pact. conuen. & ibi gloſ. Bald. & Salyc. & DD. communiter*, quia datur pactū captandæ mortis. Nonum vniuerſaliter pactum quodcumque prohibetur, quo mulier conditionem ſuam deteriorem faciat, quoad dotem ſibi, ſoluto matrimonio reddendam: & quoad terminum præſtitutum a lege, vt ſibi dos reddatur. meliorem conditionem ſuam facere poteſt deteriorem non poteſt. Verba ſunt formalia *l. cum dos 7. verſ. dicendum & l. Atilicinus 17. ff. de pact. dotal. eod. ti. & ibi gloſ. & DD.* & quod ad terminum attinet, habetur *l. de die 14. & ſeq. eod. & l. Atilicinus cit. 17. eod. ti. ibi.* Si propiore quam conſtitutum in reddenda dote data: ſit valere: ſi longiore, non valere. Decimū pactum non valet, ne vir in cuſtodia dotis, & rerum dotalium teneatur de dolo & lata culpa, & leui; ſed de dolo dumtaxat: quia contra legem naturalem eſt cuſtodem non teneri de dolo, & de culpa lata: & contra legem poſitiuam, non teneri de leui, ſicut patet tam in vniuerſum de omni contractu oneroſo, quam ſpecialiter in dote. *l. in rebus 7. ff. de iur. dot. & l. Pomponius 6. ff. de pact. dotal.* habetur in terminis. Vndecimum pactum: fructus dotis verſi in alimenta mulieris repeti a marito non poſſunt; cum vir teneatur illam alere, & de facto dederit in alimenta. Habetur *l. fructus prædiorum 2. C. de pact. conuent. & ibi Bald. & Salyc. & gloſ. ſecundum priorem explicationem, & DD. ibi*.

Duodecimum pactum, vt de fructibus dotis creditoribus mulieris ſoluatur ante nuptias, valet: quia tantumdem dotem mulierem minuiſſe intelligatur, eo tēpore quo potuit: poſt nuptias non valet quia fructus in onera matrimonij dati ſūt viro, non vt debita mulieris ſoluat: & reuera tantumdem minus de dote mulier habet, quantum ſummant debita eius quæ ſoluuntur. Ita habetur in terminis *l. quares 28. ff. de pact. dotal.* Decimumtertium pactum, vt fructus dotis in dotem conuertantur, hoc eſt dotem augeant, non valet: quia dati ſunt marito ad ſuſti-

Va mar ... ctiti tem

2 Pacti futur ſione tis ad

22 Quod quo deteri ſuam condit

230 Quod vi cuſtodia tis non neatur d ul. & leu ma.

231 Vt fructus dotis ... alimenta c... putentur ... dotem.

232 Vt de fructibus dotis debita mulieris ſoluantur ... valet.

Vt fructus dotis in dotem augeant, non valet.

ſtinenda onera matrimonij, & ideo mulier manet indotata in illo matrimonio, ſi fructus dotis vir non percipiat. *l. ſi conuenerit la 2. quæ eſt 4. ff. de pact. dotal.* & intelligitur de fructibus perceptis poſt matrimonium: nam fructus percepti ante matrimonium ipſo iure dotem augent.

233 Quæ pacta adijci validè poſſint.

Venio iam ad ſecundam partem: Quæ ſcilicet pacta ex natura ſua, non innata doti, & propterea non tacitè ſubintellecta in ipſa conſtitutione dotis, ſi adijciantur contractui dotis, valida ſint, & ſeruanda. Et in primis duas regulas generales ſtatuo.

1. Lex vt valeant inter omnes partes ſunt tranſigenda.

Prima eſt: Omnia pacta, vt valeant, inter eos tranſigenda ſunt omnes, qui ſunt partes in cõſtitutione dotis; ſic enim ſancitum eſt *l. 1. ff. de pact. dotal.* in hæc verba: Pacta, quæ de reddenda dote fiunt inter omnes fieri oportet, qui repetere dotem, & a quibus repeti poteſt; ne ei, qui non interfuit, apud arbitrum cognoſcentem pactum non proſit. & ita *ibi gloſ. & DD.* nec ambigua res eſt, cum ſecundum vulgatum iuris dicterium, res inter alios acta alijs nocere non poſſit *l. 2. ff. de ſolut.*

234 2. Pacta quæ doti adijciũtur non ſunt nuda ſed veſtita cohærentia.

Secunda eſt: Omnia pacta, quæ doti adijciuntur, non eſſe nuda; ſed veſtiri adhærentia ad cõtractum dotis; atque adeo ſtatim obligationem parere, ſi alias ſint legitima, & legibus non prohibita. vt habetur generaliter *in l. iuriſgentiũ in principio, & ibi Baldus & Salyc. & DD.* & de dote ſpecialiter, & expreſsè *l. 1. C. de pact. conuen. ibi:* Nec obeſſe tibi debet, quod dici ſolet, ex pacto actionem non naſci; tunc enim hoc dicimus, cum pactum nudum eſt; alioquin cum pecunia datur, & aliquid de reddenda ea condicitur, vtilis eſt condictio. Quæ lex iterum habetur *l. legem quã dixiſti 10. C. de pact. vbi Bald. & DD.* Non dicitur nudum, quod cohærentia contractus, ſeu traditione eſt veſtitum.

235 Poſſunt validè conſtitui pacta tam ante quam poſt nuptias.

Tertia eſt, dotem, & pacta dotalia poſſe conſtitui tam ante nuptias, quam poſt nuptias: nec idem quod poſt nuptias quod ad dotem attinet, dotes paciſcantur coniuges, videri donationem inter coniuges, quæ prohibita eſt. Quare, & nomen donationis ante nuptias in nomen donationis propter nuptias commutatũ eſſe conſtat. *inſtit. de donat. §. ſed tum aliud. & l. cũ multa C. de ante nupt. donat.* vtroque autem tempore valere dotis cõſtitutionem, & pacta ei adiuncta, conſtat ex *l. 1. ff. de pac. dotal. ibi:* Paciſci poſt nuptias, etiamſi nihil ante conuenerit, licet. *& l. ſi pater 12. eod. ibi:* Ex pactis conuentis, quæ ante nuptias, & poſt nuptias fieri ſolent. *& l. quæris 28. eod.* & certè ſic quotidie vſu receptum eſſe videmus.

236 Valet pactũ vt præmortua muliere dos remaneat penes virum.

Quartum pactum valet cum patre vxoris, vt præmortua in matrimonio muliere, liberis exiſtentibus, dos remaneat penes virum. *l. ſi cõuenit 2. ff. de pact. & ibi gloſ. & Bal.* ſiue interueniant liberi ſiue nõ. *& l. ſi conuenit 6. C. eod.* quæ reddit rationem: quia tunc per illud pactum cauſa dotis non fit deterior. In quem caſum repetitio dotis profectitiæ ſoli patri conuenit, vt authoritate iuris ſæpiſſimè reſponſum eſſe illa lex aſſerit. *& l. ſi ita conueniat. 9 ff. de pact. dotal. & l. ſi pater dotem 12. eod.*

237 Valet pactũ vt mortua filia dos profectitia ad nepotes tranſeat.

Quintum pactum valet, qui dotem cõcedentis filiæ, vt ea in matrimonio defuncta dos nepotibus concedatur, eadem ratione: quia ſine diſpendio mulieris aius ius ſuum cedit in nepotes, cui suo dos profectitia in illo caſu eſſet reddenda. Habetur *l. pater pro filia 7. C. de pact. conuent. & ibi Bald.* quia ex æquitate (vt Baldus ait ibi) pater ſtipulatur pro nepotibus. Sextum pactum valet, ſi conuenerit vt fructus vltimi anni nondum percepti, in totum mulieris ſint: pactum inquam valet, quia eſt in fauorem dotis. *l. ſi inter, 31. ff. de pact. dotal.*

238 Vt fructus vltimi anni ſint vxoris.

Septimum: extraneus dotans quaſcumque leges doti dicere poteſt, & quæcumque pacta inire, quia rei ſuæ legem dicit, & nulla ratione tenetur dotare mulierem. In quo diuerſa longè ratio eſt de ipſa vxore, & parentibus eius, & alijs qui dotare eam tenentur. Habetur *l. 20 ff. de pact. dotal. ibi:* Si extraneus de ſuo daturus ſit dotem, quicquid vult paciſci, & ignorante muliere, ſicut & ſtipulari, poteſt: legem enim rei ſuæ dicit. Poſtquam vero dederit, paciſci muliere conſentiente debet. *& l. cum dos 7. ff. de pact. dotal.* idem habetur.

239 Extraneus dotans quaſcumque leges doti dicere poteſt.

240 Non valet pactum ne dos vllo tempore exigatur.

Octauum pactũ nõ dos vllo tempore exigatur, dotis naturam, & obligationem ſaltem ciuilem deſtruit, ſicut cuiuſlibet alterius contractus: quia pactum, & ipſe contractus dotis non valet, vt expreſsè habetur *l. fin. verſ. ſi pater filiæ & l. cum pater ff. de pact. dotal.* quia in nullo contractu obligatio in voluntatem eius qui obligationem contrahit, referri poteſt. *l. 8. ff. de obligat.* Sub hac conditione, ſi volam, nulla fit obligatio; pro non dicto enim eſt, quod dare niſi velis, cogi non potes: nam nec hæres promiſſoris eius qui nunquam dare voluerit, tenetur. & formaliſſimè *l. 17. ff. de verb. oblig.* Stipulatio non valet, in rei promittendi arbitrium collata cõditione. vbi Paulus de Caſtro: Stipulatio non po-

241 Nulla obligatio poteſt in voluntatem obligati conferri.

 teſt,

actio non oritur ad exequendum contractum vſque ad impletam conditionem: Sed matrimonium eſt conditio contractus dotis: ergo actio dotis non oritur vſque ad impletam conditionem, id eſt vſque ad matrimonium contractum. Et habetur hoc expreſsè *l. dotis fructum 7. ff. de iu. do. à verſ. quid ergo ſi ante matrimonium, & ſeq. clarius l. plerumque 10. §. ſi ante matrimonium.* vbi dicitur: Si res æſtimatæ dentur vxori ante matrimoniũ fit per æſtimationem earum venditio: ſed non ſecuto matrimonio, venditio effectum non habet, ſed extinguitur. ergo ſimiliter dos extinguitur. Multo clarius *l. promittẽdo 41. eod. ibi:* Sed ſi nuptiæ ſecutæ non fuerint, ex ſtipulatu agi non poteſt. *& l. licet 43.* idem habetur, vt patet ex textu ſupra allato.

De ſtipulatione dotis.

187 Secundo principaliter in qualibet conſtitutione dotis intelligitur tam de iure communi, quam de noſtro Caſtellæ tacita ſtipulatio; id eſt contractum dotis celebratum eſſe non per pollicitationem, aut ſimplicem promiſſionem acceptatã tantum, quæ efficiunt nudum pactum, non veſtitum, ac propterea obligationem non pariunt, iuxta *l. iurisgentium 7. § ſed cum nulla ff. de pact.* vt ſupra vidimus agentes de contract. in genere: ſed per ſtipulationem, id eſt interrogationem obligantis, & congruam reſponſionem promittentis in forma iuris, quæ efficit verum, & veſtitum contractum, ac propterea ex vi ſua parit obligationem: & in noſtro propoſito efficit, vt licet dos incipiat a promiſſione, & promiſſio per interrogationem & reſponſionem non concipiatur; tamen illa interrogatio, & ſtipulatio, præſumente iure ipſo, & ſupplente, intelligatur adhibita; ac propterea pactum dotis illa ſtipulatione vallatum & veſtitum ſit, ac verus contractus; & ſtatim obligationem & cæteros effectus pariat non minus quã ſi prædicta ſtipulatio verbis expreſſis in conſtitutione dotis concepta fuiſſet. Ita habetur per textum expreſſum & capitalẽ *l. vn. C. de rei vxor. actio. in princ. verſ. rei vxoriæ:* vbi patet non ſolum ſtipulationem in omni dotis conſtitutione ſuppleri, ſed in eam antiquam rei vxoriæ, actionem fuiſſe translatam. Verba textus ſunt: Rei vxoriæ itaque actione ſublata, ſancimus omnes dotes per ex ſtipulatu actionem exigi: ſiue ſcripta fuerit, ſiue non; vt intelligatur ſtipulatio re ipſa fuiſſe ſubſecuta. Et infra: Cenſemus, vbi ſtipulatio ſuppoſita non eſt, eam fuiſſe adhibitam. & §. *& vt plenius* infra Et ſi ſine ſcriptis dos vel detur vel promittatur, ſimili modo intelligi factam ſtipulationem, & hypothecam. Vbi gloſſæ *& DD. & l. in rebus 33. C. de iur. dot. & gloſ. verb. ſubſecuta. ait:* Notã fingi ſtipulationem vbi non eſt. Ita *Anton. Gom. l. 50. Tau. n. 37. & 29. & tenet Odofred. Alberic. Bald. Cyn. Fulg. Ang. Salic. ab eo cit. & communis DD.* vbi addit *Anton. Gom.* quod contra talem fictionem non admittitur probatio, quia eſt inducta ab ipſa lege. *Mol. diſp. 423. n. 4.* & vocat communẽ.

In dote ineſt de iure tacita ſtipulatio.

188 Non minus quam ſi verbis expreſſis concepta fuiſſe.

Extende primo, vt non ſolum ſuppleatur ſtipulatio quando non eſt, ſed etiam ſi ſit adhibita, ſed inutilis, vi huius legis vtilis reddatur *l. vn. cit. in princ. ibi:* Eodemque modo, & ſi inutiliter facta eſt ſtipulatio: adiuuari enim eam magis quàm euaneſcere oportet. & infra: Multò magis etiamſi inutilis eſt, validã eã effici. & tenet *gloſ. & DD. ibi.* & ratio eſt, quam ipſa lex reddit: quia magis eſt ſuppleri per legem ſtipulationem, quando omninò non eſt, quàm quando eſt, habet tamen aliquem defectum, propter quem ſit nulla: ſed lex prædicta ſupplet ſtipulationem, quando omnino non eſt, vt ſupra vidimus: ergò multò magis æquum fuit ſuppleri nullitatem ſtipulationis. 189

1. Extende etiamſi ſtipulantes ſint minores.

Secundo extende, vt ſtipulatio intelligatur facta, ſiue dos fuerit promiſſa in ſcriptis, ſiue verbo tenus dumtaxat, vt eadem lex explicat §. *& vt plenius ibi:* & nemo putet nos hanc (ſtipulationem) ſancire in his tantummodò dotibus, quæ inſtrumentis receptæ ſunt: nihil enim prohibet, & ſi ſine ſcriptis dos vel detur, vel promittatur, vel ſuſcipiatur, ſimili modo intelligi factam ſtipulationem, vel hypothecam ex vtraque parte, quaſi fuerit ſcripta. 190

2. Extende ſiue dos fuerit conſtituta in ſcriptis ſiue verbis, ſiue conſenſu.

Tertio extende, vt dotis contractus huiuſmodi ſtipulatione vallatus nõ ſit cõtractus ſtricti iuris, ſed bonæ fidei, licet ſtipulatio per ſe ſumpta ſtricti iuris ſit. Quod habetur expreſsè *l. vn. §. ſed. & ſi non ignoramus, ff. de rei vxor. acti.* 191

3. Extende vt per hanc tacitam ſtipulationem fiat contractus bonæ fidei.

Quarto extende, vt hæc ſtipulatio facta eſſe intelligatur non ſolum ex parte viri, ſed etiam ex parte mulieris, vel largientiũ dotem pro ea. Id eſt, non ſolum ex parte mariti, vt intelligatur cõueniſſe cum vxore, vel ſocero, vel alio quocumque, qui dotauit, per ſtipulationem, vt dos ſibi ſolueretur: ſed etiam ex parte dotem concedentium, vt etiam ipſi intelligantur conueniſſe, vxor in primis, & obligaſſe maritũ per ſtipulationem, vt ſoluto matrimonio 192

4. Extende vt ſtipulatio intelligatur tam ex parte viri, quam vxoris.

dos

dos ab ipſo marito vxori, aut ſibiipſis redderetur. Ita habet expreſſe *dic. l. vni. §. & vt plenius ibi*: Et in huiuſmodi actione damus ex vtroque latere hypothecam. & infra; Simili modo factam ſtipulationem, & hypothecam ex vtraque parte. & ita *gloſ. & DD. ibi, maxime Baldus.*

193 5. Extende vt vir legans aliquid intelligatur legaſſe præter dotem.

Quinto extende, adeo forte eſſe huiuſmodi ſtipulationem, & obligationem ex ea ortam, vt vir legans aliquid in teſtamento vxori ſuæ, non intelligatur illud legaſſe pro hac ſtipulatione dotis implenda ſed præter dotem: & ideo actio dotis integra manet contra ipſum aut eius heredes, & legatum debet mulier habere præcipuum. Ita habetur *prædicta l. §. primū itaque*, quem textum ita interpretatur *ibi gloſſa & DD.* ait textus ibi: Teſtatorem qui non hoc addiderit, voluiſſe eam vtrumque conſequi.

194 6. Extende vt non admittatur vlla excuſatio cōtra hac ſtipulationem.

Sexto adde, prædictam ſtipulationem in fauorem vxoris adeò fortem eſſe, & robuſtam, vt dos ſibi reddatur; vt ad non reddendam dotem non poſſit maritus cauſari vel malos vxoris mores, vel res ſibi donatas amotas fuiſſe ab vxore, vel retinere ſibi vt alat communes filios, vel vt compenſet impenſas in rebus dotalibus factas: nulla enim ſe exceptione poterit liberare quin dotem reddat vxori. Quæ cum ab vxore ipſa profecta fuerit, & dominium eius ſemper apud ipſam manſerit; facile, immo ſua ſponte, & magna vi ad ipſam vxorem redit. & ita habetur expreſſe *dic. l. vni. §. taceat. & ibi gloſ. Bald. & DD.*

195 7. Extende, vt actio ex ſtipulatu ſit priuilegiata, & prælata aliis.

Adde tandem, quod prædicta actio perſonalis, quæ ex tacita ſtipulatione naſcitur, eſt priuilegiata, & præfertur omnibus alijs actionibus perſonalibus, vt habetur *l. 2. 3. & 4. de priuil. credit. ff. & ibi communiter DD & l. in rebus. 30. C. de iu. do. & tenet Anton. Gom. in l. 50. n. 37.* Tenet etiā *gloſ. ordi. & Bart. & Alber. l. cit. & Molin. diſp. 423 n. 5.*

De hypotheca dotis.

196 Semper dos intelligitur conſtituta cum tacita hypotheca.

Tertio principaliter intelligitur dos cōſtituta cum tacita hypotheca, etiamſi hoc non exprimatur, in vtraque prædicta ſtipulatione; id eſt, tam in fauorem viri, vt dos ſibi ſoluatur in bonis vxoris, vel cuiuſcumque dotem promittentis, vt dos marito ſoluatur: quam a parte vxoris, vt ſoluto matrimonio dos ſibi a viro ſoluatur. Textus *l. vn. §. ſed vt plenius C. de rei vx. act. ibi*; Et in huiuſmodi actione damus ex vtroque latere hypothecam; ſiue ex parte mariti pro reſtitutione dotis, ſiue ex parte mulieris pro ipſa dote præſtanda: ſiue ipſæ principales perſonæ dotem dederint, vel promiſerint, vel ſuſceperint; ſiue aliæ pro his perſonæ. Idem habetur *l. in rebus 30. C. de iure dot. & d. l. vn. §. & nemo, ibi*: Et hypothecam ex vtraque parte. *& ibi communiter Doctores* Textus *in l. aſſiduis verſ. ad hæc C. qui potiores in pig. hab.* & textus *in §. fuerat inſtit. de actio & l. 23. tit. 23. part. 5. & ibi eius gloſ. Palaci in repetitione cap. per veſtras n. 71. col 2. Anton. Gom. in l. 50. Tau. n. 37. Mol. diſp. 423. n. 6. Alex. conſ. 104. plura in ſi. lib. 6. Neguſ. de pignor. in 2. part. in 4. mem. n. 122. & ſeqq. Socin. conſ. 240 lib. 2. Bart. & DD. in d. l. aſſiduis. Caſtro conſ. 383. circa primum lib. 2. Bald. conſ. 268. ſuper primo. Bald. Ang Roman. & Iaſ. in l. ſi conſtante ff. ſol. matr. Tuſch. verb. dos conc. 745. n. 1. & per totam. Nouel. in tract. dot. 6. p. §. 7 priui. 3. n. 3. verſ. vidi etiam dubitatam. Panormit. c. ex liter. de pign. & Syl. verb. dos, q. 14. in 1. dicto.* — 197 Ex vtraque parte tam viri quam mulieris.

Quod extende. Primo, vt intelligatur etiamſi vir, cui dos promittitur vel datur ſit minor 25. annis: argumento textus *in l. mutus ff. de iur. do. & tenet Bald. Angel. & Rom. Alexan. & Iaſ. in l. ſi conſtante ff. ſol. matr. idem Paul. Bald. & DD. in l. quia ff. de pact. & in l. fin. C. de leg. tuto Anton. Gom. in l. 50. Tau. n. 37. Sylu. verb. dos q. 14. d. 2.* — 198 Extende 1. etiamſi ſint minores qui contrahunt.

Secundo extende in dote putatiua; quia licet verus contractus dotis non ſit; tamen fauore matrimonii, & dotis extenditur ad hunc caſum tacita hypotheca mariti *Ita gloſ. in d. l. aſſidui C. qui potiores & gloſ. magna fin. & l. 2. §. ſi. ff de priui. cred. & ibi Bart. & communis DD. Neguſ. in fin. trac. de pignor. n. 4. Sylu. vbi ſupra n. 14. d. tertium. Mol. d. n. 6 ſupra, & alij.* — 199 2 Extende ad dotem putatiuam.

Extende tertio non ſolum ad eos, qui principales pro dote, ſed etiam in his, qui acceſſorie: quia acceſſoriū ſequitur naturam principalis. textus *in reg. acceſſorium de reg. iu. & Bal Nouel. in trac. dot. Anton. Neguſ. in tract. de pignor. in 4. mem. 2. p. Anton. Gomez ſupra n. 37.* Sed a extraneus qui dotauit, non habet hāc hypothecam; quia nullibi hoc reperitur cōceſſum. *Cyn. in l. vn. ſæpe cit. §. plenius C. de rei vxoriæ act. & ibi Salyc. & Caſtrenſ. in l. 1. ff. ſolut. matrim. & Alex. n. 9 col...* — 200 3. Extende ad quoſcumque, etiam extraneos dotantes.

Limita ad mulierem nuptam; quia ſi ſponſa dotet ſponſum, & tradat dotem & ſponſus moriatur ante contractum matrimonium: dos illa non habet tacitam hypothecam, vt præferatur. *l. aſſiduis C. qui potiores*; vbi expreſsè habetur. *§. fuerat. inſtit. de actio. vbi DD.* & conſonat *l. 23. tit. 3. part.* — 201 Sed ſponſi de futuro nō habent hanc hypothecā.

part.5. Ant. Gom. l.50. Tau.n.37.fin.

202 Hypotheca non incipit à tempore promiſſionis ſed traditionis.

Sed quærit *ibi Anton. Gom.* quo tempore incipiat iſta tacita hypotheca, Reſpondetur, quod non à tempore contractus ſeu conuentionis, ſed à tempore traditionis dotis *gloſ. l. aſſiduis C. qui potiores & ibi Iacob. Trib. co.1. Bal. col. fin. Speculat. tit. de obligat. & ſol. §. an Bald. Nouel. in tract. do. 10. par. limit. 16.* Sed *Bart. Cyn. Salyc. & alij DD. in d. l. aſſiduis & Ancbar. in cap. ex literis de pignorib. & Imol. col. 5. n. 18.* contrarium tenent, ſed immeritò.

203 Sed expreſſa hypotheca incipit à tẽpore promiſſionis.

Quod aliter dicendum eſt in expreſſa hypotheca, quæ incipit à tempore traditionis: quare præfertur vxor contrahentibus cum marito poſt promiſſionem, etiam ſi dos tradita non fuerit. Ita *l.1. ff. qui potio. & ibi gloſ. & communis & DD. in l. tali facta ff. de iur. dot. Bald. Nouel. tract. dot. 10. par. limit. 16 Neguſ. tract. de pig. nu. 4. 2. p. quæſt. n. 77. & concordat l. noſtr. 23. tit. 13. part. 5.*

204 Quarto extẽde hypothecam etiã ad bona paraphernа.

Extende, vt etiam mulier habeat hypothecam pro bonis paraphernis ſibi à marito traditis tacitam in bonis mariti. *l. ſi mulier 11. §. ſancimus, ibi*: Sin autem hoc ſcriptum minime inueniatur (in actis ſcilicet dotis) ex præſenti noſtra lege habeat hypothecã cõtra res mariti. Reliqua, quæ hic de hac hypotheca in iure inſigni tractari poterant, vide infra *in diſputatione de diuiſ. dotis ſolu. matri.* quia ibi proprium locum habent.

SECTIO X.

Quæ pacta in conſtitutione dotis inſint ex natura contractus, & quæ alia adiungi poſſint.

SVMMARIVM.

205 *De pactis dotis, quæ reſtant, agendum tribus ſeqq. ſectionibus.*

206 *Pactum tacitum poteſt ineſſe contractui, vel neceſſariò, vel dependenter à voluntate contrahentis.*

207 *Duo tempora contractus, ſcilicet conuentionis, & executionis.*

208 *Dotis & ſocietatis tria tempora in executione: collationis bonorum, adminiſtrationis eorum, & partitionis eorum.*

209 *Vxor tacito pacto dotat maritum, etiã ſine ſcriptura, in quãtitate ſua legitima, vel ad arbitrium boni viri.*

210 *Vir autem non dotat tacite mulierem, niſi exprimat & dotare ſe velle, & in qua quantitate velit.*

211 *Nouem tacita pacta, quæ inſunt pro collatione rerum dotalium, explicantur.*

212 *Duodecim pacta tacita, quæ inſunt cõtractui pro dotis adminiſtratione rerum dotalium, explicantur, & enumerantur.*

213 *Septem pacta, quæ pro partitione rerum dotalium ſoluto matrimonio fiunt, explicantur.*

214 *Obligatio horum pactorum oritur ex lege, ſed etiam ex ipſis pactis conuenienter oriri poteſt.*

215 *Hæc pacta leges antecedunt, conſequuntur, & fulciunt & explicatur quomodo.*

216 *Contractus ex conuentione legem accipiunt, & leges ipſæ ad hoc tendunt, vt voluntas contrahentium impleatur.*

Diximus de quibuſdam pactis, tribus ſcilicet, quæ omni conſtitutioni dotis ex natura contractus tacitè inſunt, & vi legum illi inſeparabiliter adhærent: ſcilicet pacto, ſi matrimonium ſequatur, & tacita ſtipulatio, tacitaque hypotheca. Sequitur vt diſpiciamus, num aliqua alia pacta ex natura cõtractus doti tacite inſint, ne ſua taciturnitate noſtram cognitionem effugiant; quia etiamſi non exprimantur, vi legum tacitè intelliguntur expreſſa. Deinde ſectione ſeq. examinabimus, quæ pacta accidentaliter ex voluntate contrahentium adijci doti poſſint, & conſequenti, quæ non poſſint: quæ ſunt tria in titulo ſectionis propoſita, ſed in tres ſectiones diuidenda. 205 De pactis dotis, quæ reſtãt agendum tribus ſeqq. ſectionibus.

206 Pactum tacitum poteſt ineſſe cõtractui vel neceſſario vel dependẽter à voluntate contrahẽtiũ.

Et initio huius ſectionis Nota, pacta dupliciter poſſe dici ineſſe ex natura contractus dotis, de qua loquimur, (Et idem eſt in pactis aliorum omnium contractuum.) Primo, quia de ſubſtantia & eſſentia contractus ſint, ita vt contractus ſine ipſis cõſiſtere non poſſit nec intelligi; atque adeo ſemper & neceſſario in omni dote, vel alio contractu reperiantur: qualia ſunt, vt matrimonium ſequatur, vt illud verum ſit, non putatiuum tantum, vt vir onera matrimonij ſuſtineat, & huiuſmodi. Alia pacta ſunt, quæ, licet voluntate contrahẽtium omitti vel immutari, & aliter fieri poſſint; tamen ita ſunt lege vel moribus tacita contrahentium voluntate in conſtitutione dotis ſtabilita, vt niſi aliud ex voluntate contrahentium conſtet, vi legũ & morum ſemper ſint intelligenda: & de his in hac ſectione loquimur. Nec eſt animus omnia perſequi: eſſet enim & longiſſimum, & alienum. Sed cum duo ſint in omni

207 Duo tempora in cōtractus conuentionis, & executionis.

omni contractu diſtinguenda tempora, videlicet conuentionis,& executionis;& pacta omnia fiant tempore conuentionis, ſed executionem habeant tempore executioni deſtinato;ne tempori conuentionis deſimus, modo pacta omnia quæ ex natura dotis oriūtur,curſim recenſebimus poſtea tempore executionis vberius, & plene ſuis quiſque locis explicaturi. Quæ

208 Dotis & ſocietatis tria tempora, collationis, adminiſtrationis, & partitionis bonorum.

tempora executionis, quia in contractu dotis, ſicut in omni contractu ſocietatis, tria ſunt, ſcilicet tempus collationis, adminiſtrationis, & diuiſionis ſeu redditionis dotis,& diuiſionis lucrorum:de pactis etiam quæ ad hęc tria tempora pertinent nunc prędicto ordine agemus.

Igitur pro ipſo tempore primo executionis,quod eſt, in quo fit ſolutio ſeu traditio, & collatio dotis,duo pacta, ſi nihil

209 Vxor tacito pacto dotat maritum.

agatur,tacitè inteliguntur. Primum eſt vxorem dotare maritum, ſi patrimonium habeat,vel in quantitate ſuę legitimę,vel certe ad arbitrium boni viri congrua dote,vt ſupra attigimus, & infra vberius ſuo loco dabimus agentes de collatione dotis. Secundum eſt quaſi negatiuum, ſcilicet verbis ipſis, quibus matrimoniū perficitur,etiam dotis contractum manere perfectum, nec in tempus ſcripturæ, aut inſtrumenti dotalis aut numerationis cōferri,niſi ad probationem,& fidem; cum enim dos contractus ſit ſocietatis, qui ex natura ſua ſolo conſenſu perficitur,vt ſupra vidimus,& oſtendimus; dum aliud ex actis dotis non conſtat, nulla ratio exigit vt in tempus ſcripturæ contra naturam ſocietatis dos collata videatur.

Non autem perinde videtur tacite vir dotem promiſiſſe vxori eo ipſo,quod

210 Maritus non dotat vxorē niſi exprimat.

nubet, etiamſi amplum habeat patrimonium, niſi id expreſſe conuenerit:quia cum dos detur ad ſuſtinenda onera matrimonij, & mulier illa non dicatur ſuſtinere (quamuis aliqua re vera ſuſtineat) comparatione viri: non eſt eadem ratio tacite intelligendi maritum omnia bona ſua, vel partem eorum mulieri voluiſſe conferre: nec ius ita interpretatur voluntatem viri, ſicut interpretatum eſt mulieris. Eſt & alia vrgentior ratio; quia maritus eo ipſo quod nubet, tenetur bonis ſuis, & dotis in vnum collatis,ex fructibus amborum ferre onera matrimonij, nec eſt neceſſe ad hoc ea dare in dotem vxori: at ſi mulier non conferret in dotē, ex eis onera matrimonij non ſuſtinerentur. Tertia differentia eſt,quia dos vxoris ſoluto matrimonio redit ad eam:dos autem vel donatio propter nuptias mariti,ſaltem de iure Caſtellæ,nec in totum nec pro medietate redit ad virum,ſed eā id eſt arrhas habet maritus in bonorum partitione præcipuam, etiam cum tacita ſtipulatione, & hypotheca, vt ſuo loco conſtabit. Quare tenendum eſt, maritū nunquam tacite dotare vxorem;ſed neceſſe eſſe vt exprimat, tum ſe velle eam dotare, tum in qua quantitate velit: & hæc donatio propter nuptias ſcripturam requirit non ſolum ad probationem, ſed etiam plerumque ex conuentione cōtrahentium ad contractus ipſius perfectionē.

Secundo pro tempore collationis hæc pacta tacite ex natura dotis inita intelli-

211 Pactum de ſtatim ſoluēda dote.

Pacta pro collatione bonorum dotalium dantur.

gantur,niſi aliter conueniat. Primum,vt inito matrimonio, id eſt quamprimum commode fieri poſſit, ſecundum qualitatem rerum dotalium, & alias etiam, ſtatim tias dos ſoluatur;id eſt pacifica poſſeſſione viro tradatur: quia quoties in obligationibus dies non ponitur, præſenti die pecunia debetur: quæ ſunt verba *legis*, *cum qui calendis*, 41 *§. quotiens ff. de verb. oblig*:tam etiā quia cum ex dote portanda ſint onera matrimonij,inde inciperet damnum mariti, & mulier inciperet eſſe in mora damnoſa. Secundum pactum cōſequens eſt,vt ſi non tradatur dos, pro eo tempore non teneatur ex vi contractus maritus mulierem alere,aut onera matrimonij ſuſtinere. Dixi, ex vi contractus dotis, quia ex vi contractus matrimonij, vel præcepto charitatis,vel miſericordię, alias teneri poterit;& patet hoc ſecundū pactum,quia cum dos ſit contractus oneroſus,vt vidimus,ſi mulier non præſtat ex ſua parte,quod debet, nec vir tenetur ex ſua parte præſtare:maxime cum præciſe dos detur ad ſuſtinenda onera matrimonij. Tertium pactum tacitum eſt, quod euicta dote à marito faciente quod in ſe eſt vt illam defendat,eadem ratione non tenetur maritus nec mulierem,nec onera alia matrimonij ſuſtinere;eadem prorſus ratione:quia perinde eſt ac ſi dos nunquā ſoluta fuiſſet. Immo quartum pactum tacitum eſt,vt euicta dote,mulier,vel pater eius,vel quicumque illam dotem euictam conſtituit, teneatur iterum illam ſoluere, ac præſtare marito: quia ſi dos euicta eſt,perinde eſt ac ſi ſoluta nō fuiſſet. Et hæc omnia, ſuppoſito contractu dotis, iure naturali conſtant; quia fides contractus infringitur contra ius faſque omne; & omnibus contractibus oneroſis communia ſunt,& iuribus,& DD.authoritate ſunt omnia confirmanda, quando de executione huius contractus agemus. Quintum pactum tacitum eſt, quod pro eo tempore,quo dos non ſoluitur, mulier

non

part.5. Ant. Gom. l. 50. Tau. n. 37. fin.

202 Hypotheca non incipit à tempore promiſſionis ſed traditionis.

Sed quærit ibi *Anton. Gom.* quo tempore incipiat iſta tacita hypotheca, Reſpondetur, quod non à tempore contractus ſeu conuentionis, ſed à tempore traditionis dotis. *gloſ. l. aſſiduis C. qui potiores & ibi Iacob. Trib. co. 1. Bal. col. fin. Speculat. tit. de obligat. & ſol. §. an Bald. Nouel. in tract. do. 10. par. limit. 16.* Sed *Bart. Cyn. Salyc. & alij DD. in d. l. aſſiduis. & Anchar. in cap. ex literis de pignorib. & Imol. col. 5. n. 18.* contrarium tenent, ſed immeritò.

203 Sed expreſſa hypotheca incipit à tempore promiſſionis.

Quod aliter dicendum eſt in expreſſa hypotheca, quæ incipit à tempore traditionis: quare præfertur vxor contrahentibus cum marito poſt promiſſionem, etiam ſi dos tradita non fuerit. Ita *l. 1. ff. qui potio. & ibi gloſ. & communis & DD. in l. tali facta ff. de iur. dot. Bald. Nouel. tract. dot. 10. par. limit. 16 Neguſ. tract. de pig. nu. 4. 2. p. quæſt. n. 77. & concordat l. noſtr. 23. tit. 13. part. 5.*

204 Quarto extēde hypothecam etiā ad bona paraphern.

Extende, vt etiam mulier habeat hypothecam pro bonis paraphernis ſibi à marito traditis tacitam in bonis mariti. *l. ſi mulier 11. §. ſancimus, ibi*: Sin autem hoc ſcriptum minime inueniatur (in actis ſcilicet dotis) ex præſenti noſtra lege habeat hypothecā cōtra res mariti. Reliqua, quæ hic de hac hypotheca in iure inſigni tractari poterant, vide infra *in diſputatione de diuiſ. dotis ſolu. matri.* quia ibi proprium locum habent.

SECTIO X.

Quæ pacta in conſtitutione dotis inſint ex natura contractus, & quæ alia adiungi poſſint.

SVMMARIVM.

205 *De pactis dotis, quæ reſtant, agendum tribus ſeqq. ſectionibus.*

206 *Pactum tacitum poteſt ineſſe contractui, vel neceſſariò, vel dependenter à voluntate contrahentis.*

207 *Duo tempora contractus, ſcilicet conuentionis, & executionis.*

208 *Dotis & ſocietatis tria tempora in executione: collationis bonorum, adminiſtrationis eorum, & partitionis eorum.*

209 *Vxor tacito pacto dotat maritum, etiā ſine ſcriptura, in quātitate ſua legitima, vel ad arbitrium boni viri.*

210 *Vir autem non dotat tacitè mulierem, niſi exprimat & dotare ſe velle, & in qua quantitate velit.*

211 *Nouem tacita pacta, quæ inſunt pro collatione rerum dotalium, explicantur.*

212 *Duodecim pacta tacita, quæ inſunt cōtractui pro dotis adminiſtratione rerum dotalium, explicantur, & enumerantur.*

213 *Septem pacta, quæ pro partitione rerum dotalium ſoluto matrimonio fiunt, explicantur.*

214 *Obligatio horum pactorum oritur ex lege, ſed etiam ex ipſis pactis conuenienter oriri poteſt.*

215 *Hæc pacta leges antecedunt, conſequūtur, & fulciunt & explicatur quomodo.*

216 *Contractus ex conuentione legem accipiunt, & leges ipſæ ad hoc tendunt, vt voluntas contrahentium impleatur.*

205 De pactis dotis, quæ reſtāt agendum tribus ſeq. ſectionibus.

Diximus de quibuſdam pactis, tribus ſcilicet, quæ omni conſtitutioni dotis ex natura contractus tacitè inſunt, & vi legum illi inſeparabiliter adhærent: ſcilicet pacto, ſi matrimonium ſequatur, & tacita ſtipulatio, taciταque hypotheca. Sequitur vt diſpiciamus, num aliqua alia pacta ex natura cōtractus doti tacitè inſint, ne ſua taciturnitate noſtram cognitionem effugiant; quia etiamſi non exprimantur, vi legum tacitè intelliguntur expreſſa. Deinde ſectione ſeq. examinabimus, quæ pacta accidentaliter ex voluntate contrahentium adjici doti poſſint, & conſequenti, quæ non poſſint: quæ ſunt tria in titulo ſectionis propoſita, ſed in tres ſectiones diuidenda.

206 Pactum tacitum poteſt ineſſe cōtractui vel neceſſario vel dependēter à voluntate contrahētiſ.

Et initio huius ſectionis Nota, pacta dupliciter poſſe dici ineſſe ex natura contractus dotis, de qua loquimur. (Et idem eſt in pactis aliorum omnium contractuum.) Primo, quia de ſubſtantia & eſſentia contractus ſint, ita vt contractus ſine ipſis cōſiſtere non poſſit nec intelligi; atque adeo ſemper & neceſſario in omni dote, vel alio contractu reperiantur: qualia ſunt, vt matrimonium ſequatur, vt illud verum ſit, non putatiuum tantum, vt vir onera matrimonij ſuſtineat, & huiuſmodi. Alia pacta ſunt, quæ, licet voluntate contrahētium omitti vel immutari, & aliter fieri poſſint; tamen ita ſunt lege vel moribus tacita contrahentium voluntate in conſtitutione dotis ſtabilita, vt niſi aliud ex voluntate contrahentium conſtet, vi legū & morum ſemper ſint intelligenda: & de his in hac ſectione loquimur. Nec eſt animus omnia perſequi: eſſet enim & longiſſimum, & alienum. Sed cum duo ſint in omni

Digitized by Google

207 Duo tempora cō[illegible] conuentionis, executionis.

omni contractu diſtinguenda tempora, videlicet conuentionis, & executionis; & pacta omnia fiant tempore conuentionis, ſed executionem habeant tempore executioni deſtinato; ne tempori conuentionis deſimus, modo pacta omnia quæ ex natura dotis oriūtur, curſim recenſebimus poſtea tempore executionis vberius, & plene ſuis quiſque locis explicaturi. Quæ tempora executionis, quia in contractu dotis, ſicut in omni contractu ſocietatis, tria ſunt, ſcilicet tempus collationis, adminiſtrationis, & diuiſionis ſeu redditionis dotis, & diuiſionis lucrorum; de pactis etiam quæ ad hæc tria tempora pertinent nunc prædicto ordine agemus.

208 Dotis & ſocietatis tria tempora, collationis, adminiſtrationis, & partitionis bonorum.

Igitur pro ipſo tempore primo executionis, quod eſt, in quo fit ſolutio ſeu traditio, & collatio dotis, duo pacta, ſi nihil agatur, tacitè intelliguntur. Primum eſt vxorem dotare maritum, ſi patrimonium habeat, vel in quantitate ſuæ legitimæ, vel certe ad arbitrium boni viri congrua dote, vt ſupra attigimus, & infra vberius ſuo loco dabimus agentes de collatione dotis. Secundum eſt quaſi negatiuum, ſcilicet verbis ipſis, quibus matrimoniū perficitur, etiam dotis contractum manere perfectum, nec in tempus ſcripturæ, aut inſtrumenti dotalis aut numerationis cōferri, niſi ad probationem, & fidem; cum enim dos contractus ſit ſocietatis, qui ex natura ſua ſolo conſenſu perficitur, vt ſupra vidimus, & oſtendimus; dum aliud ex actis dotis non conſtat, nulla ratio exigit vt in tempus ſcripturæ contra naturam ſocietatis dos collata videatur.

209 Vxor tacito pacto dotat maritum.

Non autem perinde videtur tacite vir dotem promiſiſſe vxori eo ipſo, quod nubet, etiamſi amplum habeat patrimonium, niſi id expreſſe conuenerit: quia cum dos detur ad ſuſtinenda onera matrimonij, & mulier illa non dicatur ſuſtinere (quamuis aliqua re vera ſuſtineat) comparatione viri: non eſt eadem ratio tacite intelligendi maritum omnia bona ſua, vel partem eorum mulieri voluiſſe conferre: nec ius ita interpretatur voluntatem viri, ſicut interpretatum eſt mulieris. Eſt & alia vrgentior ratio; quia maritus eo ipſo quod nubet, tenetur bonis ſuis, & dotis in vnum collatis, ex fructibus amborum ferre onera matrimonij, nec eſt neceſſe ad hoc ea dare in dotem vxori: at ſi mulier non conferret in dotē, ex eis onera matrimonij non ſuſtinerentur. Tertia differentia eſt, quia dos vxoris ſoluto matrimonio redit ad eam: dos autem vel donatio propter nuptias mariti, ſaltem de iure Caſtellæ, nec in totum

210 Maritus non dotat vxorē niſi exprimat.

nec pro medietate redit ad virum, ſed eā id eſt arrhas habet maritus in bonorum partitione præcipuam, etiam cum tacita ſtipulatione, & hypotheca, vt ſuo loco conſtabit. Quare tenendum eſt, maritū nunquam tacite dotare vxorem; ſed neceſſe eſſe vt exprimat, tum ſe velle eam dotare, tum in qua quantitate velit: & hæc donatio propter nuptias ſcripturam requirit non ſolum ad probationem, ſed etiam plerumque ex conuentione cōtrahentium ad contractus ipſius perfectioné.

Secundo pro tempore collationis hæc pacta tacite ex natura dotis inita intelliguntur, niſi aliter conueniat. Primum, vt inito matrimonio, id eſt quamprimum commode fieri potuit, ſecundum qualitatem rerum dotalium, & alias circumſtantias dos ſoluatur; id eſt pacifica poſſeſſione viro tradatur: quia quoties in obligationibus dies non ponitur, præſenti die pecunia debetur: quæ ſunt verba *legis, cum qui calendis*, 41 *§. quotiens. ff. de verb. oblig*: tam etiā quia cum ex dote portanda ſint onera matrimonij, inde inciperet damnum mariti, & mulier inciperet eſſe in mora damnoſa. Secundum pactum cōſequens eſt, vt ſi non tradatur dos, pro eo tempore non teneatur ex vi contractus maritus mulierem alere, aut onera matrimonij ſuſtinere. Dixi, ex vi contractus dotis, quia ex vi contractus matrimonij, vel præcepto charitatis, vel miſericordiæ, alias teneri poterit; & patet hoc ſecundū pactum, quia cum dos ſit contractus oneroſus, vt vidimus, ſi mulier non præſtat ex ſua parte, quod debet, nec vir tenetur ex ſua parte præſtare: maxime cum præciſe dos detur ad ſuſtinenda onera matrimonij. Tertium pactum tacitum eſt, quod euicta dote à marito faciente quod in ſe eſt vt illam defendat, eadem ratione non tenetur maritus nec mulierem, nec onera alia matrimonij ſuſtinere; eadem prorſus ratione: quia perinde eſt ac ſi dos nunquā ſoluta fuiſſet. Immo quartum pactum tacitum eſt, vt euicta dote, mulier, vel pater eius, vel quicumque illam dotem euictam conſtituit, teneatur iterum illam ſoluere, ac præſtare marito: quia ſi dos euicta eſt, perinde eſt ac ſi ſoluta nō fuiſſet. Et hæc omnia, ſuppoſito contractu dotis, iure naturali conſtant: quia fides contractus infringitur contra ius faſque omne: & omnibus contractibus oneroſis communia ſunt, & iuribus, & DD. authoritate ſunt omnia confirmanda, quando de executione huius contractus agemus. Quintum pactum tacitum eſt, quod pro eo tempore, quo dos non ſoluitur, mulier

211 Pactum de ſtatim ſoluenda dote. Pacta pro collatione bonorum dotalium dantur.

non

nõ lucratur medietatem lucrorum: quia non eſt vera ſocietas executioni mandata, donec ſocij conferant capitale. Vnde hoc omni ſocietati commune eſt. Item quia medietas lucrorum eſt quaſi fructus dotis: vnde, ſi dos non eſt tradita marito vt poſſit eam ad lucrum exercere; nec maritus tenetur medietatem lucrorum, & fructuum mulieri dare, qui tunc in ſolidum ſuis bonis labori, & induſtriæ reſpõdent. Sextum pactum tacitum eſt, vt nõ ſolum res dotales traditæ, ſed etiam augmentum earum ante nuptias marito traditum videatur, & augeat dotem: poſt nuptias etiam marito cenſetur traditũ, ſed dotem non auget: v.gr. fructus dotis ante matrimonium traditæ, item acceſſiones, quas per alluuionem, vel meliorationem vel iure accreſcendi, vel hæreditate, legato, aut donatione, res dotales habuerint & in eis etiam ſtipulatio dotalis, priuilegiata, & tacita hypotheca intelligatur. Septimum pactum eſt, vt impenſę neceſſariæ factæ ad conſeruationem rerum dotalium à marito, immo, & vtiles voluntate vxoris factæ, ipſo iure capitale mulieris id eſt dotem ipſam minuant. Octauum pactum eſt, vt bona dotalia, quoad dominiũ directum, & proprietatem, ad mulierem pertineāt; dominium vero vtile, ſiue vſusfructus eorum, pertineat ad maritum, conſtante matrimonio. Nonum pactum eſt, vt parapherna omnia, qualia ſunt bona non dotalia, quæ mulier habet, quãdo venit ad matrimonium, & poſt matrimonium ex donatione ſibi ſoli facta, hæreditate, & legato, & vndecumque quæſita, pleno iure ad vxorem pertineant, & maritus in eis nihil iuris habeat, ne adminiſtrationem quidem, de iure communi: & idem eſt de viro reſpectu eorumdem bonorum. Quod ſi adminiſtrationem eorum mulier viro conceſſerit, nihilominus cenſeantur quoad dominium directum, & vtile ad eam pertinere. Hæc ſunt pacta, quæ pro collatione dotis tacite fieri videntur.

212 Pro adminiſtratione dotis 12. pacta tacita dātur

Ad tempus autem iam conſtitutæ dotis pro adminiſtratione eius hæc pacta, pertinere videntur. Primum de non alienandis rebus dotalibus, ſaltem immobilibus; id eſt, non donandis, vendendis, permutandis, vel hypothecæ tradendis, & eiuſmodi cõtractibus diſtrahendis. Quod intelligitur de non æſtimatis ea æſtimatione, quæ venditionem efficiat. Nam vẽdita viro ipſe ſolus libere diſtrahere, & alienare quocumque modo libuerit poteſt. Sed, & ſeruos dotales maritus poteſt manumittere, tam per donationem inter viuos, quam cauſa mortis, vel in teſtamẽto, fauore libertatis. Textus capitalis *l. & ſi dotis 3. ff. de iur. dot. & ibi Bald. & Salic. & gloſ.* Secundum pactum eſt, vt poſſit bona omnia dotalia libere adminiſtrare, etiam per contractus, qui dominiũ transferant mobilium dotalium; ea tamẽ adminiſtratione, quæ ad onera matrimonij portanda, & lucrum captãdum ex eis ad quęſtum exercitis, bona fide pertineat. Tertium, ſi paciſcãtur de iure communi, vt lucra ſint mariti: ſin vero de iure Caſtellæ, vt medietas lucrorum ad mulierẽ pertineat. Idque obtineat, ſiue maritus ſit qui lucretur, ſiue mulier. Quartum, vt ad hoc lucrum vterque bona fide concurrat, & cooperetur, non ſolum cum rebus collatis in aceruum ſocietatis, ſed etiam ſua induſtria, & labore, & operis, & obſequijs connubialibus, quæ ſibi inuicẽ præſtare debent. Quintum, vt cuſtodia rerum dotalium ad maritum pertineat à tempore dotis traditæ, ea lege, vt de dolo lata, & leui culpa: non vero de leuiſſima teneatur. Sextum, vt onera matrimonij maritus ſuſtineat; id eſt vxorem filios, ſeruos, famulos, totamque familiam alat ex fructibus dotis, & bonorum ſuorum, iuxta qualitatem eorum, & quantitatem bonorum: bonaque in ſocietatem collata eo modo adminiſtret, quo ad conſeruationem, & augmentum eorum, & familiæ ſplendorem, & prouentum ex eis capiendum, bona fide vtilius fore iudicauerit. Septimum pactum eſt, vt impenſas rerum dotalium, maxime immobilium, neceſſarias pro conſeruatione, & augmento earum, maritus computare poſſit in dotem, & ſoluto matrimonio de capitali dotis deducat. Octauum pactum tacitum eſt, vt res empta ex pecunia dotali, vel re non æſtimata ea æſtimatione, quæ venditionem efficiat, ipſius vxoris conſenſu in locum rei venditæ ſuccedat, & dotalis efficiatur; & ad mulierem quoad dominium directum pertineat, eademque ſtipulatione, & hypotheca gaudeat, & fundus dotalis efficiatur. Nonum pactum tacitum eſt, vt mulier etiam ſuo modo virum ſuum adiuuet ad onera matrimonij ſuſtinenda, paruulos filios lactando, & educando, res domeſticas cuſtodiendo, domeſticæ familiæ proſpiciendo, & ea officia, & obſequia eidem marito impendendo, quæ ſuæ conditionis, & qualitatis matronam non dedeceant. Decimum, vt vxor nec ſubducat vel amoueat, nec donet aliquid, neque contractus copioſos, & præcipuos celebret ſine viri expreſſo, vel ta-

tacito conſenſu. Vndecimum pactum tacitum eſt, vt ſi contingat alteram ab altero diſcedere ſine legitimo diuortio: ſiquidem ex conſenſu expreſſo vel tacito, nihilominus vterque in commune lucretur, & onera matrimonij vir ſuſtineat: ſi vero, vt ſæpe contingit, ſine conſenſu diſcedant; is qui in culpa eſt, lucrati medietatem nihilominus alteri debeat; ſed is qui innocens eſt, ſibi ipſi laboret, & lucretur. Duodecimum eſt, vt ſi legitimum diuortium intercedat, & poſtea reconcilientur, eo ipſo tacito pacto res dotales in eumdem ſtatum reuocentur, quem ante diuortium habebant. Vltimum, & grauiſſimum pactum eſt, vt conſtante matrimonio mulier viro ſubdita ſit, iuxta legem Apoſtoli: Mulier ſubdita eſt viro ſuo, quandiu viuit vir eius. Quamuis hoc non tam ex contractu dotis, quàm ex ipſo matrimonij contractu, & indiuidua vitæ conſuetudine, quam in ſe continet, oriatur: niſi loquamur in ſpecie, quoad adminiſtrationem rerum dotalium: quia ſubiectio in his ex contractu dotis plane naſcitur.

213 Pro partitione dotis 7. pacta tacita aſſeruntur.

Pro tertio vero tempore ſoluti matrimonij, ſiue ſoluatur per mortem alterius coniugis, ſiue per diuortium legitimum, & Eccleſiæ ſententiam; hæc pacta tacita conſtitutioni dotis inſunt. Primum, vt dos vxoris, id eſt bona dotalia, quæ extiterint, & æſtimatio iuſta eorum, quæ nō extiterint, redeat ad ipſam, & ipſi vxori, vel hæredibus eius reſtituatur. Secundū, vt dos profectitia, id eſt à patre vel conſanguineis eius, vel amicis eius contemplatione, nomine filiæ vel filij collata, redeat ad vxorem, niſi pater dotem illam ſibi ipſi ſtipulatus fuerit. Tertium, vt eodem modo dos aduentitia, id eſt ab extraneis, vel à matre, vel à quocumque alio, quam à patre collata, à marito, vel eius hæredibus reddatur vxori: niſi aliter in conſtitutione dotis, de qua loquimur, actum fuerit inter dotantes, & maritum. Tria ſupra dicta conſtant ex tacita ſtipulatione, quæ fictione, & præſumptione legis in omni matrimonio, & dotis conſtitutione interuenit; cui contraire mulier non poteſt: multò minus maritus. Illa enim tacita ſtipulatio ad hoc tendit, vt ſoluto matrimonio, ſiue per legitimum diuortium, ſiue per mortē mariti, dos vxori reddatur. Conſtant præterea omnia expreſſis iuribus, & DD. conſentienti authoritate, quam ſuo loco dare recepimus. Quartum tacitum pactū eſt hypotheca tacita, & priuilegiata vxoris in res mariti, vt dos ſibi ſoluatur. Paciſcuntur enim tacitè vir, & vxor in ipſa conſtitutione dotis, *vi legis vnica C. de rei vxo. act.* vt pro ſecuritate dotis ſibi vxori reddendæ omnia bona mariti ſibi ſpeciali, & priuilegiata hypotheca obligata ſint, & ſubiaceant vi eiuſdem legis, & prout in ea continetur, vi legis vim roboris, & pactui ſui addendo. Quintum pactum eſt tacitum, vt pro donatione propter nuptias ſibi poſt matrimonium reddenda mulieri, eadem ſtipulatio tacita, & eadem tacita hypotheca interuenire videatur: ſed non priuilegiata. Sextum pactum, vt idem pactum eodem modo etiam pro bonis paraphernalibus marito traditis ab vxore intelligatur, vt vxori matrimonio diſſoluto integrè reddantur. Septimum, vt ſoluto matrimonio, de iure Caſtellæ medietas lucrorum, deductis expenſis neceſſarijs factis in rebus dotalibus, mulieri cum eadem hypotheca, ad eam ſecure reddendam medietatem, reſtituantur. Quæ omnia pacta, quia inferius ſuis quæque diſputationibus examinanda, explicanda & confirmanda ſunt; modo rudi Minerua ſic percenſuiſſe ſufficiat, & tanquam innata eſſe ipſi dotis contractui aſſeruiſſe: quia in vnum ſic collecta melius percipiuntur, & longo proceſſu totius materiæ diſperſa, & diſſipata valde confuſe intelliguntur.

Oppones omnibus dictis de his pactis, hæc omnia, quæ diximus de conſtitutione dotis, tam tempore collationis bonorum dotalium, quam adminiſtrationis, & partitionis, non obligare ex vi pacti etiam taciti, nec talia pacta dari, ſed ex vi legum, & iurium, quæ de rebus dotalibus ita cōſtituunt. Vnde quamuis talia pacta non extarent, immo quamuis contraria pacta coniuges de facto paciſcerentur; nihilominus leges nuptiales, & connubiales, quæ in corpore iuris extant, ad omnia dicta obligarent. Reſpondetur, dum omnia dicta ita eſſe conſtituta, & ſeruanda intelligantur, non valde frangimur, nec multum intereſt, an ex vi pacti, vel ex vi legis ita ſint ſeruanda. Et cum qui dixerit, vtramque obligationem vere interuenire, & legis, & pacti, rectè ſentire arbitramur. Sed licet demus in pleriſque ex dictis obligationem legis eſſe præcipuam, pacta hæc inter ipſos coniuges, & contrahentes inita optime rem totam explicant. Quia pacta hæc pleraque, & leges ipſas antecedunt, & leges conſequuntur, & fulciunt. Explico ſingula. Antecedunt leges: quia ideo leges hæc iubent, & diſponunt de rebus dotalibus, quia ipſos contrahentes ita velle, & ita tacite paciſci, vel conuenturos

214 Obligatio earū oritur ex lege: ſed etiā cōuenienter dicitur oriri ex pacto.

215 eſſe ſi interrogarentur, & ſi ſapiant, intelligi, & præſumi, & interpretatur. Leges conſequuntur hæc pacta: quia ſuppoſitis legibus, quæ de his rebus dotalibus loquũtur, & diſponunt, planum eſt, & maniſeſtiſſimum, nubentes ita velle de dote paciſci, & ſub his legibus, & modo, & non aliter contractum dotis peragere. Fulciũt verò pacta leges ipſas: quia leges ipſæ etiam quod diſponunt de rebus dotalibus, ſicut etiam in alijs contractibus cõtingit, ſemper illa cautione expreſsè vel tacitè adjecta diſponunt: ſcilicet, niſi aliter actum ſit, niſi aliter inter contrahentes conuenerit. Nihil ergo certi in his cõtractibus etiam dotalibus leges præcipiunt, niſi voluntate contrahentium; quos volunt ſuis rebus leges libere dicere, confirmetur atque fulciatur. Et ita habetur expreſsè *l. ob res 20. ff. de pactis dot. ibi.* [Quid

Pacta præ dicta leges antecedunt cõſequũtur, & fulciunt.

216 quid vult, paciſci, & ſtipulari poteſt: legem enim rei ſuæ dicit.] *& l. 30. ff. de regul. iur.* [Contractus ex conuentione legem accipiunt.] *& l. 1 ff de obligat.* [Conſenſu fiũt obligationes] (ſcilicet contractuum) *& l. 11. eod eleganter textus.* [Quæcumque gerimus cum ex noſtro contractu originẽ trahunt, niſi ex noſtra perſona. (Voluntate) initium ſumant; inanem actum noſtrũ efficiunt.] *& l. eum qui kalendis 41. eod.* [Vtique enim hoc ſequimur, quod actum eſt.] *& l. in cõuentionalibus 52. eod.* In cõuentionalibus ſtipulationibus contractui formam cõtrahentes dant: enimuero prętoriæ ſtipulationis legem accipiunt de mente eorum, & paſſim ipſæmet leges in ſuis diſpoſitionibus adjiciunt: Niſi aliter actum fuerit, niſi aliter inter contrahentes conuenerit. Quia ſicut in vltimis voluntatibus quicquid leges diſponunt, ad hoc vnum tendit, vt voluntas teſtatorum impleatur: ita in contractibus legum diſpoſitiones ad hoc vnum tendunt, vt voluntas contrahentium impleatur, & vt ſicut liberi, & ingenui ipſi de rebus ſuis diſponant, & illis legem dicant.

Leges ad hoc tendunt, & hoc curant, vt voluntas cõtrahentiũ impleatur.

SECTIO XI.

Quæ pacta dotis contractui adiungi non poſſint, quæ vt poſſint.

SVMMARIVM.

217 *Sumentur pacta ex duobus tit. iuris ff. & C. de pac. dotal.*

218 *Pacta contra bonos mores naturales vel ciuiles non valent.*

219 *Leges, quæ bonum commune non iubent, pactis priuatorum, qui in actis cõtrarium volunt, non derogant.*

220 *Leges aliæ bonum cõmune reſpiciunt, aliæ priuatorum.*

221 *Leges valde curant vt voluntates cõtrahentium ſeruentur.*

Pacta, quæ non valent.

222 *Primum ne de moribus agatur. Secundum, ne ob res amotas agatur.*

223 *Tertium, Ne res donata inuicem inter coniuges repetantur.*

224 *Quartum. Pactum de non exigenda dote non valet.*

225 *V. Ne plus aut minus quam in conſtitutione dotis conſtitutũ eſt exigatur.*

226 *Sextum Ne impenſæ in bonis dotalibus factæ in dotem computentur.*

227 *Septimum, Pactum valet, quod maritus ſol. ma. perfectitiam dotem retineat.*

228 *Octauum, Pactum reprobatur de futura ſucceſſione viuentis in dotem.*

229 *Nonum, Pacti quodcumq; quo vxor ſuam conditionem faciat deteriorem.*

230 *Decimum, Quod vir in cuſtodia dotis non teneatur de lata culpa, & leui.*

231 *XI. Vt fructus dotis dati in alimenta computentur in dotem, non valet.*

232 *Duodecimum, Non valet vt fructibus dotis ſoluantur debita vxoris.*

233 *Decimumtertium. Vt fructus dotis conſtante matrimonio percepti dotem augeant.*

Quæ pacta valide adjici poſſint. Prima lex: Vt valeant pacta, inter omnes partes ſunt tranſigenda.

234 *Pacta quæ doti adjiciuntur, non ſunt nuda: quia veſtiuntur coharentia contractus.*

235 *Poſſunt valide pacta iniri tam ante quam poſt nuptias.*

236 *Valet pactum, vt mortua muliere dos remaneat penes virum.*

237 *Et vt ad nepotes tranſeat.*

238 *Et vt fructus vltimi anni ſint vxoris.*

239 *Extraneus dotans quaſcumque leges doti dicere poteſt.*

240 *Non valet pactum, ne dos vllo tempore exigatur. nulla obligatio poteſt in voluntatem obligati conferri.*

241 *Nulla obligatio poteſt in voluntatem obligati conferri.*

242 *Omnia pacta ſunt licita, quæ nõ inueniuntur in ſpecie prohibita.*

Sed inueniuntur prohibita omnia quæ ſunt contra fauorem, & priuilegia dotis.

EXtant duo tituli in iure: alter *ff. de pactis dotalibus*: alter C. *de pactis cõuen-*

Digitized by Google

217 *Sumentur pacti ex duobus titulis iuris ff. & C. de pac. dot.*

uentis: quod idem eſt, quia de ſola dote toto illo *tit.* C. agitur in quibus de re propoſita vberrimè diſſeritur: & quæ ibi traduntur ad clariorem methodum redacta hic inſerere eſt animus. Egimus enim in ſuperiore ſectione de pactis quæ inſunt ex natura ſcilicet contractus dotis: nunc ergo dicendum ſequitur de ijs, quæ poſſunt adeſſe, & abeſſe; id eſt accidentalibus. Et quia accidentia ſub numerum, & ſcientiã non cadunt; ſaltem diſcutiamus vtiliter, quæ adiungi doti poſſint, quæue non poſſint: quod præſtitit Ius in duobus titulis citatis.

218 *Pacta quæ ſunt contra bonos mores naturales ſiue ciuiles nõ valent.*

Et ad Primum, quę ſcilicet pacta in dote prohibita ſint, vel non valeant, denendo: conſtituenda initio eſt regula generalis: Pacta, quæ contra bonos mores ſunt, ſiue naturales, ſiue ciuiles, non eſſe ſeruanda nec valere. Vtrumque expreſsè habetur in textu capitali, & formali *l. 5. ff. de pact. dotal.* in hæc verba. [Illud conuenire non poteſt, ne de moribus agatur, vel plus vel minus exigatur, ne publica coercitio, priuata pactione tollatur. At nec illa quidem pacta ſeruanda ſunt, ne ob res donatas, vel amotas ageretur: quia altero pacto ad furandum mulieres incitantur, altero ius ciuile impugnatur.] Hactenus textus, quo nihil elegantius dici potuit: dicit enim, pacta contra bonos mores naturales ſeruanda non eſſe, ne ius naturale violetur: pacta vero contra bonos mores ciuiles, id eſt contra leges in dote ſtabilitas, ſeruanda etiam non eſſe: quia nemo poteſt efficere, vt in ſuo teſtamento vel contractu leges locum non habeant: tunc enim ius, & poteſtas ſuperiorum priuatis pactionibus ſubuerteretur contra manifeſta iura.

219 *Leges quæ bonum commune non continent, pactis contrahentium nõ obuiant.*

Sed ne quis hinc aliquis decipiatur exiſtimãs, in contractibus ſemper iis, quæ cõtrahentes inter ſe agunt, quæ generalibus legibus ſtabilita ſunt, præualere: nota, has leges in duplici eſſe differentia. Quædam enim ſunt, quæ licet in diſpoſitione rerũ ſuarum per priuatos facta loquantur per teſtamentum, vel aliam quamcumque vltimam voluntatem vel per contractum inter viuos: reſpiciunt tamen bonum cõmune, & illud ſtabilire contendunt: quales ſunt leges de ſolemnitatibus teſtamẽtorum latæ, & in propoſito, pleræque leges de dotibus, maxime de quantitate earum conſtitutæ, & ad publicum dotiũ fauorem; vt dotes mulieribus etiam ad ſecundas nuptias ſaluæ ſint attinentes: & hæ priuatis diſponentium placitis cõuelli non poſſunt, nec æquum eſſet, ſed abſurdiſſimum. Aliæ vero ſunt, quæ publicũ fauorem aut bonum non tangunt, ſed priuatum teſtatorum aut contrahentium. Et in his licet leges aliquando priuato bono proſpiciant, liberam tamen bonorũ ſuorum diſpoſitionem priuatis relinquunt, vt vnuſquiſque rebus ſuis legem dicat. *l. ob res, quas 20. ff. de pact. dotal.* & vt vnuſquiſque ſit ſuæ rei moderator, & arbiter, vt habetur expreſsè in l. in qua Imperator dicit non eſſe intentionis ſuæ, aut ad poteſtatem Imperatorum pertinere prohibere quin priuati de rebus ſuis ſine cuiuſquam iniuria libere diſponere poſſint; vtique quando ea diſpoſitio non eſt contra bonum commune, & ſecluſa reipublicæ neceſſitate. Alias leges, & iura dominiũ rerum ſuarum hominibus ingenuis eriperent, quod maxime in hoc arbitrio, & libertate diſponendi de rebus ſuis conſiſtit: quodque ius ipſum maximè ſeruare contendit: immo pleræque res ad hoc tendunt, vt vnuſquiſque de rebus ſuis libere diſponere poſſit. Hæc doctrina habetur fere in terminis *l. ſi pater ff. de pac. conuen.* vbi textus. Ex pactis conuentis, quæ ante nuptias vel poſt nuptias interponi ſolent, alia ad voluntatem pertinent (id eſt ad res voluntarias legibus non prohibitas) vt mulier dote promiſſa ſe alat, & donec nupta ſit (id eſt, vſque ad nuptias) dos ab ea non petatur; aut certam ſummam viro præſtet, & ab eo alatur, & his ſimilia. Alia ad ius pertinent: veluti quando dos petatur, quemadmodum reddatur. in quibus non ſemper voluntas contrahentium ſeruatur.] Aſſerit ergo textus, inter leges dotales, alias volentibus coniugibus eſſe ſeruandas, alias etiam nolentibus.

220 *Leges aliæ bonum commune reſpiciunt, aliæ priuatorum.*

221 *Leges valde curant, vt voluntates contrahentium ſeruentur.*

222 *Pacta quæ non valent. 1. Ne de moribus agatur.*

Prima ergo pars prædictę regulæ de pactis dotalibus eſt, vt non valeant quando ſunt contra bonos mores naturales. Ex qua primo infert ipſa *lex, illud 5. ff. de pact.* non valere pactum, ne de moribus agatur: id eſt, ne coniuges ſibi inuicem fidelitatem ſeruent, ſed liberè, & impunè adulterentur. & idem eſt de pacto, vt vir poſſit vxorem ad libidinem proſtituere, aut lenocinium exercere. Idem eſſet de pacto, vt vir aut mulier furando ſibi acquirerent, & lucra diuiderent, vel quibuſuis malis artibus, & reip. vel animabus eorum perniciofis, vt de aſſaſinatu, vel vſuris. Secundum pactum ſubdit eadem lex his verbis: [Vt ſi conueniſſet, ne ob res amotas ageretur: quia ad furandum mulieres inuitantur. Et idem eſſet ſi vir prohiberet mulierem, ne confiteretur, aut Miſſam audiret diebus præceptis, aut oraret domi, & omnino ne opera pie-

2. Ne ob res amotas agatur.

Digitized by Google

pietatis, & ad ſalutem animæ ſuæ compa-
rata, ſine impedimento bonæ adminiſtra-
tionis familiæ, & bonorum diſpendio exer-
223 cerer. Tertium pactum addit textus. Si
3. Ne res donatæ inuicē repetantur.
prohiberent ſibi inuicem coniuges ne de
rebus donatis ageretur: id eſt, ne res ſi-
bi inuicem donatas repeterent, & reuo-
cando donationem exigerent; quia cum
illæ ſimplices donationes non valeant,
ſed legibus ſint prohibitæ, vt conſtat *to-
to tit. de donat. inter vir. & vxorem*, &
ſuper affatim probauimus: & hæc prohi-
bitio facta ſit propter bonum commune,
ne coniuges mutuo amore ſe ſpolient, &
vt ſaluæ ſint mulierum dotes: hoc pactum
euidenter eſſet contra bonos mores ciui-
les. Quartum pactum huc pertinet de
224 non ſoluenda dote, id eſt non exigenda
4. De non exigenda dote.
à muliere, vel ab eo, qui promiſerit toto
conſtantis matrimonij tempore. Habe-
tur *l. cum pater dotem 12. ff. de pact. dota.*
quam ita ibi interpretantur *gloſ. & DD.
ibi*. Cæterum ſi conuenerit ne dos peta-
tur, indotata erit mulier, id eſt, pactum
non valet, ne mulier maneat ſine dote,
quod eſt contra bonos mores ciuiles. &
idem *l. fin. eod. & l. ſi conuenerit 2. ff. eod.*
225 Quintum pactum eſt, ne minus aut plus,
5. Ne plus vt minus quam conuentū eſt in dote exigatur.
quam conuentum eſt in dote, exigatur:
quod prohibetur expreſſe *d. l. illud 5. ff.
de pact. dot.* ibi: Vel plus vel minus exiga-
tur. *& l. ſi pater 12. §. ſimiliter*: quia mi-
nus peti poſſe eſt contra fauorem dotis
merito a iure ſtipulatione priuilegiata, &
ſpeciali & priuilegiata hypotheca firma-
tum. Magis autem exigi poſſe contra le-
ges eſſet, quę prohibent inter coniuges
donationem. Et vt hoc pactum reſpectu
mariti prohibetur in ſolutione dotis, quæ
ſibi fieri debet: ita etiam reſpectu vxoris
in reddenda ſibi dote à marito; ne vel pa-
ctum fiat quo mulier ſe adſtringat ad non
repetendam dotem ſoluto matrimonio,
vel ad minus pluſue repetendū, quàm in
dotem dederit ipſa, vel alius pro ea. Tan-
ta prouidentia leges, & iura indemnita-
ti dotis proſpiciunt

Sextum pactum non valet, quod im-
226 penſæ neceſſariæ circa dotem factæ mu-
Ne impenſæ in dotem cō putentur.
lieris dotem non minuant, & in dotem
non computentur: quia eſt donatio ſim-
plex inter coniuges: atque adeo ex ea ra-
tione non valet in hoc ſenſu, vt ſemper
ante mortem poſſit reuocari, vt conſtat
toto tit. de donat. inter vir. & vxor. & hoc
pactum non valere habetur *l. illud 5. ff. de
pact. dotal. fin. ibi*: Et ſi conuenerit, ne ob
impenſas neceſſarias ageretur, pactum
non eſt ſeruandum: quia tales impenſæ
dotem ipſo iure minuunt. Septimum pa-
ctum valet, quod maritus ſoluto matri- 227
Valet quod maritus ſol. matr. profectitiam dotem retinet.
monio per mortem vxoris profectitiam
dotem retineat, nec patri vxoris reddat
vt habetur *l. ſi conuenit. 6. C. de pact. conuen.
& l. ſi pater. 12. in princ.* quia hæc pacta
non derogant doti mulieris, quæ iam
mortua ſupponitur. Octauum non valet,
pactum de futura ſucceſſione viuentis, 228
Pactum de futura ſucceſſione viuentis nō valet.
etiam inter maritum, & vxorem, ſuper
dote, vt poſt mortem mulieris bona do-
talia ad maritum pertineant *l. hæreditas
5. C. de pact. conuen. & ibi gloſ. Bald. & Sa-
lyc. & DD. communiter*, quia datur pactū
captandæ mortis. Nonum vniuerſaliter 229
Quodcumq; quo mulier deteriorem ſuam facit conditionē.
pactum quodcumque prohibetur, quo
mulier conditionem ſuam deteriorem fa-
ciat, quoad dotem ſibi, ſoluto matri-
monio reddendam: & quoad terminum
præſtitutum a lege, vt ſibi dos reddatur.
meliorem conditionem ſuam facere po-
teſt deteriorem non poteſt. Verba ſunt
formalia *l. cum dos 7. verſ. dicendum & l.
Atilicinus 17. ff. de pact. dotal. eod. ſi. & ibi
gloſ. & DD.* & quod ad terminum atti-
net, habetur *l. de die 14. & ſeq. eod. & l. Ati
licinus cit. 17. eod ſi. ibi*. Si propiore quam
conſtitutum in reddenda dote data: ſit
valere: ſi longiore, non valere. Decimū 230
Quod vir in cuſtodia dotis non teneatur de leui. & leuiſſima.
pactum non valet, ne vir in cuſtodia do-
tis, & rerum dotalium teneatur de dolo
& lata culpa, & leui; ſed de dolo dumta-
xat: quia contra legem naturalem eſt
cuſtodem non teneri de dolo, & de cul-
pa lata: & contra legem poſitiuam, non
teneri de leui, ſicut patet tam in vniuer-
ſum de omni contractu oneroſo, quam
ſpecialiter in dote. *l. in rebus 7. ff. de iur.
dot. & l. Pomponius 6. ff. de pact. dotal.* ha-
betur in terminis. Vndecimum pactum, 231
Vt fructus dotis dati in alimenta cōputentur in dotem.
fructus dotis verſi in alimenta mulieris
repeti a marito non poſſunt; cum vir te-
neatur illam alere, & de facto dederit in
alimenta. Habetur *l. fructus prædiorum
2. C. de pact. conuent. & ibi Bald. & Salyc.
& gloſ. ſecundum priorem explicationem,
& DD. ibi*.

Duodecimum pactum, vt de fructibus 232
Vt de fructibus dotis debita mulieris ſoluantur nō valet.
dotis creditoribus mulieris ſoluatur an-
te nuptias, valet: quia tantumdem do-
tem mulierem minuiſſe intelligatur, eo
tēpore quo potuit: poſt nuptias non valet
quia fructus in onera matrimonij dati sūt
viro, non vt debita mulieris ſoluat:
& reuera tantumdem minus de dote mu-
lier habet, quantum ſummant debita eius
quæ ſoluuntur. Ita habetur in terminis
l. quæres 28. ff. de pact. dotal. Decimumter-
tium pactum, vt fructus dotis in dotem
Vt fructus dotis dotem augeant, non valet.
conuertantur, hoc eſt dotem augeant,
non valet: quia dati ſunt marito ad ſu-
ſti-

ſtinenda onera matrimonij, & ideo mulier manet indotata in illo matrimonio, ſi fructus dotis vir non percipiat. *l. ſi conuenerit la 2. quæ eſt 4. ff. de pact. dotal.* & intelligitur de fructibus perceptis poſt matrimonium: nam fructus percepti ante matrimonium ipſo iure dotem augent.

233 Quæ pacta adijci valide poſſint.

Venio iam ad ſecundam partem: Quæ ſcilicet pacta ex natura ſua, non innata doti; & propterea non tacite ſubintellecta in ipſa conſtitutione dotis, ſi adijciantur contractui dotis, valida ſint, & ſeruanda. Et in primis duas regulas generales ſtatuo.

1. Lex vt valeant inter omnes partes ſunt tranſigenda.

Prima eſt: Omnia pacta, vt valeant, inter eos tranſigenda ſunt omnes, qui ſunt partes in cõſtitutione dotis; ſic enim ſancitum eſt *l. 1. ff. de pact. dotal.* in hæc verba: Pacta, quæ de reddenda dote fiunt inter omnes fieri oportet, qui repetere dotem, & a quibus repeti poteſt; ne ei, qui non interfuit, apud arbitrum cognoſcentem pactum non proſit. & ita *ibi gloſ. & DD.* nec ambigua res eſt, cum ſecundum vulgatum iuris dicterium, res inter alios acta alijs nocere non poſſit. *l. 2. ff. de ſolut.*

234 2. Pacta quæ doti adijciũtur non ſunt nuda ſed veſtita cohærentia.

Secunda eſt: Omnia pacta, quæ doti adijciuntur, non eſſe nuda; ſed veſtiri adhærentia ad cõtractum dotis; atque adeo ſtatim obligationem parere, ſi alias ſint legitima, & legibus non prohibita. vt habetur generaliter *in l. iuriſgentiũ in principio, & ibi Baldus & ſalyc. & DD.* & de dote ſpecialiter, & expreſsè *l. 1. C. de pact. conuen. ibi:* Nec obeſſe tibi debet, quod dici ſolet, ex pacto actionem non naſci; tunc enim hoc dicimus, cum pactum nudum eſt; alioquin cum pecunia datur, & aliquid de reddenda ea conuenitur, vtilis eſt condictio. Quæ lex iterum habetur *l. legem quã dixiſti 10. C. de pact. ubi Bald. & DD.* Non dicitur nudum, quod cohærentia contractus, ſeu traditione eſt veſtitum.

235 Poſſunt valide conſtitui pacta tam ante quam poſt nuptias

Tertia eſt, dotem, & pacta dotalia poſſe conſtitui tam ante nuptias, quam poſt nuptias: nec idem quod poſt nuptias quod ad dotem attinet, dotes paciſcantur coniuges, videri donationem inter coniuges, quæ prohibita eſt. Quare, & nomen donationis ante nuptias in nomen donationis propter nuptias commutatũ eſſe conſtat. *inſtit. de donat. §. ſed & aliud. & l. cũ multa C. de ante nupt. donat.* vtroque autem tempore valere dotis cõſtitutionem, & pacta ei adiuncta, conſtat. *ex l. 1. ff. de pac. dotal. ibi:* Paciſci poſt nuptias, etiamſi nihil ante conuenerit, licet. *& l. ſi pater 12. eod. ibi:* Ex pactis conuentis, quæ ante nuptias, & poſt nuptias fieri ſolent. *& l. quæris 28. eod.* & certe ſic quotidie vſu receptum eſſe videmus.

Quartum pactum valet cum patre vxoris, vt præmortua in matrimonio muliere, liberis exiſtentibus, dos remaneat penes virum. *l. ſi cõuenit 2. ff. de pact. & ibi gloſ. & Bal.* ſiue interueniant liberi ſiue nõ. *& l. ſi conuenit 6. C. eod.* quæ reddit rationem: quia tunc per illud pactum cauſa dotis non fit deterior. In quem caſum repetitio dotis profectitiæ ſoli patri conuenit, vt authoritate iuris ſæpiſſimè reſponſum eſſe illa lex aſſerit. *& l. ſi ita conueniat. 9. ff. de pact. dotal. & l. ſi pater dotem 12. eod.* 236 Valet pactũ vt præmortua muliere dos remaneat penes virum.

237 Valet pactũ vt mortua filia dos profectitia ad nepotes tranſeat.

Quintum pactum valet, aui dotem cõcedentis filiæ, vt ea in matrimonio defuncta dos nepotibus concedatur, eadem ratione: quia ſine diſpendio mulieris auus ius ſuum cedit in nepotes, cui auo dos profectitia in illo caſu eſſet reddenda. Habetur *l. pater pro filia 7. C. de pact. conuent. & ibi Bald.* quia ex æquitate (vt Baldus ait ibi) pater ſtipulatur pro nepotibus. Sextum pactum valet, ſi conuenerit vt fructus vltimi anni nondum percepti, in totum mulieris ſint: pactum iniquum valet, quia eſt in fauorem dotis. *l. ſi inter, 31. ff. de pact. dotal.* 238 Vt fructus vltimi anni ſint vxoris. Septimum: extraneus dotans quaſcumque leges doti dicere poteſt, & quæcumque pacta inire. quia rei ſuæ legem dicit, & nulla ratione tenetur dotare mulierem. In quo diuerſa longe ratio eſt de ipſa vxore, & parentibus eius, & alijs qui dotare eam tenentur. Habetur *l. 20 ff. de pact. dotal. ibi:* Si extraneus de ſuo daturus ſit dotem, quicquid vult paciſci, & ignorante muliere, ſicut & ſtipulari, poteſt: legem enim rei ſuæ dicit. 239 Extraneus dotans qualcumque leges doti dicere poteſt. Poſtquam vero dederit, paciſci muliere conſentiente debet. *& l. cum dos 7. ff. de pact. dotal.* idem habetur. Octauum pactũ nẽ dos vllo tempore exigatur, dotis naturam, & obligationem ſaltem eiuſdem deſtruit, ſicut cuiuſlibet alterius contractus: quia pactum, & ipſe contractus dotis non valet, vt expreſsè habetur *l. fin. verſ. ſi pater filiæ & l. cum pater ff. de pact. dotal.* 240 Non valet pactum ne dos vllo tempore exigatur. quia in nullo contractu obligatio in voluntatem eius qui obligationem contrahit, referri poteſt. *l. 8. ff. de obligat.* Sub hac conditione, ſi volam, nulla fit obligatio; pro non dicto enim eſt, quod dare niſi velis, cogi non potes: nam nec hæres promiſſoris eius qui nunquam dare voluerit, tenetur. & formaliſſime *l. 17. ff. de verb. oblig.* Stipulatio non valet, in rei promittendi arbitrium collata cõditione. vbi Paulus de Caſtro: Stipulatio non po- 241 Nulla obligatio poteſt in voluntatem obligati conferri.

 teſt,

pietatis, & ad ſalutem animæ ſuæ comparata, ſine impedimento bonæ adminiſtrationis familiæ, & bonorum diſpendio exerceret.

223 Ne res donatæ inuicē repetantur.

Tertium pactum addit textus. Si prohiberent ſibi inuicem coniuges ne de rebus donatis ageretur: id eſt, ne res ſibi inuicem donatas repeterent, & reuocando donationem exigerent; quia cum illæ ſimplices donationes non valeant, ſed legibus ſint prohibitæ, vt conſtat *toto tit. de donat. inter vir. & vxorem*, & ſuper affatim probauimus: & hæc prohibitio facta ſit propter bonum commune, ne coniuges mutuo amore ſe ſpolient, & vt ſaluæ ſint mulierum dotes: hoc pactum euidenter eſſet contra bonos mores ciuiles.

224 4 De non exigenda dote.

Quartum pactum huc pertinet de non ſoluenda dote, id eſt non exigenda à muliere, vel ab eo, qui promiſerit toto conſtantis matrimonij tempore. Habetur *l. cum pater dotem 12. ff. de pact. dota.* quam ita ibi interpretantur *gloſ. & DD. ibi*. Cæterum ſi conuenerit ne dos petatur, indotata erit mulier. id eſt, pactum non valet, ne mulier maneat ſine dote, quod eſt contra bonos mores ciuiles. & idem *l. fin. eod. & l. ſi conuenerit 2. ff. eod.*

225 5. Ne plus ut minus quam conuentū eſt in dote exigatur.

Quintum pactum eſt, ne minus aut plus, quam conuentum eſt in dote, exigatur: quod prohibetur expreſſe *d. l. illud 5. ff. de pact. dot.* ibi: Vel plus vel minus exigatur. *& l. ſi pater 12. §. ſimiliter*: quia minus peti poſſe eſt contra fauorem dotis merito a iure ſtipulatione priuilegiata, & ſpeciali & priuilegiata hypotheca firmatum. Magis autem exigi poſſe contra leges eſſet, quç prohibent inter coniuges donationem. Et vt hoc pactum reſpectu mariti prohibetur in ſolutione dotis, quæ ſibi fieri debet: ita etiam reſpectu vxoris in reddenda ſibi dote à marito; ne vel pactum fiat quo mulier ſe adſtringat ad non repetendam dotem ſoluto matrimonio, vel ad minus pluſue repetendū, quàm in dotem dederit ipſa, vel alius pro ea. Tanta prouidentia leges, & iura indemnitati dotis proſpiciunt

226 Ne impenſæ in dotem cō putentur.

Sextum pactum non valet, quod impenſæ neceſſariæ circa dotem factæ mulieris dotem non minuant, & in dotem non computentur: quia eſt donatio ſimplex inter coniuges: atque adeo ex ea ratione non valet in hoc ſenſu, vt ſemper ante mortem poſſit reuocari, vt conſtat *toto tit. de donat. inter vir. & vxor.* & hoc pactum non valere habetur *l. illud 5. ff. de pact. dotal. fin. ibi*: Et ſi conuenerit, ne ob impenſas neceſſarias ageretur, pactum non eſt ſeruandum: quia tales impenſæ dotem ipſo iure minuunt.

227 Valet quod maritus ſol. matr. profectitiam dotem retineat.

Septimum pactum valet, quod maritus ſoluto matrimonio per mortem vxoris profectitiam dotem retineat, nec patri vxoris reddat vt habetur *l. ſi conuenit. 6. C. de pact. conuen. & l. ſi pater. 12. in princ.* quia hæc pacta non derogant doti mulieris, quæ iam mortua ſupponitur.

228 Pactum de futura ſucceſſione viuentis nō valet.

Octauum non valet, pactum de futura ſucceſſione viuentis, etiam inter maritum, & vxorem, ſuper dote, vt poſt mortem mulieris bona dotalia ad maritum pertineant *l. hæreditas 5. C. de pact. conuen. & ibi gloſ. Bald. & Salyc. & DD. communiter*, quia datur pactū captandæ mortis.

229 Quodcumq; quo mulier deteriorem ſuam facit conditionē.

Nonum vniuerſaliter pactum quodcumque prohibetur, quo mulier conditionem ſuam deteriorem faciat, quoad dotem ſibi, ſoluto matrimonio reddendam: & quoad terminum præſtitutum a lege, vt ſibi dos reddatur. meliorem conditionem ſuam facere poteſt deteriorem non poteſt. Verba ſunt formalia *l. cum dos 7. verſ. dicendum & l. Atilicinus 17. ff. de pact. dotal. eod. ſi. & ibi gloſ. & DD.* & quod ad terminum attinet, habetur *l. de die 14. & ſeq. eod. & l. Atilicinus cit. 17. eod ſi. ibi.* Si propiore quam conſtitutum in reddenda dote data: ſit valere: ſi longiore, non valere.

230 Quod vir in cuſtodia dotis non teneatur de leui. & leuiſſima.

Decimū pactum non valet, ne vir in cuſtodia dotis, & rerum dotalium teneatur de dolo & lata culpa, & leui; ſed de dolo dumtaxat: quia contra legem naturalem eſt cuſtodem non teneri de dolo, & de culpa lata: & contra legem poſitiuam, non teneri de leui, ſicut patet tam in vniuerſum de omni contractu onceroſo, quam ſpecialiter in dote. *l in rebus 7. ff. de iur. dot. & l. Pomponius 6. ff. de pact. dotal.* habetur in terminis.

231 Vt fructus dotis dati in alimenta cō putentur in dotem.

Vndecimum pactum: fructus dotis verſi in alimenta mulieris repeti a marito non poſſunt; cum vir teneatur illam alere, & de facto dederit in alimenta. Habetur *l. fructus prædiorum 2. C. de pact. conuent. & ibi Bald. & Salyc. & gloſ. ſecundum priorem explicationem, & DD. ibi*.

232 Vt de fructibus dotis debita mulieris ſoluantur nō valet.

Duodecimum pactum, vt de fructibus dotis creditoribus mulieris ſoluatur ante nuptias, valet: quia tantumdem dotem mulierem minuiſſe intelligatur, eo tēpore quo potuit: poſt nuptias non valet quia fructus in onera matrimonij dati sūt viro, non vt debita mulieris ſoluat: & reuera tantumdem minus de dote mulier habet, quantum ſummant debita eius quæ ſoluuntur. Ita habetur in terminis *l. quæres 28. ff. de pact. dotal.*

Vt fructus dotis dotem augeant, non valet.

Decimumtertium pactum, vt fructus dotis in dotem conuertantur, hoc eſt dotem augeant, non valet: quia dati ſunt marito ad ſuſti-

ſtinenda onera matrimonij, & ideo mulier manet indotata in illo matrimonio, ſi fructus dotis vir non percipiat. *l. ſi conuenerit la 2. quæ eſt 4. ff. de pact. dotal.* & intelligitur de fructibus perceptis poſt matrimonium: nam fructus percepti ante matrimonium ipſo iure dotem augent.

233 Quæ pacta adijci valide poſſint.

Venio iam ad ſecundam partem: Quæ ſcilicet pacta ex natura ſua, non innata doti; ac propterea non tacite ſubintellecta in ipſa conſtitutione dotis, ſi adijciantur contractui dotis, valida ſint, & ſeruanda. Et in primis duas regulas generales ſtatuo.

1. Lex vt valeant inter omnes partes ſunt tranſigenda.

Prima eſt: Omnia pacta, vt valeant, inter eos tranſigenda ſunt omnes, qui ſunt partes in conſtitutione dotis; ſicenim ſancitum eſt *l. 1. ff. de pact. dotal.* in hæc verba: Pacta, quæ de reddenda dote fiunt inter omnes fieri oportet, qui repetere dotem, & a quibus repeti poteſt; ne ei, qui non interfuit, apud arbitrum cognoſcentem pactum non pro ſit. & ita *ibi gloſ. & DD.* nec ambigua res eſt, cum ſecundum vulgatum iuris dicterium, res inter alios acta alijs nocere non poſſit *l. 2. ff. de ſolut.*

234 2. Pacta quæ doti adijciuntur non ſunt nuda ſed veſtita cohærentia.

Secunda eſt: Omnia pacta, quæ doti adijciuntur, non eſſe nuda; ſed veſtiri adhærentia ad contractum dotis; atque adeo ſtatim obligationem parere, ſi alias ſint legitima, & legibus non prohibita. vt habetur generaliter *in l. iuriſgentium in principio, & ibi Baldus & Salyc. & DD.* & de dote ſpecialiter, & expreſsè *l. 1. C. de pact. conuen. ibi:* Nec obeſſe tibi debet, quod dici ſolet, ex pacto actionem non naſci; tunc enim hoc dicimus, cum pactum nudum eſt, alioquin cum pecunia datur, & aliquid de reddenda ea condicitur, vtilis eſt condictio. Quæ lex iterum habetur *l. legem quã dixiſti 10. C. de pact. ubi Bald. & DD.* Non dicitur nudum, quod cohærentia contractus, ſeu traditione eſt veſtitum.

235 Poſſunt valide conſtitui pacta tam ante quam poſt nuptias.

Tertia eſt, dotem, & pacta dotalia poſſe conſtitui tam ante nuptias, quam poſt nuptias: nec idemquod poſt nuptias quod ad dotem attinet, dotes paciſcantur coniuges, videri donationem inter coniuges, quæ prohibita eſt. Quare, & nomen donationis ante nuptias in nomen donationis propter nuptias commutatũ eſſe conſtat. *inſtit. de donat. §. ſed cum alind. & l. cũ multa C. de ante nupt. donat.* vtroque autem tempore valere dotis cõſtitutionem, & pacta ei adiuncta, conſtat. *vid. l. 1. ff. de pac. dotal. ibi:* Paciſci poſt nuptias etiamſi nihil ante conuenerit, licet. *& l. ſi pater 12. eod. ibi:* Ex pactis conuentis, quæ ante nuptias, & poſt nuptias fieri ſolent. *& l. quæris 28. eod.* & certe ſic quotidie vſu receptum eſſe videmus.

Quartum pactum valet cum patre vxoris, vt præmortua in matrimonio muliere, liberis exiſtentibus, dos remaneat penes virum. *l. ſi cõuenit 2. ff. de pact. & ibi gloſ. & Bal.* ſiue interueniant liberi ſiue nõ *& l. ſi conuenit 6. C. eod.* quæ reddit rationem; quia tunc per illud pactum cauſa dotis non fit deterior. In quem caſum repetitio dotis profectitiæ ſoli patri conuenit, vt authoritate iuris ſæpiſſimè reſponſum eſſe illa lex aſſerit. *& l. ſi ita conueniat 9. ff. de pact. dotal. & l. ſi pater dotem 12. eod.* 236 Valet pactũ vt præmortua muliere dos remaneat penes virum.

Quintum pactum valet, qui dotem cõcedentis filiæ, vt ea in matrimonio defuncta dos nepotibus concedatur, eadem ratione: quia ſine diſpendio mulieris anus ius ſuum cedit in nepotes, cui ſuo dos profectitia in illo caſu eſſet reddenda. Habetur *l. pater pro filia 7. C. de pact. conuent. & ibi Bald.* quia ex æquitate (vt Baldus ait ibi) pater ſtipulatur pro nepotibus. 237 Valet pactũ vt mortua filia dos profectitia ad nepotes tranſeat.

Sextum pactum valet, ſi conuenerit vt fructus vltimi anni nondum percepti, in totum mulieris ſint: pactum nõquam valet, quia eſt in fauorem dotis. *l. ſi inter 31. ff. de pact. dotal.* 238 Vt fructus vltimi anni ſint vxoris.

Septimum: extraneus dotans quaſcumque leges doti dicere poteſt, & quæcumque pacta inire, quia rei ſuæ legem dicit, & nulla ratione tenetur dotare mulierem. In quo diuerſa longe ratio eſt de ipſa vxore, & parentibus eius, & alijs qui dotare eam tenentur. Habetur *l. 20 ff. de pact. dotal. ibi:* Si extraneus de ſuo daturus ſit dotem, quicquid vult paciſci, & ignorante muliere, ſicut & ſtipulari, poteſt: legem enim rei ſuæ dicit. Poſtquam vero dederit, paciſci muliere conſentiente debet. *& l. cum dos 7. ff. de pact. dotal.* idem habetur. 239 Extraneus dotans quaſcumque leges doti dicere poteſt.

Octauum pactũ ne dos vllo tempore exigatur, dotis naturam, & obligationem ſaltem ciuilem deſtruit, ſicut cuiuſlibet alterius contractus: quia pactum, & ipſe contractus dotis non valet, vt expreſsè habetur *l. fin. verſ. ſi pater filiæ & l. cum pater ff. de pact. dotal.* quia in nullo contractu obligatio in voluntatem eius qui obligationem contrahit, referri poteſt. *l. 8. ff. de obligat.* Sub hac conditione, ſi volam, nulla fit obligatio; pro non dicto enim eſt, quod dare, niſi velis, cogi non potes: nam nec hæres promiſſoris eius qui nunquam dare voluerit, tenetur. & formaliſſime *l. 17. ff. de verb. oblig.* Stipulatio non valet, in rei promittendi arbitrium collata cõditione. vbi Paulus de Caſtro: Stipulatio non poteſt, 240 Non valet pactum ne dos vllo tempore exigatur. 241 Nulla obligatio poteſt in voluntatem obligati conferri.

poſſit conferri in voluntatem vel arbitrium debitoris, & idem habetur *l. centeſimis in fi & l. a Titio 108. ff. de verb. oblig.* & nulla textus; Nulla promiſſio poteſt conſiſtere, quę ex voluntate promittentis ſtatum capit, vbi Iaſ. ſtipulatio in voluntatē promittentis conferri non poteſt. Et ratio eſt manifeſta, quia implicat contradictionē, obligari, & ex ſua voluntate pendere rebus immutatis obligationē; quia obligatio eſt vinculum iuris, quo neceſſitate conſtringimur, non voluntate ſoluimur: & hæc eſt differentia inter neceſſarium, & liberum.

Demum in hac materia de dote præ oculis habendum eſt, omnia pacta legitime inter contrahentes tempore conuentionis inita, & non ex interuallo, eſſe licita, & ſeruanda, ſi non ſpecialiter reperiantur iure prohibita. *Ita in authen. ſed quamuis dos C. de rei uxo. act. § illud etiam ibi*; Si qua pacta interceſſerint, quæ nec contra leges, nec contra conſtitutiones ſiut; ea obſeruentur. *& l. in traditionib. cum ibi ad notatis ff. de pact. & in paratit.* adnotauit *Vueſemb. tit. de pact. n. 1.* ſed iure reperiri prohibita ea omnia pacta, quæ fauorem dotis, & priuilegia eius lædunt, quæ ex parte patent ex dictis, & alia plurima ſunt, quæ ſuis quæque locis trademus: & ratio omnium eſt quia publice intereſt mulieres eſſe dotatas. *l. 2. ff. de iu. dot. & l. 1. ff ſo. ma.* Et hactenus de forma contractus doti.

242 Omnia pacta ſunt licita quæ non inueniuntur in ſpecie prohibita.

Sed pacta contra fauorē dotis prohibita inueniuntur.

SECTIO XII.

De effectibus contractus dotis.

SVMMARIVM.

243 *De effectibus dotis nunc agendum.*

244 *Præter primam, & præcipuam obligationem, quæ primus effectus doti eſt, ex pactis adiectis plures alia oriuntur.*

245 *Ex ſingulis pactis ſingulæ obligationes oriuntur & ex iis reliqui omnes contractuum effectus.*

246 *Ex ſingulis pactis binæ obligationes oriuntur: naturalis, & ciuilis.*

247 *Origo & radix obligationum eſt pactum, & conſenſus cõtrahentiũ & n. 248.*

249 *Actio eſt ſecundus effectus dotis, & cuilibet obligationi correſpondet ſua actio in vtroque foro.*

250 *Actio dotis olim erat rei vxoriæ, hodie eſt ex ſtipulatu.*

251 *In omni conſtitutione dotis, fictione iuris ſtipulatio interuenit.*

252 *Actio dotis eſt ſemper vtilis & priuilegiata, & habet tacitam hypothecam expreſſam.*

253 *Actio dotis tantum datur in quantum facere poteſt.*

254 *Exceptio eſt tertius dotis effectus: quia qui habet actionem, multo magis exceptionem habere videtur.*

255 *Exceptio etiam intelligitur eſſe priuilegiata, & cum hypotheca.*

256 *Periculum & commodum ſunt quartus dotis effectus, & proponitur ratio dubitandi, penes quem ſit; an penes virum, vel mulierem.*

257 *Cuſtodia rerum dotalium ad maritũ pertinet a tempore traditionis, & tenetur de culpa leui & lata: & probabile eſt teneri etiam de leuiſſima.*

258 *Tria tempora diſtinguenda pro dominio vxoris, vel mariti, ante nuptias poſt nuptias, & conſtante matrimonio.*

259 *Res æſtimata ea æſtimatione quæ emptionem efficiat, commodo, & periculo mariti ſunt.*

260 *Res non æſtimatæ datæ in dotem periculo, & commodo vxoris ſunt.*

261 *Traditio eſt quintus effectus dotis.*

262 *Traditio eſt nobilis effectus contractus, & executio eorum, a qua inſignes effectus emanant.*

263 *Per traditionem dotis transfertur dominium vtile, cuſtodia, adminiſtratio, & poſſeſſio.*

264 *Dominium eſt ſextus effectus contractus dotis; dominium inquam vtile ſine vſufructus.*

265 *Sine traditione non transfertur dominium. Sed traditio dotis dominium vtile vna cum poſſeſſione, cuſtodia, & plena adminiſtratione transfert.*

266 *Ad tranſlationem dominij traditio iure gentium neceſſaria eſt.*

267 *Sed quatuor caſibus dominium ſine traditione transfertur: & nihilominus verum eſt, nunquam nudam traditionẽ transferre dominium, quia requiritur titulus, & traditio.*

268 *Dominium directum non transfertur in maritum.*

269 *Reconciliato matrimonio dos renouatur & dominium renouatur.*

270 *Poſſeſſio ſeptimus effectus ciuilis reſidet penes vxorem, naturalis transfertur in maritum.*

271 *Interdicta poſſeſſoria ſunt octauus effectus contractus dotis.*

272 *Conceduntur vxori, & marito adipiſcenda, retinenda & recuperandæ.*

273 *Sunt magna iuris præſidia, ad tuendam poſſeſſionem cuiuſque; & cum ad iuſtitiam, & pacem reip.*

V ſu-

274 *Vſucapiendi conditio eſt nonus dotis effectus, qui ex prædicta poſſeſſione oritur.*

275 *Quatuor requiſita ad vſucapionem reperiuntur in dote.*

276 *Etiam dominium vtile vſucapi poteſt cum naturali poſſeſſione.*

243 De effectibus dotis cur agendum.

DE effectibus contractus in communi, multa diximus in eo tractatu; quę omnia percurrere & contractui dotis applicare, non ſolum oportunum, ſed etiam neceſſarium omninò duxi, eo ordine quo ibi poſita ſunt; quia hic contractus dotis valde ſingulares ſortitur effectus.

244 Præter primã & præcipuã obligationẽ ex pactis adiunctis plures aliæ oriũtur.

Obligatio eſt primus effectus in omnibus contractibus, atque adeò in contractu dotis; à quo cæteri omnes effectus proueniunt atque dimanant. Circa quam multa notanda occurrunt. Primum eſt, quamuis præcipua obligatio, quæ oritur ex contractu dotis, ſit ad ſubſtantialia ipſius contractus, id eſt ad ſoluendam quantitatem dotis, vt maritus ſuſtineat onera matrimonij: tamen præter hanc, quæ primordialis eſt & præcipua, tot oriri obligationes ex contractu dotis, quot ſunt pacta, quæ tacitè vel expreſsè ex natura huius contractus, vel ſuperaddita illi ex conſtitutione cuiuslibet dotis interueniunt. Quia vnumquodque pactum ſigillatim ſuam obligationem producit, cùm ſit veſtitum ad minus adhærentia ad contractũ. *l. 1. C. de pact. conuent. & l. 7 iuris gentium ff. de pact.* & diximus ſatis *præced. ſect.*

245 Ex ſingulis pactis ſingulæ actiones oriuntur & reliqui effectus.

Secundum eſt, ex ſingulis obligationibus oriri ſingulas actiones, quia obligatio eſt mater actionis; & fruſtra & inefficaciter daretur obligatio, niſi conſequenter daretur actio, qua ſtipulator poſſet perſequi in iudicio ſuum ius contra reum obligatum. Et ex ſingulis actionibus oriri ſimiliter ſingulas exceptiones in eodem actore, vt defendat ſuum ius contra reum promittendi: quia vt eſt in regula iuris, Cui agenti damus actionem, eidem multo magis reo datur exceptio. Et idem proportionaliter dicendum eſt de reliquis effectibus, periculo, & commodo, traditione &c.

246 Ex ſingulis pactis binæ oriuntur obligationes, naturalis & ciuilis.

Tertium eſt, has obligationes ex contractu dotis ortas, eſſe in duplici differentia: ſcilicet naturales, & ciuiles, ita vt in ſingulis pactis vtraque oriatur, & ſint in ſingulis binæ: altera naturalis obligatio ad peccatum in foro interiori Dei & animæ; altera ad exteriorem compulſionem & coactionem in foro exteriori iudiciali & contentioſo. Obligatur enim vxor in conſcientia, & ſub pœna peccati mortalis, ad ſoluendam marito dotem ſtatuto tempore, & loco, & tali obligatione, vt ſi non impleatur, etiam obligationem reſtituendi inducat, & ad hæc compelli debeat à confeſſore in foro Pœnitentiæ ſacramenti. Obligatur etiam in exteriori foro, quia eo ipſo quo contractus perfectus eſt, datur omnibus iudicibus competentibus facultas, vt compellant coniuges præſtare conuenta, & iuris vigore ea compleant. Et eodem modo vir obligatur ad ferenda onera matrimonij, & ad reddendam ſoluto matrimonio dotem & medietatem bonorum, & reliqua, quæ prolixè ſatis in ſuperioribus ſumus perſecuti.

247 Origo & radix obligationum eſt pacta.

Quartum eſt, originem & radicem harum obligationum dotis, eſſe pacta conuenta, quæ reperiuntur in hoc contractu; ſicut in vnoquoque aliorum pacta conuenta quæ in illis ſunt, origo ſunt & radix ſuarum obligationum. Sicut habetur expreſſè *l. quæcunque 11. ff. de oblig. & actio. & l. in omnibus 57. eod. & l. in conuentionalibus 52. ff. de verb. oblig. & l. inter ſtipulãtem 83. eod. §. ſi Stichum.*

248 Pacta in dote alia eſſentialia, alia quę inſunt contractui alia accidentalia.

Et ideo ad venandas obligationes pacta conuenta, quæ in dote reperiuntur, diligenter attendenda ſunt, quæ ſunt in triplici differentia: nam alia ſunt eſſentialia contractui dotis, quia omnes contractus eſſentialiter & formaliſſimè pactum obligatorium eſt. Alia ſunt pacta, quæ inſunt ex natura contractus; & hæc ex legibus quæ de illo contractu ſtatuunt, petenda ſunt: alia vero extrinſeca & accidentalia; & hæc non poſſunt aliter cognoſci, nec obligationes, quæ ex illis oriũtur, niſi ex actis contrahentium in vnoquoque contractu. Et ideo in contractu dotis inſtrumenta dotalia, & acta nubentium, ad has obligationes dignoſcendas diligenter & attentè peruestiganda ſunt.

249 Cuilibet obligationi correſpõdet ſua actio in vtroque foro.

Actio eſt ſecundus effectus dotis: quia actiones, vt dixi, immediatè ex obligationibus oriuntur, nec eſſe poteſt obligatio ſine actione: cuiuſcumque enim obligationi ex parte rei promittentis in contractibus correſpondet ſua actio ex parte actoris ſtipulantis, ſiue acceptãtis promiſſionem; quia poteſt cogere reum, vt ſtet contractui, etiam cum ſiſtendo ante iudicem, ſi obligatio ciuilis ſit: ſi vero ſit naturalis & tantum in foro conſcientiæ, ante iudicem Deum, & ſub pœna peccati mortalis, ſi materia grauis id patiatur.

250 Actio dotis olim erat actio rei vxoriæ, hodie vocatur ex ſtipulatu.

Sed quæres, quanam actio pro dote competat. Reſpondetur ex natura contractus in genere actionem pro ſocio competituram fuiſſe, quia dos eſt contractus ſocietatis, vt ſupra probauimus. Sed ius olim non contentum ea, actionem doti aſſignaſſe, quæ vocabatur rei vxoriæ actio,

&

& competebat pro rebus dotalibus, vt patet *toto tit. de rei vxoria actione*. Sed quia hæc actio minus fauorabilis erat, ea abolita & antiquata eſt, & mutata in actionem de ſtipulatu: ita tamen, vt vtriuſque actionis iura in actionem de dote transferint.

251 In omni cōſtitutione dotis fingitur interueniſſe ſtipulatio.

Fingitur ergo in omni actione de dote ſtipulatio interueniſſe, & bonæ fidei actio effecta eſt, & valde priuilegiata, & tacita etiam hypotheca ad maiorem fortitudinem & fauorem, & valde priuilegiata ei actioni eſt adiuncta, & alijs etiam tacitam hypothecam habentibus antelata, quando mulier agit ad reſtitutionem dotis: cuius fauore hæc omnia introducta ſunt.

252 Actio ex ſtipulatu pro dote eſt ſemper vtilis & priuilegiata & habet tacitam prælatam hypothecam.

Immò etſi inutilis ſtipulatio aliquando in cōſtitutione dotis adhibita ſit, iure ſupplente defectum in fauorem mulieris, ſemper in conſtitutione dotis vtilis tacita ſtipulatio cum ſua hypotheca priuilegiata interceſſiſſe præſumitur. Ita expreſſe habetur *l. vn. C. de rei vxor. actione, & ibi gloſ. ord. Odofred. Petrus, Cyn. Baldus, Alber. Bart. & Salyc. & DD. communiter. Anton. Gom. in l. 50. Tauri n. 37. & 45. & Molin. diſput. 428. in princ.* habetur etiam *inſtit. de action. §. fuerat, vbi DD.*

253 Actio eſt in quantum facere poteſt.

Sed actio hæc ex ſtipulatu pro dote non datur mulieri contra maritum, niſi in quantum facere poteſt; vti habetur expreſſe *inſtit. de action. §. item ſi & C. de rei vxor. act. l. vn. §. & vt plenius & vtrobique DD.* vt hæc omnia latius viſuri ſumus ſuo loco, cum de huius ſocietatis diuiſione & dotis repetitione agemus.

254 Datur viro & mulieri exceptio dotis, quæ eſt arma defenſiua actoris, in quantū reus

Exceptio eſt Tertius effectus dotis: quia qui habet actionem vt ſibi dos ſoluatur, vt maritus; & vt ſibi dos reddatur, vt mulier ſoluto matrimonio; conſequenter etiam habet exceptionem vt ſi ſibi ſoluta ſit, non auferatur; & habet excluſionem actionis rei contra ipſum, ſi intendat eum priuare re, quam iuſte poſſidet. Nam ſicut actiones ſunt arma actorum, ita exceptiones ſunt arma reorum. *ff. de exceptionibus l. 2. in principio & §. illud* & ſequuntur *Bart. & Angel.* ibi: [Sed actiones ſunt arma offenſiua, quibus actor impetens reum exigit ab eo, quod ſibi ex iuſtitia competit: exceptio vero eſt quaſi arma defenſiua, quibus iam ſibi iuſtitia mediante cōparata defendit, ne ſibi auferantur.]

255 Et exceptio etiam eſt priuilegiata & cum hypotheca.

Vbi Notandum eſt: ſicut mulier habet actionem priuilegiatam cum tacita hypotheca pro dote ſibi reddenda, & vir pro dote ſibi ſoluenda: ita eodem modo habere exceptionem priuilegiatam cum ſua hypotheca, vt dos ſibi iam ſoluta aut reddita non auferatur. Quod quia ex dictis clarè ſequitur, nemo DD. expreſſit, ſed omnes præſupponunt.

Periculum, & commodum ſunt quartus effectus dotis, ſicut cuiuſque contractus: & magnæ quæſtionis eſt, ad quem coniugum periculum & commodum rerum dotalium pertineat; id eſt, ſi pereant, cui pereunt, vxorinè, quæ eas dedit in dotem, & cui poſt matrimonium ſunt reſtituendæ; an vero marito, qui eas poſſidet, & adminiſtrat, & eis vtitur, & fruitur, & omne dominium vtile in eis habet, & ſecundum valde probabilem opinionem etiam dominium directum? Ergo vt quæſtioni ſatiſfaciamus, 256

Proponitur difficultas & ratio dubitandi.

Primo ſupponendum eſt, non eſſe quæſtionem, an periculum ſpectet ad maritum, ſi male cuſtodiat: habet enim maritus ex vi contractus dotalis cuſtodiam rerum dotalium, & in eis tenetur de dolo & lata culpa & leui, propter tacitum pactū cuſtodiendi, vt ſuperiori ſectione probauimus, in quo tenetur de culpa lata & leui, vt in terminis dicitur *l. in rebus 16. ff. de iur. do.* vbi textus. [In rebus dotalibus virum præſtare oportet tam dolum quam culpam, quia cauſa ſua dotem accepit; ſed etiam diligentiam præſtabit, quam in ſuis rebus exhibet.] Nam dolus, more loquendi iuris, etiam culpam latam includere certum eſt: culpa autem intelligitur de leui; eodem loco iuris, *vt ibi gloſ. in verbo culpa, adnotauit.* 257

Cuſtodia rerum qualiter ad virū pertineat & teneri de culpa lata & leui.

Illud vero verbum *diligentiam præſtabit*, ad culpam etiam leuiſſimam obligare probabile eſt: nam licet ex vi contractus dotis in vtriuſque vtilitatem celebrati ſolum de leui teneatur vir, vt habetur *l. contractus 23. ff. de regul. iuris:* Sed fauore dotis etiam de culpa leuiſſima ius voluiſſe maritum in cuſtodiendis rebus dotalibus teneri, valde probabile eſt: quia illud verbum, *diligentiam præſtare tenetur*, in alijs locis iuris poſitum, id plane importat. & magnum periculum, ne res dotales pereant, & magnus dotis fauor ſemper à iure impenſus, id ſuadere videntur.

An etiam de leuiſſima.

Prætermiſſa ergo cuſtodia, & qualibet culpa mariti, ſi ſine culpa res pereāt dotales, cuius ſit periculū, examinandū eſt. Et vt quæſtioni ſatiſfaciamus, tria tempora diſtinguēda ſunt, ante nuptias, poſt nuptias & conſtante matrimonio. Si de tempore ante nuptias loquamur, adhuc rurſus eſt diſtinguendum: an res dotales tradiderit vxor viro animo, vt ex tunc eius fiant cōmodo, quo poſt matrimonium eius fieri diximus; vel ſolum animo, vt ſecuto matrimonio fiant ſuæ, prout eſſe de iure communi, præcedenti ſectione probauimus. Si non ſunt traditæ animo donandi; nec dubitandi, ratio eſt quia omne periculum, 258

Tria tēpora diſtinguēda ante nuptias poſt nuptias & conſtante matrimonio.

&

& commodum pro tunc ad vxorem pertineat *l. in rebus §. ſi re æſtimata ff. de iu. do. & ibi DD.* Ideo enim & pro eo tempore fructus dotis dotem augere, ibi manifeſtis iuribus & DD. authoritate probauimus. Et eadem eſt ratio de damno, & periculo. Si verò animo donandi ad nuptias ſint traditæ, eadem erit ratio de illis, & idem iuris, quod de tempore conſtantis matrimonij ſtatuemus.

259 Res æſtimatę ea æſtimatione quæ efficiat emptionem commodo & periculo mariti ſũt.

Ergo durante matrimonio, & rebus iam traditis marito, ſi ſine culpa viri pereant, ad quem periculum pertineat, punctus difficultatis eſt. Pro qua enodanda diſtinguendum rurſus eſt de rebus datis æſtimatis ea æſtimatione, quæ emptionem faciat, vel non æſtimatis ea ęſtimatione. Si de datis æſtimatis & emptis, certum eſt, periculum ad virum pertinere: quia cum pleno iure ſint viri, res quę perit & in poteſtate eius perit, domino perit, vt ſupra dixi ſectione præced. Si autem non dentur æſtimatæ, vel non ea æſtimatione, quæ emptionem efficiat; tunc eſt propria huius loci quæſtio, ad quem periculum & commodum rerum dotalium pertineat. Cùm ex vna parte vxor domina rerum dotaliũ quoad dominium directum maneat; & ex alia, quoad vtile dominium & poſſeſſionem & adminiſtrationem, maritus.

260 Res non æſtimatæ commodo periculo & commodo vxoris ſunt.

Dicendum ſine dubio eſt, periculum & commodum rei dotalis ad vxorem pertinere: tum quia habet dominium directum, vendicationem, & euictionem, quæ ſunt principalia iura, & periculum & commodum inferentia: quia res quæ perit, domino perit; & res quæ fructificat, domino fructificat. Tum etiam quia hæc concluſio expreſſe habetur in iure. *l. plerumq; 16. ff. de iur. dot. & quatuor ſeq.* ibi: [Plerumque intereſt, viri res non eſſe æſtimatas idcirco, ne periculum rerum ad eum pertineat. ergo ſi non ſunt æſtimatæ (ea vtique æſtimatione, quæ emptionem efficiat) periculum earum, & commodum, id eſt acceſſiones, accretiones, hęreditates, legata & donata liberaliter.] ex quo *eadem lex* collegit. *§. ſi prædia:* Si inæſtimatis aliquid acceſſit, mulieri accedere. *& §. ſeq.* idem eſſe ſi ſerui ſobolem ediderunt. & tenet *Mol. diſp. 427. per totam. l. quoties C. de iur. dot glo. in l. ſi inter virum C. eod. l. ſi æſtimatis ff. ſo. ma. l. cum dotem C. de iure dot. Alexand. conſ. 46. Soci. conſ. 56. Dyn. conſ. 1. col 2. nu. 10. l. fin. in principio ff. de pact. dot. Tuſchus Cardi. verb. dos conc. 758. n. 15. 16. & ſeq. Bal. conſ. 160. Libellus li. 2. Baldus Nouel. de dote part. 7. priuil. 7. Neguſ. de pignor. 2 p memb. 1. q. 10. Bart. & Caſtro in authent ſiue à me, C. ad Vellei. gloſ. & DD. in l rebus C. de iur. dot. Anton. Gomez in l. 50. Tau. n 42. & 44.* & eſt communis opinio.

261 Traditio eſt ſextus effectus dotis.

Traditio eſt Quintus effectus dotis, quę eſt rei dotalis in manus & poteſtatem mariti voluntaria tranſlatio, ab eo qui illam promiſit; ita libera & expedita, vt ea poſſit vti, & ei deinceps inſiſtere. Quę ſi de tempore conuenit, fieri debet tempore præſtituto: ſi autem de traditione nihil actũ fuerit in actis nuptialibus, nuptiarũ tẽpore fieri debet. *§. quoties ff. de verb. obl. l. eum qui Kal. 41.* Huius traditionis dotis à dotante in maritũ inſignes, & præcipui ſũt effectus, vt poſtea videbimus: quia hac traditione contractus dotis perfectus, & cõſummatus, id eſt completus, & executioni mandatus videtur. Sicut enim ipſe matrimonij contractus, qui in mutua corporum donatione conſiſtit, eorum ad inuicẽ traditione conſummatur, & executioni mandatur; & alij omnes contractus traditione rei, cuius dominium transfertur, executionem ſuam habent, & conſummationem: Ita contractus dotis, qui eſt conſenſus in rem dotalem in maritum transferendam, earum traditione marito facta cõſummatur; & hic eſt præcipuus effectus huius contractus, quem ipſe reſpicit, quia eſt conuentio de re dotali tali tempore tradenda marito, ad transferendum in eũ vtile dominium, pro oneribus matrimonij ſuſtinendis. Quia, vt dicitur *de actionib. empt. & vend. l. 1.* Nihil magis bonæ fidei congruit, quam id præſtare, quod inter cõtrahentes actum eſt. *& l. 1. eod.* Si res vendita non tradatur; in id quod intereſt agitur; id eſt, in id, quod ſuo tempore non fuiſſe traditam, mariti intereſt. Debet autem traditio hæc integra eſſe omnium rerum dotalium, hoc eſt, quæ in dotem promiſſæ ſunt. Et eſt quædam corporalis tenentia ſeu detentio earum, ex qua quot, & quãti effectus iuridici ſequantur, iam ſubiungimus.

262 Traditio eſt nobilis effectus contractus, a qua inſignes effectus dimanat.

263 Per traditionem dotis transfertur dominium vtile, cuſtodia, adminiſtratio & poſſeſſio.

264 Dominium directum.

Dominium enim rerum dotalium, eo modo, quo maritum dominum eſſe rerum dotalium ſupra ſtatuimus, eſt ſextus effectus contractus dotis, quod per traditionem earum à dotante in maritum transfertur. Nec ſolum quoad dominium vtile, ſed etiam quoad poſſeſſionem ſaltem naturalem, & adminiſtrationem liberam earum. Quia cum titulus legitimus ad huiuſmodi dominium, & cætera dicta pręceſſerit; per illam traditionem coniunctã volũtati ea transferendi, quam dotantem haberę ſupponimus, efficaciter, & de facto transfertur. Quia dominium corpore & animo acquiritur, id eſt per illam corpo-

265 Sine traditione non transfertur dominium.

poralem traditionem coniunctam voluntati, & legitimo titulo præcedenti; vt conſtat *toto tit. de acquir. rerum dominio. l. qua ratione §. hæ quoque res. & l. ſi ſeruus 21. eod. §. ſi rem meam. & l. niſi voluntate domini eod. 25. & l. traditionibus C. de pact.* vbi textus. Traditionibus, & vſucapionibus, non nudis pactis, rerum dominia adquiruntur. Sed rogas, quomodo ergo vsũfructum, & cætera dicta dotans per traditionem transfert, ſi dominium non transfert? Reſpondetur, quia ea ſunt ſeparabilia, vt patet. *l. ſi vſus fructus 66. ff. de iur. dot. & l. cum in fundo 18. in princ. & per totam, & ibi gloſ. & Bald. Salic. & DD.* vbi in dotis conſtitutione ſeparantur: & clarius in noſtra ſpecie. *l. vn. §. ſed cum plenè C. de rei vxor. actione.*

266 Quia traditio neceſſaria eſt iure gentium.

Sed nota, hanc traditionem neceſſariã eſſe iure gentium, vt dominium transferatur; quia vt dicitur *l. 9. qua ratione. ff. de acquir. rer. do.* Hæ quoque res, quæ traditione noſtræ fiunt, iure gentium nobis adquiruntur: nihil enim eſt tam conueniens naturali æquitati, quàm voluntatem domini volentis rem ſuam in alium transferre, ratam haberi. Sed vt ſubiungitur, in aliquibus caſibus hæc traditio neceſſaria non eſt.

267 Quatuor caſibus ſine hac traditione transfertur.

Primus eſt qui ſubiungitur in eadem lege; Nihil intereſt, an ipſe dominus per ſe tradat alicui rem, an voluntate eius alius. Secundus *in §. interdum ſeq.* vbi textus: Interdum etiam nuda voluntas domini ſufficit ad rem transferendam: veluti ſi rem, quam commodaui aut locaui tibi, aut apud te depoſui, vendidero tibi. Et hic caſus frequentiſſime in noſtra ſpecie contingit, quia vxor per ſuum patrem dominium dotalium transfert in maritum. Et quia quando ſequitur matrimonium, ſæpiſſime dominium ſine traditione tunc facta transfertur, quia res dotales iam præceſſerunt in poſſeſſione corporali mariti. *vt in l. ſi ſeruus 21. eod.* Si rem meam poſſideas, & eam velim tuam eſſe; fiet tua, quãuis poſſeſſio apud me non fuerit. & idem *l. 25. eod. tit.* Tertius caſus ſatis frequens ſequitur eadem *l. in §.* Item ſi quis merces in horreo repoſitas vendiderit, ſimul atq; claues horrei tradiderit emptori, transfert proprietatem mercium ad emptorẽ. Quartus caſus eſt, cum dos per acceptilationem conſtituitur, remittendo ſcilicet præcedens debitum marito: quia debiti remiſſio cum ſit ius quoddam incorporeũ, traditionem non requirit, ſed ſola voluntate perficitur. *l. ſane videndum 38. ff. de iur. dot. & l. promittendo 41. eod. §.* Accepti quoque latione dos conſtituitur, cum debitori marito acceptum feratur dotis conſtituendæ cauſa. & idẽ *duobus §. ſeq. & clarius l. licet 43.* Licet ſoleat dos per acceptilationem cõſtitui. & *§. quotiens* per totam legem, & duas ſeq. Nihilominus verum eſt quod *l. 22. ff. de acquir. rer. dot.* textus ait his verbis. Nunquam nuda traditio transfert dominium: ſed ita, ſi venditio, aut aliqua iuſta cauſa præceſſerit, propter quam traditio ſequeretur.

268 Reconciliatio matrimonio dos renouatur.

Tertio obſerua: ſoluto matrimonio per diuortium, ſi coniuges poſtea reconcilientur, dotem ſine noua traditione reuiuiſcere, & renouari; quod poſtea probaturi ſumus.

269 Dominium directum nõ transfertur in maritum. Sed quatuor alia.

Quarto Nota, ſuppoſita opinione quã ſequimur, dominium directum manere apud mulierem toto tempore conſtantis matrimonij; illud per traditionem prædictam non transferri: quia cum transferendum eſſet corpore; & animo, hic deeſt animus, & voluntas dominium directum transferendi, Ergo per traditionem hanc quatuor ſunt, quæ in maritum transferuntur. Primum dominium vtile, ſeu vſusfructus, Secundum cuſtodia, vel ius cuſtodiendi res dotales. Tertium eſt adminiſtratio, ſeu ius adminiſtrandi res dotales; de quo latiſſime infra; nam à traditione incipit adminiſtratio. Quartum, ius poſſidendi res dotales; de quo modo dicendum ſequitur.

270 Poſſeſſio ciuilis reſidet penes mulierem poſſeſſio naturalis trãsfertur ad virum.

Poſſeſſio legitima, & iuridica rerum dotalium eſt Septimus effectus rerum dotalium. De qua eadem eſt proportionalis quæſtio, quæ de dominio. Qui ergo tenent dominium rerum dotalium per traditionem transferri ab vxore in maritum, & non manere penes vxorem, ſed reddendũ eſſe poſt matrimonium vxori; ijdem teneãt neceſſe eſt, poſſeſſionem ciuilem per traditionem in maritum transferri. Nos vero qui tenuimus. & probauimus, dominium dotis apud mulierem matrimonij tempore permanere, conſequenter aſſerimus, poſſeſſionem ciuilem apud mulierem permanere; & ſolam naturalem cum vſufructu: & corporalem per illam realem apprehenſionem, in virum transfundi; ſicut in omni vſufructuario, emphyteuta, & feudatario contingit: qui poſſident naturaliter propter dominium vtile; poſſeſſione ciuili, propter dominium directum manẽte penes dominium proprietatis

271 Interdicta poſſeſſoria ſunt octauus effectus dotis.

Interdicta poſſeſſoria ſũt octauus effectus contractus dotis, quæ dantur ex contractu dotis ſpoliatis rebus dotalibus ſua legitima poſſeſſione maritis. Cùm enim poſſeſſio ſaltem naturalis, & corporalis, ſeu realis ſit, per traditionem rerum dotalium apud maritum; ſi quis per ſpolium,

id eſt vi, aut clanculum, eum poſſeſſione priuarit, ſcilicet maritum, aut etiam vxorem, quæ per maritum ciuiliter poſſidet; habent interdicta poſſeſſoria, quibus ante omnia in ſuam priſtinam poſſeſſionem vi aut clam, aut precario ereptam reſtituantur: adipiſcendæ, retinendæ, & recuperandæ poſſeſſionis. Adipiſcendæ quidem, ſi nondum rei alicuius

272 dotalis adeptus ſit poſſeſſionem, & eam adipiſcere volenti, & conanti, quis vi aut clam, aut precario poſſidens præripuerit, aut impediat, ne eam nanciſcatur. & hoc eſt interdictum Quorum bonorum. Nam dotis contractus ius eſt quoddam vniuerſale, ſicut hæreditas, vt videbimus. Retinendæ, ſi iam ſit maritus adeptus poſſeſſionem, & eam quis vi, clam aut precario auferre moliatur: Nam tunc eam defendit maritus per interdictum Vti poſſidetis, quod ad conſeruandam poſſeſſionem datur. Recuperandæ autem, ſi maritus a legitima ſua poſſeſſione naturali, & vxoris ciuili, vi, aut clam, aut precario deiectus, in eam reſtituatur: ad quod ei

Adipiſcendæ retinendæ, & recuperādæ.

273 interdictum Vnde vi datur. Quæ interdicta magna iuris præſidia ſunt, & quaſi iuſtitiæ fulmina contra prædones, & latrones, & violentos poſſeſſionis alienæ inuaſores intorta, quibus Ius vnumquemq; in ſua poſſeſſione defendit, ad iuſtitiam, & pacem in republica tuendam, & conſeruandam, ne quis violentus inuaſor, aut fraudolentus, & ſubdolus deturbet de ſua pacifica poſſeſſione quempiam propria & priuata authoritate.

Sunt magna iuris præſidia ad tuendam poſſeſſionem.

274 Vſucapiendi conditio eſt nonus dotis effectus, qui etiam ex prædicta poſſeſſione oritur. Cùm enim per contractum dotalem mulier acquirat a patre multoties dominium directum rei dotalis; & maritus, id eſt gener, dominium vtile, & naturalem poſſeſſionem, ſicut mulier ciuilem: ſi contingat rem dotalem non eſſe eius, qui dotauit, & mulierem bona fide exiſtimare ſuam eſſe factam per contractum dotis, & maritum ſimiliter, vt plerumque contingit; per dictam poſſeſſionem, & titulum coloratum conſtitutionis dotis, & dictam bonam fidem, incipit mulier quoad dominium directum, & maritus quoad dominium vtile, vſucapionem bonæ fidei, quæ nullam aliam conditionem requirit. Et hoc eſt, quod in nono effectu huius contractus ponimus, dicentes, per illam, mulierem habere vſucapiendi conditionem, & etiam maritum. Quæ ſi legitimo tempore durauerit: tunc perficietur rei alienę pręſcriptio; & res, quę antea mulieris, &

Vſucapiendi conditio.

275 *Quatuor requiſita ad vſucapionē reperiuntur in dote.*

mariti non erat, virtute prędictę vſucapionis, & pręſcriptionis ſua fiet. Quia ad pręſcriptionem nullę alię conditiones requiruntur, quam ciuilis, vel naturalis poſſeſſio, titulus coloratus, bona fides, & legitimi temporis lapſus: quę omnia hic reperiuntur.

Non obſtat quod maritus nec dominium directum habeat, nec ciuilem poſſeſſionem, ſed tantum naturalem. Quia ſecundum probabiliorem opinionem DD. non ſolum dominium plenum, aut directum, ſed etiam vtile pręſcribi poteſt, idque conſequenter, non per poſſeſſionē ciuilem, ſed etiamſi naturalem tantum rerum dotalium habeat, vt patet *in l. bona fidei emptor.* 48. *& l. quod fructuarius* 49. *ff. de adqui. rer. dom. l. naturaliter* 12. *ff. de acquir. poſſeſ.* Denique hoc probatur apertiſſimè *toto tit. ff. pro dote,* ſed maxime *in primis verbis l.* 1. vbi textus. [Titulus eſt vſucapionis, & quidem iuſtiſſimus, qui appellatur pro dote: vt qui in dotem rem accipiat, vſucapere poſſit ſpatio ſolemni, quo ſolent, qui pro tempore vſucapiunt.]

276 *Etiam dominium vtile cum naturali tantum poſſeſſione poteſt vſucapi.*

SECTIO XIII.

De alijs dotis effectibus reliquis.

SVMMARIVM.

277 *Mora eſt decimus effectus iuris: & quomodo quis in mora conſtituatur.*
278 *Poſt moram debetur integrum intereſſe, non ſolum damni emergentis, ſed & lucri ceſſantis.*
279 *Sed non omne, quod maritus lucrari potuit: ſed quod de facto fuiſſet lucraturus.*
280 *Rei vendicatio eſt vndecimus dotis effectus pro rebus dotalibus vendicādis.*
281 *Quando detur rei vendicatio, & quādo detur euictio.*
282 *Vxor habet rei vendicationem tanquam domina rerum dotalium, maritus tāquam adminiſtrator eius nomine.*
283 *Explicatur quid ſit dominium.*
284 *Semper datur contra eum rei vendicatio, qui rem alienam iam pulſatus nititur retinere.*
285 *Licet incipere poſſit a iuſta detentione, & detur etiam contra bona fidei poſſeſſorem ratione rei accepta.*
286 *Probatur iure, rei vendicationē dari etiam contra tertiū iuſtū poſſeſſorem.*
287 *Prudenter conſuluit Caius I. C. ne agat*

agat rei vendicatione, qui poteſt agere interdictis poſſeſſorijs, quia in litibus melius eſt reum eſſe quam actorem.

288 *Secundum conſilium optimum eſt, vt qui poteſt agere poſſeſſorio, non agat petitorio.*

289 *Per rei vendicationem non ſolum res dotalis eſt reſtituenda, ſed etiam fructus. Res quidem dotalis vxori, fructus vero marito.*

290 *Quid in iure veniat nomine fructuũ.*

291 *Redditur omnium ratio.*

292 *Iudex qui condemnat de capitali, debet etiam conſequenter condemnare de fructibus.*

293 *Prouentus, qui non ſunt proprie fructus, etiam ſunt reſtituendi.*

294 *Melioramenta quomodo ſint deducenda de ſorte.*

Etiam tertius poſſeſſor reſtituit per rei vendicationem ſortem, & in rem verſum.

Si ſit poſſeſſor malæ fidei, reſtituit ſortem, & omne intereſſe.

295 *In quo caſu locum habeat euictio, quæ eſt duodecimus dotis effectus.*

296 *Euictio nõ eſt quod ſonat, ſonat enim victoriam tertij in lite de re ſua: & eſt regreſſus victi ad authorem.*

297 *Euictionis definitio datur.*

298 *Quæ requiruntur vt euictio locum habeat.*

Primum eſt vt res euicta ſit ablata victo de facto.

299 *Secundũ, vt ablata fuerit tertio quopiam rem dotalem ſuam eſſe euincente.*

300 *Tertium, vt victus maritus rem pro poſſe defenderit.*

301 *Quartum, vt per omnem iuris diligentiam, & inſtantias defenderit, ita vt nihil omiſerit ex iuridicis, vt rem dotalem dotantis eſſe contendat.*

302 *Quintum, vt authori ſuo, id eſt dotãti, renuntiet in tempore litem cõtra ſe motam.*

303 *Sed non requiritur vt renuntiet litem in ipſa oblatione libelli, aut litis conteſtatione.*

304 *Si obtinet maritus in lite, manifeſtum eſt non dari actionem.*

277 Mora eſt vndecimus effectus dotis, & quomodo conſtituatur.

PRædicta iura protinus ex traditione ſequuntur eodem puncto aut momento, quo traditio legitimè fit a dotante marito: ſi fiat etiam tempore legitimo id eſt, tempore ipſo nuptiarum, quo cõtrahitur matrimonium. Si vero res dotales eo tempore non tradantur, quo tradi debent; nec tunc ſequuntur effectus traditionis, ſed quando de facto, & cum effectu traditio fit. Et tunc etiam ſequitur alius dotis (& cuiuslibet contractus) effectus, niſi adſit verus, & legitimus mariti effectus ad illam dilationem, qui dicitur mora, ſcilicet ſoluendi obligationẽ contractus.

Mora itaque eſt Decimus effectus dotis. Eo enim ipſo quo tempus legitimum, vel ex natura contractus lege præſtituti, vel ex partium conuentione, ſiue ſit mulier, ſiue eius parens, ſiue quilibet alius extraneus, qui de dote cum marito conuenerit; ſi præfixum terminum dotans prætergrediatur, conſtituitur in mora, & exinde tenetur ad intereſſe tã lucri ceſſantis, quam damni emergentis. Vt patet ex *l. 1. ff. de action. empt.* vbi textus: [Si res empta non tradatur, in id quod intereſt, agitur, id eſt: quod rem eo tempore traditam fuiſſe emptoris intereſt. Mora autem videtur eſſe, ſi nulla difficultas venditorem impediat, quo minus præſtituto termino traderet.] Verba ſunt *l. datio 3. §. ſi per venditorem ff. de actio emp.* Nec obſtat quod de ſola emptione hic textus loquatur: quia hæc verba de omni contractu omnes DD. interpretantur. & verè eſt eadem ratio de omnibus. Non autem intelliguntur verba de omni intereſſe, quod maritus lucrari potuiſſet, ſed de eo, quod de facto probabiliter, & per prudens arbitrium de facto fuiſſet lucratus, & correſpondẽt rei dotali ſuo tempore non traditæ; non mariti induſtriæ, & labori. De quo latiſſime eſſet diſputandum, niſi hæc directe pertinerent ad materiam de reſtitutione in quam falcem non mittimus.

278 Poſt moram debetur intereſſ lucri ceſſantis, & damni emergentis.

279 Sed non omne quod maritus lucrari potuit, ſed quod de facto eſſet lucraturus.

Rei vendicatio eſt vndecimus effectus dotis. Pro cuius explicatione ſciendum eſt, poſt traditionem dotis, & rerũ dotalium, multoties contingere, vt res dotales marito auferantur; idque duobus modis. Primo, ita vt maritus tanquam verus earum poſſeſſor, vſufructuarius, cuſtos, & adminiſtrator cum libera, eas rurſus poſſit euincere, & in ſuam rurſus poteſtatem, & poſſeſſionem reuocare: & tũc ad hanc reſtitutionem datur ei ius, & actio quædam, quæ vocatur rei vendicatio: & hæc eſt, de qua modo loquimur. Alio modo res dotales auferuntur marito, ita vt non poſſit, etiam ſi maximè cõtendat, in ſuam poſſeſſionem dominiumque reducere: quia re vera res illæ in dotem datæ, non erant vxoris, vel dotãtis; atque ideò ab extraneo vero earum domino euictæ ſunt: & tunc datur marito ius quoddam, & actio, non aduerſus hunc extraneum dominum; hoc enim

280 Rei vendicatio eſt vndecimus effectus dotis.

281 Quando detur, & quando euictio.

eſſet

eſſet iniuſtum: ſed per regreſſum aduerſus vxorem, vel ſocerum, vel quicumque dotem conſtituit, vt dotis æſtimationẽ cum omni ſuo intereſſe marito reſtituāt. Quod ius vocatur euictio, quia ſupponit tertium aliquem euiciſſe res dotales, & marito abſtuliſſe. De qua ſtatim ſumus dicturi.

282 Vxor habet authoritatiuè rei vendicationem, maritus autem tanquam adminiſtrator.

Quãdo ergo vendicatio locum habet, quia res in dotem datæ re vera erãt vxoris, vel patris, vel denique alterius, qui vxorem dotauit, & illæ de facto in dominium vtile mariti, & in cuſtodiam, adminiſtrationem, & poſſeſſionem mariti trãſierunt: habet maritus, & vxor rei vendicationem, quæ eſt actio iuridica, & ciuilis; & ius quoddam reducendi rem propriam, quæ eſt apud alium in ſuam poteſtatem: non quidem nomine proprio, ſed vxoris, & tanquam legitimus adminiſtrator illius. Vxor verò ipſa eſt, (ſecundum noſtram quidem ſententiam) quæ principaliter, & authoritatiuè habet vendicationem: quia hæc actio ſemper eſt domini rei, quę vendicatur.

283 Explicatur quid ſit dominium.

Quod vt clarius conſtet, ſciendum eſt, quando fur, vel raptor, vel quilibet alius, rem alienam cõtra voluntatem domini vſurpat (de hoc enim loquimur). licet poſſeſſionem corporalem tollat à domino; non tamen aufert, nec auferre poteſt ab eo ius quoddam, quod omnis dominus habet, eo ipſo quo dominus eſt, vtendi re illa, & fruendi in omnem vſum lege non prohibitum, etiam in vſum rei conſumptiuum, & alienatiuum: quod ius vocatur dominium. Non poteſt ergo latro aut prædo dominium auferre, licet auferat materialiter rem ipſam: quia dominium ius quoddã ſpirituale eſt: & ex diſpoſitione legis naturalis Dei, ſi ſit naturale dominium: vel iuris ciuilis, ſi de dominio conſtituto lege ciuili loquamur: ſemper eſt, & remanet apud verum rei dominum; ſicut, & poſſeſſio naturalis, & ciuilis, quæ etiam eſt ius ſua authoritate poſſidendi, & omnino independenter ab alio. Hoc igitur ius eſt actio quædam, quæ vocatur rei vendicatio, ad perſequendam in iudicio rem ſuam, donec ei reddatur: & hæc eſt de qua loquimur: & aſſerimus oriri ex contractu dotis in marito, vt rem ſibi, & vxori ſuæ ablatam, vel quocumq; modo occupatam recuperet, & ad ſe reducat.

284 Datur contra eum, qui rem alienam iniuſte detinet.

Vlterius ſciendum eſt, hanc rei vendicationem ſemper dari contra eum, qui aliquo modo rem dotalem poſſidet, vſurpat, & occupat, contra ius faſque: ſiue occupet, & vſurpet violenter, ſicut raptor: ſiue ſubdole, ſicut fur; ſiue precario, & nolit reddere, velut is qui rem ſibi precario commodatam, contra voluntatem domini detinet: ſiue iure cœperit corporaliter poſſidere, & nolit domino ſuo tempore reddere, vt depoſitarius, commodatarius, pignoratarius, colonus, inquilinus, conductor, emphyteuta, feudatarius: ſiue etiam miſſus ſit in poſſeſſionem à iudice, rei ſeruandæ, ſiue ventris cauſa, vel legatorum ſeruandorum: vel quia noluerit cauere de damno infecto, vel dotis cauſa: Contra hos omnes datur rei vendicatio, tanquã contra poſſeſſores, & vſurpatores rei alienæ, inuito domino, ſi interpellati eam reddere nolint: ſiue ſint immediati poſſeſſores, ſiue tertius poſſeſſor, in quem res aliena ab immediato poſſeſſore tranſierit, ſiue iuſte, ſiue iniuſte poſſeſſio cœperit: hoc enim ſolum attenditur, an rem alienam poſſideant. Ita Vlpian I.C. *l. officium 9. ff. de rei vendicatione*, his verbis. [Officium autem iudicis in hac 285

285 Licet in principio iuſte detineat.

actione in hoc erit, vt inſpiciat iudex, an reus poſſideat. Nec ad rem pertinebit, ex qua cauſa poſſideat: vbi enim probaui rem meam eſſe; neceſſe habebit poſſeſſor reſtituere, qui non obiecit aliquam exceptionem. Quidam autem, vt Pegaſus, eam ſolam poſſeſſionem putauerunt hanc actionem complecti, quæ locum habet in interdicto Vti poſſidetis: vel Vtrubi: id eſt, non detentationem, vel iniuſtam poſſeſſionem: ſed veram, & iuſtam, ciuilem, vel naturalem, ab eo, apud quem depoſita eſt, vel commodata, vel qui conduxerit, vel qui legatorum ſeruandorum cauſa, vel dotis ventriſue nomine in poſſeſſione eſſet, vel cui damni infecti nomine non cauebatur: quia hi omnes non poſſident, vendicari non poſſe. Puto autem, ab omnibus qui tenent, & habent, reſtituendi facultatem, peti poſſe.] Hactenus textus, qui ait, rei vendicationem contra omnes dari, iuſte, vel iniuſtè corporaliter poſſidentes, & realiter etiam per ſolam detentationem (quæ vera poſſeſſio non eſt, ſed rei quædam fere nuda tenentia, nullo iuris auxilio ſuffulta, & quaſi rei depoſitum.) & ita *Bart. Salyc. gloſ. & DD. hic*: licet *gloſſa magna* in vltimis verbis malè videatur rem hãc intellexiſſe. ſed vendicationem dari ſolùm contra poſſeſſorem, & dari ſoli domino, tenet *Abbas conſ. 17. col. 1. in fin. Bald. conſ. 301. lib. 4. Fulgoſ. conſ. 107. cum Titius. Angel. conſ. 133. ſuper primo n. 2. Tuſch. conc. 114. & concl. 116. per totam verb. vendicatio rei.*

Digitized by Google

286 Conſilium eſt, vt qui poſſit agere interdicto, non agat rei vendicatione. Sed hic obſeruare libet, optimè conſuluiſſe Gaium I.C. *l. 44. ff. de rei vendic.* eum qui agere poſſit rei vendicatione, inſpicere initio debere, an poſſit aliquo interdicto vti, vt virtute, & vi illius poſſeſſionem breuiter obtineat ſibi ablatam vi, clam, aut precario; qua poſſeſſione ſummarie obtenta, vt fit, vi maxima interdictorum, & breuiter deinde ex actore reus in illa cauſa fit, & in aduerſarium omne onus agendi, & probandi reijciat. Quia hoc multò commodius fit quàm aduerſario adhuc poſſidente, per rei vendicationem petere: & agere poſſeſſorio magis quam petitorio, longe eſt vtilius, & compendioſius. Sed verba l. 44. accipe, [Is qui deſtinauit rem petere, animaduertere debet, an aliquo interdicto nanciſci poſſit poſſeſſionem: quia longe commodius eſt, ipſum poſſidere, & aduerſarium ad onera petitoris compellere, quã alio poſſidente petere.]

287 Secundum cõſilium, qui poteſt agere poſſeſſorio, non agat petitorio. Aliud etiam conſilium accipe a *l. 36. ff. de rei vend.* vbi textus: Qui petitorio iudicio agit, ne fruſtra experiatur, requirere debet, an is, cum quo conſtituit actionem, poſſeſſor ſit, vel dolo deſijt poſſidere. Ratio legis eſt: quia fruſtra intenditur actio rei vendicationis contra non poſſidentem, quæ neceſſario contra rem poſſidentem ſuam debet à domino intentari; cum non poſſidens non habeat facultatem reſtituendi rem petitam. Ita *l. 1. C. de alien. iud. mu. cau. & l. officium in fi. ff. de rei vend. vbi Bart. Hoſtienſ. in cap. contingit, de dol. & contu. Innocent. in cap. quoniam contra, de probat.* vt declarat *Abbas conſ. 109. circa factum vo. 2. lib. 2. Anton de Butrio in cap. examinata, de iud. Socin. reg 6. vendicans rem ſuam. Tuſch. verb. rei vendicatio concl. 116. per totam.* & DD. communiter ſuadent, & idem habet *Tuſch. ſupra concl. 117. per totam.*

288 Per vendicationem non ſolum res reſtituitur, ſed etiã fructus. Per hanc rei vendicationem id conſequitur mulier, & maritus, vt non ſolum ſibi res dotalis ablata reddatur, ſed etiã cum omnibus fructibus, & prouentibus reddatur. Vt autem intelligas, quæ & quando cum re principali hæc acceſſoria reddantur, diſtinguendum initio eſt. Nam in rei vendicatione, vel poſſeſſor, qui rem alienam detinet, eſt bonæ fidei poſſeſſor, id eſt, per ignorantiam inuincibilem rem alienam detinet exiſtimans ſuam eſſe: vel mala fide poſſidet, ſciens rem eſſe alienam: quod iure vocatur dolo poſſidere. Si mala fide poſſidet, tunc vel res vendicanda extat, vel non. Si extat, debet rem ipſam reſtituere; quæ ſi deterior ata ſit, vel diminuta, cogitur etiam omnem deteriorationem, & diminutionem reſtituere. *l. non ſolum 13. ff. de rei vind. l. item ſi verberatum 15. & ibi DD. & gloſ. eod.* quæ agit de ſeruo verberato, & debilitato. Immo iniuriarum in ſeruum actio domino datur, quæ non eſt propriè rei vendicatio. Secundo: omnes fructus rei vendicatæ debet plenè ſoluere, tam pendentes; quia fructus pendentes partes ſunt fundi, *l. 44. eod. ibi* fructus pendentes pars fundi videntur; quàm etiam iam perceptos: quia cum res vendicantis ſemper permanſerit, etiã fructus ſuos fecit, atque adeo vt rem ſuam eos vendicat: ſin minus, re ſua careret, & vendicatio non eſſet integra. *l. Iulianus §. idem Iulian. de rei vendi.* vbi non ſolum fructus, ſed etiam omnem cauſam eſſe præſtandam aſſeritur: Id eſt, omne illud lucrum ceſſans vel damnum emergens, cuius cauſa fuerit rei alienæ doloſus poſſeſſor & *l. hæreditatem ſerui eod. 20.* vbi aſſeritur etiam hæreditatem ſerui ei ablatã, domino ſerui, qui eſt etiã dominus hæreditatis, eſſe reddendam. & *l. ſolum 49. §. meum eſt,* redditur ratio, vbi textus: [Meum eſt, quod ex re mea ſupereſt, cuius vendicandi ius habeo.] vbi *gloſ.* vt coriam ex boue, ſoleæ ex equo. Nam ſi quis gallinam meam occidit, cur non tollam eam mihi & oua eius? & ſexcenta huiuſmodi. Quare *l. 36. eod.* ſic ait §. Qui in rem conuenitur, etiam culpæ nomine condemnatur. Culpæ autem reus eſt. Primo, poſſeſſor, qui per inſidioſa loca ſeruum miſit, ſi is perijt. Secundo, qui ſeruum a ſe petitum in arena eſſe conceſſit, & is mortuus eſt: id eſt in arenam & palæſtram in ludis gladiatorijs ire conceſſit & ibi occiſus eſt. Tertio, ſed & qui fugitiuum a ſe petitum non cuſtodit. Quarto, ſed & qui nauem a ſe petitam aduerſo tempore nauigatum miſit, ſi ea nauis naufragio perempta eſt: & qui in aliena area ædificauit. Quæ ſunt optima exempla ad probandum, ex rei vendicatione etiam fructus, & omne intereſſe, & damnum deberi: ſed non coarctant regulam. Quare *l ſi homo 34.* additur: etiam bonæ fidei poſſeſſor poſt litem conteſtatam de culpa tenetur: quia iam eſt velut cuſtos, & depoſitarius eius rei cõſtitutus, & bona fides fere per cõteſtationem litis ceſſauit. 289 Quid in iure veniat nomine fructuũ.

Redditur omnium ratio *l. 20. ſupra cit.* 289 Redditur aſſumptum ratio.
Nec enim ſatis eſt corpus reſtitui, ſed neceſſe eſt, vt præterea cauſa rei (id eſt omnes fructus, & acceſſiones, & omne intereſſe, vt innumeris iuribus conſtat) reſtitua-

tuatur, & *l. fructus 33. ibi:* Non modo percepti, ſed & qui percipi potuerunt; æſtimandi ſunt. Loquitur autem lex de fructibus naturalibus, non de induſtrialibus. & idem *l. ſequen. vbi per alluuionem.* Vbi omnes acceſſiones, & incrementa rem ſuam vendicanti reddi iubentur. Quare quicquid per ius accreſcendi rei alienæ poſſeſſæ, mala vel bona fide acceſſerit, reſtitui etiam iubetur. Et ideo *§. vbi autem ead. l.* textus habet: Vbi autem alienum fundum petij, & iudex declarauit eſſe meum: debet etiam de fructibus poſſeſſorem condemnare: eodem enim errore & de fructibus condemnaturum. Vbi ſtatuitur, adeo annexam eſſe vendicationi rei cum reſtitutione principali etiam reſtitutionem fructuum, vt perperam, & inique agat iudex, qui etiam per errorem condemnat poſſidentem, quaſi rem alienam poſſideat, ſi non etiam conſequenter in fructibus condemnarit. Perperam enim iudicat.

290 Iudex qui condemnat de ſorte debet etiam cōdemnare de fructibus.

291 Prouentus etiam reſtituendi.

Quin etiam prouentus omnes rei, licet fructus non ſint, in rei vendicatione veniunt reſtituendi, vt partus ancillarum, qui in iure nomine fructus non veniunt. *l. vtique 16. & l. Iulianus 17. de rei vendi.* & alijs multis.

292 Melioramenta quomodo deducenda de ſorte.

Melioramenta vero, quæ poſſunt auferri ſine detrimento rei vendicandæ, non debentur vendicanti rem. *l. in fundo. 38. ff. de rei vendicat.* Sed ſi vendicans velit eas ſoluere, debent ei concedi, vt aſſeritur §. *ſeq.* Non tamen malitijs indulgendum eſt vt quia reus non poteſt melioramenta, v. gr. domus forte pictæ, vel incruſtatæ tollere, ſinatur ea nullo ſuo commodo, & domini detrimento abradere. Neque rurſus, vt qui vendicans poteſt commode ſoluere, eiuſmodi melioramenta vafritie quadam reijciens tāquam ſuperflua, & eis gaudeat, & nihil ſoluat pro eis.

293 Etiam tertius poſſeſſor reſtituit per rei vendicationem ſortem, & in rē verſum.

Sed dices. Quid ſi res vendicanda iam ad tertium poſſeſſorem tranſiuit? Reſpondetur, vel bona fide, vel mala. Si mala, eadem eſt ratio de illo ac de primo poſſeſſore; & quæ diximus, ſunt etiam de illo intelligenda. Vtrum autem iſte tertius poſſeſſor in eo caſu poſſit regredi contra primum, qui ei vendidit vel donauit rem alienam; res eſt alterius loci. Si autem bona fide tertius iſte poſſidet: etiam tum debet reſtituere, primo: rem alienam, ſi extet, non petens pretium, quod forte dedit pro ea primo poſſeſſori a vendicante domino. Secundo omnes fructus, & prouentus, & acceſſiones eius extantes. Tertio, ſi non extent, omne id, in quo factus eſt locupletior; vel, quod idem eſt, omne id, quod in rem eius eſt verſum; vt habetur *l. Iulianus 17 ff. de rei vendic.* & hæc omnia habentur ſparſim *in toto eo tit. de rei vendicat. & de damno dato, & de in rem verſo,* vnde ſunt petenda: non enim modo materiam damus de reſtitutione, ſed de contractibus. Et hæc hic attigiſſe ſufficiat.

294 Si ſit malæ fidei, ſortem, & omne intereſſe.

295 In quo caſu locū habeat euictio.

Euictio eſt duodecimus dotis effectus, quem diximus locum habere in caſu, in quo poſtquam res dotales traditæ ſunt marito, tertius aliquis eas aufert ei, euincens legitimo iudicio non eſſe eius qui in dotem dedit, ſed ad ſe pertinere; etiam ſi maritus eas, quantum potuit, defendere conatus fuerit. Tunc enim, cum ex parte mariti nec vxoris locum non habuerit rei vendicatio, quia ſupponimus ſuccubuiſſe in iudicio, & tertium illum oſtendiſſe in iudicio rem illam dotalem ſuam eſſe: reſtat, vt recurrat maritus ad ius euictionis, & regreſſum habeat ad dotantem, ſiue vxor ſua ſit, ſiue ſocer, aut ſocrus, quod eſt frequentiſſimum, ſiue conſanguineus, vel extraneus quicumque, vt loco rei dotalis, quæ euicta eſt, ſoluat ei pretium eius, cum pretio etiam omnium fructuum, acceſſionum, & prouentuum, & cum omni intereſſe, damni emergentis & lucri ceſſantis; vt fuſius iam explico.

296 Euictio non cōtinet quod ſonat, ſed eſt regreſſus ad authorem.

Euictio, ſi nomen diſcutias, non continet quod ſonat, vt dicitur *l. ſi itaque 31. & ibi Bart. ff. de euict.* ſonat enim ius, quod habet quis ad euincendam in iudicio rem ſuam, quæ eſt apud alium; ſed re vera hoc non ſignificat *in toto tit. de euict.* nam ius illud potius dicitur rei vendicatio, de qua proxime: ſed ſignificat in iure ius illud, quod reſultat ex eo quod aliquis rem ſibi in ſolutum, vel quocumque alio contractu aut donatione collatam euicerit; & eſt ius regreſſus illius, a quo res euicta eſt, in auhtorem ſuum, vt ſoluat ſibi æſtimationem, & intereſſe.

297 Euictionis definitio.

Euictionis, definitionem ſic tradit ius: Euictio eſt rei noſtræ, quam aduerſarius legitimo titulo acquiſierat, per iudicem recuperatio. *l. non tamen 24. ff. de euict. Vueſemb. in paratitl. hoc tit. n.* 1. & conſtat *ex l. ſi ſeruum 33. ff. eod.* Eſt igitur euictio in noſtro propoſito, non quod ſonat; ſonat enim quod diximus: ſed in acceptione iuris, & noſtra hic, eſt regreſſus ille iuridicus, quem habet maritus, re ſibi ablata a iudice, & data euincenti, vt dotans ſibi æſtimationem rei illius cum fructibus & omni intereſſe reſtituat: & ita definiri poteſt: *Eſt ius, quo poſſidens à non domino ſpoliatus, à iudice regreditur contra autho-*

thorem ſuum, vt ſibi reſtituat æſtimatione, & intereſſe. Et in propoſito eſt regreſſus ille, ſiue ius regrediendi, quod habet maritus euicta re dotali, vt dotans ſiue ſit vxor, ſiue pater eius, aut extraneus, æſtimationem eius integre ſoluat.

298 Quæ requiruntur vt euictio locum habeat. Vt res euicta ſit ablata de facto.

Ex quo conſtat: vt euictio locum habeat, plura requiri. Primum, vt res euicta ablata iam fuerit a poſſidente, cui eius dominium trãslatum eſſe debuerat: v.gr. ab emptore, vel permutatore, vel res dotalis a marito. Quandiu enim res dotalis non aufertur, ſed emptor vel maritus eam poſſidet, non datur hæc actio contra venditorem vel donantem, quod in iure dicitur, non comittitur ſtipulatio; nec datur regreſſus contra authorẽ. *l. euicta* 26. §. 1. *l. ſi ſeruus* 21. *l. ſi mancipium* 23. §. 1. *de euict. Bart. l. qui concubinam* 29. §. *ſi hæres de lega.* 3. *Vueſemb. tit. de euict. n.* 14. *Marant. in ſpecul. l. euictus* 35. *ff. de euic.* Euictus autem a creditore tunc videtur, cum fere ſpes habendi abſciſſa eſt. & *l. habere licere* 57. *eod.* clariſſime, quia dum re dotali nõ ſpoliatur, cum eius poſſeſſione gaudeat, quæ eſt quaſi vltimus finis, & maxime intentus in omni contractu circa illam, & in omni actione ſeu petitione illius fruſtra peteret quod habet

299 Vt tertio rẽ euincente.

Secundo requiritur vt res ablata fuerit, tertio illo rem ſuam eſſe euincente: vnde ſi facto vel culpa poſſidentis mariti ablata eſſet, vel quocumque caſu periit ab eo, vel fures vel prædones per vim, vel dolum eam abſtulerunt, vel rex vel reſpublica iure vel iniuria eam emptori vel marito abſtulit; vel, quod magis eſt; ipſe iudex iniuſte, & per vim, ſcienter vel ignoranter iniuſtam ſententiam pronunciauit: euictio locum non habet, vt manifeſta iura teſtantur *l. Lucius Titius* 11. *l. ſi plus* 74. *eod. l. ſi per imprudentiam* 51. *hoc tit. l. hoc iure* 27. *l. ſi ideo* 55. *l. ſi cum venditor* 66. *ibi.* Vel cum ſciens emptor rem alienã emerit. *l. ſi fundum C. eod. ibi*: Si iuſtis defenſionibus non eſt vſus vel non appellauit. *l. ſi rem* 29. §. 1 *gloſ. l. ſed & ſi* 18. *ff. de euict. l. quod quis* 203. *ff. de regul. iur. Minſing. obſeruat.* 54. & 56. *cent.* 1. In his non

Vt euincens rem pro poſſe defenderit

habet locum euictionis actio. Primo, ſi ſciens alienam emit. Secundo, ſi ſponte cum agente pepigit, tranſegit, compromiſit. Tertio, ſi rem pro poſſe non defendit, excipiens, probans, appellans. Quarto, ſi autorem non laudauit: id eſt, non denuntiauit in tempore, vt cauſam defenderet. Si compromiſerit poſſeſſor, author non tenetur. *l. ſi dictum* §. *ſi compromiſero, de euict.* vel ſi cum poſſet vſucapere, emptor non capit, non tenetur venditor; quia culpa ſua dominium amiſit. *ibid. verſ. ſi cum poſſet.* Ratio eſt, quia tunc tantum ius illud euictionis contra venditorem, vel donantem, vel quemcumque authorem locum habet, quando cauſa euictionis iuridice, & legitime factæ res ab eo qui poſſidebat, aufertur; quia non erat eius, qui ex contractu dominium rei debuit in illum transferre.

Tertio requiritur ad euictionem, quod is a quo res aufertur, eam legitime in iudicio defenderit, & omnem operam ſtrenue nauauerit, rem defendendo, ne ab aduerſario euincatur. Si enim vel colluſerit cum aduerſario, vel conniuerit, vt res euinceretur, vel negligens fuerit in proponendis exceptionibus, eiſque probãdis, & in perſecutione cauſę: denique ſi ſua culpa ſuccubuerit in cauſa, ſi authori non renuntiauerit, cauſam motam eſſe contra rem illam, & eo tempore renuntiauerit, quo rem ſuam eſſe poſſit defendere, ſcilicet ante litis conteſtationem: regreſſu contra authorem non gaudebit, id eſt, ius hoc euictionis non dabitur ei, vt recuperet ab emptore pretium, & inter eſſe. Ita habetur *l. ſi rem quam* 29. §. 2. & *l. emptori* 37. & *l. ſi fundo* 53. & *l. ſi ideo* 55. *et l. Herẽnius* 63. *ff. de euict. et l. emptor fundi* 8. *C. eod.* & *ita Vueſemb. per totum.* qui addit bene, niſi notorie iniuſta cauſa authori fuerit: tunc enim non tenetur, nec debet cauſam perſequi, fruſtra, & contra conſcientiam, alterius dolo cooperãdo. 300 Vt defenderit per omnem iuris inſtantiam.

Non requiritur tamen quod initio litis v.gr. in ipſa oblatione libelli, vel in ipſa litis conteſtatione, litem authori renuntiet: ſed ſatis eſt, vt quocumque litis tempore renuntiet: dummodo non ſit valde proxime ante ſententiam, & author rem ſuam eſſe in illo iudicio poſsit oſtendere. Ita enim habetur *l. Herennius* 63. *ff. de euict.* & *l. emptor fundi* 8. *C. eod.* 301 Non requiritur quod in ipſa oblatione libelli.

Sic itaque re ab aduerſario euicta, & ab emptore vel donante ablata, euictio locum habebit (nam ſi obtineret emptor in lite, manifeſtum eſt non dari hanc actionem *l. ſi ſtatus* 18. *hoc tit. vbi Bald. C. de euict. Vueſemb. hic n.* 6.) Et tunc datur iure emptori, & in noſtro propoſito marito, hæc actio euictionis, vt æſtimationem & pretium rei euictæ ab authore illo recipiat, a quo rem illam, quia iure euicta eſt recipere non potuit. In qua cauſa iam euicta triplex datur actio. 302 Si obtinet maritus in lite, manifeſtum eſt non dari actionẽ

S E-

SECTIO XIV.

Res dotalis euicta quomodo ſit reſtituenda.

SVMMARIVM.

303 *Ordo, & connexio dicendorum, & duæ quæſtiones: altera de euictione in communi: altera de euictione dotis.*

304 *Prima concluſio. Pretium, vel res permutata eſt reddenda euicto, ſi extet.*

305 *Si non extet, eſt reddenda æſtimatio.*

306 *Non intereſt, quo contractu res fuerit euicta, venditione ne, an permutatione, aut quocumque alio? quia ex quocumque contractu datur euictio.*

Fructus, & omne intereſſe eſt reſtituendum per euictionem.

307 *Traduntur quatuor genera fructuũ, quæ debentur ex euictione.*

308 *Dupla reddenda, ſi ita pactum fuerit.*

309 *Simpla iure naturæ debetur, nec eſt pœna, ſed ſatisfactio.*

310 *Dupla eſt pœna, & ſolo iure poſitiuo debetur.*

311 *Nec debetur niſi deducatur in pactum, & iam commiſſa non debetur niſi exigatur.*

312 *Sed poteſt contrahens, & maritus cogere authorem ſuum vt caueat de dupla.*

313 *Etiam poſtquam commiſſa eſt, non debetur etiam in foro conſcientiæ, niſi exigatur.*

314 *Re euicta triplex actio datur euicto cõtra authorem ſuum. Prima pro ſtipulatu. Secunda ad intereſſe. Tertia ad duplam.*

315 *Nullus pro euictione tenetur dare fideiuſſorem, niſi conueniat: tenetur tamen cauere de dupla, ſi emptor exigat.*

316 *In contractibus lucratiuis nullus de euictione tenetur.*

317 *Si res euincatur per imprudentiam vel malitiam iudicis, non datur regreſſus ad authorem.*

318 *Euictio non ſolum datur pro toto, ſed & pro parte, nec ſolum pro parte determinata, ſed etiam pro quota.*

319 *Reſpondetur quæſtioni de euictione dotis, applicando ei dicta de euictione in communi.*

320 *Datur euictio marito, & vxori per triplicem actionem, de ſtipulatu, ad intereſſe, & de dupla. Sed mulier non poteſt cauere de dote per fideiuſſorem neque per duplam.*

SEparamus diſtinctionis gratia hãc quæſtionem à dictis de euictione: quia non modicam quæſtionem habet, quomodo euicta dos reſtituenda ſit, & quæ actiones dentur in iure ad eam reſtitutionem. Sed vitare non poſſumus, quin prius generaliter diſcutiamus, quomodo res euicta ex quocumque alio contractu ſit reſtituẽda: & quid reſtituendum ex euictione. Duæ ergo erunt quæſtiones in præsẽti ſectione definiendæ. Prima, quomodo ſit reſtituenda res ex quocumque euicta cõtractu. Secunda, magis noſtra, quomodo res dotalis euicta marito ſit reſtituenda. Continet autem quælibet ex dictis quæſtionibus duas alias. Prima, re euicta, quid reſtituendum ſit. Secunda, quibus actionibus reſtituendum ſit: vel vt clarius dicã, quæ actiones dentur in iure ad eam reſtitutionem efficaciter exequendam. — 303 Ordo & annexio dicendorum. — Duæ quæſtionis.

Pro prima ergo vniuerſali quæſtione, ſuppoſita legali, & iuridica euictione iam facta, vt in ſectione præcedenti præfati ſumus. Et ad primam quæſtionem reſpondendo, quid ſit reſtituendum re euicta: Sit prima concluſio, Re euicta reſtituendũ eſt pretium eius, vel res ipſa, cum qua cõmutanda erat, ſi extet: ſin minus, iuſta æſtimatio eius. Explico & probo ſingula. Primo loco pretium ipſum datum pro re euicta, ſi extet, reſtituendum eſt: nam res ipſa quæ euicta eſt, in ſpecie reſtitui nõ poteſt; ſupponimus enim iuſte fuiſſe euictam, & euincentem ſibi vendicaſſe, & abſtuliſſe: non ergo eadem ſpecies euicta reſtituenda eſt: quia id impoſſibile eſt authori qui reſtituere debet, & ad impoſſibile nemo obligatur, ſiue ſit impoſſibile de iure, ſiue de facto, vt eſt in regula iuris; *nemo poteſt 6. de regul. iur. in 6.* Reſtat ergo vt aliud pro ea ſpecie reſtituatur. Illud aliud in concluſione aſſerimus debere eſſe pretium ipſum, ſi extet, & res fuerit vendita, quæ euicta eſt: vel res illa, cum qua commutata eſt, ſi extet. Probatur efficaciter: quia in caſu euictionis contractus fuit nullus euidenter: tum quia fuit de re aliena, vt conſtat ex ſententia iudicis: tum quia author non impleuit ex ſua parte cõtractũ, quia in conuentione ſe obligauit ad transferendum dominium rei euictæ in victum: quod non præſtitit: ergo neque victus ex ſua parte tenetur implere contractum; quia, vt ſuo loco oſtendimus, omnes iſti contractus oneroſi habent eſſentialiter tacitum pactum conditionale, Ego dabo tibi hoc, ſi tu dederis mihi aliud. Tertio ex hoc ſumitur alia euidens ratio: quia in caſu euictionis dominium pretii, aut rei permutatæ, non tranſiuit in authorem: — 304 1. Conc. Pretiũ vel res permutãda eſt reddenda ſi extet.

rem, quia contractus fuit nullus; ſed manſit adhuc apud victum; ergo eadem res extans, vel pretium eſt reſtituendum ex natura contractus; & ita habetur in iure. *l non dubitatur 6.C de euict. & l.ex empto 11. ff.de action. emp & ibidem l.1. & tenet Vueſemb.in paratit.hoc tit.num.2. & Bald.l.ſi tibi 22.n.2. & l ſi in vendit. 60.ff. de euict.* Si autem pretium, aut res quæ

305 Si pretium non extet æſtimatio rei euictę reddenda,

permutata eſt, iam non extet; æſtimatio rei euictæ reddenda eſt victo, vel marito: quia tunc pretium loco rei eſt reſtituẽdũ, vt omnia iura teſtantur *tit.de euictionib. ff. & C.l euicta 16. ff.de euict. & l.in vendit.60. & l. euicta 60. eodem & ibi tenent DD. & l.1.eod.vbi gloſ. & Bart. & Bald. & ſcilicet.* qui notant; vt in textu æſtimationem non eſſe faciendam ſolum in toto, ſed & in parte; & in parte quidem non ſecundum quantitatem, & quotã; ſed ſecundum qualitatem, & bonitatem.

306 Non intereſt quo contractu res fuerit euicta quia ex quocũq. contractu datur euictio

Nec ad rẽ pertinet, & euictionis effectum, ex quo contractu res euicta fuerit: nam ex quocumque contractu datur euictio ex empto. Datur quatuor primis *ll. ff de euict l.ſi quis 10.* pro ſeruitute, & *l. 38.*pro pignore. *& l ſi ab emptore 49. & l. 46.*pro vſufructu. *l.qui fundum* pro quantitate. *& l.ſi mancipium 34. & l. ſciendum 52*, apertiſſime: Pro quocumq; contractu datur euictio. Quia nõn intereſt victi, quo contractu, vel actione re ſua careat: ſed illud tantum eius intereſt, vt quocũque contractu damnum ſenſerit, illud ei plene reſarciatur per euictionem, id eſt, regreſſum ad authorem.

2. Concl. Fructus, & omne intereſſe eſt reſtituendum per euictionem.

Secunda concluſio. Nõ ſolum rem euictam ſecundum iuſtam æſtimationem tenetur author, qui rem alienam commutauit, reſtituere; ſed etiam omnes fructus & prouentus eius. Quia ſunt fructus rei, quæ iure victi eſſe debuit; & quia illos etiam eodem iure quo victus eſt, pendit ipſe euincenti; & quia interim author percipit fructus pretij dati pro re euicta, vel rei commutatæ pro illa, cum verè illi ſint in dominio victi per euictionem. Nec aliter victus innocens, v. gr. maritus, a quo euincitur res dotalis, maneret indemnis & illæſus, niſi non ſolum res dotalis, ſed etiam fructus ex illa percepti ſibi integre reſtituerentur. Hanc concluſionem aperte innumera iura teſtãtur *ff & C. de euict. l venditor hominis 8. ibi*: Etiam ea quæ habere potueſit. *& l. ſeq ſi vendideris. & l. 15. & 16. euicta re* in vltimis verbis, & paſſim in alijs. *& l Herennius Modeſtinus 53. & l.ſeq ex mille iugerib. & l euicta 70.* & DD. in his legibus, & Theologi in materia de reſtitutione. *& l.non dubitatur. & l.ſeq.C.de euict. & l tenetur §. ſi tibi, & §. fin ff.de act.emp. & l. ſucceſſores. & l.controuerſia C.eod. l ratio.vbi omnes DD. ff. de action.emp gloſ.ibi in verb.intereſſe. Iaſ.in l. venditores in fi. ff. de verb. oblig. Salyc.in l.2.q.4. C. de pericul. & com. rei emp. Tuſch.verb. euictio conc. 361.num.1. Bartol.in l.1 ff de euictio gloſ. & Ang. in l.ex mille iugerib. §. fi. totus, ff.de euictio.*

307 Quatuor genera fructuũ quæ debeantur ex euictione.

Fructus arborum.

Nomine autem fructuum intelligo non ſolum eos, qui propie fructus ſunt, ſicut poma arborum, & fœtus animalium: ſed etiam eos, qui proprie fructus non ſunt, ſicut partus ancillarum, vel lapides ex lapidicinis, vel auri vel argenti fodinis: immò, & locationis mercedes, & ſeruorum ſtipendia, & operas, & penſiones cenſuum, emphyteuſeos, & feudi. Tertio intelligo ſimiliter omnes rei illius acceſſiones, ſicut quod fundo ex alluuione accedit, vel ex vicino prædio ex arborum inſitione, vel ſeruo ex hæreditate aut legato, aut donatione, vel rei euictæ ex iure accreſcendi. Quarto intelligo omne lucrum ceſſans, aut damnum emergens, quod ei, a quo res euicta eſt, accidit: nam cum huius totius cauſa iniuſta ſit author venditionis rei alienæ; & ex contractu, ad dominium transferendum cum omnibus rei fructibus ſe obligarit; plane ad ea omnia damna ſarcienda tenetur in vtroque foro Quod perſpicue videt qui *tit de euiction. & de rei vendic.ff. & C.legit.* ſed ſpecialiter *l Titius de action. emp.l. venditor hominis 8. & l ſed ſi quid.15. & l.euict.16.in princ.& §.fi. & l.ſi.in vendit.60.ff de euict. & Vueſemb. eod.tit.n.6.* & datur hæc actio quandocumque aliquid emptori abeſt contra fidem conuentionis, quamuis tota res non euincatur. *l ſi tibi 22.vbi Bald. n. 2.C de euictio. Vueſemb ſupra n.9 & l.venditor.8. tit. ait, textus*: Venditor hominis emptori præſtari debet quantum eius intereſt hominem venditoris fuiſſe, *& infra*: Etiam partus ancillarum, & hereditatem, & ea quoque quæ adquiri potuerunt. *l.ſed ſi quid poſtea alluuione acceſſit 15.de euict & ſeq euict. 16.eod. & l. euict.la 2.70.eod.*

Partus ancillarum.

Omnes prouentus acceſſiones & pẽſiones.

Damnum emergens & lucrum ceſſans.

308 3 Concl. Dupla reddenda ſi conuenerit.

Tertia concluſio. Præter ſortem, & fructus, ad quos tenetur ex euictione author, id eſt, qui rem alienam euicto vendidit, aut commutauit, tenetur etiam nomine pœnæ iure communi ad duplã. Dupla autem intelligenda eſt præter ſortem tantundem, non præter ſortem bis tantumdem, vt ius declarat. Quod conſtat innumeris fere *ll.hoc.tit.ff. & C. l. euicta. 16.l ſi in vendit.60.l.euicta la 2.70.l ſi fũdo 53. & l.cum fundo 48.ff.de euict.l. vendi-*

dicantem.17.eod.& l.quod.ſi nolit.31.§.qui aſſidua, de ædilit.ed. quod conſuetudine ſolum ſeruabatur in ſeruorum emptione, & cum res aliqua non contemptibilis pretii emitur *l.emptori 37.& l.2. hoc tit.& Vuaeſemb.tit.de euic.n.3.& 4.*

309 Simpla lege naturæ debetur, nec eſt pœna ſed ſatisfact.

. Ratio eſt: quia tantum delictum, ſcilicet venditionem, aut commutationem rei alienæ, ea pœna ius merito puniendũ putauit. Quin addit in aliquibus caſibus triplam, & quadruplam ex conuentione partium. Circa quam nota, quoad ſimplam, non eſſe pœnam, ſed ſatisfactionem & reſtitutionem rei ablatæ, vel damni dati; & conſequenter circa illam non eſſe dubium quin obliget ipſo facto, & in vtroque foro, & ante omnem ſententiam iudicis: quia ſimplam ex vi contractus ex ſtipulatu, tot legibus illam ſancientibus debet. *l.ſi in venditione & l.euicta la 2.70. ff.de euictio.Vuaeſemb.hic n.3.* immo quia ſimpla (id eſt pretii, vel rei permutatæ, vel æſtimationis reſtitutio) debita eſt ex lege naturæ. Vnde venit ex ipſa natura & ſubſtantia contractus, non ſolum reſtitutio capitalis ſed etiam omnium fructuum, & intereſſe: ſolaque dupla pœnæ eſt de lege poſitiua: quia nulla pœna eſt de lege naturæ, ſed omnes pœnæ ciuiles ſunt de iure poſitiuo, & ciuilibus legibus latæ ſunt.

310 Dupla eſt pœna, & ſolo iure poſitiuo debetur.

311 Non debetur hæc pœna niſi deducatur in pactum.

Sed quæres, Vtrum pœna hæc, quam eſſe de iure poſitiuo aſſerimus, ſit ipſo iure lata, vel ferenda. *Molina diſp.341.* videtur tenere pœnam hanc non eſſe legalem, ſed conuentionalem, atque adeo pœnam duplæ deducendam in pactum eſſe, vt obliget. Quæ ſententia omnino tenẽda eſt, quia definitur aperte *l.ſi in vendit. 60.ff.de euict.* vbi textus: Si in venditione dictum non ſit, quantum venditorem pro euictione præſtare oporteat; nihil venditor præſtabit præter ſimplam euictionis nomine, & ex natura ex empto actionis hoc quod intereſt. *vbi gloſ.* in eamdem ſententiam dicit: Nec obſtat *l.2.eod* quæ contrarium aſſerere videtur his verbis. Si dupla non promitteretur, & eo nomine ageretur, dupli condemnandus eſt reus. Quia, vt optime ibi ait gloſſa, Illud verbum, dupli condemnandus eſt; non ſignificat, eo ipſo quo nihil actum eſt de pœna, duplam deberi; ſed obligandum eſſe reum vt caueat de pœna dupli, ſi emptor velit ita ſibi caueri. Et hoc modo intelligendæ ſunt legis pœnæ innumeræ, quæ de hac pœna dupli loquũtur in hoc tit. & vtrumque conſtat *l.emptori 27. ff.de euictian.ibi*: Emptori duplam promitti a venditore oportet, niſi aliud conuenit: non tamen vt ſatiſdetur, niſi ſpecialiter id actum proponatur. Itaque neque author tenetur duplam ſoluere in foro interiori, neq; in foro exteriori, ſi de dupla actum non eſt; ſed quamuis actum non ſit, cogere poteſt emptor venditorem, vt caueat ſibi de dupla, ſi res euicta fuerit. Et tunc quando cauit, adhuc in conſcientia non debebit duplam, niſi eam exegerit victus emptor: quia hoc eſt de ratione pœnæ. Quod obſerua, ne te fallant tot leges pro dupla latæ.

312 Poteſt contrahens cogere authorem ſuum, vt caueat de dupla.

313 Etiam poſtquam commiſſa eſt non debetur niſi exigatur.

Ex dictis promptum, eſt ſecundam partem huius quæſtionis determinare: dicendum eſt enim, dari re euicta triplicem actionem victo contra authorem ſuum, qui rem alienam illi vendidit, vel quocumque alio contractu ingeſſit, correſpondentem tribus rebus; quas diximus ex euictione reſtituendas. Nam pro capitali, vel ſorte ſoluenda, id eſt rei victæ pretio vel æſtimatione, datur actio ex ſtipulatu. *l.ſi mancipium §.duple & l.ſciendum 52.ff.de euiction.& l.2. eodem,* & aliis paſſim. Pro intereſſe, & fructibus datur actio in quantum intereſt, vt ſupra concluſione 2. quampluribus legibus probaui. Ad pœnam autem datur actio dupla eo modo intellecta, quo diximus, vt conſtat ex *l.ſi dupla 2.& ex l.euicta la 1.16.& l.euicta la 2.70.ff.eod.*

314 Triplex actio datur pro re euicta, pro ſtipulatu ad intereſſe, & ad duplam.

Adde, & nota; ad euictionem multoties dari fideiuſſorem quòd res non euincetur: qui dicitur fideiuſſor de euictione vel rem ſaluam fore; Hiſpania *fiador des neamiecto*, qui ſecundo loco poſt authorẽ tenetur in caſu euictionis, & ideo ſecundus author iure dicitur. *l. illud quæritur 4.ff.de euict.& ibi gloſ.& DD.& l.ſi dictũ 56.eod.& l.emptori 39.eod. ibi*: Non tamen vt ſatisdetur, niſi id ſpecialiter actũ proponatur. Poteſt obligari fideiuſſor. *l.profectitia §.ſi pater ff. de iur.do. & ibi Bart.& DD.text.in l.cum dotis eod.& in l generaliter. C. ad Velleia* vbi, & quod mulier poteſt eſſe fideiuſſor pro dote. *Ant. Gom.l.50 Tau.n.26.* ſed pro reddenda dote mulieri a marito fideiuſſor dari non poteſt. *l.1.& 2.C.ne fideiuſſor pro do.& ibi DD.omnes quos* Ant.Gom.ſupra citat.

315 Non tenetur dare fideiuſſorẽ niſi conueniat.

Fideiuſſorẽ non tenetur date contrahens, quod res non euincetur.

a. Nota, ex contractibus lucratiuis donantem, vel alio lucratiuo contractu cõtrahentem, non teneri neque ad duplam, neque ad ſimplam, vel ad aliquid ex illis, vt aperto iure conſtat, & ſupra agentes de donatione probauimus. Nec fit in illis tacita ſtipulatio, nec cauetur pro re donata, nec eſt ex natura contractus: cum nihil donans in commutationem recipiat.

316 Nullus tenetur de euictione in cõtractibus lucratiuis.

No-

317 Si per imprudentiam, vel malitiam iudicis detur euictio, non datur regreſſus an authorem.

Nota tertio: Si per imprudentiam, vel errorem iudicis res euincatur, tunc non dari hanc actionem euictionis contra authorem, vel venditorem, ſed contra ipſũ iudicem, qui ideò litem ſuam fecit, vt habetur expreſsè *l. ſi per imprudentiã 51. de euict.* Si per malitiam, eodem modo non datur euictio, vt habetur *eadem lege*. Sicut nec etiam datur quando iniuria, vel abſoluta Principis poteſtate res aufertur. *l. Lucius Titius 10. ff. de euictio.* iniuria enim quæ fit emptori, authorem non debet contingere. Verba ſunt finalia legis, *ſi per imprudentiam*, citatæ. Et ratio omnium eſt, quia hæc actio euictionis non datur niſi quando ipſa euictio legitima, & iuridica, eſt cauſa damni, quod victus patitur in iudicio, quando res aufertur ab eo. Vt in terminis ſtatuitur *l. ſi ſeruus 21. ff. de euictio ibi* [Inde Iulianus eleganter definit duplæ ſtipulationem tunc committi, quãdo res ita amittitur, vt eam emptori habere non liceat propter ipſam euictionem.] Idem *l. habere licere, infra eod. vbi Bartol. & gloſſa hoc commendant.*

318 Euictio non ſolum datur pro toto ſed etiã pro parte materiali, vel iuris, quota, vel determinata.

Nota tandem quarto, euictionem hãc non ſolum dari ex principali conuento, vel contractu pro ſolido, ſed etiam ex quacũque parte eius, ſi euicta ſit, ſiue quota pars ſit, ſiue determinata; vt ſi medietas, vel tertia, vel quarta alicuius fundi euicta ſit, vel pars deſignata limitibus. Sed quando pars proportionalis euincitur, actio euictionis non debet dari de proportionali parte pretij, niſi omnes partes ſint eiuſdẽ rationis, & bonitatis, & valoris. Quia poteſt non infrequenter contingere vt pars quarta euicta, propter meliorem conditionem, & qualitatem, maioris ſit valoris quam tres reliquæ quartę. Ita habetur in textu *l. 1. ff. de euict.* Siue tota res euincatur, ſiue pars, habet regreſſum emptor in venditorem. Sed cum pars euincitur, ſi quidem pro indiuiſo euincatur, regreſsũ habet pro quantitate euictæ partis. Quod ſi certus locus ſit euictus, non pro indiuiſo portio fundi: pro bonitate loci erit regreſſus. Quid enim, ſi quod fuit in agro pretioſiſſimum, euictum eſt, aut quod fuit in agro viliſſimum? Æſtimabitur loci qualitas, & ſic erit regreſſus. Idem ſtatuitur *l. bonitatis 13. ff. de euictio, & duabus ſeqq. & l. fundum 45. & 46. eod. de vſufructu. & l. ead. §. ſi per alienum de via, & actu, & l. ſi ab emptore 49. eod. de vſufructu.* Et res eſt in iure notiſſima.

Ex his, applicando ea ad dotem, habemus noſtram quæſtionem deciſam, quomodo detur aut marito euictio pro tota dote, aut pro parte, ſi ab eo euincatur, per regreſſum contrà vxorem, vel generum, vel quemlibet alium dotantem etiam extraneum: aut vxori contra maritum, & eius hæredes, ſi ſoluto matrimonio dos reddita, & data in ſolutum vxori ſimiliter euincatur. Dicendum enim Primo eſt, in dote æſtimata ad emptionem, dari marito regreſſum, vt domino dominij pleni contra prædictos; ſi autem non detur æſtimata, nihilominus dari ei vt domino dominij vtilis pro ſuo vſufructu, & dari etiam nomine vxoris, & tanquam adminiſtratori rerum eius. Secundo dicendum eſt, vtroque modo eis dari ad euictionem triplicẽ illam actionem. Primam, pro ſtipulatu, vt capitale, & ſortem obtineant. Secundam, pro intereſſe ad fructus, & prouentus, & totum intereſſe lucri ceſſantis, & damni emergentis conſequendum, in quantum intereſt dotem aut partem eius non fuiſſe euictam. Tertiam duplæ, ſi id in pactum deductum ſit in pœnam, eo quod dos de re aliena fuerit ſoluta: ſi velint de pœna ſibi caueri, & ad pœnam agere. Nota tamen, mulierem, ſicut non poteſt cauere vt ſibi caueatur de dote per fideiuſſorem, ita nec vt ſibi caueatur de dupla pro reddenda dote: quia ſi indignum eſſet petere à marito fideiuſſorem; multo magis, exigere pœnæ cautionem eſſet indignũ; cum ſatis illi ſit hypotheca priuilegiata pro dote. Maritus autem iuſte exigit, & fideiuſſorem, & duplam, qui ob extraneis exigit. Et habetur *l. vn. C. de rei vxo. act.* & in hãc ſententiam dicit *Mol. diſp. 427. n. 3. & Gregor. l. 22. tit. 11. par. 4.*

319 Reſpondetur quæſtioni de dote applicã do præcedentem doctrinam.

DI-

Digitized by Google

De capitalis dotis collatione.

Diximus de conuentione dotis contractus, & de natura, cauſis, & effectibus eius: ſequitur, vt de executione ipſa conuentionis dicamus. In qua,ſicut in quolibet alio ſocietatis contractu,tria tempora obſeruanda diximus:ſcilicet, collationis capitalis rerum dotalium; adminiſtrationis earum ad finem coniugalis ſocietatis; & partitionis,ſeu redditionis capitalis, & fructuum, quæ fit ſoluto matrimonio. In hac ergo Diſputatione de collatione dotis in hanc ſocietatem dicendum ordine ſequitur. Quæ diſputatio plurimas, & valde vtiles quæſtiones continet. Nam Primo differitur, qui in dotem conferre teneantur pro hac ſocietate:an maritus, an vxor, an pater, an conſanguinei, &c. Et quæ bona. Deinde, qua ſecuritate, & cautione conferant: ſi non conferant promiſſa, quomodo ſint exigendi, & compellendi, vt in diſcurſu patebit.

SECTIO I.

Vtrum maritus poſſit, vel teneatur conferre aliquod capitale in ſocietatem connubialem ad dotandam vxorem.

SVMMARIVM.

Tria tempora ſunt in qualibet ſocietate conſideranda: ſcilicet, collatio bonorum,adminiſtratio eorum,& partitio eorum, ac diuiſio lucrorum; in proœmio.

1 *Ratio dubij oritur ex natura dotis, quæ eſt contractus ſocietatis.*

2 *Quatuor argumenta ad probandum quod vir debeat dotare mulierem.*

3 *Triplex diſtinctio adhibenda pro ſolutione quæſtionis.*

Virum poſſe mulierem dotare indubium eſt; difficultas eſt,an etiam teneatur.

4 *Prima concluſio.Vir non tenetur abſolute dotare vxorem.*

5 *An dotatus teneatur etiam ipſe dotare, tota difficultas eſt.*

6 *De iure Cæſareo communi maritus dotatus tenebatur,& ipſe dotare: immò, & æqualiter dotare.*

7 *Iure oſtenditur concluſio.*

8 *Ratione confirmatur.*

9 *Iure Caſtellæ vir etiam dotatus non tenetur mulierem dotare, nec ad æqualitatem,nec in obolo.*

Quia nõ poteſt excedere decimam ſuorum bonorum.

Probatur iure noſtro.

10 *Probatur conſuetudine ius commune abrogante.*

Hiſpania non ſubiacet legibus iuris communis.

11 *Quarta concluſio.Iure naturæ non tenetur vir vxorem dotare, etiamſi ab vxore dotetur.*

12 *Quinque rationibus probatur efficaciter concluſio, quæ ratione tantum probari poteſt.*

13 *Quinta concluſio: Omnia bona, quæ maritus affert ad matrimonium, confert in dotem vxori.*

14 *Conſultius ius Caſtellæ taxauit decimam dotis, quam ius Cæſareum præcepit eiuſdem dotis æqualitatem.*

15 *Probatur quatuor rationibus, maritũ omnia bona, quæ affert ad matrimoniũ, etiam conferre in dotem vxori.*

16 *Non obſtat quod dominium eorum nõ tranſeat ad vxorem, quia nec dominiũ dotis vxoris ad virum tranſit.*

17 *Reſpondetur argumentis initio poſitis.*

Qvia vt ſupra oſtendimus, dos contractus ſocietatis eſt conſtitutæ inter virum, & vxorem in bonis temporalibus, ſicut matrimonium in bonis reliquis coniugum corporis, & animi, & indiuidua vitæ conſuetudine: & quia ſicut dos eſt quod confert in hanc ſocietaté vxor marito; ita donatio propter nuptias eſt quod confert in eam maritus vxori: Ideo merito in ipſo veſtibulo huius diſputationis inquirimus; verum aliquid maritus vxori in capitale huius ſocietatis conferre teneatur, & quantum, & quomodo?

1 Ratio dubij oritur ex natura dotis quæ eſt contractus ſocietatis.

Et videtur maritum aliquid in dotem conferre debere. Primo,quia in omni ſocietate quilibet ſocius aliquid in cõmunẽ cumulum conferre tenetur, vt agentes de ſocietate oſtendemus; aliàs,vel ſocietas nõ erit, vel Leonina erit. Quomodo enim lucra diuidenda erunt, ſi ſortes,& capitalia

2 Argumenta ad probandum quod d bet dotare vir.

ſia nõ ſunt in commune collata? aut quomodo parta in ſocietate diuidêtur, ſi nulla eſt pars capitalis, cui correſpõdeat pars lucri in aliquo ſocio? Ergo, & in ſocietate dotali pars aliqua capitalis debet eſſe collata marito. Secundo, quia vir, & vxor ad paria iudicantur, vt habet iuris commune proloquium: ſed vxor dotat virum ſemper, aut ſere ſemper; ergo ſimiliter vir debet dotare vxorem. Tertio, quia dotis cõſtitutio non eſt donatio, ſaltem mera, gratuita, & liberalis, vt vidimus, ſed donatio ob cauſam, immo, & oneroſus contractus ſocietatis; ſed vxor dotat virum; ergo vir debet vxorem dotare; aliàs cõtractus claudicabit, & mulieri fiet iniuria. Quarto, quia hoc videtur expreſsè decerni *in auth. de æqualitate dotium. & don. propr nupt. collat. ſeptima conſtit.* 8 vnde aſſumpta eſt authentica *ſed iam neceſſe, & authen. nunc inhibetur C. de ante nup. don. & l. ſi conſtãte & l. cum multa eod.* in quibus æquantur dotes viri, & mulieris, & eorum augmenta, & decrementa. conditiones, & qualitates, ſtipulationes, & hypothecæ.

Pro ſolutione hujus dubij adhibenda à nobis eſt triplex diſtinctio. Aut enim quærimus ſolum, vtrum maritus poſſit vxorẽ dotare, ſicut contra vxor poteſt dotare maritum? & hoc nullam habet omnino difficultatem: quia conſtat fere omnibus, & ſingulis legibus toto titulo de donat. ante nupti. & prædictis authenticis, de æqualitate dotis, & ante nuptias donationis & patet de facto ipſo vſu. Immo conformius videtur iuri naturæ, & contractui ſocietatis qui coitur inter coniuges: quia etiam mulier ſuſtinet onera matrimonij, & aliquando eſt nobilior, ditior, virgo, & alijs dotibus animi, & corporis valde ſuperat maritum: cur ergo non poſſit vir illam dotare, ſicut ipſa virum? In hac ergo parte nulla eſt difficultas; & tota in eo verſatur, vtrum teneatur vir dotare vxorem. Ad cuius ſolutionem ſecunda diſtinctio adhibenda eſt: nam vel quærimus, vtrum abſolutè teneatur dotare, & aliquid in capitale huius ſocietatis conferre, ita vt nullũ poſſit iniri matrimonium, in quo vir non dotet mulierem. Vel loquimur, ex ſuppoſitione quod mulier virum dotauerit, vtrum etiã vxorem eo caſu vir teneatur dotare.

3 Virum poſſe mulierẽ dotare nulli dubium ſed an etiam teneatur.

4 1. Concl. Vir non tenetur abſolute dotare vxorem.

Prima concl. Vir non tenetur abſolute & ſemper vxorem dotare, aut aliquid in capitale pro ſocietate connubiali inter coniuges conferre: quia hoc nullo iure probatur, nec alicubi ſtatutum inuenitur. Secũdo, quia vir magis ſuſtinet onera matrimonij, quam vxor; immo ipſe ſolus in iure onera matrimonij portare dicitur. *l. pro oneribus. 5. C. de ante nup. & l. dotis fructũ 7. ff. eod.* & alijs vulgaribus: & nihilominus non tenetur mulier maritum dotare in multis matrimonijs, vt ſupra diximus, & quotidiana patet experientia: ergo multo minus vir. Tertio, quia aliàs viri pauperes, qui nihil habent in bonis, vnde capitale conferant, quantumuis, & ad laborandum fortes, & ad quæſtum induſtrij, cogerentur innubiles permanere, & toto vitæ tempore cælibes; quod eſſet abſurdiſſimum. & huic concluſioni non eſt qui contradicat: ſed nec inuenio qui aſſerat; quia nemo de ea vnquam dubitauit.

5 An vir dotatus teneatur dotare, vice dum, & quo iure.

Difficultas ergo eſt, quãdo vxor virum dotauit, aut pater, conſanguineus, amicus, aut extraneus, ex parte vxoris dotem marito conſtituit; an etiam vir reciprocè teneatur dotem mulieri conferre, id eſt donationem propter nuptias, quæ dos mariti dicitur, id eſt a marito in mulierem collata. Et in hoc caſu adhibenda nobis eſt tertia diſtinctio: nam vel loquimur de iure communi, vel de iure Caſtellæ, vel denique de iure naturæ, nulla ſuperaddita lege poſitiua, ſed ex his tantum, quæ ipſa æquitas naturalis in hac ſocietate inter virum & vxorem in bonis etiam temporalibus inita requirit. Si de iure communi loquamur, ſit

6 2. Concluſio De iure Cæſareo maritus dotatus tenebatur vxorem etiam ipſe dotare.

Secunda concluſio. De iure communi Cæſareo, ſi vxor vel alius ex parte eius dotem conſtituiſſet marito, etiam maritus cogebatur, & tenebatur, dotem vxori cõſtituere. Hæc concluſio conſtat. *l. cum multa* 20. C. *de don. ante nup.* ibi: [Quia quaſi antipherna (id eſt iuſta compenſatio dotis) hæc poſſunt intelligi, & non ſimplex donatio.] *& in authen. permiſſa ibi*: [Vt æquis paſſibus vtraque ambulet, tam dos, quàm donatio propter nuptias. Apertius *in authen. dos data eod.* ibi: Dos data donationem propter nuptias meretur. In tantum autem exæquatæ ſunt iure communi dos, & donatio propter nuptias, vt donatio propter nuptias dotem excedere non poſſit. *d. l. cum multa §. ſi igitur* ibi: [Ita tamen, vt dotis quantitatem non excedant; & aucta dote augeri debeat donatio propter nuptias, & è contra.] C. *de donati. ante nupt. authent.* [Sed iam neceſſe eſt, ſi alia pars augmentum præſtat, alteram quoque partem augmentum celebrare.] Idem etiam expreſſe *l. ſi conſtante* 19. *in princ. eod.* quæ addit. §. Sed & ſi è contrario maritus & vxor ad diminuendam dotem & ante nuptias donationem conſenſerint, licere eis. Quin etiam hanc donationem propter nuptias æquali tacita ſtipulatione, æqualique hypotheca & eodem mo-

7 Iure oſtenditur cõcluſio.

modo priuilegiata gaudere, qua gaudet dos eadem, *l. ſi conſtante* §. *iura*, etiam expreſſum eſt. Et in hoc etiam exæquatæ ſunt: vt ſicut dos non ſolum ante nuptias, ſed etiam poſt nuptias, conſtitui poteſt: ita etiam poſſit conſtitui, & ante nuptias, & poſt nuptias hæc donatio mariti. *l. cum multa* 20 *eod. verſ. quare:* ideò enim, nomine antiquo ante nuptias donationis abolito & relegato, nouo nomine donationis propter nuptias indigitari Imperator Iuſtinianus ſanciuit, *vt eadem l* conſpicitur. *§. ſancimus & inſtit. de donat. §. eſt & aliud*. Demum, vt in omnibus omninò exęquarentur conſtitutum eſt: vt ſicut dos, etiamſi legitimam quantitatem 500. ſolidorum pro alijs donationibus taxatam excedat, inſinuatione non indiget; ita etiã donatio hæc propter nuptias eaſdem metas excedens, non indigeat inſinuatione. *l. cum multa* 20. *in princ. & §. ſimiliquemodo & in auth.* Eo decurſum eſt, vt ſponſalitia largitas ſpecialis ſit contractus: nec inſinuatione indigeat. vbi bene *gloſ.* id eſt, donatio propter nuptias. *& ibi Bald. & Salyc.* & conſentiunt DD. & hæc omnia ferè confirmantur *l. 1. tit. 11. part. 4. & ibi Greg. Lop. Azo in ſum. C. de donat. an. nup. & ibi etiam Vueſenb. Petrus de Belapert. Cyn. in rubric. eius titu Anton. Gom. l. 50. Taur. n. 9.* vbi ponit duodecim conuenientias, & quinque differentias, quas donatio propter nuptias habet cum dote; quas ibi vide.

8 Ratio elconfirmatur.

Et ratio, cur dos, & donatio propter nuptias, adeo exæquatæ ſunt iure communi, reddi videtur *d. l. cum multa* 20. *C. de don. ante, ibi:* Quia quaſi antipherna hæc poſſunt intelligi, & non ſimplex donatio: hoc eſt, quia cum non ſint ſimplices donationes, ſed contractus onerosi, oportet vt in omnibus exæquentur data & accepta, vt contractus ex vtraque parte ſit licitus & iuſtus. & infra: Si igitur & nomine & ſubſtantia nihil diſtat à dote ante nuptias donatio; quare non etiam ea & ſimili modo matrimonio etiam contracto dabitur? Quę ratio quantum roboris habeat, ſeq. concluſione examinandum eſt. Legislatores autem iuris communis hac ratione ducti videntur, vt contractus ſocietatis, qui inter virum & vxorem intercedit, exæquati capitalibus, quæ vterque conferret, non ſolum in quantitate, ſed etiam in reliquis conditionibus, hypothecæ, ſtipulationis, inſinuationis & reliquis, ad maiorem reducerent iuſtitiam & æquitatem.

9 Tertia concluſio. De iure Caſtellæ vir etiam dotatus ab vxore, non tenetur eam dotare, aut donationem propter nuptias, nec arrhas illi tribuere, aut aliquid in capitale nuptialis ſocietatis cõferre, nec dum dotem ſuam doti mulieris exæquare. Hęc 2. pars patet euidenter *l. 1. tit. 2. lib. 5. recopil. quæ eſt l. 50. Tauri* & ambæ deſumptæ ſunt *ex l. 1. & 2. tit.... de las arras lib. 3 for. ll. ibi:* [La ley del ſuero, que diſpone que no pueda dar el marido a ſu muger en arras de la decima parte de ſus bienes, no ſe pueda renunciar.] Et ita ibi tenet *Matienzo gloſ. 1. Acebed. nu. 2. l. 2. lib. 5. recop. Auendaño, Palacios in l. 53 Tauri, n. 2. Matienzo in l. 3. tit. 2. lib. 5. recopil. gloſ. 4 n. 2. Anton. Gom. in l. 53. Taur. n. 23. Molin. diſp. 424. nu. 7. Tellus Ferdin. Caſtillo, Palacios Rub. Gomez Arias. in dictam l. 53. Taur. & reliqui Noſtrates*. Tantum ergo abeſt vt leges Caſtellæ exæquari velint aut iubeãt dotem viri doti mulieris; vt etiamſi vir maximè velit, exæquare non poſſit, nec pluſquam decimam ſuorum bonorum in dotem largiri vxori, nec in ſponſalitiam largitatem pluſquam octauam dotis mulieris: vt ſancitum eſt etiam *l. 1. tit. 2. lib. 5. recopil.* & ibi omnes eius iuris interpretes conueniunt, & nos ſupra probauimus diſputatione de ſponſalicia largitate. Cùm igitur dotes vxorum frequentius bona mariti tempore nuptiarum & conſtitutionis dotis excedant, & neque tunc poſſit maritus, etiam ſuo iuri renunciando, pluſquam decimam bonorum ſuorum mulieri in dotem dare; fit profectò vt dotes mulieris & viri iure Caſtellæ nullo modo exæquentur. Quod autem & omnino vir poſſit in Caſtella mulierem non dotare, & in hoc ſenſu nihil in capitale coniugalis ſocietatis conferre: Probatur primo conſuetudine recepta & præſcripta contra ius commune (quod tamen in his regnis non obligat, vt habetur. *l. 1. Taur*) quam conſuetudinem quotidie in hoc Regno vſurpari videmus: frequentius enim viri vxores non dotant, aut vllam eis propter nuptias donationem conferunt, etiam ab ipſis dotati, contra ius commune. Secundo, quia & ipſæ mulieres viros aliquando non dotant, neque aliquis alius loco illarum: ergo multò minus viri tenebuntur dotare mulieres. Tertio, quia hoc non exigit natura aut iuſtitia connubialis contractus, vt iam dicam. Ergo, cùm nulla lege etiam huius Regni hoc ſtatutum reperiatur, quin potius contrarium, & pugnans cum illo fere ex diametro, vt modo dicebamus; dicendum eſt, virum in hoc Regno, & in alijs non ſubiectis iuri communi, vbi hoc reperitur expreſſum, ad exæquandum ſuam dotem cum dote mulieris, aut omnino ad dotandum, nequaquã teneri.

3. Concluſio iure Caſtellæ vir etiam dotatus non tenetur dotare vxorem in vllo.

10 Probatur cõſuetudine iuri communi derogante.

Quar-

11 4. Concluſio Iure naturæ non tenetur vir vxorem dotare etiam ſi ab vxore dotetur.

Quarta concluſio. Iure naturæ vir non tenetur vxorem dotare, etiam dotatus ab ea. Hæc non iure ſcripto, ſed ſola ratione naturali probanda eſt, ſuppoſita natura contractus ſocietatis: quamuis & iura non deſint. Nam *l. cum multa* 20. *C. de don. ante nuptias* hæc verba habentur: [Sine dote autem nuptiæ poſſunt celebrari.] Quæ verba aut de vtraque dote, vxoris ſcilicet, & mariti, ſunt accipienda; & ſic probant noſtrum intentum: aut ſi de dote vxoris duntaxat intelligantur, inde ſumitur argumentum à maiori ad minus; *vt gloſ. ibi* intellexit *lit. R.* dicẽs: Et ſic eſt ſimiliter in donatione (vtriq; propter nuptias.) ſi enim nuptiæ celebrari poſſunt, & ſocietas maritalis conſtare ſine dote mulieris, quantò melius conſtare poterit ſine dote viri? Sed probatur apertis rationibus concluſio. Prima & potiſſima eſt, quòd cùm contractus hic connubialis ſocietatis in dote ſemper adiunctus ſit contractui matrimonij, & acceſſorius, & addititius ad illam, in quo ſe inuicem coniuges & omnia bona ſua tradunt in perpetuam vitæ conſuetudinem: licet nec vxor nec vir bona temporalia non ſibi tradant; ſemper manent in capitali dignitas perſonæ, pulchritudo, boni mores, genus, induſtria, robur, & aliæ ſexcentæ & animi & corporis dotes, quibus collatio bonorum temporalium non facta ex altera parte, vel ex vtraque poſſit compenſari. Quia & in lucratiuis ſocietatibus oſtendemus infra, poſſe iniri iuſtiſſimè, etiamſi vnus ſocius in capitale nummos conferat plurimos, alter vero neque obolum; quia ſupplere poteſt induſtria & labore. Secundo probatur concluſio etiam in caſu, in quo mulier dotem conferat: quia non eſt eadem ratio de viro. Primo, quia vir confert dotem mulieri (loquor de arrhis noſtris) ita vt nullo vnquam tempore etiam ſoluto matrimonio, ad eum ſit reditura, ſed ſemper eius maneat, vt ſupra oſtenſum eſt: dos autem mulieris redit ad eam ſtatim ſoluto matrimonio. Secundo, quia vir confert præter bona quæ habet, induſtriam ſuam, & laborem: quæ vniuerſim loquendo non confert mulier, ſed ſedet in deliciis domina domus, cutem curans, & ſaginam; Quod ſi aliquando laborem confert & induſtriam (quod non negarim) in vniuerſum loquendo, multis partibus minor eſt quam labor, & induſtria viri. Tertio, quia mulier habet hypothecam in bonis viri, etiam in eis, quæ ad matrimonium affert, vt ſibi capitale reddatur non; ſic autem vir habet vllam hypothecam aut ſecuritatem in bonis, quæ ad matrimonium affert, vt ſibi bona, quæ ad matrimonium attulit, ab vxore, vel alio reddantur. Quarto, quia bona ſua dare in dotem marito, etiam ipſo lucro temporali inſpecto, ipſius mulieris maximi intereſt; vt vir ea adminiſtrans & exercens, lucretur medietatem vxori. Propterea enim, & multæ mulieres etiam extra matrimonium bona ſua dant mercatoribus, vt cum eis negotiantes lucrum eis pareant. Viri autem minime intereſt bona ſua dare in dotem vxori; quia non eſt illa, quæ negotiatur, nec ad id eſt idonea; ſed dat ei vt ſemper ipſius ſint, & ſibi nunquam reddantur. Quinto, quia vir eſt qui ſuſtinet onera matrimonii, abſolute loquẽdo, & ita ius loquitur, non mulier; & cui incumbit familiæ ſuſtentatio, & ſolicitudo, filiorum educatio, & dotatio, & fert pondus diei, & æſtus: ergo æquum eſt vt mulier ſuis bonis adiuuet maritum ad ſuſtinenda onera matrimonii, non è contra. Quibus rationibus addo robuſtiſſimam aliam, & quæ magis rem conficit, ſi bene intelligatur, ſequenti concluſione explicandam.

12 Quinque rationibus probatu efficaciter conc.

13 5. Concluſio Omnia bona quæ maritus affert ad matrimonium confert in hanc ſocietatem.

Quinta concluſio. Niſi aliud agatur expreſsè inter partes, omnia bona, quæ maritus affert ad matrimonium, etiam quaſi in dotem vxori, & vere in capitale connubialis ſocietatis, vt lucrum ex eis, & dote mulieris pro medietate cedat mulieri ſoluto matrimonio, & ex eo, & dote onera matrimonii ſuſtineat. Dixi, quaſi in dotem: non enim contendo dotem vocari debere, aut donationem propter nuptias, quia donatio propter nuptias ad mulierem quoad dominium tranſit iure Caſtellæ, & viro reddenda non eſt ſoluto matrimonio. Bona autem, quæ maritus ad matrimonium affert, ſi nihil conueniat, manent ſub dominio mariti pleno iure; & ſoluto matrimonio in totum ad eum pertinent, & ante diuiſionem, ſeu partitionem lucri ei ſunt reſtituenda. Poſſem autem cõtendere, debere dici in dotem dari mulieri, quamuis hæc ita ſint. Si enim bona vxoris in dotem dari viro cum omni proprietate dicuntur, etiamſi ſoluto matrimonio viro dentur, vt ſubſtantia eorum ſeruata, cum fructibus onera matrimonii portet, & cum eis negotiationem exercens lucrum diuidat inter ſe, & vxorem ſuam; cur non eadem ratione bona viri dicentur data in vxoris dotem; licet dominium eorum apud maritum maneat, & ſoluto matrimonio pleno ſint iure mariti? cum eodem modo conſtante matrimonio æque ex illis, & dote mulieris, ſit vir onera matrimonii ſuſtentaturus, & cum eis negotiaturus, vt lucra inter ſe, & vxorem diui-

diuidantur: maximè cum ex eis, & non ex dote mulieris, dotare filios communes debeat, & cum eadem bona ſint hypothecata doti mulieris reddendæ. Certe ſi rem ipſam introſpicias, & non vſum vocum; non ſolum æquali ſed & potiori ratione, hæc bona dicenda eſſe data in dotem mulieris iudicabis. Quare in vltima ratione præcedentis concluſionis dixi, etiamſi nihil vir donatione propter nuptias conferat in capitale, ſocietatem inter coniuges optimè conſtare, etiamſi vxor virum dotauerit: quia ſemper hoc modo dotat mulierem, vniuerſa bona ſua in dotalem ſocietatem conferendo: quod mulier interdum non facit, quia aliqua ſibi bona paraphernalia reſeruat. Stet ergo, hanc veram eſſe dotem viri collatam mulieri ſemper tacitè, dum aliud in actis non habetur, verumque capitale viri in ſocietatem collatum ad ſuſtinenda onera matrimonii, & ſoluto matrimonio medietatem lucrorum cũ muliere diuidendam.

14 Conſultius Ius Caſtellæ taxauit decimam dotis, quam ius Cæſareum præcepit æqualitatem.

Quibus omnibus adducor vt exiſtimem conſultius, & æquitati congruentius, in Hiſpania legibus eius illam æqualitatem inter dotem vxoris, & viri fuiſſe abrogatam, & correctam, quàm fuerit iure communi conſtituta. Quia ius commune dum æqualitatẽ inter bona temporalia in hanc ſocietatem nimium conſulit abſolutam æqualitatem, quæ omnibus penſatis inter coniuges eſſe debet, non parum lædit, & matrimonii libertatem minuit: quia ſic nubere non poſſent niſi qui æqualia bona temporalia in matrimonium conferre poſſunt.

15 Probatur quatuor rationibus ſua bona maritũ in dotem cõferre mulieri.

Quod autem bona mariti ſemper, niſi aliter conuenerit, in ſocietatem videantur, & ſint collata: Probatur primo; quia ſic receptum eſt, non ſolum in noſtro Regno, & omnibus ei confinibus, ſed etiam apud omnes gentes, quæ in noſtram notitiam deuenerunt: ita vt exiſtimem iure hoc gentium, & moribus earum, ratione naturali dictante, fuiſſe introductum. Secundo, quia nemo non mortalis criminis reum eum maritum pronuntiaret, & ad reſtitutionem teneri aſſereret, qui bona ſua ſeparans a die conſtituti matrimonij, cum eis ſeorſum negotiaretur, & lucra ſibi acquireret, ex bonis duntaxat ſibi in dotem datis onera ſuſtinens matrimonij, & filijs dotem conſtituens. Tertio, quia bona hæc, vt poſtea videbimus, ſunt hypothecata doti mulieris, non dos illis: ergo ſignum eſt, in hanc ſocietatem tacita ſtipulatione fuiſſe collata. Quarto ſimiliter, quia, vt poſtea probabitur, ſi bona lucrata non ſuppetant, ex eis eſt poſtea dos filiis conſtituenda vt ſeq. diſp. oſtendimus: ergo non minus, verum etiam magis ſunt in hanc ſocietatem coniugalem collata, quam bona dotalia vxoris.

16 Non obſtat quod dominium eorum non tranſeat ad vxorem.

Nec obſtat, quod non tranſeat dominium eorum ad vxorem. Quia in omni ſocietatis contractu, licet bona ſint apud eum qui ſocietatem adminiſtrat, & capitale adminiſtratoris apud eum ſemper maneat; tamen ſocietas rectè initur, & bona communicantur quoad poſſeſſionem ciuilem, vt conſtat *l. 1. 2. & 3. ff. pro ſocio.* & ibi late explicamus: & ita tenent hanc concluſionem *Molin. diſput. 433. in princip.* Immo addit, ad capitale etiam pertinere quæ temporis decurſu ad eum aduenerint ex teſtamento vel ab inteſtato vel per donationem; quæ eſt notabilis extenſio; quia hæc in vxore non ad dotem eius pertinent, ſed ad bona paraphernalia: ſed probat ex *l. 1. 2. & 3. li. 3. for. ll. quæ ſunt l. 2. & 3. tit. 9. li. 5. recop. & clarius l. 5.* vbi expreſsè habetur: Licet bona ſint peculiaria mariti orta ex donatione hæreditate, aut legato, fructus fieri cõmunes; quod eſt, collata eſſe in ſocietatẽ vxoris, & dotem eius, ſicut e contra; vbi *Matienzo verbo, frutos y ventas* & ibi de bonis caſtrenſibus, & bonis maioratus dicit ibi *Molin. & Matienzo locis citatis:* pertinent enim ad capitale mariti, ſed ita vt fructus communicentur, & idem eſt de ſimilibus bonis vxoris, vt *præd. l. 5.* habetur.

17 Reſpondetur ad argumẽta.

Reſtat vt ad argumenta reſpondeamus initio poſita, quatenus contra noſtras concluſiones faciunt. Ad Primum Reſpondetur negando virum in ſocietatem hanc nihil conferre, ſi non donet propter nuptias: confert enim alia multa dona naturalia, & moralia, quæ propterea fortaſſis dotes bonæ animi, & corporis dicuntur, quibus præditus eſſe poteſt, & cũ quibus pecuniaria dos etiam cum magno exceſſu poteſt & ſolet compenſari; & confert notorie maiorem laborem, & induſtriam, quam collaturus eſt in ſocietatem eius futurus adminiſtrator, & vt aiunt, magiſter. Confert omnia bona, quæ ad matrimonium adducit ſecundum noſtrã, quintam concluſionem; licet non conferat ea donatione propter nuptias, id eſt, donando vxori, aut ſicut arrhas; ſicut viciſſim vxor non confert eo modo ſibi bona dotalia. Ad ſecundum iam explicuimus, quomodo in eo etiam caſu vxor, & vir ad paria iudicantur; quia in re vir dotat mulierem, ſicut mulier virum, & eo amplius: quia omnia bona ſua vere in capitale dotis adducit, licet nec dos nec do-

donatio propter nuptias vocetur: quia de nominibus curandum non eſt, cum de re conſtet. Quod ſi nulla bona tunc maritus haberet, alijs bonis mariti tunc dos compenſatur, vt iuſta ſocietas eſſe poſſit. Ad Tertium, concedimus eſſe onerosum contractum; ſed negamus claudicare aut iniuſtum eſſe, etiamſi donatio propter nuptias aut arrhæ non intercedant: quia labore, & induſtria & alijs bonis mariti compenſatur: & quia vere maritus confert bona ſua in capitale, licet non donatione propter nuptias, aut arrhis conſtitutis: quod non eſt neceſſarium. Ad Quartum, concedimus illud ita eſſe de iure cõmuni: quod in noſtro Regno iure municipali abrogatum eſt; nec eſt neceſſarium iure naturæ, vt in 3. 4. & quinta concluſione vidimus.

SECTIO II.

An mulier maritum dotare teneatur, & quæ bona, & quando in dotem conferre.

SVMMARIVM.

18 *Si mulier dotem expreſsè non promiſit non tenetur dotare maritum.*

19 *Reſpondetur tribus canonibus, qui obſtare videntur.*

20 *Vxor, quæ tempore nuptiarum nihil egit de dote, non omnia bona ſua in dotem, ſed congruam dotem ex bonis ſuis præſtare debet.*

21 *Si nihil dixit in dotem, congruam dotem promiſiſſe cenſetur.*

22 *Satisfit quinque argumentis in contrarium adductis.*

23 *Dos congrua penſatis perſonis nubentium & qualitate, & quantitate rerum dotalium, taxari debet, arbitrio boni viri.*

24 *Quarta quæſtio. Quæ tradit vxor marito in dotem tradidiſſe videtur.*

25 *Si reconciliato poſt diuortium matrimonio, ad virum redit mulier, cum eadem dote redire videtur.*

26 *Iurgio tamen & diſcordia coniugum dos non ſoluitur.*

27 *Mulier quæ tranſit ad ſecũdas nuptias eandem dotem prioris matrimonij ad ſecundum afferre cenſetur.*

28 *Dos incerta conſtitui poteſt, quia per arbitrium boni viri in eo caſu dos congrua debet taxari, & conſtitui.*

29 *Dos a muliere in quacumque quantitate poteſt conſtitui.*

30 *Etiam a patre, dum non ſit inofficioſa, & ab aliis.*

31 *Secutis nuptijs dos eſt ſine mora ſoluenda, quia dies ceſſit & venit.*

32 *L. cedere diem 213. de verb. ſignif. aſſertur, & explicatur.*

33 *Quod dies cedat & veniat, die nuptiarũ.*

PRimo certum eſt, ſi mulier dotem non promiſit, nec conſtituit, vt poteſt, non teneri ipſam dotare maritum. quia habetur expreſsè *l. cum multæ* 20. *C. de ante nup. don. ibi*: Sine dote autem nuptiæ poſſunt celebrari. *Anton. Gom. in l.* 53. *Tau. n.* 20 & 21 & *Mol.* & *Azebed.* & *Matienzo loc. infra. cit.* Quod intelligitur de muliere non habente bona vnde dotet, vel habente, & explicante ſatis ſe nolle in dotem ea bona marito concedere. Intelligitur etiamſi pater, ad quem incumbit ex officio, vel ipſa vxor habeat vnde ſe dotet: alias enim tenebitur mulier filiæ non habenti dotem, de dote prouidere. Sed extra hunc neceſſitatis caſum non tenetur mater filiam dotare.

18 Si mulier dotem non promiſit expreſſe, non tenetur dotare maritum.

Nec obſtat quod *can. aliter* 30. *q.* 5. dicitur: Et a parentibus & propinquioribus ſponſetur, & legibus dotetur. Et *can. noſtrates eadem cau. & q. ibi*: Dotemque vtrique placitam ſponſus eius ſcripto pactum eius continente coram inuitatis ex vtraque parte tradiderit. Et multo vrgentius ibid *can. nullum.* Vbi textus expreſsè: Nullum ſine dote fiat coniugium. Quia reſpondetur, dotem ibi requiri de congruentia, non de præcepto, aut neceſſitate; vt alia multa, quæ in illis canonibus per totam illam quæſtionem requiruntur ad coniugium: & patet per verba ſubiuncta *dict. can. noſtrates in fi.* Peccatũ autem eſſe ſi hæc omnia in nuptiali fœdere non interuenerint, non dicimus. Aliàs mulieres, quæ bona temporalia ad dotandum maritum non habent, innubiles permanerent. Nec ideo ſocietas in bonis dotalibus eſſe deſinit: quia tunc nihilominus vterque coniux laborem, & induſtriã ad onera matrimonij ſuſtinenda, & ad lucrandum conferunt, cum pacto ex lege tacito, vt fructus diuidantur pro medietate.

19 Reſpondetur tribus canonibus, qui obſtare videntur.

20 Nec ideo deſinit eſſe ſocietas.

Secunda quæſtio eſt: An eo ipſo, quo tẽpore nuptiarũ mulier nihil expreſſit de dote, omnia bona quæ habet, in dotem viro ſuo conſtituiſſe videatur. Et ratio dubitandi eſt: quia, vt præcedenti ſect. dicebamus, vir etiam tacens, & nihil expreſſe paciſcens, omnia bona ſua in dotẽ mulieris confert: ſed vir & mulier ad paria

20 An vxor, quæ tacuit omnia ſua bona cõceſſiſſe videatur.

Opinio aſſuadetur.

ria iudicantur: ergo etiam tacens mulier bona ſua omnia marito in dotem conſtituit. Secundo: id præſumitur quiſque voluiſſe, quod ſibi commodum, & vtile eſt: ſed mulieri non ſolum æquum & rationabile, ſed etiam commodum & vtile eſt: nubenti omnia ſua bona marito dare, vt ſecure per hypothecam, & vtiliter propter cõiugalem amorem illa exerceat ad lucrum: ergo id præſumendum eſt, mulierem nubentem egiſſe. Tertio: quia ſocietas huius contractus eſt perfectiſſima, & vniuerſaliſſima, & fit in ea maxima communicatio bonorum corporis & animi: ergo ex natura contractus venit, vt ſi nihil exprimatur, omnia bona in dotem collata cenſeantur. Quarto: vel in caſu poſito mulier cenſenda eſt omnia ſua bona dediſſe marito, vel aliqua, vel nulla: ſi omnia, habeo intentum: ſi nulla, omnino irrationabile videtur mulierem, quæ bona habet, & tacet, nulla voluiſſe bona in dotem dare marito; ſed velle vt ipſam gratis alat, & nutriat, & portet onera matrimonij: ſi aliqua, dos erit nulla, quia incerta, nec eſt maior ratio, cur videatur hæc dona dediſſe, quam alia. Quinto: quia hæc vniuerſalis donatio in dotem videtur iuribus decreta *l.nulla 4. C.de iur.dot.* textus. Nulla lege prohibitum eſt vniuerſa bona in dotem marito fœminam dare. Vbi *gloſ.* immo permiſſum eſt *v.ff.eod.l.mulier bona ſua omnia dedit in dotem marito & Bald. ibi in gloſ.* videtur inclinare, dum dicit non ſolum præſentia, ſed & futura, ſi de futuris cauetur expreſſe: alias in diſpoſitione tranſlatiua dominii futura non veniunt. Et ita tenẽt hanc opinionem *gloſ.l. mulier bona C.de iur.dot.* authoritate Ariſt. maximi Philoſ. *& Faber.in dict.l.nulla. & alij.*

21 Si nihil exprimatur, nõ omnia ſua dat in dotẽ mulier, ſed congruam dotem concedit.

Sed tenendum eſt, ſi nihil exprimatur non cenſeri omnia bona a muliere in maritum collata: ſed dotem dumtaxat congruentem boni viri arbitrio ei conſtitutã. Probatur Primo, quia idem eſt de patre ſi dotem in ſpecie non deſignet, vt poſtea videbimus. Secundo, quia mulier non tenetur virum dotare, vt vidimus: ergo non eſt cur ex ſilentio & taciturnitate eius omnia bona ſua in maritum contuliſſe interpretemur: maxime quia donatio non præſumitur niſi probetur. Tertio efficaciter: quia ſi vir non meretur tantam dotem, propter circumſtantias occurrentes, non prudenter præſumitur bona ſua temere & irrationabiliter voluiſſe prodigere. Ita communiter tenent *DD. in dict. l nullam C.de iur.do.vbi Bald.Salyc.& Fulgoſ.in d.l.mulier bona Bart.in ſuis qq.6.7 & in l.penult.§.vxor ff ſol.ma.Paul.de Caſtr.in auth.̃ præterea C.vnde vir.& vxor. & alij,* quos citat, & ſequitur *Anton.Gom. in l.53.Tau.n.17.* Quod limitat ibi, niſi aliquæ interueniant coniecturæ, quæ omnia ſua bona in dotem conceſſiſſe tacite ſuadeant.

22 Soluuntur argumenta.

Ad argumenta in contrarium Reſpondetur, eſſe euidentem diſparitatem: quia vir concedens omnia in dotem mulieri, nihil a ſe aufert, nec poſſeſſionem, nec adminiſtrationem, nec vſumfructum. At vero mulier marito in dotem concedens, hæc tria à ſe auferens: vnde potius præſumitur congruam dotem concedens reliqua velle ſibi ad vſum reſeruare, & eſſe parapherna. Ad ſecundum, etiam vtilius, & commodius eſſe mulieri, aliqua pro vſu ſuo reſeruare. Ad tertium, non lædere vniuerſalitatem contractus illam paruam reſeruationem, & quæcumque paraphernaſiue implicite, ſiue explicite reſeruata. Ad quartum, nec cenſendam eſſe mulierem omnia negaſſe, nec omnia conceſſiſſe: ſed maturo conſilio congruam dotem voluiſſe concedere; quod non poteſt æquum non eſſe, & videri: quia congrua eſt, quæ arbitrio prudentium rationi conſentanea eſt. Ad quintum, leges illas nõ cogere: quia prima ait, mulierem poſſe ſi velit, omnia ſua bona concedere: quod non negamus: ſed negamus voluiſſe, ſi taceat. Secunda ait, de facto conceſſiſſe: ſed illa lex non ait tacentem conceſſiſſe; ſed intelligenda eſt expreſſiſſe, quando omnia conceſſit.

23 Dos cõgrua, attentis perſonis, & rebus dotalibus, & circũſtantijs, arbitrio boni viri aſſignanda eſt.

Sed tunc ſubſequitur tertia quæſtio, Quæ ſit iſta dos congrua, quam vxor concedit, quando in actis nuptialibus tacet. Reſp. dotem congruam arbitrio boni viri, & ſecundum qualitatem, & facultatem coniugum, eſſe penſandam. *l.quæro ff. de iur dot.l ſi filia ff.de lega.3.Pariſ.conſ. 63.n.50.lib.2.Abbas conſ.11.n.7.Tuſchus in verb.dotare qui teneantur, concluſione 780. n.175. Maſcard. concluſione 570. n. 12.* Cagnol. *in l.2.n.200.C.de reſcin.ve. Caſtro in l.vltima n.4. C.de contrah. emption. Ruinus conſ.42.n.13.lib.2. Menoch. de arbitr.caſu 149.n.3.& ſeqq.Tiraquel.in præfat.l. ſi vnquam* C. *de reuoc. Mantic. late lib.12.de tacit.& ambig.tit.12. per totum,* & probatur *l.ſi cum ea 3.C.de dot. promiſſione* ibi: Videtur enim boni arbitrium ſtipulationi (dotis) inſertum eſſe. Nec obſtat *l.1.C.de dotis promiſſione*, quæ ex diametro pugnare videtur, & DD. ingenia valde torſiſse. *Mantic.in illo tit.12.* Quia intelligenda eſt ita, vt incertitudo ex natura ſua debeat vitiare contractum; ſed ſa-

fauore dotis collatur per arbitrium tertij, Vt in l.3 eod.

24 Quæ tradit vxor marito in dotem tradidiſſe videtur.

Quarta quæſtio eſt; Si vxor nihil dicēs omnia bona ſua vel aliqua tradat marito, an in dotem ea dediſse videatur. Reſpondetur affirmatiuè, per textum ſingularem *in l. quod autē ff. de iu. do.* ibi: Quod autem in ſtipulatione non eſt neceſsaria dotis adiectio, etiam in donatione tantumdem dicimus. & hunc textum ad hoc commēdat *Bart. Odofred. Salyc. Fulgoſ. Iacob. de S. Georg. & Anton. Gomez ex illa l. nulla 4. C. de iur. dot. & Gomez in l. 53. Taur. n. 20. Bald. Nouel. in tract. dot. 6. par. priuil. 14. & alij.*

25 Si reconciliato poſt diuortium ad virum redit mulier cum dote redire videtur.

Quinta quæſtio ordine ſequitur, An ſi mulier poſt diuortium reconciliato matrimonio ad virum redeat, cenſeatur eādem dotem retuliſse, & quaſi ſecundo conceſſiſse viro ſuo, Et Reſp. eſt affirmatiuè, & tunc reſtaurato matrimonio dotem etiam reuiuiſcere, *l. Diuus Seuerus 40. ff. de iur. dot. ibi:* Renouata dote, & tenet ibi *Acurſ. Bart. & gloſ.* vbi textus: Poſt diuortium mulier, ſi de dote maritus nihil cauit, & cùm alij nupſiſſet, poſtea ad priorem virum rediit, tacitè dos ei redintegratur, Idem, *l. ſi mulier ff. ſol. mat. & l. penult. ibid.* quia in fauorem reconciliationis, & dotis, & bonæ fidei contractus, ius hanc præſumit eſſe coniugum voluntatem, vt omnia in eundem ſtatum inſtaurentur. & idem, *l ſtipulatio 63. ad fi.* ſi bene intelligatur. Habet tamen regula hæc duas exceptiones. Prima eſt, niſi aliud agatur, & conueniat tempore reconciliationis; quam audi ab ore I. C. Paul. *ff. de iure dot. l. 30.* [Dotem, quæ in prius matrimonium data eſt, non aliter conuerti in poſterius matrimonium dicendum eſt, quam cum hoc agitur dum hoc agi ſemper interpretemur, niſi probetur aliud conueniſſe, *& l ſeq.* [Quod ſi non diuortium, ſed iurgium fuit; dos eiuſdem matrimonij manebit. ac ſi diceret I.C. Per rixas, & diſcordias coniugum dos non ſoluitur: Si autem legitimum diuortium interceſſerit, dos ſoluitur.] Quæ lex licet de ſecundo matrimonio lata ſit, tamen eadem ſine dubio eſt ratio de ſecundo matrimonio poſt diuortium, reconciliato. Secundus caſus habetur, *l. ſtipulatio 63. eod.* vbi textus: Stipulatio de dote reddenda ab extraneo interpoſita, ſtatim committitur facto diuortio: nec redintegrato matrimonio, actio ſtipulatori quæſita intercidit. Denuo igitur conſentiente ſtipulatore, dos conſtituenda eſt, ne ſequente matrimonio mulier indotata ſit, Id eſt, ſi extraneus dotet vxorem, ſoluto per diuortium legitimum matrimonio; ſi dos iam tradita erat, reddenda eſt extraneo, ſtipulatori ſcilicet, vt ſibi matrimonio ſoluto, habeat: ſi non erat tradita, liber manet ab obligatione ſoluendi dotem, quæ habet tacitam conditionem, vt conſtante matrimonio, dos maneat; ſoluto vero, reddatur. committitur ergo ſtipulatio, ſoluto matrimonio. Nec redintegratur ſtipulatio ſemel extincta, ſi ad gratiam redeant vt etiam redeant in dotem vxoris; niſi extraneus dotās voluerit, & expreſſerit ſpōte ſua dotem extinctam renouare. Quare mirum non eſt in tam expreſſam iuris ſententiam omnes ſcribentes conſenſiſſe cū ſuis limitationibus.

26 Iurgio, & diſcordia coniugum dos non ſoluitur

Sexta quæſtio ſubinde ſequitur; Vtrum mulier, quæ tranſijt ad ſecundas nuptias, etiamſi nihil explicet, primam dotem ſecundo marito cōceſſiſſe videatur. Huic dubio ſic ſatisfacit Paul. I.C. *in l. 30. ff. de iur. dot.* Dotem, quæ in prius matrimoniū data eſt, non aliter conuerti in ſecundum matrimonium dicenda eſt, quām cum hoc agitur: dum hoc agi ſemper interpretemur, niſi probetur aliud conueniſſe. & *l. ſeq.* hoc amplius confirmatur: id eſt ſi per mortem viri matrimonium, & dos ſoluantur; tunc mulier quæ ſecundo nubit eamdem dotem ſecundo viro conſtituere videtur, niſi aliud expreſſerit in actis, iure ita præſumente, & interpretante coniugum voluntatem. 27 An vxor ad ſecūdas nuptias tranſiens eamdem dotem conceſſiſſe videatur.

Septimo quæri poteſt, An dos incerta conſtitui poſſit, & ita conſtituta valeat. Et videri poteſt quæſtio ſoluta ex tertia ſuperiore quæſtione de muliere tacente de dote: ſed hæc vniuerſalior eſt, ſiue ſit ipſa mulier, ſiue vir, ſiue pater puellæ, ſiue conſanguineus, amicus, aut extraneus quiuis, qui dotet, & dicat: doto Titiam, vel dotem concedo ei: Vtrum contractus, & conſtitutio dotis maneat; & quid videatur in capitale dotis contuliſſe. Et videtur non valere: quia omnis contractus de re incerta non valet; veluti contractus in quo quis diceret: emo triticum, vel equum; nullum deſignando: vel ſi emeret Stichū ſeruum, cum duos Stichos haberet, vt iure certum eſt. Dicendum nihilominus eſt, huiuſmodi contractum in fauorem dotis valere. Habetur expreſſe *l. 60. quæro. ff. de iure dot.* Vbi expreſſe docemur, quis modus futurus ſit harum dotium, quę indeterminatè coceduntur, ibi: Modus ex facultatibus, & dignitate mulieris maritique eſt ſtatuendus, quouſque ratio patitur. *et l ſeq.* vbi generali, & ſpeciali curatori, modus ſtatuendæ dotis conſti- 28 Dos incerta conſtitui poteſt: quia de iure arbitrio boni viri eſt definienda.

tuitur

28 nitur ſed multo apertius *l. cum poſt diuortium 69. § in domum verſ. gener.* Cuius verba attexere libuit. Gener a ſocero dotem arbitratu ſoceri certo die dari, non demonſtrata re vel quantitate, ſtipulatus fuerat (ecce dotem incertam:) arbitrio quoque detracto ſtipulationem valere placuit. (Ecce concluſionem noſtram.) nec videri ſimile, quod fundo non demõſtrato, nullum eſſe legatum vel ſtipulationem fundi, conſtaret: (Ecce rationem dubitandi) cum inter modum conſtituẽdæ dotis, & corpus ignotum, differentia magna ſit. Dotis enim quantitas pro modo facultatum, & dignitate natalium conſtitui poteſt. Ecce ſolutionem.

Ex qua ratione colligitur ſolutio alterius quæſtionis, quæ hic ſit Octaua, An ſcilicet dos in quacumque quantitate conſtitui poſſit, vel in qua quantitate ſit conſtituenda. Vel enim loquimur de ipſa muliere maritum dotante: & dicendum tunc, eam poſſe in dotem marito ſuo quãcumque quantitatem ſine vllo modo, vel limitatione adſignare, vt habetur expreſſe *d. l. mulier bona omnia ſua viro in dotẽ dedit 72. ff. de iur. dot. & in l. nulla 4. C. eod.* Nulla lege prohibitum eſt omnia bona ſua mulierem in dotem marito dare. Nec obſtat donationes eſſe prohibitas: quia dos reſpectu mariti donatio non eſt, ſed onerosus contractus, cum ad onera matrimonii ferenda, quæ grauiſſima ſunt, totus ordinetur. Nec rurſus obſtat, quod donatio vltra quingentos ſolidos inſinuatione indigeat: quia præterquam quod donatio non eſt, iure expreſſum eſt dotẽ inſinuatione non indigere. *l. vnic. § ſed cum plene C. de rei uxor. act.* Vel loquimur de patre, matre, conſanguineo, vel extraneo, dotantibus; & hi quia de ſuo largiuntur, in quacumque quantitate lege non prohibita dotare fœminam poterunt maxime pater, & mater; dummodo alijs filijs inofficioſi non ſint. Vel loquimur de iis qui dotant ex bonis ipſius puellæ, & de patre, & matre, & curatore eius ſpeciali, vel generali: & hi non poſſunt dotem in quacumque quantitate conſtituere, ſed eam quæ ſit congrua, & rationabilis tantum; ſecundum regulas ſuperiore quæſtiuncula traditas. Quod ſi regulas & metas moderatæ dotis excedant, dotatio nulla erit, vt habetur expreſſe *l. ſiue generalis 60. ibi* Ipſo iure promiſſio non valet. *& ibi gloſ. & DD.* quæ lex etiam explicat, eam dotem non valere, non quidem in totum, ſed tantum, quoad vitioſum exceſſum, quia vtile per inutile non vitiatur.

29 Dos a muliere in quacumque quantitate poteſt conſtitui.

30 *Pater, & extranei non* iure venientes dotem.

Sed quæres iam vltimo: Quando promiſſa dos a marito, vel vxore, vel quocumque alio ſoluenda ſit. Reſpondetur obligationem quidem ſoluendæ dotis die contractus, & conuentionis ſeu conſtitutionis eius cedere, ſed non tunc venire, ſed venire die nuptiarum & tunc dotem ſoluendam eſſe. Vtraque pars probatur ex *l. cedere diem 213. ff. de verborum ſignificat.* quæ ſic habet: Cedere diem ſignificat, incipere deberi pecuniam: venire diem ſignificat, eum diem veniſſe, quo pecunia peti poſſit. Vbi pure quis ſtipulatus fuerit, & ceſſit & venit dies: vbi in diem ceſſit dies, ſed nondum venit: vbi ſub conditione nec ceſſit, nec venit dies, pendente adhuc conditione. Quo nihil elegantius nec vtilius dici potuit. Ergo hæc propoſito noſtro applicando: quia contractus dotis ſemper ſit ſub illa tacita conditione, quæ omnibus dotibus ineſt, ſcilicet matrimonio ſecuto, vt ſupra explicuimus; dies dotis ceſſit quidem, ſaltem conditionaliter, a die conſtitutæ dotis; nondum autem venit, nec actio dabitur vſque ad diem nuptiarum, in quo iam dotis obligatio, & ceſſit & venit, quia iam tunc obligatio debetur, & pro tunc debetur: vnde ante illum diem a marito peti non poſſunt; ex illo die peti poſſunt quia dies venit, & ceſſit.

31 Soluenda eſt dos ſecutis nuptijs ſine mora.

32 Cedere diẽ Die nuptiarum obligatio ceſſit, & venit.

Quod autem a die nuptiarum pecunia & res dotales ſtatim quamprimum ſoluẽdæ ſint, iure eſt conſtitutiſſimum. *l. cum qui Kalendis §. quotiens ibi:* Quid autem in obligationibus dies non ponitur, præſenti die debetur pecunia, niſi ſi locus adiectus ſpatium temporis inducat. Quia vt dicitur *l. ſi is qui Stichum 56. §. ibi:* Ibi dos eſſe debet, vbi onera matrimonii ſunt. Cum ergo onera matrimonii ab ipſis nuptiis incipiant, ſequitur tunc etiam dotẽ eſſe tradendam. Dixi, quamcommode fieri poſſit; quia cum aliquo temperamento temporis intelligendum eſt. Nec enim cum ſacco adire debet creditorem is qui debet, vt dicitur *l. quod dicimus 105. ff. de ſolut.* Neque e contra veniente die debitor expectare debet, donec creditor ipſum interpellet; quia ipſa dies veniens pro debito interpellat. Si de termino aut die ſolutionis nihil agitur, doti ſoluendæ hic terminus præſtitutus eſt: quia omnis dotis contractus habet tacitã conditionem, vt vidimus.

33 Quod dies cedat, & veniat poſt nuptias omnes fatentur.

SECTIO III.

Num pater filiam dotare teneatur, & quantam dotem poſſit concedere.

SVMMARIVM.

34 *Plerumque parentes & extranei filias dotant: non ipſæ ſeipſas.*
35 *Pater tenetur filios & filias dotare, & id eſt proprium officium eius.*
36 *Extende primo, vt etiam filios naturales & ſpurios dotare teneantur.*
37 *Dos eſt patrimonium filiorum, quia à patre, & ex ſuis bonis dotari debent.*
38 *Dos eſt contractus onéroſus reſpectu mariti; & ideo illi debetur à patre; ſed lucratiuus reſpectu mulieris.*
39 *Dos ſuccedit in locum alimentorum.*
40 *Quando pater dotat, & nihil exprimit; non omnia bona ſua dediſſe in dotem videtur; ſed dotem congruam duntaxat.*
41 *Ius multis modis coercet patrum nimiam in dotando filias profuſionem.*
42 *Primo cohibet dotes inoffi̇cioſas irritando.*
43 *Secundo prohibendo dotes cum melioratione in tertio & quinto.*
44 *Tertio cohibet prohibendo viris dotare vltra decimam.*
Sed poſſunt vltra decimam dotare maſculos filios, & fœminas illegitimas etiã ſpurias.
45 *Decima intelligitur vel tempore conuentionis dotis, vel tempore mortis, vel quo petitur.*
46 *Vltra decimam dos non valet, etiam iuramento vallata, quia eſt contra ius tertij.*
49 *Filias etiam legitimas poſſunt parentes dotare vltra legitimam.*
50 *Quarto cohibet prohibendo ſponſalitiam largitatem vltra octauam dotis.*
51 *Quomodo hæc prohibitio ſit intelligenda.*
52 *Quinto cohibet prohibendo ne ſimul vir & ſponſalitiam largitatem & arrhas concedat.*
53 *Pater, etiam non requiſitus à filia, tenetur eam dotare.*
54 *Maximè ſi 25. annum excedat. Etiam minorem. & 55.*
56 *De quibus bonis dotaſſe videatur. & 59.*
57 *Quattuor genera bonorum filiæ.*
58 *Tria genera bonorum vxoris.*

Diximus de marito & vxore, quæ bona conferre teneantur in cumulum ſocietatis coniugalis: quia verò non ſolum ipſi ſe dotant, ſed frequentiſſime eos dotant pater & mater, quia ipſi coniuges vel nulla habent, vel quæ habent, in poteſtate habent parentum, quia ſunt pupilli, vel minores, vel denique filij familias: ideo operæ pretium eſt, vt explicemus quomodo parentes dotare poſſint filios filiaſue, quomodo teneantur & quouſq; poſſint in dote conſtituenda procedere. Et in hac ſectione & ſeq. de patre, qui præcipuus in hoc negotio conſtituendæ dotis eſt, dicemus, in ſeqq. de matre, & extraneis dicturi. 34 **Plerumque parentes & extranei filias dotant.**

Ponendum igitur initio eſt, tanquam fixum & inconcuſſum dicendorum fundamentum, patrem teneri filios & maximè filias dotare. Habetur *Eccleſ.7. 27.* Trade filiam & grande opus feceris. & *l. qui liberos ff. de ritu nupt.* ſed maxime *l. fin. C. de dotis promiſſ.* Nam *l. qui liberos* 19. ſic ait: [Qui liberos, quos habent in poteſtate, iniuria prohibuerint ducere vxores, vel nubere, vel qui dotem dare non volunt; ex conſtitutione diuorum Seueri & Antonini per proconſules præſideſque prouinciarum cogũtur in matrimonium collocare & dotare. Prohibere autem videtur & qui conditionem non quærit.] Quæ vltima verba pro infra dicendis notanda ſunt: quia taxant patres vel nuptias filiabus non quærentes, vel nimium retardantes, vel idoneas nuptias & dotes non ſatagantes. In quo parentes valde ſunt reprehendendi: quia officium parentum eſt filias nuptui tradere, & conuenienter dotare, vt ſequitur ex eleganti *l. fin. C. de dot. promiſſ.* vbi textus *§. vtramque:* [Neque enim leges incognitæ ſunt, quibus cautum eſt omnino paternum eſſe officiũ, dotem vel ante nuptias donationem, pro ſua dare progenie. vbi *gloſ. verb. dotem*, idoneam ſcilicet. *vt in l. nepos de verbor. ſignificatione, & in l. quæro ff. de iur dot.* Quam deciſionem *Bald.* reputat ſingularem & vnicam. & *Iaſ. & Paul. & Salyc. & Odofred. & Alex.* valde commendant. & concinit noſtra *l.8. tit.11. partit. 4. & ibi Greg. Lopez. Anton. Gom. in l.53. Taur à n.17. per multos, maxime 21. & Mol. diſp. 424 n.1. Mantic. lib.12. de tacit. tit.16. n.4. 5. & 6. & per totam. Salyc. verb. dos nu.4. & Armil. ibi n.6. Tuſchus verb. dos conc. 780. per totam Angel. conſ.209. Socin. iun. in l.1. n.151. & ſeq. ff. ſo. ma. Bald. Nouel. de dote 6. part. priuil. 15. & 16. Aretin. cõſ.40. circa 1. Alexand. conſ.7. n.10. lib.2. Bartol. in l. qui liberos ff. de ritu nuptia.* & habetur 35 **Pater tenetur filios & filias dotare & eſt officium eius.**

etiam

etiam l. obligamur ff. de act. & oblig. & ibi notāt DD. & gloſ. ibi verb. lege obligamur, ab omnibus recepta.

36 Extende primo, vt dos hæc debita ſit à parentibus non ſolum filijs legitimis, ſed etiam naturalibus, & ſpurijs, quantumuis ex damnabili coitu natis: quia ſuccedit in locum alimentorum, & necare videtur qui alimenta denegat. *l. necare ff. de liber. agnoſc. & authen. licet. C. de natural. liberis.* etiamſi clandeſtinè nupſerit, ſecundum *gloſ. in cap. hoc ſanctum 32. q. 2. & gloſ. & DD. in l. obligamur.* vbi plenè per *Bartol. ff. de action. & oblig. & etiā in authen. res quæ C. communia de leg.* & tenet *Caſtillo ſuper l. 53. Taur n. 2. & Ant. Gom. ibid & plenius Surdus lib. 1. de alim. queſt.*

> Extende 1. vt etiam illegitimos & ſpurios.

37 Extende ſecundo, vt dos dicatur patrimonium filij; quia debetur à patre, & quia omne patrimonium impendendum eſt in eam, ſi neceſſe fuerit, vt dos congrua conſtituatur. *l. 3. §. licet ff. de min. & ibi §. ſed vtrum. Caſtro conſ. 11. viſo dicto. nu. 2. Bartol. conſ. 220. lib. 1.* quia per dotem res dotales, vt primum dantur, ſicut filiæ, & efficiuntur patrimonium eius, vt ait *Angel. Areti. conſ. 81. in themate ſupra dicto n. 17. & per plures. & habetur etiam l. Pomponius ff. fam. erciſcun. Socin. conſ. 9. proſequend. n. 1. lib. 1. Abbas conſ. 81. li. 1. Tuſchus verb. dos conc. 336. per totam maxime 6 prioribus num... Mantic. d. lib. 12. de ambig. tit. 16. n. 20.*

> Extende 2. vt dos ſit patrimonium filiorum.

38 Extende tertio, vt dos debeatur filiæ iure naturæ, & non ſolum ciuili, aut ex æquitate canonica; ita vt filiæ ipſi debeatur ex naturali pietate, marito verò ex obligatione iuſtitiæ commutatiuæ: loquimur enim de dote iam conſtituta à patre ſoluenda ſecuto matrimonio. Et ideò dos reſpectu filiæ eſt contractus lucratiuus, ſiue donatio: reſpectu vero generi eſt contractus onerosus, qui producit obligationem ex iuſtitia commutatiua. Ita *l. vltima §. 1. ff. quæ in fraud. cre. l. ex promiſſione dotis ff. de actio. & oblig. Oldrad. conſ. 245. n. 4. Bartol. conſ. 119 lib. 1. Tuſchus verb. dos conc. 797. per totam. Matienzo li. 5. recopil. l. 1. tit. 2. gloſ. 1. n. 4. & tit. 6. gloſ. 11. n. 3. & l. 3. tit. 8 gloſ. 5. Salyc. l. ſi dotem C. de iure dot. Bald. in l. fin. n. 11. Pinel. l. 1. de bon. mater. 3. p. n. 62. illat. 32. & alij.*

> Extende 3. vt dos ſit cōtractus lucratiuus reſpectu mulieris ſed onerosus reſpectu mariti.

39 Extende quarto, vt dos ſuccedat loco alimentorum: quia per dotem transferre pater onus aliendi filios in generum: & quia tenetur dare legitimam in dotem congruam, tanquam ad congrua alimenta: & quia ideo maritus non tenetur alere vxorem, ſed poteſt remittere in domū patris, ſi dos ſibi non tradatur, vnde vxorem alat. Et quod in locum alimentorum ſuccedat, eſt communis doctorum ſententia, & tenet *Surdus lib. 1. de alim. cap....... Tuſch. verb. dos con. 754. per totam,* vbi multos citat. *Alex. conſ. 208. viſo ſummario n. 7. & 8. lib. 2. Curt. ſen. conſ. 39. col. 1. Afflict. deciſ. 111. n. 10. Fulgoſ. conſ. 228. Nouel. de dote 6. part. priuil. 4. Angel. Aretin. conſ. 40. circa primam. Caſtrenſ. conſ. 73. licet iſta. lib. 1. n. 2.*

> Dos ſuccedit loco alimentorum.

40 Sed tota difficultas eſt. Vtrum ſi nihil in ſpecie ſit actum, pater omnia bona quę habet filij, vel propria & omnino libera, vel certè quæ pleno iure ad filiam ipſam pertinent, in dotem marito eius promiſiſſe videatur. In qua ſpecie dicendum eſt, congruam duntaxat dotem promiſiſſe eſſe cenſendum. Quid enim, ſi legitima filij aut filię, multis partibus mariti qualitatem, fortunas, dignitatem, & denique merita antecellant? Quid ſi adeò ſuperent, vt ſi pater tutor eſſet quiſpiam, vel curator puellæ, dos propter exceſſum eſſet inualida, & tanquam inofficioſa vxori eſſet reſcindenda, ex *l. ſiue generalis 61.* ibi: Ipſo iure promiſſio (prædicta) non valet. Immò & daretur mulieri in integrum reſtitutio contra dotem, vt habetur in terminis *C. ſi aduerſus dotem l. vnica.* Non ergo iubetur pater, neque poteſt totam filię legitimam temerè in dotem profundere, ſed de ſuis in primis bonis, vel ipſius filiæ, competentem dotem adſignare, reliquis filiæ bonis illi reſeruatis: alioquin dos quoad exceſſum cohibenda; vt de tutore & curatore ex *l. ſiue generaliter eit.* probabimus. Qua in re Ius profuſam parentum filias dotandi licentiam cohibet, vt poſtea, de lege Madritia dotem taxante oſtendemus. Primo, dotes inofficioſas alijs filijs cohibens & annullans; vt patet de inofficioſis donationibus parentum, in quibus & inofficioſæ dotes cōtinentur; quibus vt dotent alias filias, aliarum legitimas lædunt, & non ſemel omninò diſſipant. Quare inofficioſæ dotes ſpeciali lege cohibitæ ſunt etiam de iure communi. *l. ſcilicet vnica C. de inoffic. dot.* Vbi textus. [Cum omnia bona à matre tua in dotem videantur exhauſta, leges legibus concordare promptum eſt, vt ad exēplum inofficioſi teſtamenti aduerſus dotem immodicam, exercendæ actionis copia tribuatur; Et filijs conquerentibus, emolumenta debita deferantur.] *& l. 1. & 2. C. de inoffic. donat.* vbi textus. Si pater omne patrimonium ſuum impetu quodam immenſæ liberalitatis in filium (vel filiam) effodit. *& l. 3.* Quia inane nomen hæ-

> Si nihil in ſpecie dictū ſit cōgruam dotem dumtaxat pater filiæ videtur conceſſiſſe.

41

> Ius multis modis frenat nimias & profuſas dotes.

42

> Primo dotes inofficioſas irritando.

hæredum liberis reliquerunt. *& l.4.* Ob improbabilem donationis enormitatem. *& l.ſi queat 8.eod ibi*: Donationibus in vnum filium collatis (patrimonium) exhauſiſſe. Ponendum ergo, vt conſtitutiſſimum eſt, non licere parentibus, etiam filias dotantibus, ita immodicas & effrenatas dotes concedere, vt alijs filijs in legitimis ſuis portionibus officiant.

43 Secundo cohibet, prohibendo meliorationem in 3. & 5. dotis ratione.

Secundo, ius Hiſpanum cohibet immodicam parentum filias dotandi licẽtiam, non ſolum prohibens; ſed etiam annullans dotes, quibus parentes vt filias pinguius dotent, in tertio & quinto meliorãt. Itaque licet iure communiter dotibus fauẽat; tamen ad cohibendam effrenem parentum filias dotandi licentiam, qua amore filiarum, vel vt opinionem inanem captent diuitiarum, in primas filias totum patrimonium effundunt, & alios filios ſpoliant, lege Imperatoria cautum eſt Caſtellæ, anno Domini 1534. à Carolo V. & lege Regia anno Domini 1575. à Philippo II. confirmatum, ne parentes filias dotantes in tertio & quinto meliorare poſſint. quod vſque ad illud tempus licebat. Habetur *lib.5.recopil. l.1. tit.2.* [Mandamos que ninguno pueda dar ni prometer por via de dote ni caſamiento de hija, tercio ni quinto de ſus bienes, ni ſe entienda ſer mejorada tacita ni expreſſamente por ninguna manera de contracto entre viuos.] *& infra*: Y porque en eſto ceſſen todas las fraudes, mandamos que todos los contractos, pactos y promiſſiones, que contra eſto ſe hizieren, en fraude de lo ſuſo dicho, ſean en ſi ningunos, y de ningun valor y effecto.] Et ita ibi explicant noſtrates, ***Matienzo gloſ.1.n.4. & 5. Azebed. ibi per totam, maxime n.2. verb. de las dotes exceſſiuas. Auendaño lib.1.n.3. Minchaca controuerſ. vſu frequentium lib.1. cap.5.n.13. Couar. epito. in 4.2.p.cap.3. §.9. n.3.*** & eleganti tomo edito, ***Gaſpar Baeza de non meliorandis dotis ratione filiabus.*** & demum omnes DD. Hiſpani. ***Anton. de Padilla in authen. res qua C. communia de leg.n.20. Petrus Nunnius de exequend. mandat. princip. cap.14.n.6.*** Cùm tamen ante iſtam legem filia capax eſſet meliorationis in tertio & quinto, vt patet *lib.3.for.ll.tit.8.l.3.& tit.12.l.7.& in l.17. Taur. hodie l.3. tit.8. lib.5. recopil.* vt obſeruauit ***Ioan. Lup. in repetit cap. per veſtras. notab.3. §.22. n.11. & 14. & Tellus Fernandez in l.27. Taur. n.74. & 75.***

44 Tertio prohibendo viris ne dotent vltra decimã.

Tertio, cohibet Hiſpanum ius nimiam dotandi licentiam, prohibendo cũ annullatione ipſis viris, ne dotent, vel propter nuptias donẽt vxoribus ſuis vltra decimã bonorũ ſuorũ, quæ habẽt tẽpore nuptiarum, cum expreſſione, vt huic legi mariti renũtiare non poſſint; quaſi in fauorem eorum ſit ſacta: & cum pœna amiſſionis officij tabellionibus impoſita, qui huiuſmodi ſcripturas confecerint, vel eis fidem fecerint vt habetur *eod. lib.5. recopil. tit.2. l.2. & eſt l.1. & 2. tit.2. de arrhis lib.3. for. ll.* textus ſic habet: [La ley del fuero, que diſpone, que no pueda el marido dar mas en arras a ſu muger de la decima parte de ſus bienes, no ſe pueda renunciar. Y ſi ſe renunciare, no obſtante la tal renunciacion, lo contenido en ella ſe guarde, y execute &c.] Decima autem intelligitur non ſolum eorum bonorum, quæ habet tempore ſponſionis, ſed eorum etiam, quæ acquiret tempore petitionis vel mortis mariti: non quia hoc ita eſſet de iure communi; ſed quia ſpeciali lege ſic ſancitum eſt. *l.2. tit.2. de arrhis lib.3. for. ll.* & notant & commẽdant ***Gaſpar Baeza lib. de non meliorand. dot. rat. fili. n.10. in fin. Roderic. Xuar. l.1. lib.3. for. ll. tit.2. verſ. nota vlterius Anton. Gom. l.53. Tau. n.13. Matienzo l.2. tit.2. lib.5. recopil gloſ.1. n.5. Azeb. ibidem Ayora in tract. de partit.1. part. c.7. n.17.*** & communiter alij.

45 Decima intelligitur cõputanda, vel tempore nuptus, vel tẽpore mortis, vel quo petitur.

Qui etiam bene affirmant, etiam ſi iuramentum adhibeatur ad conſtitutionem dotis vltra decimam, in hoc caſu iuramẽtum non confirmare cõtractum: tum quia *l.1. tit.2. de las arrhas lib.3. for. iudicum*, expreſſe ſtatuitur, in hoc caſu iuramentum non confirmare contractum: tum vel maxime quia iuramẽtum hoc expreſsè eſſet in damnum tertij, ſcilicet fratrum, & conſanguineorum, qui veniunt ab inteſtato. Huiuſmodi autem iuramenta in damnũ tertij non confirmant contractus, vt habetur *c. quamuis pactum 2. de pac. in ſexto. & c. cum contingat, de iur. iur.* & eſt communis DD. ſententia. Vide ***Matienzo ſupra n.5.*** qui optime quæſtionem verſat, & multos citat, & ***Gutier. de iuram. confirmat p.1. c.*** Eſt etiam notandum circa legem hanc, de filiabus tantum loqui, non de filijs; & de legitimis tantum, non de naturalibus & ſpurijs. Vnde filij legitimi meliorari in tertio, & quinto poterunt à parentibus pro dote; & filiæ illegitimæ, & ſpuriæ, non exiſtentibus legitimis; quia lex odioſa, & corrigens ius commune non eſt extendẽda vltra proprietatem verborum, nec eſt eadem ratio de illis ac de alijs & ita tenẽt hic communiter DD. citati.

46 Non valet vltra decimã etiamſi firmetur iuramento.

49 Filios poſſũt parentes dotare vltra decimam etiam legitimos, & filias ſpurias.

Quarto cohibet hic Hiſpanum ius dotandi luxuriem, prohibens ne poſſit vir vxori in ſponſalitiam largitatẽ vltra octauam dotis impendere. Habetur *l.2. tit.2. lib.5.*

50 Quartò cohibet irritando ſponſalitiam largitatem vltra octauã dotis.

lib.5 recopil. cuius verba ſunt: Y porque los que ſe deſpoſan y caſan, ſuelen dar al tiempo que ſe deſpoſan o caſan, a ſus mugeres joyas y veſtidos exceſſiuos; y es coſa neceſſaria, que aſſi miſmo ſe ordene y modere: mandamos, que de aqui adelante ninguno ni algunos de nueſtros reynos, que ſe deſpoſaren o caſaren, no puedan dar, ni dè a ſu muger en los dichos veſtidos y joyas ni en otra coſa alguna, mas de lo que montare la octaua parte de la dote, que con ella recibiere. Et infra annullat contractũ aliter factum: & ita *hic Matiẽz. gloſ.6.n.1. & ſeqq. & Azeb ibid. & Petrus Nunnius de exequend. mandat. princ c.15.*

51 Qui bene tria notant, Primum intelligi legem de ſponſalitia largitate data ab ipſo ſponſo, non à ſocero, vel alijs mariti conſanguineis. Secundum procedere, quando dos reipſa recipitur; non quando ſolum promittitur: quia verba legis cum effectu intelliguntur, & hoc expreſſe innuũt. Tertio: ſi nihil in dotẽ mulier marito det, poſſe nihilominus ſponſum præſtare ſponſæ ſponſalitiam largitatem: & octauam tunc computandam arbitrio boni viri, ſecundum dotem competentem, & congruam, iuxta ea, quæ ſupra de illa diximus.

Quomodo hæc prohibitio ſit intelligenda.

52 Quinto cohibet ius Hiſpanum immoderantiam dotium, ſtatuens: ſi vir concedat mulieri arrhas, id eſt donationem propter nuptias, iure Hiſpano, & ſimul ſponſalitiam largitatem, non poſſe ſponſam vtraſque lucrari; ſed dari ei optionem, vt eligat vtram velit, & alteram dimittat. Habetur expreſſe *l.52. Tau.* ibi: Gane las donas, no hauiendo arras, en el tal caſamiento. Pero ſi arras ouiere, que ſea en eſcogimiento de la muger, o de ſus herederos, ella muerta, tomar las arras, o dexarlas, y tomar todo lo que el marido le ouo dado ſiendo con ella deſpoſſado. Lo qual hayan de eſcoger dentro de veinte dias deſpues de requeridos por los herederos del marido. Y ſi no eſcogiere dentro del dicho termino, que los dichos herederos eſcojan. Ecce non poteſt mulier ſimul habere arrhas, & ſponſalitiam largitatem; ſed datur ei optio vt alterutram eligat intra prædictum terminum. Ita *Anton. Gom. l.52. Taur n.13. & 14. & Palacios Rubios ibid. & Matienzo, & Azeb.* & omnes noſtrates ſupra cit.

Quinto cohibet prohibendo ne vir ſimul ſponſalitiam largitatem, & arras donet vxori, ſed alterutrũ.

53 His ergo quinque, quæ iure prohibentur, & irritantur, excluſis, pater non ſolum poteſt, ſed etiam tenetur filiæ dotem competentem elargiri, vt ſupra probauimus. Sed duo hic forte rogabis. Primum, Vtrum pater, etiam non interpellatus a filia, teneatur eam dotare, & in matrimonium honeſto viro collocare. Reſpondetur teneri, vt ſupra vidimus *ex l.fi. C. de iur. do.* cum patris maxime proprium officium ſit dotare filias: maxime cum probandus virginalis pudor occupet puellas, & innuptas virgines, ne vrgeant parẽtes, vt eas in matrimonium dent. Et de iam ductis in matrimoniũ aſſerimus etiã ſi nihil in actis nuptiarum conuenerit, debere eis dotem competentem tradere patrem puellæ. Sed vrges: Quid ſi ſine patris conſenſu, vel quod magis premit, quid ſi patre renitente, & contradicente nubant? an etiam tum proteruas filias pater dotare tenebitur? Reſpondetur: ſi 25. annum excedant, debere; quia pater in mora eſt, & dies intepellat pro virgine: & ſibi imputet negligens pater familias, ſi cum ſuo rubore filia ſibi proſpexit: non enim tenetur virgo procraſtinare amplius connubium, & cum tanto ſuo detrimento innubilis permanere. Quare tunc etiam iudicis officio compelli poterit filiam dotare, agente ipſa filia, vel marito, vel officio ſuo nobili. Sed licet 25. annum filia non attigerit, & patre refragante nupſerit; nihiloſecius ei pater congruam dotẽ præſtare debet, etiamſi iure communi antiquo aliter eſſet dicendum: quia iure canonico ſanciente, matrimonia debent eſſe libera: nec poteſt pater vlla pœna aut grauamine afficere filiam, eo quod contra voluntatem eius nupſerit, etiam indigno. Quæ omnia quia ſupra probauimus agentes de cauſa dotis efficiente, nunc memoriæ, & connexionis doctrinæ cauſa hic attigiſſe ſufficiat.

Pater etiam non requiſitus à filia tenetur eam dotare, & poteſt compelli à iudice.

54 *Maximè ſi 25. annum excedat.*

55 *Etiamſi ſit minor.*

56 Sed tunc oritur præcipua huius ſectionis difficultas: Quando pater dotat filiam, vel quia iure compellitur, vel quia ſua voluntate tradit in matrimonium, & nihil exprimit; ſed ſolum quantitatem dotis conſtituit: de quibus bonis dotaſſe videatur. Et quidem de tribus poteſt eſſe dubium: ſcilicet de ſuis bonis, vel de vxoris bonis, vel de bonis ipſius puellæ, quæ nubit. Cum enim pater adminiſtret non ſolum bona ſua, ſed etiam bona vxoris, non ſolum dotalia, ſed etiam paraphernalia: & etiam bona ipſius filiæ, quæ nubit, ſi forte aliqua bona propria, vel peculiaria habeat: quando abſolute & nulla expreſſione agit ad dotem, vel poteſt intelligi dotaſſe de bonis propriis; vel de bonis vxoris dumtaxat, vel de bonis ipſius puellæ, quæ nupſit: & idem eſt, quando puellæ, patre nolente: & dotem non concedente, nupſiſſet. quia etiam tum patrem dotaturum puellam aſſeruimus. De qui-

De quibus bonis pater filiam dotaſſe videatur, quãdo id nõ explicat; de ſuis ne, an vxoris, an potius de bonis ipſius filiæ.

quibus bonis in eo caſu pater dotare debeat: an de ſuis, an vero de bonis vxoris vel ipſius filiæ, quæ nupſit.

Pro cuius maiori declaratione aduertendum eſt, apud patrem quatuor genera bonorum filiæ poſſe reperiri. Quædam, quæ ad patrem nullo iure pertineant; vt eſſent bona aliqua, quæ pater filiæ emancipatæ deberet, vel ex priori matrimonio, vel mutuo data, vel quocumque tandem modo penes ipſum eſſent. Secundo, quæ ad patrem pleno iure pertinent: qualia ſunt bona legitimæ patris viuentis, quæ licet futura ſint filiæ, ſed pro tunc & pro eo ſtatu ad patrem pleno iure, id eſt tam quoad vſumfructum, quam quoad proprietatem, & adminiſtrationem pertinere noſcuntur: quia viuentis non eſt hæreditas. Tertio, quædam bona filiæ ad patrem pertinent iure peculij, in quibus ſcilicet pater peculium filiæ conſtituiſſet: vt ſunt etiam bona materna, in quibus pater non proprietatem, ſed vſumfructum, & adminiſtrationem habet: & huiuſmodi etiam ſunt quæ filiæ donata ſunt, vel ea in poteſtate patris exiſtens ſibi acquiſiſſet niſi ſint bona caſtrenſia, aut quaſi caſtrenſia, quæ pleno iure ſunt filiæ. Quarto denique, alia bona filiæ ad patrem pertinẽt non iure dominij, aut peculij, ſed iure adminiſtratoris vel curatoris: qualia ſunt bona caſtrenſia, vel quaſi caſtrenſia filij familias, quæ licet quoad dominium, & vſũfructum ſint filij, ſed eo quod filii, vel filia familias, adhuc minores ſunt, vel etiam pupilli, adminiſtrari debent per patrem, tanquã per tutorem vel curatorem illorum minorum.

57 Quatuor genera bonorum filiæ.

Item vxor tria genera bonorum habet in manu & poteſtate viri ſui. Quædam dotalia, quorum maritus, licet improprie, dicitur dominus; quorum, vt diximus, non proprietatem, ſed poſſeſſionem naturalem, vſumfructum, & adminiſtrationem plenam maritus habet. Quædam paraphernalia, quæ marito tamen vxor ipſa vel lege præcipiente, vel ſponte ſua viro tradidit adminiſtranda, cum ſint extra dotem. Tertio, poteſt habere alia paraphernalia bona, quæ nec dotalia ſint, nec ipſa marito regenda, & adminiſtranda tradiderit ſaltem iure communi: quia cum paraphernalia ſint, vxor marito concedere noluit, vt potuit, vllum vſumfructum aut adminiſtrationem eorum. Et hæc tria bonorum genera habere vxorem, aſſerit *Anton. Gom. in l. 50. Tau. n. 20. & textus in l. ſi ege §. dotis autem cauſ. ff. de iur. dot. & textus expreſſus & form. C. de pac. conuent. & l. 1. §. fin. ff. vſufruc. caue.* Bona tamen, quæ nullo modo vxor dedit marito, adhuc poterit maritus defendere, præſtita cautione de rato. *textus in l. maritus C. de procur. & Iacobus Butrig. Odofred. Bart. & Baldus & Salyc. & DD. l. dotis fructus 5. ff. de iure dot.*

58 Vxor tria genera bonorũ habet.

De his ergo omnibus poteſt eſſe dubiũ an pater dotem conſtituens filiæ nubenti, videatur de eis dotem concedere, vel de bonis filij vel filiæ nubentis; vel potius intelligendus ſit dotem tanquam pater familiæ, cuius officium eſt filios dotare, dotem illam de bonis proprijs ipſius patris conſtituiſſe. Quæ diſtinctionis gratia melius ſequenti ſectione diſcutiemus. 59

59 De his omnibus proponitur quæſtio, de quibus dotauerit.

SECTIO IV.

Pater de quibus bonis filium aut filiam dotaſſe videatur.

SVMMARIVM.

60 *Due diſtinctiones, quibus quæſtio decidenda eſt.*

61 *Prima conclusio. De iure communi, ſi pater dotet filiam, non explicans ex quibus bonis dotare velit, cenſetur de bonis proprijs ſolius patris dotaſſe.*

62 *L. fin. C. de dotis promiſſ. aſſertur, & explicatur.*

63 *Pater eſt debitor filiæ in dote ſoluẽda.*

64 *Etiamſi dicat velle dotare ex bonis puellæ, cenſetur velle dotare ex eis ſolum ad ſupplementum.*

65 *Extende primo, etiamſi pater habeat aliqua bona filij, quæ adminiſtret.*

66 *Refellitur contraria opinio.*

67 *Secundo extende, etiamſi maritus habeat aliqua bona dotalia vxoris.*

68 *A fortiori intelligitur extenſio de paraphernalis, ex quibus maritus dotare non poteſt.*

69 *Obſerua, in alimentis contrarium procedere; in quibus ſi pater nihil exprimat, de bonis filij, quæ habet, aluiſſe cenſetur:*

70 *Auus etiam intelligitur neptem dotaſſe de bonis neptis, non de bonis ſuis aut.*

71 *Et maxime extranei quicumque dotantes: quia neque dotare tenentur, nec tantam affectionem habent ad ſponſam dotandam.*

72 *De iure Caſtellæ ſpeciale ius conſtituit l. 53. Tau. Cuius tenor ibi datur, & breuiter explicatur.*

73 *Quando vir & vxor ſimul conuenientes dotant filiam communem, ſoluenda eſt dos de bonis multiplicatis; quia ita*

vo-

Digitized by Google

voluiſſe cenſentur, & lex ita interpretatur eorum voluntates.

74 *Quoad hoc ius Caſtellæ concordat cum iure communi.*

75 *Si vir, & vxor conſentientes dotant, & non ſint bona ſuperlucrata ex capitalibus vtriuſque coniugis; dos æqualiter ſoluenda eſt, eſt 4. conc.*

76 *In hac etiam concluſione ius Caſtellæ, & commune conueniunt.*

77 *Quinta concl. Si ſolus maritus nihil explicans dotet; de iure Caſtellæ, adhuc intelligitur de bonis communibus, ſuperlucratis ſcilicet, filiam communem dotare voluiſſe.*

78 *In hac concluſione Ius Caſtellæ corrigit commune Ius; & redditur ratio differentiæ.*

79 *De iure Caſtellæ fructus ſoluto matrimonio diuiduntur, de iure communi fructus ſoluto matrimonio cedunt marito.*

80 *Sexta concluſio. Si ſolus vir dotet, quod deeſt ex lucratis doti ex ſolis bonis viri ſoluendum eſt.*

81 *Nec ideo ſocietas coniugalis iniqua eſt, quamuis ſolus vir in hoc caſu filiam dotet; ſed valde probanda ratione oſtēditur.*

82 *Septima concluſio. De iure Luſitaniæ, quomodocūq; dos conſtituatur, ex bonis communibus ſoluitur: quia ibi ſocietas coniugalis eſt perfectè omnium bonorū.*

60 Duæ diſtinctiones quibus quæſtio diuidenda eſt.

DIxi indifferēter filiū aut filiā; quia vtrūque cōpetenti dote dotare tenetur: & loquar in hac ſectione de ſolo patre, quæſtione de matre in ſequentem ſectionem reiecta. Ad huius elucidationem ſuppoſitis duabus diſtinctionibus bonorum, altera filiorum, altera matris in calce ſuperioris ſectionis adhibitis, diſtinguendum adhuc eſt: nam vel loquimur de iure communi, vel de iure Caſtellæ, & Luſitaniæ. Et vtroque modo vel loquimur de patre abſolutè & ſine vlla expreſſione dotante; vel de patre, qui explicat dotare ſe velle de bonis ipſius filiæ vel vxoris.

Ius commune.

61 1. Concl. Iure communi cēſendus eſt pater de bonis ſuis dotem conſtituiſſe quādo nil explicat.

Prima concluſio. Si de iure communi loquamur, ſi pater dotet filiam, non explicans de quibus bonis dotare intendat, cenſendus eſt de proprijs bonis dotem conſtituere voluiſſe. De hac concluſione nulla eſt inter DD. controuerſia; quia cum officium patris valde proprium ſit filiam dotare, vt habetur *l. fin. C. de dotis promiſſione*, videtur in eo caſu pater ſuo officio fungi voluiſſe, & ſuæ obligationi ſatiſfacere, atque adeo de ſuis bonis filiam dotaſſe. Et quia cum habeat vſumfructum bonorum dotalium ſibi iure tributum ad ſuſtinenda onera matrimonij, & vnum ex maximis ſit nuptui tradere filias, & eas dotare; bona ſua in hoc impendere velle videtur, ad quod illi a iure, & ex nuptiali contractu indulta ſunt. Ita *l. fin. C. de dot. promiſ.* ibi. Sancimus, ſi quidem nihil addendum exiſtimauerit, ſed ſimpliciter dotem, vel ante nuptias donationem dederit vel promiſerit, ex ſua liberalitate hoc feciſſe intelligi. Et ita *gloſ. & Bart. & Baldus* ibi; vocans legem ſingularem, & vnicam, & addit rationem textus: Nec enim leges incognitæ ſunt, quibus cautum eſt, omnino paternū eſſe officium dotem vel ante nuptias donationem pro ſua dare progenie. & *l. profectitia* 5. §. *Papinianus ff. eod.* ſatis expreſſe. & loquitur de patre dotante filiam habentem bona, & emancipatam: & dicit matrē tanquam patrem, quam quaſi tutorem dotem dediſſe exiſtimandum eſſe: vbi *Baldus* notat textum eſſe mirabilem. & *l. qui liberos ff. de ritu nuptiarum*, quam ad hoc propoſitū allegant DD. communiter propter illa verba textus: Et qui nolunt filiam dotare: ſcilicet per iudicem compellendi ſunt, vt dotent; videlicet congruenti dote. & *l. dedit dotem ff. de collatione bonorum.* & conſonat *l. noſtra* 8. *tit.* 11. *part.* 4. & *ibi Greg Lop. litera* C. Et procedit etiamſi ipſa filia ſit diues, vt *Bart.* notat, & *Angel. ibi* & *Baldus Nouel. gloſ. dict. l. ſi pater* & *Azo in ſum. tit de dot. promiſſion* & *DD. d. l. fin. Odofred. Paul. Salyc. Iaſ. Alberi. Fulgoſ.* & alij communiter *Bart. l. 1. ff. ſolut. matri. Palaci. Rubios in tract. de dot. fol.* 91. §. 14. & *l.* 53. *Tau. n.* 2. *Bald. Nouel. in tract. de dot.* 6 *p. priuil.* 6. *Anton. Gom. in l.* 13. *Tau. n.* 21. Et ideo pater, dicitur quaſi debitor filię in dote ſoluenda, vt ait *Gloſ. ordin. in lege mulier* §. *cum proponeretur, ff. ad Trebel.* Et talis dos ideo dicitur ſicut æs alienum reſpectu patris, ſecūdum *Bart. in l à filia, eod. Gomez Arias l.* 53. *n.* 5. vbi etiā idem Bart. ait patrem teneri de bonis ſuis dotare filiam etiam officio iudicis; & eſt vera, & communis ſententia ſecundum *Iaſ. in l. ſi donaturus* §. *ſi quis indebitum ff. de vind. cauſ. do.* Vbi quod licet filia ſit iam in matrimonium collocata, & maritata, tenetur pater eam dotare; quia pater tenetur ad duo, ſcilicet maritandum, & dotandum: quæ omnia affert, & approbat *Gomez Arias in dict. l.* 53. *Taur. n.* 4. & 5. *et* 11. *Rebel.* 2. *p. de obligat. iuſti. lib.* 5. *de contractu. dot. q.* 5. *n.* 7. & *alij Mol. diſp.* 424. §. *quando pater.* Nec eſt qui huic concluſioni refragetur.

62 L. fin. C. de dot. prom.

63 Pater eſt debitor filiæ in dote ſoluenda.

Et *Molina* ait *ſupra*, non ſolum ſi maritus

64 tus nihil exprimat, ſed etiamſi exprimat ſe velle dotare de bonis ſuis,& de bonis filij aut filiæ, nec exprimat; quam quantitatem dare velit ex illis tunc ſolum cenſetur de quantitate filiæ velle dare, quatenus ipſe dotem illam totam ſoluendo nõ fuerit:quod veriſſimum eſt, vt ex dicendis conſtabit.

Etiamſi exprimat cenſetur velle dotare ex alienis ad ſupplementum.

Extende primo concluſionem hanc de iure communi, etiamſi pater habeat aliqua bona filij,quæ adminiſtret, vt v.gr. bona materna,vel hæreditaria,aut quomodocumque aduẽtitia,ſiue caſtrenſia aut quaſi caſtrenſia, filio vel filia adhuc in pupillari ætate exiſtente,& promittat dotem ex eis; adhuc enim intelligendus eſt dotare ex proprijs bonis: & ſolum in ſubſidium,ſi ſoluendo non ſint bona patris, dotem ex bonis filij vel filiæ,per illa verba ſolui voluiſſe. Habetur *l.fin.C.de dot.promiſſ.ibi.* Vbi autem ex bonis tam ſuis quam maternis,dixerit ſe feciſſe hanc liberalitatem; tunc ſi quidem penitus inopia tentus eſt, ex illis videri rebus dotem vel ante nuptias donationem fuiſſe datam, quæ ad filios vel filias pertinent. Si vero ipſe ſubſtantiam idoneam poſſidet; in hoc caſu, quaſi de ſuo patrimonio dotem vel ante nuptias donationem dediſſe intelligatur, & infra ſolum exigit, vt poſſit pater de ſuis bonis dotem implere; & ita hic *gloſ.verb. idoneam & Bald & DD.* & habetur etiam *dict.l.profectitia 5.§.Papinianus ff de iur. dot.& l.8.tit.11.part.5.ibi:* Ca quier que haya el padre algo delo ſuyo dela hija o no,tenudo es a la dotar.& ita *ibi Greg.Lop.* quia in his legibus idem eſt aliquem dotare,ac de ſuo dotare,vt attendenti patebit; & ſuper has leges tenẽt communiter DD. *Angel.de Aret.in §.fuerat inſtit.de action. Ioann.de Imo.l.1.ff.ſo. matri. Rom.ibi col. pen.n.32.& ſpecialiter n.16. Alexand col.4. n.17.Iaſ.ibi.co.24.Socin.col.5.n.10.Ripa col.17.n.90.Paul.de Caſtr.ff.de pet.hæredit. l.fin.Palaci.Rub. in rubr. de don.fol.90.& alij,*quos citat, & ſequitur *Ant. Gom.in l. 53.Tau.n.21.in fi.* quatenus dicit, quod ſi mater dotauit filiam (idem diceret à fortiori de patre) videtur eam dotaſſe animo donandi;vnde poterit filia petere legitimã per gloſſam notabilem *in l.3.§.ſed. vtrum ff.de min.* Vide *Gometium* ibi, qui multa affert in confirmationem huius ſententiæ, Ratio fundamentalis eſt,quam ſupra dicebamus:ſcilicet: patris fere præcipuum officium eſſe dotare filios,& reſpectu eius eſſe debitum,& æs alienum,vt ex *Gomez Arias* & alijs ſupra retulimus *l.53:Tau.n.5.* & dotem ſucceſſiſſe loco alimentorum,quę plane iure naturæ debentur filijs;& dotis fructus ideo à iure datos eſſe marito,vt onera ſuſtineat matrimonij,inter quæ præcipua ſunt filios maritare,& dotare. Quare miror doctiſſimum Patrem Ludouicum Molinam ab hac tam communi,& pia ſententia receſſiſſe,ductum tantum illis verbis *l.fin.cit.* Vt re vera appareat,quod ipſe velit dare,& quid de ſubſtantia filiorum proficiſcatur. Quæ commodè explicat *Ant. Gom.ſupra.* Nec perpendiſſe ſatis videtur,hanc eſſe obligationem patris præciſam,& iure expreſſam,filios ex ſuo dotare ad quod etiam iudicis officio conpelli poſſit, & contra quod non valeat proteſtatio; & hanc eſſe rationis illius textus vim, vt quando velint filij dotem augere vltra dotem parentis, ſua bona habeant præcipua. Quare iure communi huic ſententiæ adherendum arbitror.

65 Extende primo, etiamſi pater habeat aliqua bona filij quæ adminiſtret.

66 Refellitur cõtraria opinio.

Secundo extende hanc concluſionem, etiamſi maritus habeat bona dotalia vel paraphernalia vxoris,cum adminiſtratione,vel ſine illa, quæcumque illa ſint, & etiamſi proteſtetur de illis velle dotare; quia nihilominus intelligendus eſt,ſolum in quantum eget velle dotare de illis, & ad ſupplementum dotis id dixiſſe,cum aliter de iure dicere non poſſit;quia ideo datur ei vſusfructus, vt dotet filios, & filias, nec prodeſt ei proteſtatio. Nam vel intelligit de bonis dotalibus;& hoc non,quia ſunt inalienabilia, & habent tacitam hypothecam:vel de paraphernalibus; & hoc minus, quia in eis nullum habet maritus ius,ſed cuſtodiam dumtaxat iure communi. Nequicquam ergo contendet dotem de paraphernis filijs aſſignare: maxime cũ ea integra ſit mulieri reſtituturus, ſoluto matrimonio; & in eis etiam habeat vxor hypothecam. Si verò paypherna illa nullo modo adminiſtrationi mariti ſubiaceant, quid ſe de illis maritus intromitrit, & diſponit? Ita prædicti DD. maximè *Anton. Gom.n.21. in fin. Ioannes de Monte, & Bald.Nouel.in rubric.de donat.Vueſember. in paratitl.ff. de iure dot.n.5.Salyc.& Felin.in authent.res quæ C. communia de lega. Angel.conſ.357.dominus Alex.conſil.7.vol. 2.& conſ.83.volu.4.* quia nullum ius marito competit in ea bona. *Caſtro conſ.108. n.1.& 2.volum.2.& facit l.ſi dotare & l. generaliter C. ad Velleian.*

67 2. Extenditur etiamſi maritus habeat aliqua bona dotalia mulieris.

68 A fortiori intelligitur de parapher nis.

Notant autem DD.hic,contrarium habere locum, quando pater habet aliqua bona filiorum, & conſumit in alimenta aliquid:tunc enim in dubio cenſetur ea conſumere de bonis filiorum,non verò de proprijs,vt habetur *l.vlt.ff.de petit. hæred.& l. Neſen.ff.de negot.geſt.*& ita non ambulant in hoc pari paſſu dos,& alimenta,vt notauit

69 Licet,in alimentis contrarium procedat.

uit

uit *Nouel. in tract. de ſol 9. & Greg. Lop. in l.8. tit.11. part.4 & Mol. diſp.424. §. contrarium. & diſp.234. & 239. & Bart. in dict. l. vlt. ff. de petit. hæred. & ibi tenet gloſ. & Bart. l. Neſennius cit.* vbi habetur caſus in terminis, & tenet etiam *Caſtillus l. 53. Tau. nu. 1. & l. neque mater. C. de iur. do.* cum ſimilibus; in quibus ſtatuitur matrem non compelli filios dotare; ſi tamen promittit, tunc de ſuo ſoluit: quanto magis maritus?

70 Auus intelligitur dotaſſe non de ſuis ſed de bonis neptis,

Secundo notant, auum, licet neptem habeat in ſua poteſtate, non teneri de ſuo illam dotare, quæ habet bona vnde dotare ſe poſſit, niſi in ſubſidium, & defectum illorum bonorum, vel eorum quæ ad patrem pertinent. Quod de iure Caſtellæ expreſſum eſt illa *l.8. tit.11. par.4. & ibi Greg. Lop.* qui idem tenet de iure communi, *per l. vlt. de petit. hæredit. & l. Neſennius ff. de neg. geſt. cit.* Tenet etiam *Anton. Gom. d. n. 21. in fin.* quod proteſtatio hæc nil releuat maritum, quia eſt contra legem iubentem maritum de ſuo dotare: ſed releuat auum, qui non perinde tenetur, & *Caſtill. ſupra,* quia patris officium eſt dotare, non aui. & *Palacios in ſua repet. & Gom. Arias hic.*

71 Et maxime extraneos quicumque.

Tertio Notant prædicti, idem eſſe de quolibet extraneo dotante, & de tutore, curatore, negotiorum geſtore, *per eandem l. Neſennius*, & rationem, cui innititur: Non enim ad eos pertinet, vel eorum officium eſt dotare de ſuo, ſicut patris. & quia qui alterius res adminiſtrant, in dubio procuratorio nomine, non ſuo proprio, res geſſiſſe videntur. Textus *in l. cum poſt mortem §. 1. ff. de adminiſ. tut.* qui eſt caſus huius legis *& ibi DD. & gloſ. & Bart. text. in l. fin. ff. de petit. hære. & ibi Bart.* & communis textus *in l. vxorem §. pater naturalis ff. de lega. 3.* vbi pater qui promiſit dotem pro filia naturali, non cenſetur de bonis proprijs intellexiſſe, ſed de bonis filiæ quæ habebat. Ita *Bart. & Argel. de Peruſ. in d. l. Neſennius ff. de neg. geſt. Ant. Gomez in l. 53. Tau. d. n.21.* Et hactenus de iure communi.

Ius Caſtellæ.

Secunda concluſio. De iure Caſtellæ in qua quantitate, & de cuius bonis videatur pater dotem conſtituiſſe, definit optimè *l.53. Tau.* his verbis. Si el marido y la muger durante el matrimonio caſaren algun hijo comun, y ambos le prometieren la dote o donacion propter nuptias; que ambos la paguen delos bienes, que ouieren ganados durante el matrimonio. Si no los ouiere, que baſten a la paga

72 De iure Caſtellæ quid ſtatuit l. 53. Tauri.

de la dicha dote o donacion propter nuptias, que lo paguen de por medio delos otros bienes, que les pertenecieren en qualquer manera. Pero ſi el padre ſolo durante el matrimonio dota o haze donacion propter nuptias a algun hijo comun, y del tal matrimonio ouiere bienes de ganancia, de aquello ſe pague en lo que en las ganancias cupiere: y ſi no lo ouiere, que la tal dote o donacion propter nuptias ſe pague delos bienes del marido, e no dela muger. Quæ conſultiſſima lex duas habet partes: in prima determinat, ſi pater & mater ſimul dotent filiam, intelligi dotaſſe de ſuperlucratis; quæ ſi non ſuppetant, æqualiter de capitalibus. Secunda eſt, ſi pater ſolus dotet, intelligi adhuc de ſuperlucratis, ſi ſufficiant: Si autem non ſufficiant, ſuppiendum quod deeſt de capitali ſolius mariti. Iuxta quam legem quatuor concluſiones ſubiungo.

L. 53. Tau tenor, & explicatio.

Sit ergo ordine Tertia concluſio. Quando vxor, & vir ſimul filiam communem dotant, iure Caſtellæ dos ſoluenda eſt de bonis multiplicatis conſtante matrimonio. Habetur in terminis *prædicta l. 53. Tau. & ibi tenet Ant. Gom. num. 25. Gom. Arias n.2. Palac. Rub. n.1. Didac. de Caſt. n.1. multo vberi. Palac. in rubric. c. per. veſtr. de donat. int. vi. Rebel. 2. part. li. 5. de cōtract. dota. q.5. n.3.4. & 5. Mol diſp. 424. §. in hoc autem regno. Coua. 3. varia. c. 19. n. 3.* & idem habetur *l. Reg. 8. tit. 9. li. 5 recop. quæ eſt ead. & ibi noſtri interpretes. Azeb. ibi in princ. & n.5. Matien gloſ. 1. & 2. Dida. Perez ad Segur. in l. 3. §. fin. n.75. ff. de lib. & poſthu. Ioan. Lop. in rubr. de don. §. 66. n.7. Specul. teſtam gloſ. 10. principa. nu. 23. & 24.* & idem ius moribus inductum eſt apud Gallos, vt teſtatur *Caſſan. in cōſuetud. Burgund. rubric. 4. §. 9. n. 1. & ſeqq.* Et quoad hoc hæc lex conſentit cum iure communi, de quo etiamſi vir & vxor voluntarie in hanc dotem cōuenirent, ſoluenda eſſet de bonis comunibus, vt hic notant *Couar. ſupra. Molin. diſput. 424. §. quando tamen. Azebed. Didacus de Caſtillo & alij.*

73 Tertia cōcl. iure Caſtellæ dos ſoluitur de bonis ſuperlucratis ſi ſuppetant.

74 Quoad hoc ius Caſtellæ conſentit cū iure cōmuni

Quarta concluſio. Si vir & vxor dotant & non ſunt bona acquiſita in matrimonium, dos ex capitalibus viri, & vxoris æqualiter ſoluenda eſt. Hanc tenent expreſsè omnes DD. in præced. conc. cit. quia habetur expreſsè *in dict. l. 53. Taur. Ant. Gom. Tellus Fernan. Palaci. Matienzo l. 8. tit. 9. li. 5. recopil gloſ. 1. & 2. Anton. Gom. l. 53. Tau. n.25. §. 1. quia. Ciſuentes in gloſ. fin. huius legis. Palac. Rub. in fi. Caſtil. col. penult. verſ. en qualquier manera. Mol.*

75 4. Concl. Si vir, & vxor dotent, & nō ſint bona lucrata ex capitalibus æqui ſoluenda eſt.

*diſp.*424.*§.quãdo tamen.pater,verſ.ſed ho die* & videtur ſatis probari concluſio *l.cũ vxor.*82.vbi vxor iuſſit virum ſuum pecuniam quam ſibi debebat (ex dote ſcilicet) in dotem filiæ communi dare. Et tenet etiam *Gomez Arias l.*53.*Tau.n.*2.*& melius n.*6.*&* 10.Circa quam notant non ſolum intelligi de alijs bonis paraphernalibus, & aduentitijs,ſed etiam de ipſis dotalibus bonis, licet inalienabilia ſint iure communi; & hoc etiam iure communi obtinere, quia de licentia mariti, & ad conſtituendam dotem, inalienabilia non ſunt. Ita *Mol.diſp.*424.*Ant.Gom.ſup. n.*25.*& citat* Palacios *fol.*28.*& Did.del Caſt. ibi in verbo*,en qualquier manera. Nec obſtat textus *in.l.fin.*C.*de dotis promiſ.* quia intelligitur cum ſolus maritus dotem promittit, non quando ambo cõmuni conſenſu, vt in caſu noſtræ concluſ.

76 Ex quo infertur *legem præmiſſam.*53.*Tau.* quoad has duas concluſiones non corrigere ius commune. Sed cum eo potius concordare,licet quoad bona dotalia non deſint aliqui, qui immerito contradicant.

In hac etiã concl.ius Caſtellæ, & cõmune conueniunt.

77 Quinta concluſio. Si ſolus maritus dotet filiã, de iure Caſtellæ adhuc intelligitur dotare de bonis in matrimonio acquiſitis. Habetur expreſſe *dicta l.*53.*& tenet Greg.Lop.l.*8.*Tau.Conar.li.*3.*var.c.*19.*n.*3.*Tauriſta hic & Azebed. Matien.& Auendaño l.*8.*tit.*9.*li.*5.*recop. Molin. diſp.*424.*num.*5.*verſ.quando pater*. In qua concluſione omnes prædicti DD. fatentur,& nemo negare poteſt, l.hanc 53.corrigere ius commune: de quo vt vidimus concluſione 1. huius ſect. quando pater conſtituit dotem, tenetur ſoluere de bonis ſuis; nec poteſt ſoluere aliquam eius partem de bonis vxoris. Ratio vero, quam aſſignant *Conar. Anton. Gomez Molin. Gom. Arias ſuper. dict. l.*53.*Tau. n.*16.*&* 17.*& Caſtillo* 6.*n.*1.*verſ. ſed quæro quæ ſit ratio huius tantæ deciſionis & correctionis*,eſt: quia cum ius commune conceſſerit marito vſumfructum bonorum dotalium *l.Quintus Mutius ff.de don. int.vir. & l.etiam eod. tit.C.& l.dotis fructus* 5.*ff. de iur. dot. cum alijs* &; ideo maritus eo iure habiturus ſit omnia bona ſuperlucrata; iuſtum, & æquum fuit idem ius ſtatuere,vt de eiſdem fructibus vir dotaret filiam, etiam ſi eſſet communi. Nec mulier in bonis dotalibus, quæ ſola habebat,aliquam pateretur iacturã inuita per conſtitutionem dotis a marito factã. E contra vero, cum iure regio hodie bona acquiſita conſtante matrimonio in Caſtella, & multo magis in Luſitania,ſint communia *per l.*1.*tit.de las ganancias li.*3.

5. Concl. Si ſolus maritus dotet filiam iure Caſtellæ,ad huc intelligitur de bonis ſuperlucratis dotare.

78 *Ratio differentiæ deciſionis huius à iure communi.*

*for.ll.& l.*1.*eod.tit.li.*3.*ordina.& l fin.eod. tit.quæ eſt hodie l.*4.*tit.*9.*li.*5.*recopil.* Text. *ll.fori.ſic ait*:Maguer que el marido haya mas que la muger, o la muger mas que el marido,quier en heredad,quier en mueble;los frutos ſean communes de ambos a dos, y la heredad, y las otras coſas do vienen los frutos, hayalas el marido o la muger,cuyas antes eran,o ſus herederos; magna æquitate conſtitutum eſt, vt ſiue vir & vxor filium, vel filiam communem dotent,ſiue ſolus vir dotem conſtituat,cõmunem filium de communibus lucris dotaſſe videantur: quæ ſi deſint,ad capitalia æqualiter de vtriuſque conſenſu recurratur. Eſt & alia ratio a multis DD. allata: quod cum hoc debitum dotandi filijs per matrimonium contractum ſit, marito, ſicut alia debita & alimenta filiorum, ex cumulo bonorum, & ante lucra deduci debet; & ideo idem eſt, ſi ſola mulier promittat dotem, vt ſeq. ſect. videbimus, & aſſerit *Ant. Gom. hic verſ.*2. *ratio*:Quod etiam in omni ſocietate contingit. Quæ ratio non ita militat de iure communi, in quo ſocietas inter coniuges non eſt adeo conſpicua, & vniuerſalis. 79

De iure Caſtellæ fructus ſoluto matrimonio diuiduntur, de iure communi ſunt mariti.

Sexta concluſio. Si ſolus vir dotet, & non mulier, & lucra doti non ſufficiant, quod deerit de ſolis bonis viri ſupplendũ eſt. Nec enim æquum eſſet, licet filius ſit communis,vt de bonis dotalibus adeo inuiolabiliter priuilegiatis, & inuiolabili hypotheca munitis, muliere non conſentiente, & filios non dotante, ſolui dotem, & mulierem indotatam manere, quantumuis maritus bona dotalia adminiſtret: quia huiuſmodi adminiſtratio, hypothecæ dotali non debet officere,neque mulierem periculo exponere, vt ſoluto matrimonio mendicet, & indotata atque adeo innubilis maneat. Hæc concluſio expreſsè continetur poſteriori parte huius legis 53. & eam tenent ibi omnes Tauriſtæ & interpretes *recopilat. d.l.*8.*tit.*9.*quæ eadem eſt cit.* & reliqui omnes DD.cit.probant & commendent. & maxime conſentit cum iure communi; de quo etiam hypotheca dotalis in omni cõſtitutione dotis inconcuſſa perſeuerat. 80

6. Concl. Si ſolus vir dotet,& bona ſuperlucrata doti nõ ſufficiãt, dos vel quod deeſt de bonis mariti impletur.

Nec ideo ſocietas connubialis iniqua videri debet, quia filium communem in hoc caſu coniuges æqualiter non dotant communibus expenſis: quia hoc ſubiectione mulieris, & laboribus ante partum in partu, & poſt partum toleratis, qui ſine dubio maiores ſunt, quam viri, ſuppletur: & quia reip.intereſt mulieres eſſe dotatas, vt dicitur *l.*2.*ff. de iur. dot. & l.*1.*ff. ſolut. matrim.* hoc priuilegium 81

Non ideo ſocietas coniugalis iniqua eſt,ſed valde probanda.

om-

omnino mulieribus concedi oportuit.

82 *Septima Cõcluſio. De iure Luſitaniæ quomodocumq; dos cõſtituatur, ex bonis cõmunibus ſoluitur, quia ibi ſocietas cõiugalis eſt perfecte omnium bonorum.*

De iure autem Luſitaniæ ſit Septima & vltima concluſio. Cum in eo Regno, ſi iure proprie agatur, tam lucra quam capitale confundantur, & communicentur, ſiue ambo coniuges dotem conſtituant, ſiue ſolus vir aut vxor ſola, etiam ſi nihil exprimant, dos filiorum communium communibus, & æqualibus vtriuſque expenſis ſoluenda eſt. Quia in eo Regno ſocietas eſt vniuerſalis, in qua omnes expenſæ ſunt communes; & deductis omnibus expenſis, etiam dotibus filiorum, quod reliquum eſt æqualiter diuiditur. Habetur legibus illius Regni, quas afferunt, & commendant P. *Molin. d.424. cit. ſ. de iure Luſitano & Rebel. li.5 de cõtractu dotali q.5.n.4. & Barboſ.4.p.l.1 ff ſolu. matr.n.92. Gam deciſ.308 n.9. Ferdinand. Perez.* & alii eius Regni DD. quos citant, & habetur *li.2. Luſit. ord. tit.47. §.1. & li.4. tit.7. ad init. § pen. & in nouis lib.4. tit.1. n.46.* quare res eſt in eo Regno notiſſima.

SECTIO V.

Duo dubia ex dictis orta deciduntur.

SVMMARIVM.

83 *Proponitur caſus dubius.*

Prima opinio: Coniux ſuperſtes ex ſuis tantummodo bonis poteſt dotem filiis communibus conſtituere.

84 *Secunda opinio & concluſio: Coniux ſuperſtes poteſt conſtituere dotem filiis communibus ex bonis ſuperlucratis conſtante matrimonio.*

85 *Reſpondetur argumentis primæ opinionis.*

86 *Datur intellectus l. 53. Tauri, quatenus ter contrarium ſtatuere videtur.*

87 *An hic coniux ſuperſtes poſſit etiam dotem conſtituere ex bonis ſuperlucratis in ſecundo matrimonio filiis & filiabus primi matrimonij.*

Prima opinio tribus argumentis probat poſſe: quia nulla inuenitur lege prohibitum, & eſt opus pium, & quia parentes eorum tenetur illos filios alere, & dotare.

88 *Secunda opinio & conclu. tenenda, non poſſe dotare ex ſuperlucratis in ſecundo matrimonio, ſed debere ex propriis dotare: quia non ſunt filii communes ſed proprii.*

Probatur ratione & DD. authoritate.

89 *Reſpondetur argumentis primæ opinionis.*

90 *Obiectio proponitur contra, & diluitur.*

SEd duo hic dubia, quæ ex dictis pullulant, taciti prætterire non poſſumus. Alterum eſt, an prædicta de iure Caſtellæ in quatuor illis concluſionibus, obtineãt etiamſi dos a marito vel vxore conſtituatur ſoluto iam matrimonio, ita vt tunc etiam ex lucris, & ijs non extantibus, ex capitali vtriuſque coniugis æqualiter cõſtitui debeat, muliere non conſentiente, prout mortua conſentire non poteſt. Et vt clarius procedamus, pono caſum ſic. Vir & vxor habent filiam communem, quam vir non maritauit, & mortuus eſt: filia eget quatuor millibus aureorum pro congrua dote, quos ſolos habet vxor demortui, & mater huius nubilis virginis in bonis: hæc filia habet quatuor milla, qui obuenerunt ei ex paterna legitima. Quæritur, vtrum mater, quæ congruam dotem promiſit filiæ, & genero, videatur ei duo millia ex bonis paternis, & duo millia alia ex bonis ſuis aſſignaſſe ſecundum l.53. Tauri, & cõcluſiones ſupra poſitas: An potius omnia quatuor millia ex bonis ſuis maternis pendere debeat: quia lex illa, quę ſtatuit ad medietatem dotare, loquitur conſtante matrimonio: & idem eſt e contra, ſi vxor mortua fuerit, & vir ſit, qui eam ſine expreſſione eo modo dotauit. Et loquimur in caſu, quo vir & mulier nihil expreſſerint, ſed abſolute dotauerint filiam in quatuor millibus, nõ explicãtes vnde ſoluenda ſint. Vel etiam in caſu, in quo expreſſerint duo millia velle erogare de ſuo, alia vero duo millia de bonis alterius coniugis; ſiue illa duo millia, quæ ex bonis defuncti coniugis vult elargiri in dotem, ſint bona ſuperlucrata in matrimonio, ſiue ad capitale de mortui coniugis pertineant; non enim multum refert, cum iam mulier mortua ſupponatur, atque adeo dote ſua non egeat, ſed tranſierit per hæreditatem in dominium, & poſſeſſionem filiæ nuptui tradendæ, vt ſupponimus. 83 *Proponitur caſus dubius*

Igitur in hoc dubio duas inuenio opiniones. Prima aſſerit, coniugem viuum non poſſe eo modo filiam dotare ex bonis communibus, etiam conſtante matrimonio; ſed ſiue velit & explicet, ſiue nolit, debere integram & competentem dotem filiæ communi de ſuis bonis conſtituere. Probatur primo ex verbis *prædictæ legis Taurinæ:* Durante el matrimonio: quæ prædicta lex, licet breuis, ter repetit. vult ergo intelligi dotem poſſe conſtitui ex bonis communibus ſiue lucratis, ſiue capi- 84 *1. Opinio. Ex ſuis bonis dumtaxat poteſt dotem conſtituere.*

talibus durante matrimonio, non poſt matrimonium. Secundo, quia bona illa ſoluto iam matrimonio dotalia non ſunt, quia matrimonium iam non eſt, *l. 2. ff. de iu. dot. & argum. l. ſed ſi plures §. ſi filio impuberi ff. de vulg. ſubſtit.* & quia iam tranſierunt pleno iure hæreditario in poſſeſſionem & proprietatem filiæ & dominium eius: ergo non poteſt de illis, ſcilicet vxor de paternis, & pater de maternis, dotem conſtituere. Tertio, quia illorum bonorum demortui parentis coniux viuus non ſolùm dominium & poſſeſſionem non habet, ſed neque adminiſtrationem: coniux viuus neque pater reſpectu matris, neque mater reſpectu patris, ſi filia vel filius ſupponatur emancipata; quomodo ergo iubebit dotem filiæ ex illis dare, vel intelligetur id conſtitutione dotis intendiſſe? Ita tenet *Caſtillo in dict. l. 53. col. 10. verſ. ſecus dicendum erit.* & cum hoc tranſit *Anton. Gom. ſupra dict. l. 53. nu. 24. § 2. ratio verſ. ex quo deducitur & infertur.* qui maximè nititur in illis verbis: durante el matrimonio. Quid enim aliud potuit intendere per illa verba illa lex; quam à contrario ſenſu, ſi non duret matrimonium, dotem coniuges ſolum de proprijs bonis poſſe conſtituere?

84 2. Opinio & conc. Coniux ſuperſtes poteſt ex bonis ſuperlucratis dotem filiæ conſtituere.

Secunda ſententia, cui prorſus adhæreo, eſt, etiam ſoluto matrimonio poſſe coniugem ſuperſtitem (nec enim intereſt ſit ne vir an vxor) dotem filiæ ex bonis ſuperlucratis vel capitalibus pro medietate conſtituere. Probatur primo, quia ratio legis, quæ eſt anima legis, eſt eadem; quia ſcilicet filia communis eſt, & lucra communia ſunt, & capitalia ipſa per ſocietatem coniugalem communicata ad huiuſmodi expenſas: ergo & dos conſtituta debet eſſe communis. Secundo, quia verba ipſa legis id ſtatuunt, ſi bene ſine æquiuocatione intelligantur: ſcilicet, vt dos filiæ communis ſoluatur de bonis cõmunibus, vel in matrimonio communicatis; & illa verba, durante matrimonio, explicanda ſunt de bonis durante matrimonio communicatis, non de conſtitutione, quæ fiat durante matrimonio, quia id nihil refert. Quid enim obſecro, mouere potuit legiſlatorem prudentem, vt legem conſultiſſimam de conſtitutione dotis ad medietatem bonorum ad vitam coniugum reſtringeret? aut cur coniux mortuus qui forte in dotanda filia negligens fuit, eam medietatem lucrabitur? aut cur coniux ſuperſtes, v. g. vxor, quæ iure communi dotare non tenebatur, ſine ſuo facto & culpa, ea dotis medietate grauabitur? Certè nulla idonea ratio aſſignari poteſt. Tertio ab inconuenienti: quia coniuges viui negligentiores reddentur & tardiores in dotandis filiabus, vt onus illud in ſuperſtites coniuges reijcerent. Quarto denique (quod me magis mouet) quia hodie per illam legem onus dotandi filios eſt quaſi quoddam debitum conſtante matrimonio contractum; quod lege illa declaratur communibus expenſis viri & vxoris eſſe ſoluendum: ergo ſiue in vita ſiue in morte, eſſe ſoluẽdum de cumulo bonorum, id eſt, de bonis communibus dicendum eſt. Et ita hanc opinionem tenent *l. 1. ff. ſol. matrim. 4. p. Gomez Arias l. 53. Taur. in fin. verſ aduerte vltra prædicta.* qui citat pro hac opinione *Baldum & DD. l. fin. ff. de dot. præmiß. & in l. neque mater. C. de iur. dot. Mol. diſp. 424. §.* ait poſſe dotare de mobilibus & immobilibus, modò non contingant legitimas. *Couar. in pract. q. 19. n. 3. ad fin.* & nititur prædicta ratione §. ex quo infertur & dicit communiter in praxi eſſe receptam *Greg. Lup. l. 6. tit. 10. part. 5. Rebel. lib. 5. de contractu dotali q.....* Quæ magis ex ſolutione argumentorum patebit.

85 Ad argumenta.

Ad primum ergo. De verbis, durante matrimonio, Reſpondetur in prædicta lege ter haberi illa verba, durante matrimonio. Et ſecunda quidem vice aperte dicitur: Vt dotem ambo ſoluant de los bienes que ouieren ganado durante el matrimonio; vbi noſtra opinio definitur. vult enim lex vt ſoluatur dos de bonis cõſtante matrimonio partis. In principio autem ait: [Si el marido o la muger caſſaren alguna hija durante el matrimonio] quæ verba tranſponẽda ſunt, vt hic ſit ſenſus: Si el marido o la muger caſaren alguna hija comun durante el matrimonio; vt ſit ſenſus, ideo alium eſſe communem, quia habitum durante matrimonio: vt ſenſus ſit, non ſolum filium eſſe communem, ſed etiam durante matrimonio habitum: poſſet enim eſſe communis filius naturalis vel ſpurius non habitus durante matrimonio, & eſſet communis. Et hic eſt verus & optimus ſenſus & intentus à legiſlatoribus. Et idem eſt ſenſus quando tertio repetit eadem lex. [Pero ſi el padre ſolo durante el matrimonio dota o haze donacion propter nuptias à algun hijo comun durante el matrimonio; id eſt, como hijo legitimo, y del tal matrimonio ouiere bienes de ganancia; id eſt, auidos durante el matrimonio.] Itaque illa verba, durante el matrimonio, nunquam referenda ſunt ad illa verba: dotaren o caſſaren: tunc enim ſenſum ineptum & inutilem reddunt: ſed vel ad filios quæſitos

86 Intellectus l. 53. Tauri.

du-

durante matrimonio, vt lex ſignificet debere eſſe legitimos; vel quod magis eſt, ad bona quæſita durante ei matrimonio; de quibus tantum contendit lex ſtatuere ſoluendam eſſe dotem, ſiue ambo coniuges in expreſſo eam conſtituant, ſiue ſolum alter; ſiue ante matrimonium eam conſtituant ſiue in matrimonio, ſiue poſt matrimonium. Hunc exiſtimo germanum eſſe prædictæ legis & illorum verborum intellectum. Ad ſecundum concedo, illa bona iam tunc non eſſe dotalia: nec nos dicimus, aut ratio exigit, dotem eſſe conſtituendam de bonis, quæ actualiter dotalia ſint, ſed quæ aliquando fuerunt dotalia: quod nemo negare poteſt. Ad tertium dico, neceſſe non eſſe vt coniux ſuperſtes aliquid iubeat vel adminiſtret in illis bonis, quæ concedimus non eſſe tunc in ſuo dominio, vel in poſſeſſione, vel adminiſtratione; ſed vt tantummodò contribuat medietatem dotis competentis, quam ſolam aſſerimus teneri ſoluere ad dotem. Ipſa enim filia per legitimam actionem vendicabit ſibi aliam medietatem ad integrandam idoneam dotem: cum iam parenti demortuo ſucceſſerit, teſtato vel inteſtato.

87 An ex lucris poſſit cōiux conſtituere dotem filiæ primi matrimonij. 1. Opinio affirmat.

Alterum dubium eſt, Vtrum filijs prioris matrimonij coniux ad ſecunda vota tranſiens ex bonis communibus poſſit dotem conſtituere: an vero ex bonis tātummodo proprijs conſtituere teneatur. In qua etiam re duæ opiniones verſantur. Prima affirmat poſſe mulierem conſtituere dotem ex cōmunibus bonis filiis prioris matrimonii: cuius fundamenta eſſe poſſunt. Primum, quòd nulla hoc inuenitur lege prohibitum: ergo licitum. Secundo, quia lex prohibens donationes ait: Niſi remuneratoriæ ſint, vel in opera pia, & non ſint immenſæ: ſed dotare filios prioris matrimonii eſt opus pium, & donatio illa non eſt immenſa: ergo nec prohibita. Tertio, quia filios dotare eſt obligatorium reſpectu parentum; ergo maritus, v.gr. non poteſt prohibere vxori, quin dotet filios prioris matrimonii.

88 2. Opinio & conc. Negat poſſe ex lucris cōſtituere.

Dicendum tamen omninò eſt, non poſſe coniugem dotare filium aut filiam prioris matrimonii de bonis ad ſubſequens matrimonium attinentibus, ſiue ſint bona ſuperlucrata in ſecundo matrimonio, ſiue capitalia alterius coniugis. Probatur primo, quia ſupradicta l.53. Taur. ter repetit, dotem quam concedit marito ad medietatem lucrorum, vel capitalis amborum coniugum, debere dari filiis communibus, & durante matrimonio quæſitis, vt paulo ante dicebamus. Sed illi filii prioris matrimonii, nec communes ſunt, nec durante illo matrimonio quæſiti: ergo dotandi ſunt de bonis propriis dotantis. Secunda & vrgentior ratiò, quia debita contracta ante matrimonium non debent ſolui de bonis lucratis in matrimonio, & multò minus de capitalibus coniugum communiter; ſed de bonis dūtaxat coniugis, qui ea debita contraxit: ſed dotare filios vel filias, eſt debitum quoddam, quod parens illorum attulit ad matrimonium, & præcedens illud: ergo de bonis illius coniugis tantummodo ſoluendum eſt. Et ideo ita tenent hanc ſententiam *Rebellus lib. 2 de dot. contractu q. 5. n. 11.* etiam de bonis mobilibus. *Anton. Gom. l. 53. Taur. n. 25. Palaci. Rubi. rep. rubri. cap. inter verba §. 66. n.* 8. *Barbo. 4. p. l. 1. n. 1. ff. ſol. ma. Gut. practic. q.* 128. *n.* 5. qui citat *Burgos de Paz.* & alios. *Mol diſp. 437. ad fi. Mol. Iuriſ. lib. 2. de primog. cap. 10. n. 67.* & habetur *l. 5 tit. 9. li. 5. for. ll & argum. l. 8. tit. 9. lib. 5 recopil.* Nec dubitandnm eſt quin ſi vir aut vxor filium prioris matrimonii de medietate coniugis, cuius non ſunt filii, vel de medietate lucrorum ſecundi matrimonii, dotent, teneantur ad reſtitutionem: quia parta in ſecundo matrimonio, inter filios ſecundi matrimonii diuidenda ſunt.

Ad argumenta breuiter. Ad primum, in omni ſocietate (prſter ſocietatem omnium bonorum, qualis eſt in dote Luſitana) inueniri prohibitum, vt ex bonis ſocietatis alat quis filios proprios; multo magis vt dotem conferat. Quod ſi in hac ſocietate filios dotare conceſſum eſt, hoc ideo quia filij ſunt communes, & cum reſtrictione eſt indultum: ſcilicet, ad filios communes eius matrimonij. Ergo conceſſio & correctio iuris communis extendenda non eſt vltra ſuum caſum. Ad ſecundum: dotare filios prioris matrimonij, eſſe opus pium, ſi de proprijs bonis fiat: non ſi de alienis: quia tunc furtum eſt, & ad reſtitutionem obligat; niſi fiat de conſenſu coniugis. Ad tertium, teneri coniugem dotare filios prioris matrimonij, ſed ex proprijs: nam non minus tenetur non dotare ex alienis. Quare ſi ad eos dotandos furentur, peccant cum obligatione reſtituendi. Dices: Ergo cogentur filij prioris matrimonii, innupti permanere. Reſp. nego conſequentiam, quia de ſuo capitali non prohibetur coniux eos alere & dotare. Quod ſi vitricus detrectet dotem ex capitali in filios vxoris impendi, priuignos ſcilicet ſuos; poterit etiam officio iudicis compelli vt eos permittat congrue dotari, ex paraphernis, ſi 89 Ad argumenta. 90 Obiectio ſoluitur.

ſuppetant, vel ex capitali vxoris; vel ſi non ſuppetant etiam ex medietate acquiſitorum in ſecundo matrimonio, vt notarunt hic Couar. & *Ant. Gom. & Mol. locis citatis*. Quę omnia valde confirmantur. quia viciſſim etiam parens filiorum primi matrimonij non poteſt dotem conſtituere filijs ſecundi matrimonij ex bonis ſuperlucratis in primo matrimonio, neque ex paraphernis aut capitali alterius coniugis, cuius filij non ſunt. Sed ea bona communia inter filios prioris matrimonij tantummodo ſunt diuidenda. Quin etiam ex donatione propter nuptias, vel ſponſalitia largitate conceſſa vxori à viro primi matrimonij, filios ſecundi matrimonij nec alere nec dotare poteſt; quia illa bona profectitia ſunt, & ſub hac conditione & modo vxori indulta & conceſſa, ſecundum valde probabilem opinionem.

91 Parens non poteſt de bonis ſuperlucratis in primo matrimonio filijs ſecundi matrimonij dotem conſtituere.

SECTIO VI.

An mater filiam communem dotet, & de quibus bonis.

SVMMARIVM.

92 *Mater non tenetur dotare filiam, niſi in ſupplementum mariti.*

93 *Si autem velit dotare, nulla lege prohibetur, dũmodo dos alijs filijs non ſit inofficioſa.*

Et tenetur in neceſſitate etiam de ſuis facultatibus.

94 *Sed non poteſt dotare ſine licentia mariti.*

95 *Si maritus conſenſum non præſtet, poteſt iudicis authoritate compelli.*

96 *Si mater dotem concedit, an ex bonis ipſius filiæ, vel mariti, vel ſuis, conceſſiſſe videatur.*

97 *Si concedit ex conuentione cum viro, de bonis ſuperlucratis conceſſiſſe videtur.*

98 *Si ſine licentia mariti, non valet.*

99 *Si cum licentia, ſed ſine marito, tunc mater de bonis proprijs dotem conceſſiſſe videtur.*

100 *Si bona filiæ mater adminiſtrat, de eis bonis filiæ dotem conceſſiſſe cenſetur.*

101 *Generale id eſt in omni qui agit procuratorio nomine, vt non de bonis ſuis intelligatur geſſiſſe.*

102 *Non poteſt mater concedere dotem alijs filijs inofficioſam.*

103 *Si dotet vltra quam habeat ex bonis filiæ cenſetur dotaſſe animo donandi ex ſuis. quia affectus iuuat, & vt res geſta valeat.*

104 *Frater non tenetur dotare ſororem, niſi in defectum facultatum parentum. nec præſumitur ex proprijs.*

105 *Extraneus non tenetur dotare; quod ſi dotet, & habeat bona dotandæ, ex eis præſumitur dotaſſe.*

92 Mater non tenetur dotare filios, niſi in ſupplementum mariti.

Diximus de vxore, de marito, & de patre, an & quomodo vxorem dotare teneantur: ſequitur dicendum de matre, quod eſt in hac ſectione propoſitum. Et primo omnium conſtituendum eſt, de iure communi, matrem non teneri filios communes dotare, niſi ex magna, & probabili cauſa; id eſt, in ſupplementum dotis, quæ ob inopiam vel aliam cauſam a marito dari non poſſit. Sic enim ſtatuit *l. 14. C. de iur. dot.* ibi: Neque mater pro filia dotem dare cogitur, niſi ex magna, & probabili cauſa, vel lege ſpecialiter expreſſa: neque pater de bonis vxoris ſuæ inuitæ, vllam dãdi habet facultatem. *Gloſ. verb. cauſa*: Vt quia ſit hæretica, filia verò orthodoxa. Si autem non habeat maritus vnde filiam decenter, & competenter collocet in matrimonium, ſupra probauimus matrem dotem filiæ congruentem præſtare debere de ſuis facultatibus.

93 Sed neque prohibetur dotare ſi velit.

Quia ſicut nulla lege prohibitum eſt vniuerſa bona in dotem marito fœminam dare, quæ ſunt verba *l. nulla 4. C. de iu. do.* ita nec vniuerſa bona ſua in dotem dare filiæ; vt etiam habetur *l. mulier bona omnia 72. ff. eod.* Niſi dos inofficioſa ſit filijs. *l. vnic. C. de inoffic. dot.*

94 Non poteſt vxor filiam dotare ſine licentia mariti.

Sed quæres, Vtrum ſine licentia mariti vxor poſſit filiæ communi dotem conſtituere.? Reſpondetur, nec licitè, nec valide poſſe. Non poteſt valide: quia omnes contractus ab vxore celebrati ſine licentia vxoris validi non ſunt, vt conſtabit infra diſputatione de adminiſtratione dotis, & habetur *l. 54. Tau. & ibi Anton. Gom. n. 1. & 6. & Gomez Arias ſuper l. 54. & 55. Taur. max. n. 44. & 45.* Quia cum maritus ſit legitimus adminiſtrator rerum vxoris dotalium, iniuria fit ei, ſi ſine ſua authoritate res dotales mulier diſtrahat etiam ad dotandam filiam: quia etiam ſic poteſt cedere in magnum eius detrimentum: & actus factus ab eo, cui adminiſtratio rerum interdicta eſt; etiam ſuarum, ipſo iure non valet; vt conſtat de alienatione pupillorum, minorum, ac prodigorum. Eſt & alia ratio conuincens, quòd ſcilicet per hanc dotem mo-

mulier priuet virum fructibus rerum dotalium, qui ad ipſum pertinent iure communi, iure vero Caſtellæ pro medietate. Non ergo poterit vxor dotare filiam ſine conſenſu, & authoritate mariti, neque valide, neque licitè; & ita tenet *Rebel. lib. 5. de contract. do. q. 6. n. 4. Anton. Gom. in l. 54. Tau. n. 6.*

95 Si maritus conſenſum non præſtet poteſt iudicis authoritate compelli.

Quod ſi maritus conſenſum nolit præſtare mulieri ad conſtituendam dotem filiæ nubili congruam, & rationabilem, cogitur officio iudicis eum conſenſum præſtare; vt habetur expreſſe *l. 55. Taur. & ibi tenet Matienzo & Azeb. & Caſtillo n. 2. & Rebel. d. q. 6. nu. 4. & Anton. Gom. n. 24. cit.*

96 Si vxor concedat dotem, de quibus bonis conceſſiſſe videatur.

Præcipua quæſtio hic eſt: Si vxor concedat dotem filiæ, de quibus bonis conceſſiſſe videatur: an de proprijs, an vero de bonis mariti, qui ex officio tenetur dotare, an vero de bonis eiuſdem filiæ, ſi eos apud ſe habeat. Et diſtinguendum triplicem caſum exiſtimo. Nam vel promittit dotem ſimul cum marito; vel promittit ſola, ſed cum licentia mariti: vel promittit ſola, & ſine licentia mariti. Si dotem promittit ſimul & eamdem cum marito; tunc ſit

97 Si concedit ſimul cum marito, ex bonis ſuperlucratis præſumitur conceſſiſſe.

Prima conc. Vxor promittens dotem ſimul cum marito, videtur promittere ex bonis ſuperlucratis pro medietate: quæ ſi non ſuppetunt, videtur medietatem de ſuo capitali promiſiſſe. Ita habetur *l. 53. Tau.* & eſt eadem concl. quæ 2. & 3. ſection. 4. præced.

98 Si ſine licentia, nõ valet.

Secunda concl. Si vxor ſine licentia mariti dotem conſtituat, iam ſupra diximus dotem eſſe illicitam, & non valere.

99 Si cum licentia ſed ſine marito, tunc de bonis vxoris conceſſiſſe cenſetur.

Tertia concl. Si vxor cum licentia mariti dotem conſtituat, tunc dos videbitur conceſſa de bonis ipſius vxoris, quia non poteſt ipſa compellere maritum vt dotet, nec bona illius adminiſtrat. *l. ſi mater C. de iur. dot. & l. 8. tit. 11. part. 4. Caſtill. l. 53. Taur. n. 2. verb. la muger.* Sed hanc concluſionem intelligo, ſi vxor bona ipſius filiæ dotandæ non adminiſtret: quia tunc, cum ipſa dotet, & nec bona mariti nec filiæ adminiſtret, reliquum eſt profecto vt de ſuis tantummodò bonis, etiamſi nihil exprimat, dotem conceſſiſſe videatur. Ita *Caſtillo in l. 53. Taur. n. 1. verſ. item declaratur Ant. Gom. ibi n. 23.* Nec iuuatur hoc caſu beneficio Velleiani, vt dotem non ſoluat, vt ait bene *Rebellus d. q. 6. n. 3.* & habetur *l. generaliter vlt. C. ad Vellei.* Quia & marito non præiudicat, verum etiam maxime commodum eſt, cum liberetur ab onere dotandi filiam. Et ideo vxori hanc licentiam ipſum Ius Velleiani indulget, vt conſtat *l. generaliter & l. ſi dotare eod. & l. mater pro filia, & l. auita C. de iur. dot.*

100 Si bona filiæ mater adminiſtret, de eis conceſſiſſe cenſetur.

Si autem mulier, quæ dotem conceſſit, eiuſdem filiæ bona adminiſtret, quia pupilla vel minor eſt; tunc de ipſius pupillæ bonis dotem conceſſiſſe cenſenda eſt: & idem eſt de quolibet extraneo dotem concedente alicui, cuius bona adminiſtrat, quia tutor, vel curator, vel procurator eius ſit. Quia actus in dubio procuratorio nomine fieri cenſendus eſt. Ita habetur in terminis *l. ſi poſt mortem §. 1. ff. de admin. tutor. & l. Neſennius ff. de nego. geſt. & l. fin. ff. de pet. hæred. & l. vxor §. pater naturalis ff. de leg. 3. & ibi gloſ. ordin. & DD. Anton. Gom. in l. 53.*

101 Generale id eſt in omni qui agit adminiſtratorio nomine.

Tau. n. 23. Bald. Nouel. in trac. do. 6. part. priuil. 3. & 45. Palac. Rub. in repet. cap. per veſtras fol. 46. col. 2. verſ. ex iſtis alias Mol. diſp. 424. §. quando qui dotem & alij.

102 Sed non poteſt concedere dotem ſi filijs inofficioſam.

Addendum hic eſt, ea quæ ſupra diximus de facultate, & poteſtate, quam habet mulier ad cõſtituendam dotem filijs, intelligenda eſſe in ea facultate, in qua filijs non ſit inofficioſa, id eſt, eorum legitimas portiones non lædat: nam palam eſt matrem non poſſe dotare filiam cum iniuria aliorum, & ſuæ legitimæ diminutione: quod tamen frequenter fit; quia parentes affectu paterno ducti ſuas diuitias in vnam filiam, quam connubio iungere ſatagunt, ſolent profundere. Quod ne fiat, toto tit. *de inoffic. dot. & donat.* & fere ſingulis legibus cautum eſt, cum annullatione expreſſa inofficioſarum dotium. Quin etiam *l. 1. tit. 2. lib. 5. recop.* additur, matrem filiam ſuam dotando, in tertio, & quinto dotare non poſſe, annullata prorſus eiuſmodi donatione, licet inofficioſa non ſit, vt ſupra abunde explicatum eſt.

103 Si dotet vltra quam habeat ex filiæ bonis, videtur dotaſſe animo donandi.

Adde hic ex *Palacios l. 53. Taur. nu. 2.* quod ſi mater dotauit filiam, videtur eam dotaſſe animo donandi. Vnde poterit filia petere legitimam. *Gloſ. notab in l. 7. §. ſed vtrum.* Quod etiam obtinet, ſi mater leget aliquid filiæ in teſtamento in dotem: debet enim filia illud habere præcipuum vltra ſuam legitimam; quia nemo præſumitur donare aut legare quod alias debet, vt probant iura communia. Quæ intelligenda ſunt, ſi quæ in dotem mater promiſit, vel teſtamento legauit, ea quæ mater de bonis filiæ adminiſtrat, excedãt; tunc enim de bonis proprijs mater illum exceſſum tenetur implere, & cenſetur ex materno affectu illum exceſſum vel legare, vel in dotem dare voluiſſe. Quod in extraneo ſecus habet, qui nõ tenetur ex-

ceſ-

ceſſum implere ex ſuis, niſi dolus probetur Hæc tenet & probat *Anton. Gom. in l. 53. Tau. n. 24. & Mol. diſp. 424. §. quandoquidem, & Palacios, & Ioan. Lupus loc. cit.*

104 Ex quibus omnibus liquido colligitur fratrem non teneri dotare ſororem, quia multo minus tenetur quàm pater, & quã mater; niſi forte in caſu vrgenti in defectũ eorum, quando nec ſoror ipſa, nec pater, nec mater haberent vnde dotarent, & in ſupplementum eorum: tunc enim etiam fratrem teneri dotare, probabilis *Surdi* opinio eſt, & eorum quos citat. *lib. 1. de alim. c. de fratre.* Et tunc etiam manifeſtum eſt, ſi habeat bona eiuſdem ſororis, quæ adminiſtret, aut debeat; de illis cenſendum eſſe velle dotare, non de ſuis. Vide ibi.

Frater citra neceſſitatem non tenetur dotare ſororem, ſed in ſupplementu parentũ tenetur ſubſidiue.

105 Extraneus autem, vt etiam cum non omittamus, nullo modo dotare tenetur: quod ſi dotet, & debeat, vel adminiſtret, vt de procuratore, tutore curatore dicebamus; de bonis maritandæ, non de ſuis vllo modo dotare videtur: quia neq; obligatio vrget, neque affectus trahit, neque præſumptio iuuat, cum donatio non præſumatur niſi probetur.

Extraneus non tenetur dotare. Quod ſi dotet, & bona habeat dotandæ, ex eis procuratorio nomine dotaſſe videtur.

SECTIO VII.

Quæ augeant dotem, queque illam minuant.

SVMMARIVM.

106 *Quid ſit augere dotem, & quid illam minuere; & quæ ſint quæ dotem augeãt.*
107 *Primo dotem augent omnes fructus rerum dotalium percepti ex tradita dote ante matrimonium contractum.*
108 *Idque obtinet, ſiue matrimonium ſit conſummatum, ſiue ſolum ratum.*
109 *Tres obiectiones contra prædicta proponuntur.*
110 *Soluuntur tres obiectiones.*
111 *Iure Caſtellæ, ſi ſponſus ſponſam alat ante matrimonium, etiam tum dotis fructum percipit, nec ij fructus dotem augent.*
112 *Omnes hæreditates, & legata, & quæcumque gratuitæ donationes matrimonio ſuperuenientes non computantur in fructibus diuidendis, ſed dotem augent.*
113 *Etiam donationes ſimplices inter virum & vxorem dotem augent.*
114 *Etiam donationes remuneratoriæ dotem augent, quia propius accedunt ad donationes liberales, quàm ad onerosos contractus.*
115 *Etiam partus ancillarum dotem augent, quia iure communi, & Caſtellæ non computantur in fructibus.*
116 *Immerito quidam ab hac opinione recedunt, cum tot ſit legibus ſtabilita.*
117 *Quarto auget dotes vſus fructus conſolidatus cum proprietate tempore matrimonij.*
118 *Quinto augent dotem acceſſiones, & accretiones tempore matrimonij euenientes: quia quæ accedunt partes ſunt fundi, & quæ iure accreſcendi obueniunt, partes ſunt relicti in teſtamento.*
119 *Sexto augent dotem bona caſtrenſia & quaſi caſtrenſia, & cur hoc priuilegium ſit illis conceſſum.*
120 *Septimo augent dotem nomina debitorum, id eſt, quæ vxori debentur, & poſt matrimonium ſoluuntur.*
121 *Octauo augent dotem, quæ lege retractus vxor cõſtante matrimonio acquirit.*
122 *Auget dotem acceptilatio facta mulieri tempore matrimonij: quia acceptilatio donatio quædam eſt.*
122 *Nono etiam dotem augere videntur, quæ extraordinario, & ſupererogato labore coniuges ſibi acquirunt tempore matrimonij.*
123 *Decimo augent dotem, quæ legitima præſcriptione ſibi coniuges tempore matrimonij acquirant, licet vſucapio etiam tempore matrimonij vel continuata vel cœpta ſit, quia cauſam habent ante matrimonium.*
124 *Sed fructus horum omnium, quæ dotem augent, non augent dotem, ſed de iure communi cedunt marito, & de iure Caſtellæ diuiduntur inter coniuges, non ſecus ac alij omnes fructus conſtante matrimonio percepti.*

QVamuis vtrumque propoſuimus, hic tamen ſolum de dotis augmẽto dicere intendimus, in ſeq. ſectione de diminutione dotis dicturi. 106

Quid ſit augere dotem, quidq; minuere.

Ea autem augere dotem dicimus, quæ contractui dotis iam facto, & rebus dotalibus ex natura contractus accedunt, non quæ ipſi contrahentes nouo pacto addere poſſunt. Nam ſicut dos, vt ſupra vidimus, & ante nuptias, & poſt nuptias conſtitui celebrarique poteſt; ita etiam ac multo magis, poteſt poſt nuptias augmentum decrementumque ſuſcipere. Sed augmentum hoc, diminutioque conuentionalis, nullis tenetur legibus, ſed pendet ex mero coniugum arbitrio contingenti, futuro, & incerto. Ac ſimiliter coniuges conuentione ſua poſſent dotem iam conſtitutam minuere, ſicut &

in

Digitized by Google

in totum auferre. Quia quicumque contractus, ſicut libero conſenſu fiunt, ita libera vtriuſque parte conuentione ſoluuntur; quia nihil tam naturale eſt, quam res, & negotium quodlibet per eaſdem cauſas diſſolui, quibus colligatū eſt. *l. ff. de regul. iur.* quæ ſolutio retractus vocatur, vt ſuo loco explicamus. His ergo omiſſis, quæ certam legem non habent, de augmento, & acceſſione legali, & ex natura ipſius contractus ſecuta quærimus quæ ſint hæc quæ dotem augeant; quę rurſus quæ illam minuant, etiam tacentibus, & nihil agentibus coniugibus.

107 Quæ dotem augeant.

Augent dotem omnes fructus percepti ante matrimoniū.

Primo ergo aſſerendum eſt, dotem augere fructus omnes ex dotalibus; rebus perceptos ante matrimonium: quia hi fructus nullo iure ſunt mariti, ſed vxoris; cum omnis contractus dotis tacitam habeat conditionem, ſi nuptiæ ſecutę fuerint: & illa conditione purificata res dotales eſſe incipiant, & maritus tunc incipiat fructus dotis lucrari, in ſolidum quidem iure communi, iure autem Caſtellæ pro medietate. Aſſerimus ergo in hac concluſione, fructus etiam dotalis rei ante matrimonium traditæ, omnino & in totum ad vxoré pertinere: atque adeo eſſe doti adnumerandos, & dotem ipſam augere, ſiue ſint arborum poma, ſiue pecorum fœtus, ſiue partus ancillarum, ſiue ſeruorum mercedes, ſiue domorum reditus, aut cenſus; ita vt ſi dos conſtituta ſit v.g. 60. millium aureorum in ſpeciebus, & ex his ſemeſtri, vel anno integro poſt dotem traditam nuptijs ſecutis, mille vel duo millia proceſſerint, dos in 61. millibus aut 62. millibus conſtituta videatur. Nec

108 Siue conſummatum, ſiue ſolum ratum

ad rem attinet, vtrum matrimonium conſummatum fuerit, necne, vel vtrum benedictiones nuptiales ſecutæ: ſolum enim ratum matrimonium requiritur, vt maritus rerum dotalium fructuum dominus efficiatur, vel lucrari incipiat, & vt augmentum hoc ceſſet, quod res dotales ex acceſſione fructuum ſuorum accipiunt, ita *l. dotis fructus 7. ff. de iur. do. ibi*: Si fructus conſtante matrimonio percepti ſunt, dotis non erunt: ſi vero ante nuptias percepti fuerint, in dotem conuertentur. *& l. videamus de vſu. §. ante matrimonium. & l. ſi ſeruo in dotem 47. ff. de iu. dot. & l. ſi liberis* §. *Paul. ff. de pact. dotal. & dicto §. ante matrimonium*, textus: Ante matrimonium quoque fructus percepti dotis fiunt, & cum ea reſtituuntur. *& l. ſi marito 32. ff. ſi fundum dotalem ff. de iur. dot. & Baldus, Sotinus, & gloſ. d. l. fructus* 8. *ibi*: Nam ſi fundus ante traditus eſt, fructus reſtituendi ſunt, ſol. ma. quaſi dotis facti *& l. ſi marito 32. §. fin ff. de cō-dict. indeb. Rebellus optimè li. 5. de. dot. cōtr. q.* 10. *Mol. diſp.* 424. *&* 432. *in princ.*

Sed obijces aliqua difficilia. Primum: in ſponſo præſumitur animus donandi impenſas in alimentis vxoris ante nuptias factas: ergo & in ſponſa etiam præſumi debet idem animus donandi fructus dotis pro eiſdem alimentis. Secundo: quamuis is animus non præſumeretur, ergo poterit ſponſus eis alimentis, quæ ſibi vere debentur, fructus dotis compenſare. Tertium difficilius: ſponſus comparat dominium earum rerum, quæ ſibi in dotem traduntur etiam ante nuptias, quale iure communi habere dicitur poſt illas. *l. ſed niſi ff. de iu. dot.* vbi textus: Sed niſi hoc euidenter actum fuerit, credendum eſt hoc agi, vt ſtatim res (ante nuptias traditæ dotales, de quibus textus loquitur) ſponſi fiant; & niſi nuptiæ ſecutæ fuerint, reddantur. *& l. dotis fructum 7. in fin. cod.* idem dicitur: ſed fructus ſunt eius, cuius eſt dominium: quia res quæ fructificat, domino fructificat. Ergo fructus rerum dotalium, etiam ante matrimonium, ſunt ſponſi.

109 Tres obiectiones proponuntur.

Reſpondetur tamen ad primum, nec in ſponſo nec in ſponſa eiuſmodi animum præſumi, niſi id explicent. Ad ſecundum, loqui in ſpeciali caſu, in quo mulier debeat alimenta, quæ ſponſum cum fructibus dotis compenſare poſſe, non negamus; ſed non ideo fructus non debebat. Ad tertium, ſubtiliter perpendendum eſt, maritum comparare dominium non rerum, quæ tunc iam dotales ſunt; ſed rerum quę poſtea futuræ ſunt dotales, nec comparat dominium fructuum, tanquā fructuum dotis, ſed tanquam cuiuſdam partis capitalis computandæ cum dote: & ita comparat cum magno diſcrimine a cęteris fructibus, quos conſtante matrimonio percipit: nam illos percipit pleno dominio, & irreuocabiliter ſuos factos; at vero capitale non percipit pleno iure & dominio, ſed tantum quoad vſumfructum. Et hoc modo tantummodo percipit fructus ante matrimonium ſibi conceſſos & ſuos factus, ſicut reliquum capitalis, quod ante matrimonium traditur a ſponſo. Et adhuc eſt alia differentia inter capitale receptum ante matrimonium, & poſt matrimonium: quod capitale ante matrimonium percipit reuocabiliter, & conditionaliter, ſi nuptiæ ſecutæ fuerint; poſt matrimonium vero abſolute, purificata iam conditione. Cōcedimus ergo legi ſponſum ante nuptias fructus perceptos ſuos facere, ſed non ple-

110 Soluuntur tres obiectiones.

pleno dominio, & abſolute; ſed quoad vſumfructum, & conditionaliter, eodem modo quo capitale quod ſibi ſponſo eo tempore traditur. Et hęc eſt vera, & obſeruanda ſolutio.

Sed hęc quæ diximus de fructibus ante dotem, intelligenda ſunt de iure communi:

111 Iure Caſtellæ fructus ante dotem diuiduntur, ſi tunc vir ſponſam alat.

nam iure Caſtellæ dicendum eſt, in caſu quo maritus alat ſponſam, & onera matrimonij ſubſtineat, tradita dote, fructus de iure Caſtellæ eodem modo pertinere ad maritum, ac contracto iam matrimonio, nec augere tunc dotem, quia ita diſponit *l* 28. *tit*, 11. *part*. 4. *& ibi Gregor. Lop. tenet. Mol. diſput*. 432. *§ de iure communi fi. Rebel. licet non ita clare, li*. 5. *ſect*. 5. *q*. 10. *nu*, 37. *Matien. li*. 5. *recop. tit*. 9. *l*. 2. *gloſ*. 4. *n*. 1. *&* 2. *Segura de bon. lucratis conſtante matrimonio n*. 3. *ad fi. Ioan. Lup. in repet. rubri. c*. 1. *n*. 65. *Greg. Lop. in l*. 55. *tit*. 5. *part*. 5. *gloſ. mag. col*. 3.

Secundò principaliter augent dotem,

112 Dotem augent ſuperuenientes matrimonio hæreditates, legata, donationes;

quæcumque ex hæreditate, aut legato, aut donatione, vxori conſtante matrimonio proueniunt. Habetur *l*. 1, 2, *&* 3. *li*. 3. *for. ll. quæ ſunt l*. 2. *&* 3. *tit*. 9. *li*. 5. *recopil. vbi l*. 3. ſic ait; Si el marido alguna coſa ganare dela herencia del padre o madre o de otro propinquo, o de donadio de Señor o de otro pariente o de amigo o en la hueſte del Rey, o de otro que vaya por ſu ſoldada; ayalo todo quanto ganare por ſuyo (quod eſt augere dotem) y ſi fuere en hueſte ſin ſoldada a coſta de ſi y de ſu muger: quanto ganare deſta guiſa, todo ſea del marido, y dela muger; ca aſſi como la coſta es comunal de ambos, lo que aſſignaren ſea comunal de ambos. Eſto que dicho es de ſuſo delas ganancias delos maridos, eſſo miſmo ſea delas mugeres. Vnde bene colligit *Matienzo hic & Moli. ſupra* & fere omnes ſcribentes ſocietatem hanc non eſſe omnium bonorum inter coniuges, ſed lucrorum dumtaxat: quia in ſocietate omnium bonorũ hereditates, legata, & donationes, & bona alia vndecumque obuenientia, & quæcumque bona caſtrenſia communicantur vt in *l*. 3, *§. vniuerſaliter, & l. ſocietatem vniuerſarum ff. pro ſocio & l*. 6. *tit*. 10. *par*, 5. videre eſt. Et nos *in trac. de ſocietate dicemus; & tenet Ioan. Lup. in repeti. rubric. extra donat. inter. vi. & vxo §*. 65. *n*. 11. *& Greg. Lop. in l*. 55. *tit*. 5. *part*. 5. *& Molin, diſp*. 433 *in princ*. & eſt communis & recepta ſententia. Et de bonis caſtrẽſ. in ſpecie ſenſit *Mol. ibid. & Greg. Lopez in l*. 3. *in verbo generalmente, poſt medium. tit*. 10. *part*. 5. *Couar. c. cum in officiis num. vlt. de teſtam.*

Sed dubitabis circa hoc; Quid iuris de donatione ſimplici inter virum, & vxorem, quas ipſimet coniuges inter ſe ſibi faciunt, eo modo quo valere diximus ſupra: ſi poſt mortem confirmentur. 113 Etiam donationes ſimplices inter virum, & vxorem.

Et dicendum eſt, dotem augere, & donatarium eas debere habere pręcipuas. Ita *Mol diſp*. 433. *n*... Et nemo contradicit, ſed neque aſſerit: quia in vniuerſali propoſitione continetur, quam omnes DD. fatentur, nempe liberales donationes dotem augere.

Rogabis ſecundo, An donatio remuneratoria augeat dotem? & ratio dubitandi eſt; quia hæ dantur propter merita donatarii, laborem ſcilicet, vel induſtriam vel ſimilia, quæ communicantur inter coniuges: Nec poteſt proprie donatio dici *l. Aquilius Regulus ff. de donat & ibi Bart. & Abbas in rubr. extra de donat. Iaſ. in § ſed & ſi quis n*. 8. *inſtit. de actio. Arias Pinel. in l*. 1. *n*. 60. *C. de bon. mat*. quoniam verba ſimpliciter prolata intelligenda ſunt iuxta propriam ſignificationem. 114 Etiam remuneratoriæ donationes.

Dicendum nihilominus eſt, huiuſmodi remuneratoriam donationem non communicari, ſed eſſe propriam, & peculiarem donatarii ſicut aliæ gratuitę. Ita tenent docte & ſubtiliter *Arias Pinel. loc. proxime cit. Montalu in l*. 2 *gloſ*. 1. *tit*. 3. *delas ganancias. li*. 3 *for. ll. Ioan. Lup. in rubr. de donat inter. vi. §*. 65. *n*. 65 *&* ita in Cancellaria Pintiana iudicatum fuiſſe affirmat *Matienz. li*. 5. *recop. tit*. 9. *li*. 3. *gloſ*. 6. *Mol. diſp*. 433. *§*. vt ſupra dictum eſt, tandem in hanc venit ſententiam. Et ita ſentiendum eſt: cum hæc donatio, licet remuneratoria, magis accedat ad gratuitam donationem, quam ad contractus onerofos: & a regula generali, cui magis accidet, excipienda non ſit. Molina vero longe abiit a propoſito, dum hanc donationem coarctat ad remuneratoriam, quæ inducit meritum ex iuſtitia.

Tertio principaliter augent dotem partus ancillarum, quia non ſunt fructus rerum dotalium, etiam qui percipiuntur 115 Augent dotem partus ancillarum.

conſtante matrimonio, licet nomine prouentus veniant: atque adeo conceſſis viro de iure communi fructibus, vel de iure Caſtellæ medietate fructuũ conceſſa, non intelliguntur hi ſeruarum partus cõceſſi; ſed eos debet vxor habere precipuos vel vir, ſi eius ancilla ſit; & accedunt doti, & illã augent. Ita expreſſè *l. cũ poſt diuortiũ* 69. *§. in domum ff de iur. do. verſ partũ*. Vbi textus: Partum dotalium ancillarum dotis eſſe portionem conuenit; ideoque fruſtra paciſci virum, vt inter vxorem & ſe partus communis ſit. Vbi gloſ. Nec vide-

deri dos reſtitui, niſi & partus ſit reſtitutus *& l. ſi marito ff. ſol. ma. & l. plerumq; 10. §. ſi ſerui ff. de iur. dot.* vbi textus. Si ſerui ſobolem ediderunt, mariti lucrum non eſt, vbi gloſ. Immo reſtituere cum ipſa dote debet, vt *C. de rei vxor. act. l. vn.* §. cumq; quia partus nō eſt in fructu, & *l. in ſecūdū ff. de vſufruc.* Quare non video quomodo

116 verum ſit quod Molina opinatur *diſput.* 433. §. *de partibus ancillarum*, communicari videlicet inter coniuges: quia licet fructus non ſint, ſunt tamen reditus, & prouentus; quod ſumpſiſſe videtur ex *Matienz. l. 5. tit. 9. li. 5. recop. gloſ. 5. n. 1. & ex DD. ibi cit.* Sed exiſtimo illa lege Caſtellæ non eſſe derogatum iuri communi tot legibus contrarium ſtatuenti: & conſuetudini, quæ etiam hodieque pro iure communi ſtare videtur: quibus hi DD. non ſatisfaciunt: & præter ſupracit. idem aſſerunt *l. in his rebus* §. *mancipia ff. ſo. matr. & l. 52. §. in domum verſ.* partum ancillarum dotalium, dotis eſſe portionē.

Immerito quidam ab hac opinione recedunt.

117 Quarto auget dotem vſusfructus conſolidatus cum proprietate dotali. V. gr. ſi maritus vel vxor habuit in ſuo capitali vel dote proprietatem alicuius rei, v. gr. fundi, vel domus, & vſusfructus eiuſdem conſtante matrimonio, mortuo vſufructuario conſolidatur proprietati; in hac ſpecie vſusfructus auget dotem, quia cedit proprietati, tanquam quid acceſſorium ad illam, & quod habet cauſam ante matrimonium & dotem. Non enim procedit ex induſtria aut labore coniugū, vt communicetur, ſed eſt tanquam pars quædam proprietatis, & accedit illi, ſicut quæ alluuione vel iure accreſcendi principali coniunguntur. Ita tenet *Mol. diſp. 433 §. dubium eſt. Couar. in epito. part. 2. §. 1. cap. 7. n. 9. Anton. Gom. 2. varia. cap. 15. nu. 19. & l. 50. Tau. nu. 78. Greg. Lop. l. 18. tit. 11. part. 4. verb. o eſtimada. Gutier. 2. pract. q. 17. Carol. in conſuetud. Pariſienſ. tit. 1. §. 30. q. 50. nu. 2. Ioan. Lop. in repetit. rubri. cap. inter veſtras §. 62. n. 13. ad fin. Oldradus conſ. 240. Matien. lib. 5. recopil. tit. 9 l. 2. gloſ. 1. à n. 87. vſque ad 91.* vbi vocat veriorem & receptiorem ſententiam, *Ioan. Faber cit. à Greg. Lop.* & alij, quos hi referunt. Et habetur *l. 4. ff. de iur. do.* ibi: Si proprietati nudæ in dotem datæ vſusfructus acceſſerit, incrementum videtur dotis, non alia dos, quemadmodū ſi quid alluuione acceſſiſſet. Quę lex propoſitam concluſionem demonſtrat.

4. Auget dotem vſusfructus conſolidatus cum proprietate tempore matrimonij.

118 Quinto auget dotem quicquid alluuione, vel iure accreſcendi rebus dotalibus accedit: quia ea non ſunt in fructu dotalium rerum, ſed quaſi partes earum. Nam quod alluuione accedit, quaſi pars fundi capitalis eſt; quod vero iure accreſcendi, quaſi pars eſt rei relictæ in teſtamento. *l. plerumque 10. ff. de iure dot.* Si prædijs ineſtimatis aliquid acceſſit, mulieris hoc ad compendium pertinet. Si aliquid deceſſit, mulieris diſpendium eſt. *& l. ex lapidicinis 32. ff. de iur. dot.* Ex lapidicinis lapides ſeparati non ſunt fructus, ſed ſiunt dotis. *& l. ſi ſeruo 47.* Si ſeruo in dotem ante nuptias dato donatum aliquid vel legatum ante nuptias fuiſſet; ampliatur dos ſicut ex fructibus qui ante nuptias traditi ſunt. Et de iure accreſcendi iura ſunt perſpicua, quia ea ſunt quaſi partes eorum quæ in teſtamento donantur.

5. Acceſſiones & accretiones tēpore matrimonij contingētes.

Sexto dotem augent bona caſtrenſia, & quaſi caſtrenſia, matrimonii tempore acquiſita; vt conſtat ex *l. 3. tit. 9 lib. 5. recop.* ſupra adducta: & *Matienzo, & Azebedo* explicant *ibi*, quia ea bona acquirūtur pleno iure militibus, & non patri, neque marito, licet ſint minores. Quod limitandum eſt, vt ipſa lex limitat, niſi maritus ſtipendiis communibus militauerit, quia tunc cum expenſæ ſint communes, debet etiam fructus eſſe communis. Ratio concluſionis eſt: quod cum labor & pericula, quæ milites armati in actuali bello (de quo tantum bona caſtrenſia intelliguntur) ſubeunt, ſint adeo ingentia, & ea ſolus maritus ſuſtineat ſeparatus ab vxore, & in bonum & defenſionem Reip. æquum fuit milites hoc præmio inter alia ad bellum incitari. 119

Bona caſtrenſia & quaſi caſtrenſia.

Septimo: Nomina debitorum alterutri coniugi, quæ contracta ſunt ante initum matrimonium, licet poſt illud ſoluantur, & videri poſſint acquiſita durante matrimonio: tamen vtriuſque coniugis dotem augent, cum ortum ſuum iam inde ante matrimonium trahant & tunc verè illis ſint debita, & in bonis ſuis computentur: cùm etiam conſtans ſit dotem ex illis ſolis poſſe conſtitui, vt ſupra vidimus. Habetur *l. quemadmodum 46. ff. de iu. do. §. ſi debitori*, vbi dos ex debito mulieri conſtituitur. *& l. tali facta 48. §. ſocer genero*, vbi ex legato dos augetur, ibi: Et nihilominus dotis eſſe fructum Iulianus notat. *& l. ſi quis Stichum 56. eod. & l. nuptura, & l. ſi mulier 77. & l. ſi debitor mulieris 80. ff. de iur. dot.* Itaque nomina ante matrimonium, quæ poſt dotem conſtitutam, & matrimonium celebratum, vterque coniux recuperat, præcipua habent, & dotem augent. 120

7. Nomina debitorum.

Octauo: quæ lege retractus vir & vxor in matrimonio acquirunt, ea quia cauſam habent matrimonium præcedentem, & iure 121

7. Quæ lege retractus vxor acquirit, augent dotem.

iure ſanguinis, non labore & induſtria, vel tanquam fructum rerum dotalium ſibi comparant: præcipua ſibi habent, & dotem augent. *Anton. Gom. l.50. Tau. n. 28. Gutierr. 2. practic. q.16. nu.3. Mol. diſp. 433. §. vtrum autem.* Item auget dotem acceptilatio facta mulieri durante matrimonio; quia acceptilatio donatio quædam eſt. *l. licet ſoleat 43. ff. de iur. dot. & DD. ibi & vbique.*

122 9. Augere videntur doté quæ extraordinario & ſuperarogatorio labore ſimi coniuges acquirunt.

Nono, dotem augere videntur, quæ extraordinario & ſupererogatorio labore alter coniugum, poſtquam oneribus matrimonij plenè ſatisfecit, ſibi re & animo acquirit: quia in omnibus alijs contractibus hoc obtinet; & cum labor ille & induſtria in acquirendis nullo modo ſit debitus, vt ſupponimus, etiam fructus eius & parta per eum non erunt debita, & pertinent ad peculium, vel paraphernalia cōiugum, ſicut in ſeruis & famulis. Quod licet in foro interiori facilius admitti poſſit, maximè coniuge altero diſſimulante; in exteriori forte non admittitur: nec habeo authorem.

123 10. Augent dotem quę legitima præſcriptione ſibi coniuges acquirunt.

Decimo, augent dotem præſcripta per alterum coniugem, ita vt ante matrimonium titulus, bona fides, poſſeſſio, & vſucapio, ex parte præceſſerint: poſt matrimonium vero vſucapio compleatur: quia habeant cauſam antecedentem dotem, ſiue quod præſcribitur, ſit de ipſo capitali, ſiue extra illud. Ita *Palacios Rubios* relatus à *Couarrub. ſupra cit. in epitom. part.2. cap.7. §.1. n.10.* quia licet poſſeſſio tempore matrimonij continuetur, titulus, qui præcipue attendendus eſt, ante matrimonium præceſſit; cui tanquam principali fundamento, & ſi bona fides & poſſeſſio innititur, perinde atque ſi verus fuiſſet titulus: qui ſi verus eſſet, res illa non ad fructus dotis, ſed ad capitale pertineret. & ita tenet *Molin. diſp. 433. §. dubium eſt,* contra *Couar. ſupra cit.* qui tamē non ſatis conſtanter opinionem noſtræ contrariam defendit.

124 Quãuis hęc doté augeãt, fructus tamē eorum ad maritum cedunt iure communi; & iure Caſtellę ſunt diuidendi.

Hic obſeruare oportet, in omnibus his quæ dotem conſtituunt vel augent, licet ipſa bona dotalia ſint, atque adeo communia non ſint, ſed capitalia vtriuſque coniugis; tamen fructus eorum bonorum, etiamſi ſint caſtrenſia, communes eſſe, & inter coniuges pro medietate partibiles, iure Caſtellæ & Luſitanię. Quia quæ diſcuſſimus, & dotem augere probauimus, efficit quidem vt capitalia ſint; nihilominus tamen fructus eorum partibiles ſunt, ſicut fructus reliquorum omnium capitalium ſunt partibiles. Quod habetur expreſſè *l.5. tit.9. lib.5. recopil.* [Pero que los frutos y rentas dellos (bonorum ſcilicet caſtrenſium, & regalium officiorum) e de todos otros quale ſquier officios, aũque ſean de los que el derecho vbo por quaſi caſtrenſes (hæc ſunt quę quis acquirit ex publico, ſolaratione officij; itē quæ acquirit ratione officij, aduocati, vel tabellionatus, quia publica ſunt) y los otros bienes que fueron ganados y mejorados durante el matrimonio, y los frutos y rentas delos tales bienes caſtrenſes y officios ỹ donadios, que ambos los hayan de conſuno. Et ita hic *Matienzo verbo, y los frutos y rentas gloſ.5. Azeb. & Auendaño ibidem Roderic Xuarez l.1. tit.3. de las ganancias lib.3. for. in fi. Greg. Lop. in l.25. tit.2. partit.4. & Ioan. Lup. in rep. rubr. tit. de donat. inter virum & vxorem §.62. nu.10. & alÿ.*

SECTIO VIII.

Quæ dotem minuant.

SVMMARIVM.

125 *Quæ dotem minuunt, non minus ſcire oportet.*

126 *Minuunt dotem immobilia inæſtimata, quæ ſine culpa lata & leui mariti pereunt, quia domina, id eſt, mulieri pereunt.*

127 *Mobilia quæ ſic pereunt, non minuūt dotem; quia cum maritus teneatur ex contractu dotis portare onera, ſi illa conſumit, ſoluat.*

128 *Proponuntur quinque argumenta contra prædicta.*

129 *Lex plerumque expenditur, quæ valde contra dictum facit.*

130 *Soluuntur vtcumque argumenta.*

131 *Sed propter illa, contraria opinio valde probabilis aſſeritur.*

132 *Dotem minuunt ſecundo eodem modo deteriorationes rerum dotalium immobilium: quia eadem eſt ratio de illis.*

133 *Tertio dotem minuunt impenſæ neceſſariæ factæ in rebus dotalibus: & quæ ſint impenſæ neceſſariæ.*

134 *Impenſæ, aliæ factæ pro ſubſtantia rerum dotalium, aliæ pro fructibus percipiendis: quæ pro fructibus fiunt, dotem non minuunt.*

135 *Impenſa in ſubſtantiam, alia neceſſaria vtiles, & hæ quæ ſint.*

136 *Alia voluptaria impenſa, & quæ ſint, iuribus allatis explicatur.*

137 *Impenſæ neceſſariæ ipſo iure dotem minuunt.*

Im-

138 *Impenſæ vtiles dotem minuunt: ſed non ipſo facto, ſed per actionem. Secunda concluſio.*

139 *Impenſæ voluptariæ ſeu voluntariæ, dotem nec ipſo facto minuunt, nec per actionem: non ſunt tamen malitioſè corradendæ meliorationes.*

140 *Iure cautum eſt, ne has impenſas, cum minimæ ſunt, aut paruæ, iudices curent, aut exigi permittant.*

141 *Impẽſas in maioratum neque poſſeſſor neque ſucceſſores debent.*

142 *Aes alienum, ſeu debita, vxoris, dotem minuunt.*

125 Quę dotem minuant, oportet ſcire.

NOn minus neceſſarium eſt ſcire quę dotem minuant, nec minus operoſum, quàm quæ augeant; nam ſine vtriuſque notione, ratiocinia & partitio ſoluto matrimonio inter virum & vxorem conſtare non poſſunt.

126 Minuunt dotem immobilia inæſtimata quę ſine culpa lata & leui mariti pereunt.

Ergo minuunt dotem, Primo quæcumque ex rebus dotalibus immobilibus ſine culpa lata aut leui mariti pereunt. Quia cum res, quæ perit, domino pereat; & domina rerum dotalium ſit vxor, vt ſupra ſatis aperte probatum eſt, & maritus in cuſtodia earum rerum tantum de lata culpa & leui teneatur: fit vt ſi res dotales leuiſſima eius culpa, vel caſu omninò fortuito pereant, vt incendio, fulmine, naufragio, fatali morte, ruina: vxori ipſi pereant, atque adeò dotem minuant. Ita *l. plerumque 10 ff. de iur. dot. & l. in rebus* 18. *eod. & l. res in dotem* 41. *eod.* vbi textus: Res in dotem datæ, quæ pondere, numero, & menſura conſtant, mariti periculo ſunt: quia in hoc dantur, vt eas maritus ad arbitrium ſuum diſtribuat, & quandoque ſoluto matrimonio eiuſdem generis & qualitatis alias reſtituat ipſe vel hæres eius. Ita etiam *Greg. Lop. l. 55. tit. 5. parti. 5. Anton. Gom. l. 50. Tau. n. 69. Mol. diſput. 433. §. quod de capitalibus.*

127 Mobilia quæ ſic pereunt non minuũt dotem.

Dixi, immobilia; quia mobilia etiamſi non tradantur æſtimata ea æſtimatione, quæ venditionem efficiat, ea conditione tradita cenſentur, vt poſt dotem ſecundùm æſtimationem reſtituantur; licet conſtante matrimonio ad onera eius portanda conſumantur. Atque adeo etiamſi ipſo vſu matrimoniali detrita conſumantur, ſecundum ęſtimationem ſoluto matrimonio reddenda ſunt: & hoc eſt dotem non minuere. Et ratio eſt: quia cùm maritus teneatur ex dotali contractu portare opera matrimonio, ſaluo capitali mulieris, ex tacita ſtipulatione & hypotheca; & eius voluntate, vt præſupponimus, ea bona mobilia conſumantur, ad onera matrimonij ſuſtentanda; eo ipſo cenſetur obligari ad æſtimationem earum reſtituendã, tanquam ſua voluntate ad opus debitum conſumens, & quaſi mutua accipere ad alia eiuſdem valoris & qualitatis reſtituẽda; vt iure expreſſum vidimus *in præcitata l. res in dotem data, & alijs cit.* & prædicti DD. teſtantur.

Sed hæc propoſitio ſine difficultate non trãſit. Primo quia ius diſtinguit inter dotẽ æſtimatam, & non æſtimatam; vt in æſtimata dote (ea vtique æſtimatione, quę vẽditionem efficiat) quia res dotales mariti ſunt, periculum earum, ſicut, & commodũ & augmentum, ad eum pertineãt: in alijs vero inæſtimatis, vel non æſtimatis ea æſtimatione, quæ venditionem efficiat, periculum ſit vxoris. Quid autem eſt, periculum vxoris eſſe, niſi vt ſi pereant, aut deteriorentur, vxori pereant aut deteriorentur? ergo ſiue res ſint mobiles, ſiue immobiles, vxori pereunt: & poſt matrimonium veſtimenta, aut alia bona conſumpta, vel attrita, & deteriorata, nec in ſe, nec in æſtimatione, ſunt vxori reſtituẽda: aliàs nulla eſſet differentia. Secundo quia res quæ perit, domino perit: ſed ea veſtimenta, illi ſerui, ea vtenſilia, ſunt vere mulieris, vt diximus: ergo illi pereunt. Tertio, quia ſi immobilia inæſtimata pereant, & deteriorẽtur, omnes fatentur periculo eſſe mulieris: ergo etiam res mobiles; quia certe nulla dari poteſt idonea ratio differentiæ. Quarto: qui portat commodum, portare debet & damnum, & è contra, vt eſt in regula iuris: ſed omnes acceſſiones, & commoda rei dotalis ad mulierem pertinent, & dotem augent, vt oſtendimus: ergo ſimiliter damna, & deteriorationes earum ad mulierem debent pertinere. Quinto efficacius: quia multis iuribus ſtatutum videtur, res dotales etiam mobiles periculo eſſe mulieris. *l. plerumque. 10. ff. de iur. dot.* Plerumque intereſt viri res non eſſe æſtimatas, idcirco ne periculum rerum ad eum pertineat. ecce tibi argumentum. Ergo ſi non æſtimentur, periculum ad eum non pertinebit, ſed ad mulierem ſed non periculum immobilium; ergo mobilium. Sequitur in textu: Maxime ſi animalia in dotem acceperit, vel veſtem, qua mulier vtitur: euenient enim ſi æſtimata ſint, & ea mulier adtriuerit vt nihilominus maritus æſtimationem eorum præſtet. ergo ſi non fuerint æſtimata, & vendita, æſtimationem & ipſas veſtes perdet mulier. Sequitur in textu, quod omnem tergiuerſationem tollere videtur: Quoties igitur non æſtimatæ res in dotem dantur, & meliores, & de-

128 Proponitur magna difficultas, & argumenta cõtra dicta.

129 Lex plerumque expenditur 10. ff. de iur. dot.

Digitized by Google

teriores mulieri fiunt. Quid clarius? & infra; Si prædijs inæſtimatis aliquid acceſſerit, hoc ad compendium mulieris pertinet: ſi aliquid deceſſit, mulieris damnum eſt: ſi ſerui ſobolem ediderunt, mariti lucrum non eſt. Ergo perperam dicimus res mobiles conſtante matrimonio conſumptas, & non æſtimatas, non perire mulieri, ſed viro, qui debeat eas ſoluto matrimonio ſecundum æſtimationem vxori reddere: & confirmatur, *l. ſane* 11. *eod.* vbi textus: Sane, & deteriorem factam rem dotalem æſtimatam maritus vxori reddere poterit. Item confirmari poteſt ex *l. ſi ſponſalibus* 56. *ff. de iur. do.* vbi ancilla, & partus eius in dotem dati, mulieris periculo eſſe dicuntur; ac proinde ſi pereant, mulieri perire.

130 Soluuntur argumenta propoſita.

Sed his non obſtantibus non recedo à prædicta ſententia, ſcilicet, res mobiles conſumptas conſtante matrimonio, etiam ſi non ſint marito venditæ, ſecundum æſtimationem eſſe reddendas, quocumque caſu conſumantur, & pereant. Quia ca videtur tacita ſtipulatio, & de conſuetudine facta inter virum, & vxorem: Tum quia conſumuntur ad implendam eius obligationem ſuſtinendi onera matrimonij: tum quia maritus in rem ſuam vertit quia eius intereſt vt oneribus deſeruiant. Tum etiam, quia ad vitanda iurgia in his tam multiplicibus, & minutis rebus id neceſſarium videtur: licet in puncto iuris aliud eſſet dicendum. Ad primum ergo iuxta hanc modum dicendi reſpondendum, hanc differentiam æſtimatarum à nõ æſtimatis hodie ſolum deſeruire pro rebus immobilibus, non pro mobilibus. Ad ſecundum, rem domino non perire, ſi alius eam aſſumat ad vſum ſibi neceſſarium, ſicut in præſenti maritus; æquè atq; ſi pater familias veſtem aliquã aut equum à famulo acciperet, quæ ei dare teneretur tunc enim ſine dubio dominus teneretur ei reſtituere æſtimationem. Ad tertium, immobilia vxori perire quoad ſubſtantiã: quia nunquam ea quoad ſubſtantiam vir accipit, ſed fructus dumtaxat: at in mobilibus rebus vir ſubſtantiam in eorum vſu conſumit ad ferenda onera matrimonij. Ad quartum, in ſocietate coniugali ex ſtipulatione dotali maritum teneri portare incommodum onerum matrimonij pro ſola commoditate fructuum dotis, nõ ſubſtantiæ, dotis aut capitalis; atque adeo res immobiles ſecundum ſubſtantiam, res autem mobiles ſecundum pretia, ſi conſumptæ ſint, eſſe reddendas. Ad quintũ difficile eſt mihi reſpondere, quia leges clare videntur loqui: ſed dico, vel eſſe cõtraria conſuetudine legitime præſcripta derogatas, quæ conſuetudo rationibus dictis innititur: vel certe id obtinere de iure communi: ſecus autem eſſe de iure Caſtellæ. Nec ideo negarim, contrariam opinionem propter iura eſſe valde probabilem.

131 Contraria ſententia valde probabilis.

132 Dotem minuunt deteriorationes rerum dotalium immobilium.

Secundo, dotem minuunt deteriorationes rei dotalis immobilis, quæ ſine culpa lata, & leui mariti cõtingunt: quia cum mulier ſentiat commodum, & acceſſiones rei dotalis immobiles, ſentire debet & damnum, iuxta iura vulgaria, & habetur expreſſe *l. plerumque* 10. *ff. de iur. dot.* ibi. Quotieſcumque ergo non æſtimatæ res in dotem dantur, & meliores, & deteriores mulieri fiunt: ſi prędijs inæſtimatis aliquid acceſſerit, hoc ad compendium mulieris pertinet: ſi aliquid deceſſit, mulieris damnum eſt. Hoc autem intelligendum eſt de deterioratione ſubſtantiæ ipſarum rerum dotalium, non de diminutione fructuum: vt ſi veſtes deterantur, ſerui proterui fiant, domus ex parte ruat, res minori pretio valeant, fundus ſterilis vel pene reddatur. Ita *Vueſemb. hoc tit. num.* 1. *&* 2. *Garcias de expenſis c.* 1. *Rebel. lib.* 7. *de expenſis q.* 1. *n.* 2.

133 Tertio dotẽ minuunt impenſæ neceſſariæ factæ à marito in rebus dotalibus.

Tertio, dotem minuunt expenſæ neceſſariæ factæ a marito in conſeruatione rerum dotalium. Pro cuius intelligentia Nota ex *l.* 1. *ff. de impenſis in res dotales, & ibi Vueſembec. in paratitlis num.* 1. impenſas in res dotales quaſdam eſſe neceſſarias, quaſdam vtiles, quaſdam voluptarias. Neceſſariæ hæ dicuntur, quæ habent in ſe neceſſitatem impendendi. Clarius *l.* 4. *eod tit.* dicitur: Quæ ſi à marito omiſſæ ſint, iudex tanti eum damnabit: vt moles in mare, vel flumen proiectæ, piſtrinum, vel impenſa in valetudinem ſeruorum: vel ſi vites propagauerit, vel arbores curauerit, vel ſeminaria pro vtilitate agri fecerit. Melius *l.* 14. *eod.* Quibus non factis dos imminuitur: veluti aggeres facere, flumina auertere, ædificia vetera fulcire. Itemque reficere arbores, in locum mortuarum reponere. *Ita Rebellus lib.* 7. *de expenſis q.* 1. *n.* 4. *Garcias de expenſis c.* 1. *n.* 10. Denique quæcumque ne pereant res dotales ad earum conſeruationem fiunt; vt ſunt refectiones, inſtaurationesque rerum, gregum, & armentorum, propagationes vitium, curationes ſeruorum, & litibus impenſa ad res dotales defendendas. *l.* 1. 2. 3. *&* 4. *ff. de impenſ. rer. dot. Bart. l. impenſa.* 14. *hoc tit. & Vueſembec. in paratitlis hoc tit. n.* 2.

Sed ſciendum eſt, impenſas factas in alijs rebus mariti nullo modo ad vxorem pertinere: immo neque impenſas, quæ

fiunt

Digitized by Google

134 Impenſæ factæ in rebus dotalib. pro fructibus illius anni reportandis non minuunt dotē.

ſiunt in ipſis rebus dotalibus ad ferendos fructus dumtaxat. *l. fin ff. eod.* vbi textus ſic habet: Et ante omnia quæcumque impenſæ, quæ reddendorum fructuum cauſa factæ ſunt, quanquam eædem etiā colendi cauſa fiant, ideoque non ſolum ad percipiendos fructus, ſed etiam ad conſeruandam ipſam rem ſpeciemque eius neceſſariæ ſint: eas vir ex ſuo facit, nec vllam habet eo nomine ex dote deductionem: Quod magis explicans *Vlpianus ibid. l. 3.* ait: Nos generaliter definimus multum intereſſe ad perpetuam vtilitatem agri, vel ad eam, quæ non præſentis temporis pertineat: an vero ad præſentis anni fructum. Si in præſentis, cum fructibus fuit hoc compenſandum, &c. Itaque ſumptus quicumque, qui ad præſens tantum tempus, & ad fructus percipiendos ex re dotali facti fuerint, conſtat non minuere dotem, neque ex ea eſſe deducendos. *l. neque 13. & l. fin. hoc tit. & Vueſemb. lib. 25. tit. 1. n. 1. & l. 1. hoc tit.* ibi: Quia in dotem factæ non ſunt, non habent dotis reputationem. Ita etiam *Garcias de impenſis.*

Vtiles impēſæ quæ ſint.

Vtiles vero impenſæ ſunt, quas maritus vtiliter fecit, vt rem meliorem vxoris faceret, id eſt dotem: veluti ſi nouillectum in fundo factū ſit, vel in domo piſtrinū aut tabernā adiecerit, ſi ſeruos artes docuerit ita *l. quod dicitur 5. in fin. & l. 6. eod. Vueſemb. hic*: quibuſque non factis deterior res dotalis non fieret, factis autem fructuoſior ſit: Veluti pecora prædijs imponere, id eſt, ſtercorare; vt Vlpi. hic ait *l. 14. Garcias de expenſ. c. 1. per totum. & Rebel. lib. 7. de expenſ. q. 1. n. 3.*

135 Quæ ſint voluptariæ impenſæ, vel voluntariæ.

Voluptariæ vero expenſæ ſunt, quas maritus ad voluptatem fecit, & quæ ſpecies exornant, & *Vueſemb.* addit *n. 3.* Quibus neque omiſſis res dotalis deterior fieret, neque factis fructuoſior res facta eſt; quæ ſpeciem quidem ornant, fructum autem non augent, cuiuſmodi ſunt balnea non neceſſaria. *l. impenſæ 14. hoc tit.* picturæ *l. vtiles 39. verſ. videamus, de petit. hæreditatis.* incruſtationes tectorum, & pauimenta *l. hactenus de vſu fruct.* viridaria & aquæ ſalientes in hortis *l. impenſæ 79. de verb. ſignific.* Quare *l. 79 de verb. ſignification.* Paulus I C. ſic ait: Impenſæ neceſſariæ ſunt, quæ ſi factæ non ſint, aut res peritura, aut deterior futura ſit. Vtiles impenſas eſſe Fulcinius ait, quæ meliorē dotem faciant, non deteriorem eſſe non ſinant; ex quibus reditus mulieri acquirantur: ſicuti arbuſti paſtinatione vltra quam neceſſe fuerat, doctrinam puerorū ſuorum nomine onerari mulierem non oportet ignorantem aut inuitam, ne cogatur fundo aut mancipijs carere. In his impenſis & piſtrinum, & horreum inſulæ dotali adiectum plerumque dicemus. Voluptariæ ſunt, quæ ſpeciem dumtaxat ornant, non etiam fructum augent vt ſunt viridaria, & aquæ ſalientes, incruſtationes, loricationes, picturæ.

136 Omnes impenſæ vnica lege definiūtur.

Impenſæ ergo neceſſariæ ipſo iure dotem minuunt; id eſt deducendæ ſunt de his quæ ſoluto matrimonio ratione dotis vir redditurus eſt vxori, etiamſi nullam eius voluntatem requiſierit: quia irrationabiliter eſſet inuita, ſi ratione rerum ſuarum, & pro conſeruatione earum impenſas factas recuſaret rependere, aut fieri non pateretur: atq; adeo ius vt hæ impenſæ deducātur, non requirit viri vel heredum actionem, ſed ipſo iure fieri præcipit deductionem. Ita *l. quod dicitur 5. ff. de impenſ. in rebus dot. ibi*: Sed dotis ſit diminutio. *& l. 1. eod.* In neceſſarijs impenſis hoc ſciendum eſt, eas demum impenſas dotem minuere, quæ in dotem factæ ſunt: *& iterum l. 5. cit.* Proinde ſi æſtimata corpora in dotem data ſint, ipſo iure dos diminuetur, per impenſas neceſſarias. *& l. quod dictum in 2. quæ eſt 15.* ibi: Quod dicitur impenſas, quæ in res dotales neceſſario factæ ſunt, dotem diminuere, &c. & expreſſe *l. 1. ff. de dote prælegata*, ibi: Impenſæ autem ipſo iure dotem minuunt. Sed quod diximus, ipſo iure dotem impenſis minui, non ad ſingula corpora ſed ad vniuerſitatem erit referendum & ibi *gloſ. verb. impenſa. & inſtit. de actioni. §. penult.* & ſupra *de iur. dot. l. ſi is §. quod dicitur, & l. Manio §. fin. & ibi Bart. gloſ. in l. 1 ff. de impenſ. Bald. in l. fin.* C. *de bon. mat. & in l. fin. C. de falſa cauſa adiectione Palacios Rub. l. 53. Tau. nu. 5. Caſtillo in eandem l. n.* 40. qui extendit etiam ad expenſas factas in exactione dotis, ex ſententia prędictorum DD. *Anton. Gom. l. 53. Taur. n. 51.* & citat. *Bart. Alberic. Angel. & communem* DD. *in l. 1. & per totum ff. de impenſ.* Textus ſingularis, *in l. vn. C. de rei vx. act.* & concordat *l. fin. tit. 11. part. 4. & ibi Greg. Lop. Rebel. lib. 7. de expenſ. q. 1. n. 5. Bart. & Baldus ſupra d. l. dote 6. ff. de dot. præleg. Barboſa 6. p. rubri. ff. ſo l. matri. n. 2. Rebuf. de expenſis lib. 7. n. 6. Mol. diſp. 433.* Qui aiunt, in tantum hoc verum eſſe, vt ſi forte iam coniux ſoluerit, non deductis expenſis, agere poſſit actione, quæ dicitur condictio indebiti ad expenſas.

137 1. Concl. Impenſæ neceſſariæ ipſo iure dotem minuunt.

Secunda concluſio. Expenſæ vtiles non minuunt dotem ipſo facto; exigi tamen poſſunt actione negotiorum geſtorū, quia vti-

138 vtiliter res geſta ſit: vel actione mandati, ſi mandato mulieris expẽſæ factæ ſunt. Ita *l. voluptariæ*. vbi textus. Quarum vtiles non quidem ipſo iure dotem minuunt, verumtamen habent ex actionem, vbi *gloſ.* Per actionem mandati vel negotiorum geſtorum, & *l. vtilium ff. de impenſ. & C. de rei vx. act. §. ſed neque*. vbi textus vtramque concluſionem confirmat his verbis: Sed neque ob impenſas in res dotis factas retentio ſatis nobis videtur eſſe idonea. Cùm enim neceſſariæ quidem impenſæ, dotis minuant quantitatem, vtiles autem non aliter in rei vxoriæ actione detinebantur, quàm ſi ex voluntate mulieris: non abs re eſt, ſi quidem mulieris voluntas intercedat, mandati actionem indulgeri; vel ſi non intercedat, vtiliter tamen res geſta eſt, negotiorum geſtorum aduerſus eam ſufficere actionem. Ita *Mol. diſp. 433. §. expenſa facta. Vueſemb. tit. de expenſis in res do. n. 3. Rebel lib. 7. de expen. q. 1. n. 9 gloſ. ſingularis inſtit. de actio. §. item ſi de dote verb. expenſas Anton. Gom. in l. 53. Tau. num.* 51.

3. Concl. Impenſæ vtiles non ipſo facto dotem minuunt ſed per actionẽ.

139 Tertia concluſio. Expenſæ voluptariæ nec dotem minuunt, nec actione mandati, aut negotiorum geſtorum peti poſſunt: bene tamen poteſt eas tollere coniux, qui fecit, ſi ſine damno rei, in quam expenſæ ſunt, fieri poſſit: aliàs, debet eas relinquere, & ſibi imputet, qui ſine voluntate coniugis neque neceſſarias neq; vtiles expenſas fecit. Ita *l. pro voluntarijs 8. ff. de impenſ.* quam omninò vide. & *l. in voluntarij ff. de expenſ. & l. vn. C. de rei vx. act. & l. expenſa. 7. ff. de verb. ſigni. & l. fin. tit. 11. part. 4. & inſtit. de action. §. item data & l. vtiles 39 ff. de pet. hæred.* vbi textus: Nec enim ſic eſt malitijs hominũ indulgendum, vt cuiquam ſine ſuo commodo alijs officere liceat, puta tectoria inducere, picturas corradere, conſcindere viridaria nullo fructu. *& l. in fructu 38. de rei vindi.* Ita *Cuiac. ad Vlpian. tit. 7. Menoch. caſu 215. n. 8. Anton. Gom. in l. 52. Tau. nu. 51. Mol. diſput. 433. §. expenſa facta. Vueſemb ff. de impenſ. in res do. n. 4. Rebel. li. de expenſ. 7 q. 1. n. 10. &* cõcordat *l. fin. tit. 11. part. 4. & ibi* Greg. *Lop. & DD. omnes iuribus cit.*

Expenſæ voluptariæ nec dotem minuunt ipſo facto, nec actione peti poſſunt.

140 Tandem *l. omnino 12. ff. de impenſ. in reb. dot. fac.* cautum eſt, ne has impenſas cum minimæ ſũt aut paruæ, iudices exacte procurent, aut actionem pro eis concedant. Cum enim difficile ſit cognoſcere, quæ ad ſubſtantiam dotis, atque adeo ad mulierem pertineant; quæ vero ad fructus, & ſubinde ad maritum (vt habetur *l. quod dicitur 15. §. quæ autem impendia*, ſecundum eam diſtinctionem deduci debeant ex dote: non tam facile eſt in vniuerſum definire, quàm per ſingula ex genere, & magnitudine impendiorum æſtimari poſſunt.) Cauendum fuit ne pax coniugalis vel propter hoc dubium, vel ob parui momenti impenſas, turbaretur actione iudiciali propter eas admittendas. Ita habet textus *in illa l.* 12. Omnino in ædificandis ædibus, & in reponendis propagandiſque vineis, & in valetudine mancipiorum, modicas impenſas non debet arbiter curare: alioquin negotiorum geſtorum potius quam de dote iudicium videbitur. Vbi *Bart. & gloſ.* Quod etiam notauit *Rebel. loco cit. n. 11. & Menoch. caſu. 2. n. 8.*

Cautum eſt ne minimas expenſas curent iudices.

In calce huius ſectionis obſerua neceſſariam limitationem ad dicta: ſcilicet, impenſas, & meliorationes in rebus maioratus, etiam dotalibus, factas a marito, vel alio quocumque, dotem non minuere; vel e contra, factas a muliere in rebus maioratus viri: quia ipſo iure noſtræ Caſtellæ cedunt maioratui, vt habetur *l. 46. Tau. hodie l. 6. tit. 7. li. 5. recop. ibi*: Sin que ſea obligado a dar parte alguna dela eſtimacion y valor delos dichos edificios alas mugeres del que los hizo, ni a ſus hijos, herederos, ni ſucceſſores. Circa quod videndi ſunt *Ioan. Lup. in ſua repet. §. 62. n. 18. Ant. Gom. l. 46. Tau. & ibi Caſtil. gloſ. 1. Matienzo gloſ. 3. longiſſima. & Palacios Rub. & Arias Pinel. l. 1. part 2. n. 71. C. de bon. mat. Fernandus Vazquez de ſucceſſionũ creat. §. 5. n. vlt. Roderic Xuar. allegat. 9.* 141

141 Impenſa maioratus non debet qui poſſidet aut ſucceſſores.

Quarto, dotem minuunt debita, ſeu æs alienum, quod ipſa mulier debet ſoluta; quia hæc non computantur in bonis vxoris, & eo minus ad matrimonium attulit, quo maiora debita fuere. Sicut enim debita conſtante matrimonio contracta deducenda ſunt ex cumulo bonorum, & bene ante partitionem inter filios, vel hæredes, quæ fit in iudicio familiæ erciſcundæ: Ita debita alterius coniugis deducẽda ſunt de ſuo capitali, quando de dote tradita ſoluuntur; vt conſtet quod ſit verum capitale. Et hoc eſt, debita poſt matrimonium ſoluta, dotem, id eſt capitale coniugum minuere: ſicut etiam debita illis, id eſt, nomina debitorum, & poſt matrimonium ſoluta, & coniugi tradita, dotem augere ſupra diximus. 142

142 Aes alienum ſeu debita dotem minuunt.

SECTIO IX.

Dotales res æſtimatæ ad venditionem, quomodo dotem augeant, & minuant.

SVMMARIVM.

143 Neceſſario hæc ſectio fuit ſubiūgēda.

144 Res dotales aliæ dantur in dotem æſtimatæ; quædam non æſtimatæ. Quæ æſtimatæ, quadam æſtimatione, quæ facit venditionem: aliæ tantum ad probationem.

145 Tria tractanda circa hanc diuiſionē.

146 Multoties res dotales æſtimatæ, & venditæ dantur.

147 Quando id contingit, contractus dotis quia non eſt vera venditio, habet effectus veræ venditionis.

Primo, æſtimatæ res dotales ad venditionem dantur, quando id ſufficienter declaratur.

148 Secundo dantur venditæ, quando æſtimantur, & nihil exprimitur.

149 Tertio: ſi cum pacto vt res æſtimatæ in ſpecie reddantur, ea æſtimatio non facit venditionem; quia ea conditio repugnat venditioni veræ.

150 Obiicitur l. 18. ff. de iure dotium. quæ dictis valde obſtare videtur: & explicatur & n. 151.

152 Quid ſentiendum de caſu, in quo pactum poſt æſtimationem ſit, vt vel res vel æſtimatio reddatur.

153 Reſpondetur: vel optio datur marito, vel vxori: ſi marito, eſt vera venditio & omnes effectus venditionis ſequuntur, ſecus ſi datur vxori electio.

154 Ex æſtimatione, quæ facit venditionem, omnes effectus venditionis ſequuntur.

155 Primus: transfertur dominium 156. Secundus periculum & commodum 157. acceſſiones & decretiones 158. loco rei dotalis ſuccedit precium. 159.

160 Maritus nihilominus non poteſt alienare 161. Si non ſoluat, regreditur ad vxorem dominium 162. Datur actio citra dimidiam iuſti.

163 Ante matrimonium etiam res æſtimatæ ſunt vxoris.

143 Neceſſario hæc ſectio fuit ſubiungenda.

NEceſſario ſubiungenda eſt præcedēti præſens quæſtio. Diximus enim proxima ſectione, quæ augeant dotem, & quæ minuant: ſed omnia illa intelligenda ſunt neceſſaria limitatione, de dote non æſtimata, vel ea æſtimatione æſtimata, quę non faciat venditionem. Nam augmenta, & decrementa omnia, ſi dos æſtimata non ſit, ad vxorem pertinent, vt vidimus: ſi autem æſtimata ad venditionem ſit, ad maritum pertinent, vt videbimus; hoc enim in præſenti ſectione examinandum probandumque recipimus.

144 Res dotales aliæ dantur æſtimatæ aliæ non æſtimatæ. Quę æſtimatæ alię æſtimatione quæ faciat vēditionē alię quæ non faciat venditionem.

Pro cuius intelligentia, ſtatuenda, & firmanda eſt celebris diuiſio rerum dotaliū. Nam res dotales aliæ dantur æſtimatæ in dotem ea æſtimatione, quæ venditionem efficiat; aliæ æſtimatæ, quidem, ſed ea æſtimatione, quæ venditionem non efficit; aliæ vero omnino dantur inæſtimatæ. Conſtat diuiſio iure. *l. ſi ego 9 §. plane & l. ſeq. plerumque 10. per totā & l ſi res æſtimatæ 12. in princ. & §. ſi mulier. & l ſi mācipia & l. non ſolum 52. ff de iur dot. & l æſtimata, & l. ſi æſtimatis ff ſol ma. & l. 1. & l quotiens 5. ff de iur. dot & l 16. tit. 11. part. 4. vbi Greg. Lop.* & in his ll. omnes gloſſatores, & DD. hanc diuiſionem probant, & ſecundum eam præſentem quæſtionem decidunt *Anton. Gom. in l. 50. Tau. n. 42. Mol. diſp. 426. per totam. Tuſch. verb. dos conc.* & eſt omnino neceſſaria, quia de membris eius diuidentibus diuerſa iura ſtatuunt, vt videbimus.

145 Tria tractanda circa hāc diuiſionem.

Circa eam ergo tria tractanda nobis ſunt. Primo, quando res dotales dentur in venditionem æſtimatæ ad venditionē: quando æſtimatæ quidem, ſed non ad venditionem, ſed ad probationem: quando denique nec æſtimatę nec venditæ. Secundo, quando dantur æſtimatæ ea æſtimatione, quæ venditionem efficiat, ad quem dominium tranſeat, & commodum & periculum. Tertio, quando dantur æſtimatę, ſed non venditę; vel nec venditæ nec ęſtimatæ; ad quem dominium pertineat, & augmenta, & decrementa rei dotalis. Quæ omnia pro effectibus moralibus, & practicis magni referunt, vt videbimus.

146 Multoties res dotales ęſtimatæ, & venditæ dantur.

Æſtimatæ, & venditæ, ſeu ea ęſtimatione æſtimatæ, quę venditionem efficiat, res dotales multoties dantur, vt in *l plerumque 10 ff. de iur. dot. & l ſi res æſtimatæ 12. & l. ſi mancipia 18 & l. 1 C. eod. & l. 16. tit. 11. part. 4. & ibi Greg. & Ant. Gom. l. 53. Tau n. 42. 43. & 44. & Mol. multa diſp. 426.* Sed valde diſcernere oportet, quando ad venditionem æſtimatæ tradi cenſendę ſint. Si enim ea ęſtimatione tradantur, quæ venditionem efficiat, dominium tranſit ad virum, & conſequenter periculum, & commodum, tam ſubſtantię rei dotalis, quàm acceſſionum

eius, vt ſtatim dicam. Sin vero non tradantur per venditionem æſtimatę, dominium rerum dotalium; etiam traditarum manet apud vxorem; ac conſequenter periculum conſumptionis earum, & augmēta, & decrementa dotem eius augent, & minuunt, vt ſubijciemus, & iam præcedenti ſectione probauimus: de hac enim dote non ęſtimata ad venditionem omnia ibi dicta intelliguntur. Ergo magni intereſt hanc differentiam ſcire. Quare *l. plerumque* 40. diſertis verbis textus ait: Plerumque intereſt, viri res non eſſe ęſtimatas.

147 Quando id contingit cō tractus dotis habet effectus v. ſæ venditionis. Quando ſic exprimitur.

Primo ergo res ęſtimatę ad venditionem in dotem dantur, ſi expreſsè hoc actum ſit: quia contractus ex conuentione legem accipiunt: & hic eſt indubitabilis caſus. Quare cautius vxor aget, ſi in inſtrumento dotali hanc expreſſam pactionem apponat: quia tunc & interitum & conſumptionem, & deteriorationem rerum dotalium, etiam mobilium, in maritum reijcit; quod ſua magni refert. Et ideo *l. plerumque* 10. *ff. de iur. dot.* ait text. Plerumque intereſt, viri res non eſſe ęſtimatas. & reddit infra hanc rationem.

148 Quoties ęſtimatæ dantur pręſumitur venditio, ſi nil declaretur.

Secundo: Dantur ęſtimatę ęſtimatione, quę venditionem efficit, quoties æſtimatæ dantur, & non additur eam æſtimationem ad ſolam probationem fieri, non vero ad venditionem; quia tunc ius præſumit æſtimationem illam pro venditione contrahenda fieri. Et idem eſt quoties dubium eſſet, an æſtimatio venditionem efficeret necne; quia in hoc dubio, & in ea ambiguitate verborum, ius præſumit pro dote, quod fauorabilius eſt mulieri, nempe æſtimationem venditionis animo fuiſſe adhibitam. Ita *l. cum fundus* 3. *ff. loca. vbi gloſ. ſummaria*: Æſtimatio facit emptionē: & *gloſ. l. ſi inter vi.* 21. *C. de iur. dot.* Cuius verba sūt: Quid autē ſi nō appareat, qua mente fiat æſtimatio? Reſp. præſumitur illa, quæ facit emptionem. Ita etiam *Baldus & DD. l. ex conuentione* 11. *C. de pact. ibi*: Sed ſi fundus æſtimatus vbi ex empto actio datur. *Greg. Lop. l.* 18. *tit.* 11. *part.* 4. *Ant. Gom. in l.* 53. *Tau n.* 44. *verſ. quod tamen intellige. Couar. practic.* 99. *cap.* 28. *n.* 1. *Mol diſp* 426. *verſ. ſunt vero contra hæc. Greg. Lop. ſupra ibi, verbo de ſuſo dicho*. Et ſic æſtimatio in dubio facit emptionem, vt hic & in *l. quotiens C. de iur. dot. vbi Baldus, & alij gloſ. recepta l. ſi inter virum* 21. *C. de iur. dot.* Itaque quandocumque fit æſtimatio rerum dotalium, & nihil additur, venditio facta cenſetur.

Sed quæres, Quid ſi æſtimatæ quidem res dotales tradantur, ſed cum pacto vt ſoluto matrimonio eædem res reddantur? Reſpondetur, ex eo pacto præſumptionem venditionis excludi; quia ſi eſſet venditio, pactum illud eſſet de retrouendendo, quod cum valde contrarium ſit naturæ ipſius venditionis, & rarum in ea; in dubio non debet præſumi. Tunc ergo non dantur res venditæ, ſed pretium explicatur: vt ſi quocumque caſu res in eadem ſpecie, ſiue mobilis, ſiue immobilis reddi non poſſit, de pretio iam conſtet, & illo pretio reddatur. Ita aperte *l. poſt diuortium* 69. §. *in domum verſ.* Cum res in dotem æſtimatas, ſoluto matrimonio reddi placuit, ſumma declaratur, non venditio contrahitur. & infra dicitur: Si euincantur, non eſſe viro actionem contra mulierem ex empto; quippe, quales iure habebat, tales marito dedit non vendidit. 149

149 Si cum pacto, vt res æſtimatæ in ſpecie reddātur, hoc pactum excludit emptionem.

Sed huic reſolutioni maxime obſtare videtur *l.* 18. *ff. de iur. dot.* quæ ſic ait: Si mancipia in dotem æſtimata accepiſti (tu marite) & pactum conuentum factum eſt, vt tantidem æſtimata diuortio facto redderes; manere partum apud te Labeo ait, quia & mancipia tuo periculo fuerint. Ergo re æſtimata in dotem data cum pacto, vt eadem eodem pretio æſtimata reddatur, vera venditio conſtat: quia ſignum certum illius eſt, partum ancillæ dotalis conſtante matrimonio fuiſſe mariti; qui vtique partus in fructibus dotis non computatur, vt videmus: & ideo niſi ancilla eſſet vendita, omnino partus eius dotem augeret, & ad vxorem pertineret. Habet etiam hoc *l.* 18. *tit.* 11. *part.* 4. *ad fin.* Reſpondetur eam legem ita eſſe interpretandam, vt non ipſa mancipia iubeat reddi, ſed eorum æſtimationem, & ita nihil contra nos; quæ vocat mancipia æſtimata: quia perinde eſt reddi æſtimationem, ac ſi ipſa mancipia redderentur. quæ interpretatio amplectenda eſt: tum quia tollit antinomiam; tum etiam quia aliàs quid attinet ſi mancipia ipſa reddenda eſſent æſtimata, reddi ſoluto matrimonio? Vel loquitur lex de æſtimatis non ad venditionem, ſed ad probationem, vel vt pretium reddatur. 150

150 Obijcitur l. 18. ff. de iur. dot.

151 Reſpondetur obiectioni, & lex declaratur.

Quæres ſecundo Quid ſi res æſtimatæ dentur, ſed conditio addatur, vt vel res, vel æſtimatio reddatur? Reſpondetur hunc eſſe caſum *l. plerumque* §. *ſi res in dotem*, quem melius verbis ipſius legis quàm noſtris definiemus. Sic ergo habet §. ille, Si res in dotem datæ fuerint, quamuis æſtimatæ; verùm conuenerit vt aut æſtimatio, aut res præſtentur: ſi qui- 152

152 Quid ſi vt, vel res, vel æſtimatio reddatur.

dem

-dem fuerit adiectum, vtrum mulier velit, ipſa eliget vtrum malit petere rem, aut æſtimationem. Verùm ſi ita erit adiectum: Vtrum maritus velit: ipſius erit electio. aut ſi nihil de electione adiiciatur, electionem habebit maritus, vtrum malit res offerre, an pretium earum. Nam & cum illa aut illa res promittitur; rei electio eſt vtram præſtet. Sed ſi res non extet, æſtimationem omnimodò maritus præſtabit. Hactenus textus; qui in ſententia ait in prædicto caſu illius alternatiuæ electionem, ſcilicet, vt reddat res ſiue æſtimationem, vel poſſe relinqui expreſſe marito, vel expreſſe vxori, & tunc quod actum fuerit, valere: vel poſſe neutrum exprimi, & tunc optionem eſſe mariti, propter regulam generalem, quòd in alternatiuis rei vel debitoris eſt electio. Sed non explicat textus, Vtrum illa æſtimatio faciat emptionem: quod quærimus. Sed hic id explicant DD. colligentes illud ex hoc text. Dicunt enim: Quando mulieris eſt electio, non facere emptionem prædictam æſtimationem: quia poteſt mulier rem petere; atque adeo non vendidit. Quando vero electio eſt mariti, ſiue quia ita expreſſum eſt, ſiue quia nihil expreſſum eſt; tunc eam æſtimationem emptionem facere: quia poteſt eligere dare pretium, & ſibi ſeruare rem dotalem, atque adeo periculum rei illius ad eum pertinere: ſicut & acceſſiones & diuiſiones, & cætera, quæ ex emptione ſequuntur. Ita etiam *l.* 18. *tit.* 11. *part.* 4 *& ibi Greg. Lopez*, qui addit *verbo, en eſcogencia*. ſi nihil dicatur, electionem eſſe mariti. *& l quod ſi fundus ff de fun. dotali & l.* 1. C. *eod.* ita etiam *Mol. diſp.* 426. §. 7.

153 Reſpondetur, vel datur optio marito, vel vxori: ſi marito, eſt vera venditio, ſecus ſi vxori

154 Ex æſtimatione quæ faciat venditionem, qui effectus ſequantur.

Sed quia ſatis explicuimus, in quibus caſibus æſtimatio faciat venditionem; videndum nunc eſt, qui effectus ex huiuſmodi venditione per æſtimationem ſequantur. Pro quo ſit

155 1. Concl. Si faciat venditionē, omnes effectus ſequūtur qui ex vera venditione.

Prima concluſio. Si æſtimatio rei dotalis emptionem faciat, ſequuntur omnes effectus ex ea, qui ex vera emptione ſequuntur: quia vera emptio eſt. Nam primo dominium transfertur. *l. vnica* C. *de rei vxor. act. ibi*: In rebus dotis æſtimatis, in quibus dominium, & periculum mariti eſt. §. *cum autem hypothecam. & l. plerumque* §. *ſi ante matrimonium ibi*: Secutis igitur nuptiis, æſtimatio perficitur, & fit vera venditio. *l. quoties* 5. C. *eodem*, in terminis. *& l. cum dotem* 10. ibi: Ex empto actionem eſſe. Vbi caue tibi a gloſſa dicente, mulieri ex vendito actionem non dari: quia hoc dictum valde

156 Tranſlatio dominii ad maritum.

abſurdum eſt, & nullo nititur fundamento. Nam ſi maritus vere emit res dotales; certe vxor vere illas vendit, quia ſunt correlatiua. Item, ſi æſtimatio eſt vera venditio; quis alius vendit, niſi mulier, quæ rei æſtimatę dominium transfert, & pretium accipit, vel acceptura eſt? Vnde melius *gloſ.* id quod aſſerimus tenet in alijs locis cit. & *Mol. diſp.* 426. *verſ. in poſteriori. Anton. Gomez. l* 53 *Tau. n.* 44.

Secundo, periculum, & commodum rei ad maritum tranſit. *l plerumque* 10. *ff. de iur. dot. ibi*: Idcirco, ne periculum eius ad eum pertineat. *& l. quod ſi per eam* 15. *eod. & l. ſi mancipia* 18. *eod.* & idem adhuc expreſſius habetur *l. cum poſt diuortium* 69. § *in domum, verſ.* In domum rebus æſtimatis, & traditis; quamuis eas mulier in vſu habeat, viri dominium (atque adeo periculum) factum videtur.

157 Periculum, & commodū

Tertio, acceſſiones, & deteriorationes, *l. non ſolum* 52. *ibi*. Partum dotalium ancillarum dotis eſſe portionem. & *l. cum dotem* 10. C. *eod.* ibi. Cum periculo tuo res deteriores fiant, vel augmentum lucro tuo recipiant. & *l. vn.* C. *de rei vxor. act.* vbi *Bald. & Salyc.* id habent expreſſe. & ibi §. *ſed & nouiſſime. textus*: Æſtimatarum namque rerum maritus quaſi emptor, & commodum ſentiat, & diſpendium ſubeat, & periculum expectet. & conſentit *l.* 18. *tit.* 11. *part.* 4. *& ibi Greg Lop. Mol. diſp.* 426. §. *in poſteriori. & Anton. Gom. in l.* 53. *Tau. n* 44. *& Vueſemb. tit. de iur. dot. n.* .... *& Sylu. verb. dos q.*

158 Acceſſiones & decretiones, admiſſitum tranſeunt.

Quarto: Loco rei dotalis ſuccedit vxori pretium, ſicut in omnibus venditionibus. *l. plerumque* 10. *ff. de iur. dot.* ibi; Eueniet vt nihilominus maritus æſtimationem earum præſtet, ſi æſtimata ſint. *Greg. Lop. l.* 20. 8. *verb. de ſuſo*. vbi ait, quod etſi in caſu maritus velit reddere dotalem rem æſtimatam, præciſè compelletur ad pretium. Quod tenet etiam *Bald. in l. quoties* C. *de iur. dot. & Anton. Gom. l.* 53. *Tau. nu.* 44. *per l. æſtimata & l. ſi æſtimatis ff. ſo ma & DD. omnes ab Ant. Gom. cit.* Adeo vt ſi maritus rem euincēs conſequatur duplam, dupla illa ſit reddēda vxori poſt matrimoniū, quia eſt pars pretij, vel acceſſoria ad illud. Vt habetur expreſſe *l. quoties* 16. ibi: Quare, & ſi duplū forte ad maritum peruenerit, id quoque ad mulierem redigetur. Ita *Bald. Nouel. in trac. de dote fol.* 38. *col.* 1. *verſ. quadrageſimum priuilegium Greg Lop. d. l.* 18. *verſ. el pro o el daño & l. quoties* 5. C. *de iur. dot.* ibi: Maritus dominium conſecu-

159 Loco rei dotalis ſuccedit precium.

cutus, velut pretii debitor efficitur. 10. ibi: Quis enim dubitet æſtimationem a te mulieri deberi: cum periculo tuo res deteriores reddantur? *Arias Pinel. l.* 1. C. *de bon. mat. part.* 3. *n.* 15. & habetur etiam *l. in rebus C de iur. dot.*

160 Notanda quædam valde ſpecialia. Primum maritum non poſſe alienare.

Sed quędam notanda ſequuntur, quę valde ſpecialia ſunt, etiamſi in hac venditione dominium ad maritum, vt dictum eſt, tranſeat. Primum eſt, maritum etiam ſi eius rei dotalis ſit dominus, non poſſe rem illam alienare; quia nihilominus dotalis manet, & in ſecuritatem pretii res illa quoad ſubſtantiam eſt conſeruanda, *argumento l. ſi res æſtimata* 12. *ff de iur. do.* & interminis *l.* 1. C. *de fundo dotal.* vbi textus: Si ęſtimata prędia in dotem data ſunt, & conuenit vt electio mulieri ſeruetur: nihilominus lex Iulia locum habet. *Vbi gloſ.* Quæ vetat fundum dotale alienari.

161 Si maritus non ſoluat dotem, dominium regreditur ad vxorem.

Secundo Nota: Quando non ſunt alia bona, ex quibus mulieri dos ſoluatur, regreditur illius rei dominium ad vxorem & poteſt ea rei vendicare. *Ita ſupradicta l. & l. in rebus C. de iur. dot. Arias Pinell. l.* 1. C. *de bon. mater. part.* 3. *n.* 15. *Ant. Gom. l.* 53. *Tau n.* 44. *Mol. diſp.* 426. §. 4. & aliis, quos citant. Propter hypothecam dotalem, & hypothecam ſpecialiſſimam, quam habent omnes res emptæ, habent ſpecialiſſimam, vt de eis ſoluatur pretium. Ita *Anton Gom. l.* 53. *Tau n.* 44. *verſ. quod tamen intellige, qui citat Iaſon. Rub. Philippum Deci.*

162 Datur in hac æſtimatione actio citra dimidium iuſti.

Tertio ſpeciale eſt in actione hac, quę datur pro ęſtimatione facta in rebus dotalibus, quę faciat venditionem, vt detur pro ea actio etiam citra dimidium iuſti pretii. Habetur expreſsè *l. ſi res æſtimatas* 12. *ff. de iur. dot.* Ita vt ſi lęſi fuerint in re, reſtituantur ad rem: ſi vero in pretio, reſtituantur ad pretium. Et ita ibi notat *gloſ. & Bartol & l.* 16. *tit.* 11 *part.* 4. *aperte* Vbi etiam *Greg Lop.* Vbi lex & *Greg* aſſerunt dari actionem etiam citra dimidiam *Mol diſp.* 426. *§. tertium. l. iure ſuccurſũ, §. vlt & l ſi circunſcripta C. ſol. ma. l. ſi res §. ſi mulier. verſ. enim vero cod. tit. & ibi* DD. *Anton Gom l.* 53. *Tau. n.* 44. *verſ* vnũ tamen eſt, quod in fauorem dotis ſtatutum eſt, ne mulier aliquid in hoc caſu amittat, de valore rerum dotalium, etiam citra dimidiam iuſti.

163 Ante matrimonium etiam res æſtimatę, ſunt vxoris.

Tertia concluſio. Etiamſi res ęſtimata tradatur ſponſę ea ęſtimatione, quę venditionem efficiat; tamen ante matrimonium ipſa res, quoad dominium, & periculum, & acceſſiones, ad mulierem pertinet, non ad virum. Ratio eſt, quam *Molina & Ant. Gom.* valde commendãt, & ipſe textus reddit: quia omnis dotis conſtitutio vt dominium transferat, & effectum ſortiatur, habet tacitam illam conditionem ſi matrimonium ſequatur: vnde ante illud nec dominium transfert, nec cęteros prędictos ſortitur effectus. Ita habetur expreſsè *in l plerumque* 10. *ff. de iu. dot. §. ſi ante matrimonium.* vbi textus: Si ante matrimonium ęſtimatę res dotales ſunt; hęc ęſtimatio quaſi ſub conditione eſt: namque hanc habet conditionem: ſi matrimonium fuerit ſecutum. Secutis igitur nuptijs ęſtimatio perficitur, & fit vera venditio. Inde queri poteſt, ſi ante nuptias mancipia ęſtimata deperierint, an mulieris damnũ ſit: & hoc cõſequens eſt dicere. Nam cum ſit conditionalis venditio, pendente autem conditione mors contingẽs extinguat venditionem: conſequens eſt dicere mulieri periſſe, quia nondum erat adimpleta venditio: quia æſtimatio venditio eſt. Quo nihil clarius, & elegantius dici potuit. Item *l ſi rem æſtimatam* 14. *ff. eod.* & expreſſe *l.* 14. *tit.* 11. *part.* 4. ibi: Fuera ende ſi el mejoramiẽto acaecieſſe ante que las bodas ouieſſen fechas; eſtonzes el daño, o el pro ſeria dela muger. Vbi reddit rationem de venditione conditionali. & idem habetur. *l quoties* 5. *ff. ſol. matr. Mol diſp* 426. *§. ſecundum.*

SVMMARIVM.

164 *Res quæ conſiſtunt in pondere, numero, & menſura ſiue æſtimata detur ſiue non in dominium viri tranſeunt.*

165 *Si maritus leget vxori res dotales æſtimatas, vtrumque debet, eas, & æſtimationem earum.*

166 *Sæpe etiam res æſtimatæ traduntur non ad venditionem, ſed ad probationem traditionis, & pretij.*

167 *Vt æſtimata cenſeantur, & non ad venditionem, ſufficienter id explicandum eſt.*

168 *Inæſtimata etiam omnino aliquando res dotales traduntur.*

169 *Res non æſtimata, vel æſtimata, ſed non ad venditionem, penes vxorem remanent, quoad dominium, periculum & commodum.*

170 *Id multo iure probatur.*

164 Res fungibiles ſiue æſtimatæ, ſiue non, in doté datæ, in dominium viri tranſeunt.

Quarta concluſio. Res quæ in pondere, numero, & menſura conſiſtunt, ſi in dotem dentur, ſiue æſtimatæ ſiue non, transeunt in dominium mariti, veluti ſi mutuo darentur, vt eiuſdem generis, quantitatis ac bonitatis poſt matrimonium reddere teneatur. *l. res in dotem* 41. *ff. de*

Digitized by Google

ff. de iur. dot. & ibi gloſ. & DD. Baldus Paul. & Salic. Petrus, Cyn. Iaſ. Angel. & Fulgoſ. cit. ab Ant. Gom. d. l. 53. n. 44. & cōcordat l. 21. tit. 11. part. 4. & ibi Greg. Lop. & l. 18. verb. eſtimado no fueſſe. Couar. prac. c. 28. n. 6. Mol. diſp. 426. §. quando marito. Sed ſi res hæ, quæ functionem recipiunt, in ſuo genere in dotem tradantur; non iam amplius ipſæ, ſed earum æſtimatio debetur; vt bene notauit *hic Moli.* & *l. ipſa, res in dotem* 41. innuit: quia tunc nō quaſi mutuū, ſed perfecta vēditio facta eſt.

Demum circa res has dotales ad venditionem æſtimatas, Nota; ſi maritus, in cuius dominio ſunt, eas legauerit vxori, deberi eas ex legato; & non obſtante legato deberi pretium, & æſtimationem earum actione de dote; neque vna tollit aliam: neque videntur relictæ animo cōpenſandi. Habetur formaliter *l. Licinius Locuſta ff. de lega. 2. & ibi gloſ. Bart. & Bal.* & communis DD. *Ioan. de Imo. & Paul. de Caſtr. Bart. in l. 2. §. fin. ff. de do. praleg.* & tenet *Ant. Gom. l. 53. n. 44.*

165 Si maritus leget vxori res dotales, vtrumque debet, & res, & æſtimationem.

Sed vt ad aliam partem huius ſectionis accedamus, æſtimatę etiam res dotales tradantur aliquando, & non infrequēter, ea tamen ęſtimatione, quę non facit venditionem; vt *in l. ſi ego Seia 9 ff. de iur. do. § ſi res verſ.* Plane ſi rerum libellus marito detur (id eſt inuentarium rerum dotalium etiam ęſtimatarum, quod explicat lex eſſe conſuetudine introductum) non puto hoc agi inter virum, & vxorem, vt dominium ad eum transferatur; ſed magis vt certum ſit, ad domum eius illatas: ne ſi quandoque ſeparatio fiat, negetur: & veluti chirographum mariti vxor retinet. Quod & in paraphernis agi ſolere idem textus habet. *& l. cum poſt diuortium. 69. ff. de iur. do.* non minus apertè *verſ.* Cum res ęſtimatas, ſoluto matrimonio, reddi placuit, ſumma declaratur, non venditio contrahitur. Clarius *l. ſi inter virum* 21. *C. de iur. do.* vbi textus: Si inter virum, & vxorem pactum ſit interpoſitum, vt ſi matrimonium intra quinquenij tempora quocumque modo eſſet diſſolutum, ſpecies ęſtimatę doti datę, pretijs, quibus ęſtimatę ſunt redderentur: manifeſtum eſt, non pretia ſpecierum dari, ſed ipſas ſpecies debere reſtitui. Cum in placitis ſpecierum reddendarum idcirco pretiorum nomen videatur annexum, ne ſi ſpecies aliqua deminuta fuiſſet, aut perdita, alio pretio quam, quo taxata fuerat, repoſceretur. Quid clarius? Ita etiam *l. 19. tit. 11. part. 4. & ibi Greg. Lop. Baldus, & DD. l. ex conuentione. C. de pact. Anton. Gom. l. 53. Tau. nu. 44. verſ. ex quibus infertur. Molin. diſput. 426. §. in priori.*

166 Sæpe etiam res æſtimatæ traduntur non ad venditionem ſed ad probationem pretij.

Vt autem res ęſtimatę cenſeantur hac ęſtimatione quę venditionem non efficit ſed fit vt conſtet eſſe traditas, & de pretio earum, quando receptę fuerunt, & eodem pretio reddantur; oportet id ſufficienter explicari tempore æſtimationis: alioqui æſtimatio credetur venditionem efficere vt ſupra probauimus in hac ſectione. Satis autem explicatur æſtimationem ad probationem fieri, non ad venditionem, ſi vel poſt æſtimationem pactum apponatur, vt res æſtimata ſoluto matrimonio reddatur; tunc enim æſtimatio videtur addita, vt ſi non poſſit reddi, loco eius taxatum pretiū ſufficiatur: & hæc iam ſupra declarata, & probata ſunt.

167 Vt æſtimatæ cenſeantur, & non ad vēditionem ſufficienter explicandū eſt.

Inæſtimatæ etiam res omnino in pretiū dari poſſunt, vt habet frequentiſſimus vſus; ita vt nec æſtimentur ea eſtimatione, quę venditionem efficiat: nec etiam æſtimentur ad probationem, & fidem; ſed in conſtitutione dotis nihil de eis prorſus agatur vel ſaltem in cumulo, & vniuerſim æſtimentur. Conſtat hoc *l. plerumque 10. ff. de iur. dot.* ibi: Plerumque intereſt, viri res non eſſe eſtimatas. & *infra*: Si prædijs inæſtimatis. & *l.* 52. Non ſolum ſi æſtimatus fundus, ſed etiam ſi non æſtimatus in dotem datus eſt. *& l. vn. C. de rei vxo. act.* Itaque partus dotalium ancillarum, id eſt, quæ æſtimatæ non ſunt. & *infra*. In fundo autē non æſtimato, qui & dotalis propriè nuncupatur, maneat ius intactum (non alienandi) ex l. Iulia, & hac noſtra. Ita declarat etiam *l. 19. tit. 11. part. 4. & ibi Greg. Lop. & in predict. iurib. gloſ. & DD. Ant. Gom. l. 53. Taur. n. 44. Mol. diſp. 426. per tot.* Sit ergo de æſtimatis ad probationem, vel de omnino non æſtimatis. Quinta concluſio. Si res æſtimatæ ſolum ad probationem, vel omnino non æſtimatę, in dotem tradantur, dominium earum, & omne periculū, & commodum eſt vxoris, ſolique fructus ſunt mariti. Hęc concluſio latiſſimè probata eſt in ſuperioribus, maximè ſectione proxima, vbi latè egimus de augmento & diminutione dotis: nam ſolum in hac ſectione limitationem adhibuimus, ſeu exceptionem regulæ generalis de rebus dotalibus, quæ dantur æſtimatæ ad venditionem. Sed probatur nihilominus concluſio ratione, & authoritate *l. ſi ego Seia 9.* Non puto hoc agi inter virum, & vxorem, vt dominium transferatur: & hæc eſt præcipua, & germana ratio huius concluſionis: quia dominium, & periculum, & commodum rerum dotalium nō poſſunt transferri, niſi hoc agentibus marito, & vxore, id eſt volentibus, conſentientibus, & in-

168 Inæſtimatæ etiam omnino aliquando res dotales traduntur.

169 Res non æſtimatæ vel æſtimatæ non ad venditionem, remanent penes vxorem quo ad dominiū, & periculum & commodum.

intendentibus: Sed quando non æſtimāt, vel ęſtimant ſolum ad probationem; hoc non agunt: ergo tunc dominium rerum dotalium, periculum, & commodum, augmenta, & decrementa, & acceſſiones, non transferuntur in virum ſed manent in muliere, cuius erant. Nec minus aperte *l. cum poſt diuortium 69 ff. de iur. dot.* ibi: Summa declaratur, non venditio contrahitur. patentiſſime *l. ſi inter virum 21. eod.* & concinit *l. 19. tit. 11. part. 4. & ibi Greg. Lop. & quos allegat. Anton Gom l. 53. Tau. n. 44. §. quod tamen intellige Mol diſp 426. §. in priori*: Vbi de rebus inæſtimatis ea ęſtimatione, quę non facit venditionem, expreſſe habet, dominium, periculum, & commodum earum eſſe mulieris. *& §. hac præmiſſa*, vbi: Simpliciter autem dominiū earum pertinet ad vxorem; atq; ſi pereant vel deteriores reddantur ſine culpa mariti, vel accreſcant, vel decreſcant alluuione; periculum earum pertinet ad vxorem tanquam ad veram earum dominam.

SECTIO X.

De paraphernis quid iuris.

SVMMARIVM.

171 *Vox paraphernaquid ſignificet.*
172 *Paraphernalium definitio.*
173 Si *paraphernalia velit vxor donare marito pleno iure: poteſt ſibi mulier omne ius in eis ſibi reſeruare; licet.*
174 Si *contra velit.*
175 *Vtrumque iure probatur.*
176 *Poteſt etiam ex his quæ velit concedere alijs negatis.*
177 *In paraphernis ea tantum conceſſiſſe videtur mulier, quæ ſufficilter expreſſit.*
178 *Obiectio proponitur & ſoluitur.*
179 *Tria dicta colliguntur.*
180 *Ex traditione paraphernaliū bene colligitur cuſtodia, & adminiſtratio tradita, nō vero dominium, aut vſusfructus.*
181 *Quod vſusfructus, & dominium non conceditur, ratione, & iure probatur.*
182 *Maritus tenetur reſtituere, quæ conſumpſit ex paraphernis.*
183 *Primo Nota concedi hypothecam ſpecialem in bonis mariti, ſed non priuilegiatam.*
184 *In paraphernis maritus tenetur de leui, non de leuiſſima.*
185 *Maritus non poteſt alienare parapherna, neque mulier neque vterque.*
186 *In duobus caſibus dominium paraphernorum habet maritus.*
187 *De iure Caſtellæ maritus habet adminiſtrationem. & vſufructum in paraphernis. Ratio legis. 188.*
189 *Mulier in Caſtella non poteſt contrahere ſine marito.*
190 *Quoad alienationem paraphernorum idem habetur iure communi.*
191 *Obijcitur in Caſtella non reſtare differentiam paraphernorum a dotalibus.*
191 *Lex prædicta conſultiſſima eſt, & reſpicit in demnitatem dotis pro ſecundo matrimonio.*
192 *Soluitur melius obiectio.*

PAraphernа dicta ſunt à Græcis ea bona, quæ iuxta vel extra dotem ſunt: para enim Græcè iuxta, vel extra ſignificat; & pherna dotem. Vnde paraphernalia in iure vocantur ea bona, quę extra dotem mulier ſibi reſeruat: vt habetur *l. ſi ego 9. ff. de iure dot. §. dotis autem.* ibi: Cæterum ſi res dentur in ea quę à Gręci parapherna dicuntur, quęque Galli peculiū appellant.

171 Vox paraphe rna quid ſignificet.

Hæc parapherna ſic definit *lex 17. tit. 11. part. 4.* Son todas las coſas, que retienen para ſi apartadamente las mugeres, y non entran en quenta de dote. De quibus duo certa ſunt. Primum: ſi mulier velit ea marito pleno iure donare, & dominium eorum in virum transferre, & matrimonium nondum ſit celebratum: eam voluntatem effectum habituram, & bona manere mariti, etiam poſt ſolutum matrimonium non reddenda: quia hoc expreſſe habet *d. l. ſi ego Seia 9. ff de iu. do.* vbi de paraphernis loquens ait. Hęc autem ſi ſic dentur vt fiant, effici mariti: & cum diſtractum fuerit matrimonium, non vendicari oportet, ſed condici, nec dotis actione peti. Poſt matrimonium autem ſi velit vxor viro donare ex paraphernis: ea donatio ſic prohibita erit, ſic confirmabitur ſicut reliquę ſimplices inter coniuges donationes, quę aut prohibitę ſunt, aut confirmantur. (Alias enim locum non haberent quæ tam lata ſerie de donationibus inter coniuges ius commune diſſerit, & prohibet; cum donationes hę de bonis paraphernis, aut omnino, aut certe maxima ex parte intelligantur.) Alterum eſt; ſi mulier velit hæc bona paraphernalia ſibi omnino reſeruare, ita vt in eis vir eius nullum omnino ius habeat; poſſe hoc iure facere. Cum enim poſſit mulier etiam omnino indotata nubere. *l. neque mater C. de. iur. dot.* & ſupra late probauimus: quanto magis iam dotata, poterit bona omnia paraphernalia ſibi pleno iure reſeruare? & hoc expreſsè definitur *l. hac lege C. de pact. conuen.* §. Vbi ſic tex-

172 Paraphernalium definitio.

173 Si paraphernalia velit vxor donare marito pleno iure, poteſt.

174 Si contra velit ſibi in paraphernis omne ius ſibi reſeruare, licet.

Digitized by Google

textus; Hac lege decernimus, vt vir in his rebus, quas extra dotem mulier habet, quas Græci parapherna dicunt, nullâ vxore prohibente habeat communionē, nec aliquam ei neceſſitatem imponat. Quamuis enim bonum erat, mulierem, quę ſeipſam marito committit, res etiam eiuſdem pati arbitrio gubernari; attamen, quoniam conditores legum ęquitatis conuenit eſſe fautores, nullo modo vt dictum eſt, muliere prohibente, virum in paraphernis ſe volumus immiſcere.] Ex qua lege patet, iure communi, ſi velit poſſe ita ſibi parapherna reſeruare vt in ipſis vir eius non ſolum non habeat dominium, ſed neque vſumfructum, neque fructus, neque adminiſtrationem, neque cuſtodiam, neque negotiorum geſtionem, neque vllum omninò ius. Hanc enim vim habent illa verba, ***Nullam habeat muliere prohibente communionem: &, nullo modo volumus ſe immiſcere***. Rurſus ex *l. 1. cit.* certum eſt, ſi mulier velit, non ſolum poſſe in paraphernis cuſtodiam, & adminiſtrationem concedere, ſed etiam vſumfructum & dominium plenum. Vtrumque patet *l. de his C. de don. inter v. 17.* cuius verba ſunt.

175 *Vtrumque iure probatur* [De his, quæ extra dotem in domum illata merito erogata commemoras: ſiquidem te donante comſumpta ſunt, intelligis aduerſus hæredem, non niſi in quantam locupletior factus eſt, habere te actionem. (quia videlicet eſt donatio inter cōiuges, quæ non valet) Si vero contra voluntatem tuam, omnia tibi reſtitui oportere.] Vbi *Baldus*: Præſumitur vxor donare viro res, quas patitur eum conſumere: ſiue in rebus paraphernalibus, quas retinet ſibi ſaluas.

176 *Ex propoſitis poteſt vxor quę velit in paraphernis concedere alijs negatis.* Tertio certum eſt ex his propoſitis, poſſe vxorem viro, quæ velit, concedere, alijs negatis. Poteſt enim concedere ſolam geſtionem in caſu aliquo negotiorū. Poteſt etiam concedere cuſtodiam tantum, in qua nullo modo adminiſtratio intelligitur: poteſt deinde cuſtodiam & adminiſtrationem, ſed ſine vſufructu: poteſt denique dominium. Dubium autem huius ſectionis proprium eſt: Si vxor nihil dicat, ſed tantum paraphernalia bona à dotalibus ſeparet; quid horum omnino

177 tacens ex eo ſilentio marito conceſſiſſe cenſenda ſit.

1. Concl. Iure communi in paraphernis ex his ea tantū mulier non ceſſiſſe videtur, quæ ſufficienter expreſſe.

Prima concluſio. Iure communi in paraphernalibus bonis ea tantum conceſſiſſe viro mulier cenſenda eſt, quæ ſufficienter expreſſerit: cætera ſibi reſeruaſſe. Ita *Couar. in epitom. 1. par. cap. 5. n. 5. Gomez ad l. 53. Tau. nu. 17. Rebel. lib. 6. q. 3 ſect. 1. n. 3. & alij*. Ratio eſt primo, quia donatio non præſumitur, niſi probetur. Secundo, quia hæc donatio potius prohibita eſt; quia inter coniuges: quomodo ergo præſumetur? Tertio, quia ipſa expreſſione eorum quæ concedit in dotem, ſatis ſignificat mulier cætera, de quibus tacet, ſe nolle concedere: ergo vel ex hac vnica coniectura id præſumendum eſt; ſecundum illud vulgatum iuris, Si voluiſſet, expreſſiſſet. Quarto denique, quia metus, vel ſeruilis, ex timore diſcordiarum & iurgiorum, vel reuerentialis ex quadam vrbanitate & decentia, poſſet occupare vxorem, vt etiamſi nolit concedere, explicare vereatur ſe velle ſibi paraphernalia reſeruare. ergo dum non explicat, aliquod ius marito in eis concedere non præſumitur. Continetur hæc concluſio *l. ſi ego 9. cit.* vbi, etiam libello & inuentario rerum paraphernalium confecto, & eis traditis marito, adhuc ius donationem non præſumit, immo nec cuſtodiam, niſi explicet. Sed multo clarius *l. hac lege 8. C. de pac. conuent. vbi gloſ. Bald. & Salyc.* Sed expreſſius *l. fin. C. de pact. conuen.* vbi textus: [Si mulier marito ſuo nomina, id eſt fœneratitias cautiones, quæ extra dotem ſunt, dederit, vt locó paraphernorū apud maritum maneant; & hoc dotali inſtrumento fuerit adſcriptum: vtrum ne habeat aliquas ex his actiones maritus, ſiue directas, ſiue vtiles; an penes vxorem omnes maneant, & in quem euentum datæ ſint marito? Sancimus itaque: ſi quid tale euenerit, actiones quidem omni modo apud vxorem manere (ecce etiam in caſu, in quo tradit inſtrumenta paraphernorum mulier, nihilominus omne ius eorum apud eam manet) licentiam autem marito dari eaſdē actiones mouere apud competentes iudices (videlicet tanquam procuratorem, vel negotiorum geſtorem eius) nulla rati habitione ab eo exigenda. Et vſuras quidem earum circa ſe & vxorem expendere, pecunias autem ſortis, quas exegerit, ſeruari mulieri, vel in cauſas, ad quas ipſa voluerit, diſtribuere. Ante enim quàm dotem conſtituat, vel ſcripturas nominum tradat; habeat mulier facultatem, ſiue per maritum, ſiue per alias perſonas, eaſdem mouere actiones.] Patet ergo, mulierem omne habere ius circa paraphernalia, & etiam actiones earum per procuratorem externum, ſiue per maritum: & etiam non per maritum poſſe mouere. Si autem ſcripturas earum marito tradiderit, ex eo cenſeri procuratorem earum illum conſtituere: & quaſi pro ſalario fructibus eorum ambo fruentur;

tur; ſed principale paraphernì ſemper manebit vxori.

178 Obiectio proponitur & ſoluitur.

Dices, hoc eſſe contra *Anton. Gom. l. 53. Tau. n. 44.* vbi tenet *conc. 1.* ſi vidente & tacẽte muliere vir conſumat paraphernain vſu promiſcuo, non teneri maritum valorem ſoluere: & probat *d. l. de his. C. de donat. inter vir. & vxor.* Reſpondetur, quoad legem nihil concludere: quia, vt ex textu ſupra poſito liquet, loquitur maniſeſte de muliere donante paripherna, vel vſum eorum. Quod vero attinet ad Anton. Gom. non aſſentimur ei, quia legibus & rationibus ſupra citatis contradicit.

179 Tria dicta.

Hactenus tria tantum diximus. Primum, mulierem, ſi exprimat, poſſe parapherna pleno iure date marito; vel tantum quoad aliquod ius, ſcilicet vſumfructum, adminiſtrationem, cuſtodiam. Secundum, ſi velit, poſſe etiam nullum omnino ius in paraphernis pręſtare. Tertium, ex ſola taciturnitate & patientia vxoris videntis & patientis, res paraphernas maritum conſumere, non colligi aliquod in eis ius conceſſiſſe marito. Sit ergo vlterius nunc.

180 Ex traditione tacita bene colligitur cuſtodia & adminiſtratio, non tamen vſusfructus vel dominiũ

Secunda concluſio. Si vxor rem paraphernalem tradat marito; ex traditione bene colligitur cuſtodiam & adminiſtrationem earumdem illi concedere: non tamen dominium, vel vſumfructum. Ita *l. de his & l. fina. C. de donat inter vir. & vx. & reliq. iur. cit.* & tenet *Ant. Gom. ad l. 53. Tau. dict. n. 21. & Greg. Lopez. d. l. 17. tit. 11. part 4. Mol. diſp. 430. §. quando eius modi.* Et probatur: quia aliàs ad quid tradit? Secundo, quia ipſius mulieris intereſt: quia cuſtodiam & adminiſtrationem eius rei magna fide præſtabit maritus ad maiorem eius emolumentum, & multo melius quàm ipſa mulier, & cum magna ſecuritate; quia etiam pro paraphernis bona viri ſunt ſpeciali hypothecæ ſubiecta.

181 Quod vſusfructus & dominium non conceditur, ratione & iure probatur.

Quoad ſecundam vero partem, ſcilicet quoad dominium, vel vſumfructum, non conferri probatur: quia nullo id iure aſſeritur, & ex traditione non ſunt intelligenda collata tacita hæc iura, niſi quatenus legibus continetur. Tum quia ad finem traditionis neceſſarium hoc non eſt; tradit enim paraphernalia vxor, vt ea maritus cuſtodiat, & adminiſtret. Tum vel maximè, quia ſi hoc aſſeramus, nulla iam reſtabit differentia inter hæc parapherna, & res dotales: quia res dotales traduntur etiam marito in cuſtodiam & adminiſtrationem, vt percepto vſufructu de eis in promiſcuo vſu ſibi & vxori prouideat. Si vero aſſeramus non concedi in paraphernis vſumfructum, patet differentia inſignis inter parapherna & dotalia: quod ſcilicet in dotalibus vſusfructus concedatur, qui non conceditur in paraphernis. Quarto quia parapherna ſunt, quæ ſibi libere ad vſum reſeruat mulier: non eſſent autem ſibi reſeruata, nec libere poſſet de eis diſponere mulier, ſi vſumfructum aut dominium conceſſiſſet. Et hanc differentiam inter parapherna & dotalia, de iure communi tenet expreſſe *Alex. conſ. 144. vol. 5.* qui refert *Bald.* eamdem opinionem tenentem. *Azo in ſum. tit. de pact. conuent. verb. quædam alia res. Angel verb. furtum §. 35. Sylu. ibi q. 10. nu. 15. Tabien. num. 12. Nau. cap. 17 n. 115. Barboſ. 1. part. l. 1. ff. ſol. matr. nu. 31. Rebel. lib. 6. q. 3. ſect. 1. num. 1. Greg. Lop. l. 19. tit. 11. part. 5. verb. todos los bienes.* Qui diſſentiunt quoad fructus induſtriales, qui ex adminiſtratione competũt marito; quod nos non negamus.

182 Maritus tenetur reſtituere quæ conſumpſit ex paraphernis

Ex quibus rectè & conſequenter colligit *Rebel ſupra ſect. 2. n. 6.* obligandum eſſe maritum ad reſtituenda ea omnia, quæ inuita muliere, immò expreſsè non conſentiente, de bonis paraphernis conſumpſit: quia licet tradita ſint ei in cuſtodiã, non tamen habet dominium aut vſumfructum in illis. quod tenet etiam *Azeb. in l. 4. tit. 9. lib. 5. recop. n. 22. Bart. & DD. in l. fin. C. de pact. conuen. ijdem in l. penult. C. ad l. falcid. Couar. lib. 1. practic. cap. 7. Azeb. lib. 5. recop. ſupra* dicit communem.

183 Quatuor obſeruanda circa parapherna tradita. 1. pro eis cõcedi hypothecam ſpecialem in bonis mariti

Quomodocumque autem tradantur parapherna marito, obſeruanda ſunt quatuor. Primum, pro reddendis eis ſoluto matrimonio, dari eandem hypothecam vxori ſuper bona mariti, quæ datur pro rebus dotalibus, & pro donatione propter nuptias. Habetur apertè & in terminis *l. vlt. §. vlt. C. de pact. conuen.* & ibi tenet *gloſ. Salyc. & Bald.* & conſentit *l. 17. tit. 11. part. 4. & ibi Greg. Lop. verb. todos los bienes.* Vbi addit: Intellige iſtam legem, (hypothecam) in bonis, quorum adminiſtrationem vxor tacitè vel expreſsè conceſſit marito: nam ſi nullam adminiſtrationem vir habuit, ſed vxor ea adminiſtrauit; tunc bona mariti non ſunt tacite hypothecata; vt patet hic *in iſta lege, & in l. fin. C. de pact. conuen.* Idem tenet *Ant. Go. l. 53. Tau n. 44. & Mol diſp. 430. §. quando huiuſmodi. & l. vbi adhuc 29. C. de iur. dot.* hæc bona dicuntur reddenda à marito vxori in caſu quo maritus ad inopiam vergat, eodem modo, quo & dotalia, & donata propter nuptias. Adde *Gamam deciſ. 71. ad fin. Barboſ. 3. part. l. 1. n. 32. ff. ſolut. matri. Azeb. l. 4. tit. 9. lib. 5. recop n. 23. Couar. 1. var. cap. 7. n. 1. ex l. vbi adhuc 21.*

C. de

C.de iur.dot.& ibi gloſ.& l.vult.C.de pact. conuen. & tenet etiam *Iaſ. §. fuerat inſtit. de action. n.41.* Sed hæc hypotheca priuilegium non habet *.gloſ. l.ſi ego verb. ſed condici,ff.de iur.dot.*Greg.Lop.*d.l.19.tit.11 part.5.Barboſ.l.1 ff.ſol.ma.3.p.n.31.Couar 1.var.cap.7.n.1 & alij.*

184 2. Nota maritum in paraphernis teneri de culpa leui, non leuiſſima.

Secundo obſerua,in his bonis paraphernis, quæ ei tradita ſunt ad cuſtodiam, vt diximus, teneri maritum de dolo, & culpa lata, & leui, non de leuiſſima; minus de caſu fortuito. Ita *Sylu.verb.furtum §. 10.n.2. Rebel. lib.6.q.3.ſect.2.n.5.* & conſtat ex vniuerſali doctrina de culpa lata, leui, & leuiſſima, quam de contractibus in genere tradidimus; & à ſimili de cuſtodia rerum dotalium.

185 3. Nota paraphernа non poſſe alienari neque à marito neq. à muliere neque ab ambobus.

Tertio obſerua, hæc bona paraphernalia poſtquam marito tradita ſunt, non poſſe alienari, neque à marito, neque à muliere, neque ab ambobus, perinde ac ſi dotalia eſſent. Quod intellige de iure Caſtellæ,& DD.noſtri notant. *l.5. tit.9. lib.5. recopil.* quia hæc lex citata,quæ dicit alienari poſſe, loquitur de fructibus rerum paraphernalium; non de ipſis paraphernis, quæ iure Caſtellæ conceſſa ſunt marito fere eodem iure, quo dotales. Alioquin de iure communi video apertè à marito alienari ſua authoritate non poſſe; à muliere verò, vel ſola, vel cum marito, non video cur alienari non poſſint bona omnino ſua, & quæ omnino ſibi reſeruauit, vt ſupponimus; & quæ nec dotalia ſunt,nec ad matrimonium vllo modo pertinent.

185 4. Nota: in duobus caſibus dominium paraphernorum tranſit ad maritum.

Quarto obſerua, in duobus caſibus dominium horum bonorum paraphernorum tranſire ab vxore in maritum. Primus eſt, ſi dentur æſtimata ad venditionem: qui caſus continetur expreſsè in *l.ſi ego Seia 9.ff de iur.do.* argumento à contrario ſenſu. Secundus eſt, ſi ſint res,quæ in numero, pondere, & menſura conſiſtant: nam plerumque hæc vſu conſumuntur, & ſeruari non poſſunt, & ad hoc dantur, vt poſt vſum, quo conſumuntur, æqualis quantitatis, bonitatis & valoris reddantur, argumento *l.res quæ ff.de iur. do.* nec quiſquam hoc inficiari poteſt, quia iure fere naturali ſequitur ex iſtarum rerum natura.

187 De iure Caſtellæ adminiſtratio paraphernorum, & medietas vſusfructus datur marito.

De iure vero Caſtellæ ſit tertia concluſio. Fructus rerum paraphernalium communicantur inter virum & vxorem, ſi vir adminiſtret parapherna, eodem protſus modo, quo fructus dotalium. Quia in hoc Regno, & fructus bonorũ caſtreſiũ, & quaſi caſtrenſiũ,& donatorũ à Rege ſingulariter vni coniugi,& bonorũ vndecũq; prouenientiũ fructus cõmunicantur. Habetur hæc concluſio formaliter, & in terminis, *l.fin.tit.3.li.3.for.ll.quæ eſt lex 4. tit.9.li.5.recop.& expreſſius l.5.ſeq.& tenet Barboſ.l.1.p.1.ff.ſol.matrim.n.32.* qui citat *Palaci.Rub.Anton.Gomez, & Roderic.Xuar Rebel.2.p de obligat.iuſti. li.6.q. 3.ſect.3.n.7 Matienz.li.5.recop.tit 9. l.4. gloſ.1.n...Azeb ibid.n.22. Roder.Xuarez d.li.3.tit.3.for.ll l.fin.Palacios Rub. in rubric.de donat.inter vi.& vxorem §.62.nu. 110.Greg.Lop l.17.tit.11.part.4. verb.todos.*& iterum *l.6.tit.11.part.6.gloſ.magna. Villaleb.in ærario opinion commun. lit.* B. *n.59.Couar.li.1.prac.c.7.in princ.* Vnde conſtat, leges modernas Caſtellæ correxiſſe *l.illam 17.tit.11.part.4.*& ipſum Ius commune, maxime *l.final.C.de pact.conuent.* & vertiſſe in preceptum conſilium,quod *ipſa l.8.C. de pactis conuentis* 188 Ratio legis.
dabat mulieribus de paraphernis,his verbis: Quamuis enim bonum erat, mulierem, quæ ſe ipſam viri arbitrio committit, res etiam ſuas eiuſdem pati arbitrio gubernari: conſilium inquam hoc vertit in præceptum, & propter adminiſtrationem paraphernalium fructus eorum cõmunes reddidiſſe. Quod etiam factum in Caſtella eſt, vt mulieres ſubiectiores ſint viris ſuis, & vt iurgiorum cauſæ, quæ oriri ſolent ex paraphernis, amoueantur.

189 Mulier in Caſtella nullos contractus poteſt celebrare neque alienare parapherna ſine authoritate mariti.

Inde ſequitur in Caſtella, vxorem neque agere in iudicio poſſe de paraphernis, neque contractus vllos celebrare ſine licentia mariti: quia adminiſtratio ei interdicta eſt, & collata marito. Quod ſi attentet,tum actiones eius in iudicio, tum etiam contractus extra illud fore nullos. Quod idem eadem ratione in pupillis, & minoribus, prodigis, & aliis, quibus ab adminiſtratione rerum ſuarum eſt interdictum, iure eſt ſtatutum. Nec mirum quia idem etiam manifeſte conſtitutum eſt iure communi quoad alienationem paraphernorum.*l.vbi ad huc 29.C.de iur. dot.*ibi: Ita tamen,vt eadem mulier nullã 190 Idem conſtitutum iure communi quoad alienationem paraphernorum.
habeat licentiam eas res alienandi viuente marito, & matrimonio inter eos conſtituto; ſed fructibus eorum ad ſuſtentationem tam ſui quam mariti,filiorumque ſi quos habet,abutatur. Et loquitur textus expreſsè non ſolum de dotalibus, ſed etiam de donationibus propter nuptias, & paraphernis: & rationem optime explicat; quia in aliis amitteret maritus medietatem lucrorum; in paraphernis autem ſaltem fructus induſtriales: de iure vero Caſtellæ medietatem fructuum,immo omnes pro oneribus matrimonii ſuſtentandis. *Ita gloſ ibi expreſsè & Bald. & Salyc.*

Digitized by Google

& Rebuſ. 1. tom. conſtitu. Francitar. in præf. tit. de ſent. prouiſ. n. 8. & innuunt *Ant. Gom. Greg Lop. & Azeb. loc. cit. &* tenet expreſsè *Rebel. li. 6 q. 3. ſect. 3. n. 9.*

191 Maritus etiã non poteſt alienare paraphernal. Maritus etiam hæc bona paraphernalia alienare non poteſt: quia minus iuris in ea habet, & non poteſt dominium in alium transferre, quod ipſe non habet. Nec adminiſtratorio nomine, ſi vxor vel repugnet, vel non conſentiat; vt habetur expreſsè *l. hac lege* 8. *C. de pact. conuent.* Fructus vero eorum bonorum, ſicut & dotalium rerum, maritus alienare poteſt pro ſuo arbitratu; vt *in l.* 5. *patet tit.* 9. *li.* 5. *recop. & ibi tenent* Matienzo, *& Azeb. & omnes noſtrates, & Mol. & Rebel. loc cit.*

192 Obijcitur in Caſtella nullam reſtare differentiam inter dotalia & paraphernalia. Sed hinc emergit difficile dubium: Quia ſequitur de iure Caſtellæ nullam reſtare differentiam inter bona paraphernalia, & dotalia; quia in vtriſque dominium non eſt mariti, ſed vxoris: in vtriſque maritus habet adminiſtrationem, & cuſtodiam: in vtriſque fructus communes ſunt: in vtriſque mulier habet hypothecam ſuper bona mariti. Immo vlterius ſequi videtur cogi mulierem ad danda omnia ſua bona marito in dotem, vel quaſi in dotem. Huic dubio nemo, quem viderim, reſpondet.

193 Lex prædicta conſultiſſima eſt. Sed Reſp. videtur, hac lege conſultiſſime prouiſum eſſe mulieribus, ne vel ipſæ bona ſua dilapident, vel patronum, qui eis proſpiciat, non habeant; vel certe ab ipſis maritis, qui eas in poteſtate habent, vi dominatiua, & fraudibus abſumantur. Pro quo ſuo tãto bono nõ eſt inconueniẽs eis facultatem in ſuis bonis arbitrandi decurtari. Sic etiam prouiſum videtur, vt non ſolum dotalia, ſed etiam paraphernalia bona maneant pro dote, etiam ſecundi matrimonij, vel congrua mulieris viduæ ſuſtentatione.

194 Soluitur melius obiectio. Sed melius Reſpondetur, hæc omnia intelligi de bonis paraphernis iam traditis in cuſtodiam, & adminiſtrationem mariti; vt ſæpius obſeruauit *Greg. Lop. & alij locis cit.* Nam paraphernalia, quæ vxor tradit marito, non ſibi vult reſeruare: & quia voluntate ſua ea bona tradit, voluntate etiam ſua iis omnibus legibus ſupradictis tradere videtur: quia nullus facere poteſt vt leges in ſuis rebus locum non habeant. Si autem mulier velit ea bona omnino ſibi reſeruare, & eis vti; ne tradat marito, ſed ipſa per ſe, & ſeorſim diſpenſet: quod nulla lege vetatur. Et hæc eſt differentia inter alias inter dotalia, & paraphernalia, etiam de iure Caſtellæ.

SECTIO XI.

Fideiuſſor pro dote ſoluenda an dari poſſit.

SVMMARIVM.

195 *Aequum eſt cautiones dari marito pro dote ſibi ſoluenda.*

196 *Diſtinguendum eſt de dote mariti, vel vxoris; marito pro dote ſibi ſoluenda; vxori pro dote conſeruanda in matrimonio & poſt matrimonium reddenda.*

197 *Prima concluſio Pro dote ſibi ſoluenda marito recte fideiuſſor datur.*

198 *Idque æquiſſimum eſt, & mulieris & reipublicæ intereſt.*

199 *Fideiuſſor vxori pro dote conſeruanda aut reddenda dari non poteſt.*

200 *Si quis attentet dare fideiuſſorem, nulla eſt fideiuſſio.*

201 *Magna eſt inter* DD. *controuerſia, quæ ſit tanti diſcriminis ratio inter fideiuſſorem pro marito, & pro vxore.*

202 *Dantur duæ commodæ rationes differentiæ.*

203 *Quinque exceptiones huius regulæ.*

204 *Prima exceptio eſt, fideiuſſionem valere, ſi iuramento confirmetur: quia non eſt contra bonos mores naturales.*

205 *Secunda: ſi dos tradatur ante matrimonium, fideiuſſio quod reddetur non ſecuto matrimonio.*

206 *Fideiuſſio quod reddetur viro vergente ad inopiam, etiam valet.*

207 *Fideiuſſio valet, ſi detur iam ſoluto matrimonio.*

208 *Quinta exceptio: Si pater vel frater mariti ſint fideiuſſores: quia magis videntur dotantes, quam fideiuſſores.*

209 *Doctores has quinque exceptiones tenent & confirmant.*

210 *His legibus annullãtibus has fideiuſſiones renunttari non poteſt.*

HActenus diximus, quid vnuſquiſque coniugum in dotem conferre teneatur, vel qui pro eis dotem conſtituũt; & quæ dotem augeant, vel minuant. Et quidem rationi conſentaneum eſſet, vt ij, qui iuxta dicta conferre tenentur in dotem, etiã a marito non interpellati, fidem ſoluerent, ſuum quiſque capitale in dotẽ conferentes. Sed quia ſæpe moras trahunt, & promiſſam dotem varijs artibus & fraudibus implere recuſant; hoc veriti, & experti mariti, vt certa ſibi ſit dotis ſolutio, cautionibus iuris ſibi tempore con- 195 Cautiones æquum eſt dari marito pro dote ſibi ſoluenda.

ſti.

Digitized by Google

ſituris proſpiciunt, quibus vtuntur ſi tempore collationis protinus non ſibi dos promiſſa præſtetur. Cautiones vero hæ ſunt maximè tres. Prima iuratoria, de qua nihil hic agam, quia non adhibetur in dote: tum quia prohibita eſt iure Caſtellæ vt alias dixi: tum etiam quia qui de dote paciſcuntur, parum, vel nihil ſe ei fidunt. Secunda cautio eſt fideiuſſoria, de qua eſt preſens ſectio. Tertia pignoratitia, de qua erit ſequenti ſectione agendum.

196 Diſtinguendum de dotis fideiuſſore dote marito, vel vxori.

Agunt autem DD. de duobus fideiuſſoribus pro dote ſoluenda: ſcilicet, de fideiuſſoribus mariti, vt ſibi dos promiſſa inito matrimonio ſoluatur ad ferenda onera matrimonij. Secundo, de fideiuſſoribus vxoris, vt ſoluto matrimonio ſibi dos ſoluta reddatur: vel ab ipſo marito, ſi matrimonium per diuortium ſoluatur, vel a muliere marito ad inopiam vergente legitime exigatur; vel ab eius hæredibus ſi matrimonium per mortem mariti diſſoluatur. Sit ergo

197 1. Concl. Pro dote & bi ſoluenda marito rectè fideiuſſor datur.

Prima concluſio. Fideiuſſor dari poteſt viro a muliere, vel ex parte eius ad ſoluendam dotem. Ita *l. profectitia 5. §. ſi pater ff. de iur. do.* vbi *Bald. & communiter DD. & l. generaliter C. ad Velleia.* Vbi *inſignis gloſ. verb. ceſſante, & ibi Bald. & Salic.* aiunt dotis fauore ceſſare Velleianum ex quo non poteſt mulier coniugata obligari ex fideiuſſione; ſed viro ſuo pro dote poteſt. Nam textus ibi ait: Cum dotis cauſa aliquid expromittitur, fideiuſſor eo nomine datus tenetur. Quod cum non poſſit propter antinomiam de dote ſeruanda, aut reddenda ſoluto matrimonio intelligi, neceſſario de dote ſoluenda marito, & fideiuſſore ab vxore vel nomine eius dotantibus pro hac ſecuritate dato intelligendum eſt. Ita etiam *Couar. cap. quamuis pactum par. 2. §. 2. n. 9. Anton. Gomez in l. 53. Tau. n. 26. Mol. diſp. 425. in princ. Bald. Nouel. in trac. de dote part. 6. priuil. 21. limitat. 12. Gutier. lib. de iuram. confir. c. 21. part. 1. n. 1. & ſeqq. Qui & Anton. Gomez* dicunt communem, & vſu quotidiano receptã. Nec immerito; cum

198 Idque æquiſſimum eſt, & viri, & mulieris, & rei pub. intereſt.

experientia conſtet, propter dotem non ſolutam multoties virum obligari ad ferenda gratis onera matrimonii, immo non raro ad ſuccumbendum, cum ea portare non poſſit: & quandoque etiam ad mulierem expellendum, nonnunquam etiam propter dotem non ſolutam vidua vxor manet indotata, & mendicare cogitur, & in viduitate ſua non habet vnde liberos alat. Merito ergo viro, vt dotem exigat & recuperet, ius omnem fauorem & cautionem impertit, & ipſi mulieri indulget, vt fideiuſſorem pro dote non ſolum dare, ſed eſſe ipſa poſſit. Vt notarunt *Ant. Gom. & Gutierrez ſupra cit. & DD. d. l. generaliter in vltimis verbis* ibi: Authoritate Senatuſconſulti Velleiani in hac cauſa ceſſante. Quod ſi ipſa vxor poteſt intercedere, quanto magis extranei? Vbi inſignis gloſ. dixit *verb. ceſſante, & ibi Bald. & Salyc. &* DD. Dotis fauore ceſſat Velleianum. Et refertur 4. *li. Luſitan. ordinat. tit. 12. §. 2. & l. cũ dotis ff. ſol. matri. & ibi gloſ.* ſecundum communem.

Secunda concluſio. Pro dote conſeruanda, aut reddenda ſoluto matrimonio non poteſt dari fideiuſſor a marito vxori. Habetur *l. 1. & 2. C. ne fideiuſſores aut mandatores dotium dentur:* & ipſa rubrica & totus titulus hoc conſtituunt, & ibi *tenet gloſ. Bald. & Salyc. & communiter.* DD. *Anton Gom. l. 56. Tau. n. 26. Couar. c. quamuis pactum 2. part. §. 2. n. 9. Molin. diſp. 425. v. a marito. Gutierrez de iuramento confirmatorio p. 1. c. 21. n. 1. & 13. Bald. Nouel. de dote priuil. 21. n. 5.* 199 Fideiuſſor mulieri pro dote conſeruanda aut reddenda a viro nõ poteſt.

Quod ſi quis attentet de facto dare fideiuſſorem pro dote; nulla erit fideiuſſio. *l. non dubium C. de leg.* & aliis iuribus, quæ loquuntur de nullitate eorum, quæ contra legem prohibentem fiunt: quam ſententiam communem appellant *Ant. Gom. & Gutier. ſupra* & aliis iuribus defendit *Oroſcius in l. ius publicum n. 4. ff. de pact.* 200 Si quis attenter dare fideiuſſorem, nullum eſt.

Sed magna eſt inter DD. controuerſia, Quæ ſit tantæ differentiæ ratio inter fideiuſſorem, pro dote ſoluenda, & pro dote reddenda; cum præſertim ſolutio dotis viri interſit; conſeruatio vero dotis conſtante matrimonio, & redditio illius interſit vxoris, cui magis iura fauent, & in cuius fauorem, tot & tanta priuilegia iure indulta extant. Plerique DD. merito cauſam eſſe teſtãtur, quam Iuſtinian. Imp. *d. l generaliter fin. C. ne fideiuſ. vel man. do. promit.* his verbis: Si enim credendam mulier ſeſe, ſuamq; dotẽ patri mariti exiſtimauit; quare fideiuſſor vel alius interceſſor exigitur, vt cauſa perfidiæ in cõnubio eorum generetur? Itaq; ne perfidiæ ſuſpicio, & ex ea, odia, & diſcordię inter cõiuges oriantur: Ideo idem Imp. Iuſtinianus *l. 1. ibid.* fideiuſſorem de dote ſeruanda, & reddenda à iure, & conſuetudine aboleri iuſſit. Et huc recidunt aliæ duæ rationes quas *Gutierrez* addidiſſe *Couarrubiam* exiſtimat *lo. cit.* Et quidem æquitati, & honeſtati morũ huiuſmodi legẽ ſubnixã eſſe nõ negamus: ſed nõ id agimus an hæc lex iuſta ſit; ſed: quæ ſit rationis diſparitas inter vir. & vxor. & inter ſolutionem dotis, & redditionẽ dotis, vt vni fideiuſſor cõceda-

201 Inter DD. quæritur ratio differentiæ inter dotem mulieris, & viri quoad fideiuſſorem.

202 Duæ rationes cur detur fideiuſſor viro, & non mulieri.

datur, alteri denegetur. Nam ſi rationes prædictæ vxori applicentur, videbuntur certe non minus in ea procedere, quam in marito. Si quidem ipſe ſe maritus etiã vxori tradit quoad corpus, cohabitationem, & totam indiuiduam vitæ conſuetudinem, & multo magis honorem ſuum. Cur ergo de fortunis diffidat, vtique minoris momenti, & fideiuſſorem exigat promiſſæ dotis? Cauſas, quia a nemine accepi, duas excogitaui, quas peritorum iudicio libens ſubmitto. Altera eſt: quia mulier per hypothecam quam habet in rebus mariti, multo eſt magis ſecura, quàm eſſet per fideiuſſorem: quando quidem plus cautionis eſt in rebus, quam in perſonis; & melius eſt pignori incumbere, quàm in perſonam agere; vt trita iuris adagia teſtantur. Secunda, quæ magis mihi arridet, eſt; quia non ſolum viri, ſed etiam ipſius vxoris, & filiorum, & ipſius etiam reip. intereſt, fideiuſſorem pro dote marito ſoluenda dari, ſecundum *l. 1. ff. ſol. matr. & l. 2. ff. de iur. dot.* Semel autem data dote marito, ipſa ſe per hypothecam, & rei vindicationem mulier reſtituet, quam poſſet per fideiuſſorem: vnde fideiuſſor pro dote reddenda ſuperfluus eſſet, & ſoli ſuſpicioni, & argumento diffidentiæ deſeruiret, cum mulier maiori firmitati nitatur. Viro verò, qui rei vendicationem non habet, nec hypothecam in rebus mulieris, quas nondum poſſidet, vt in caſu ſupponitur, ſaltem per fideiuſſorem ſubueniendum fuit.

203 Quinque exceptiones huius regulæ.

Sunt verò quinque limitationes, ſeu vt Theologi dicimus, quinque exceptiones adhibendæ pro regula generali, qua diximus, fideiuſſorem pro conſeruanda, & reddenda dote a marito exigi non poſſe. Prima eſt: eiuſmodi fideiuſſionem valere, ſi ſe fideiuſſor iure iurando deuinxerit pro dote conſeruanda, & reddenda: quia tunc iuramentum confirmat contractum nullum. atque adeo iuxta caput, *quamuis pactum, de pactis, in ſexto*, & caput, *cum contingat, de iure iur.* & alia iura vulgaria, ſeruandum eſt; cum non ſit contra bonos mores naturales, ſed contra æquitatem quamdam, & honeſtatem ciuilem, cui iura irritantia innituntur. Ita *Couarrub. cap quamuis pactum p. 2. §. 2. n. 9. Abbas in cap. cum contingat, & Imol. in vlt. membro. Angel. & Paul. in l. ſi quis pro eo. Salyc. Fulgoſ. &* Corn. *in authen. ſacramenta puberum* C. *ſi aduerſus vendit. q. 17. n. 7. Bald. in l. iuriſgentium 7. §. ſi paciſcar. ff. de pact. Ioan Lup. in repetit. cap. per veſtras, de donat. inter vir. & ux. notab. 5. num. 10. Bald. Nouel. trac. de dote, priuil. 21. Anton. Gom. ſuper l. 53. Tau. n. 26. Paul. de Caſtr. in l. ſi conſtante §. quoties optime Gutier. de iuram. confir. 1. p. toto cap. 21.* ſed maxime *n. 14. Alexand. l. ſi conſtante §. quoties n. 5. ff. ſol. matr. Oroſc. in l. ius publicum de pact. nu. 5. Tiraquel. in præfat. l. ſi unquam n. 139. C. de reuocand. donat.* & communiter reprobari *Bart.* contrarium tenentem, ait *Anton. Gom. l. 69. Tau. n. 4. Minchac. de ſucceß. creat. §. 28. n. 34.* & teſtatur communem *Ioan. Baptiſta in ſuo erario commun. op. 205.*

204 Fideiuſſionẽ valere ſi iuramento cõfirmetur.

Secunda exceptio eſt, dari poſſe fideiuſſorem, quando dos traditur ante matrimonium, quòd reddetur matrimonio ſecuto, & poſtea ſoluto; per textum *in l. Titio, centum §. Titio genero, verſ. ſed cum ante nuptias, ff. de condit. & demonſtr. & ibi Bart & DD. & Ant.* Gom. Gutier. *& Mol. locis cit.* 205

Si dos traditur ante matrimonium, quòd reddetur non irrito.

Tertia ſimilis: Si detur fideiuſſor, quòd reddetur dos viro vergente ad inopiam; quia tunc ſuperueniens periculum non conſeruandæ vel reddendę dotis, inducit neceſſitatem fideiuſſoris. textus *in cap. per veſtras, de donat. inter vir. & vxor. & authent. cit.* 206

Quod reddetur viro vergente ad inopiam.

Quarto, niſi detur ſoluto matrimonio fideiuſſor: quia ceſſat ratio prohibitionis, & annullationis, ita *gloſ. l. 1. C. ne fideiuſſores pro do. den. cit. & prædicti DD.* 207

Niſi detur ſoluto iam matrimonio.

Quinta, niſi pater ipſe viri, cui dos traditur, vel frater, darentur fideiuſſores: quia hi potius dotantes cenſendi ſunt, & vna cum fratre vel filio dotem recipere videntur. argumento textus *in l. fin. C. de dot. caut. non num.* & hic tenent *Anton. Gom. & Gutier. cit.* & has quinque limitationes aſſerunt, & confirmant. 208

Niſi ipſe pater, vel frater mariti dentur fideiuſſores.

Et prædictas omnes limitationes, præter dictos, & *Mol.* tenet *Alexand. & moderni in dicta l. ſi conſtante §. quotiens ff. ſol. matr. Iacob. de ſan Georg. in l. profecti. §. ſi pater ff. de iur. dot. Palaci. Rub. in ſua repet. fol. 105. verſ. 5. Bald. Nouel. in tract. dot. 6. part. princip. priuil. 21. Caſtro in l. ſi cum dotem. ff. ſol. matr. Bart. in l. ſi conſtante eod. in princ.* & dicunt in praxi eſſe receptas. 209

Doctores has exceptiones confirmant.

Demum obſeruandum eſt, huic iuri non poſſe renunciari per ipſos fideiuſſores: & quantumuis renuntient, fideiuſſionem hac ſecunda concluſione contentam, fore nullam. vt in *l. 1. & 2. C. ne fideiuſſores pro do. den.* & *ibi communiter DD. gloſ. l a Diuo Pio, ff. de rit. nupt. & in authent. immo, C. de action. & obligat.* & communis tenet opinio, ſecundum *Salyc. d. l. 1. n. 1. & Tiraquel. de primogen.* 210

His legibus annullantibus has fideiuſſiones renuntiari non poteſt.

q.

q. 22. & *Iaſ. & alios &c., Anton.* Gom. *l.* 53. *Tau. &* Gutier. *de iuram. confir.* 1. *p. cap.* 21. *n.* 13. qui citat alios. Et ratio eſt manifeſta: quia dicta prohibitio non reſpicit fauorem fideiuſſoris principaliter, ſed bonum commune, & publicum, ne odia inter coniuges generentur, ne matrimonia impediantur, ne ius affinitatis violetur, & alia ſupra dicta.

SECTIO XII.

Num pro ſoluenda dote detur marito hypotheca tacita, & priuilegiata.

SVMMARIVM.

211 *An maritus gaudeat hypotheca pro dote ſibi ſoluenda in bonis vxoris.*

212 *Maritus gaudet hypotheca in bonis mulieris, vt promiſſa dos ſibi plenè ſoluatur.*

213 *Eam habet vir non obſtante Velleiano ſenatuſconſulto, quod vetat mulieres eſſe fideiuſſores, aut ſua bona obligare per hypothecam.*

214 *Nec etiam obſtat minor ætas mulieris priuilegio dotis.*

215 *Sed hypotheca mariti non eſt priuilegiata ſicut hypotheca mulieris, quæ anterior eſt alijs.*

216 *An hypotheca hæc ſit in bonis mulieris, etiamſi non ſit ipſa, quæ dotem conſtituerit, ſed parentes eius, vel alij.*

Pars affirmatiua tribus argumentis conficitur.

217 *Pars negans tribus alijs argumentis ſuadetur à quibuſdam.*

218 *Prima pars, quod bona mulieris etiã in eo caſu ſint hypothecata marito, verior videtur, & tenenda.*

219 *Reſpondetur argumentis ſecundæ opinionis.*

220 *An qui tenentur ſoluere dotem marito, teneantur abſolutè, vel tantum in quantum facere poſſunt.*

Reſpectu mulieris quæſtio locum non habet.

221 *Mulier, & parentes eius ſolum tenentur, in quantum facere poſſunt.*

222 *Quomodo extranei teneantur in ſolidum.*

223 *Hæc hypotheca non poteſt renunciari.*

224 *Si qui tenentur tantum, in quantum facere poſſunt, eo modo ſoluent; ſed poſtea ſi ad pinguiorem fortunam deuenerint, tenentur ad omnia.*

211 Hypotheca an gaudeat maritus pro dote ſibi ſoluenda.

PRæcipuum de hypotheca dotali tractatum reijcimus in diſputationem de reddenda dote mulieri, & ei conſeruanda; quia pro ea hæc dotalis hypotheca, & eius priuilegium indultum eſt: ſed quoniam de eo participat maritus vt ſibi dos ſoluatur, & modò de dotis ſolutione agimus, per quam capitalia conferuntur in hanc ſocietatem coniugalem; non poſſumus omnino prætermittere, quin de hac hypotheca mariti, quam habet vt ſibi dos ſoluatur, paucis, & quaſi obiter hic agamus. Sit ergo

212 1. Concl. Maritus gaudet hypotheca in bonis mulieris, vt ſibi dos promiſſa ſoluatur.

Prima concluſio. Maritus gaudet tacita hypotheca in bonis mulieris, & patris, vel cuiuſcumque alterius dotem promittentis, vt ſibi dos promiſſa ſoluatur. Non loquimur de hypotheca expreſſa: nam hanc palam eſt, & in dubium nemo reuocat, ſibi maritum poſſe conſtituere, ſicut in omni alio contractu oneroſo poteſt illam ad ſuam ſecuritatem exigere: maxime, cum in dote maioris ſummæ contractus eſſe ſoleant, & experientia poſſit adigere nubentes maritos, vt in re tanta omnem cautionem adhibeant, & in ea exigenda non ſolum rem ſuam, ſed maxime etiam ipſius mulieris, & filiorum agant. Ergo expreſſa hypotheca, vt certiſſima omiſſa, de tacita duntaxat, & a lege inducta agimus, an ea gaudeat maritus, etiamſi tempore dotis conſtituendæ nihil de hypotheca agatur. Et hac aſſerimus gaudere. Habetur expreſſe concl. *l. vn. §. vt plenius* C. *de rei uxor. act.* ibi: Damus ex vtroque latere hypothecam, id eſt, tam ex parte vxoris, quæ hypothecã habet pro dote in bonis mariti; quàm ex parte mariti, quæ hypothecam habet in bonis vxoris, & dotantium, cum ea, aut pro ea. Vnde textus: Siue ex parte mariti pro reſtitutione dotis, ſiue ex parte mulieris pro ipſa dote pręſtanda, vel rebus dotalibus euictis; ſiue ipſæ principales perſonæ dotem dederint, vel promiſerint, vel ſuſceperint, ſiue aliæ pro his perſonæ. & infra: Intelligi factam obligationem, & hypothecam ex vtraque parte. & *ibi gloſ. & DD. & l. aſſiduis §. ad hæc* C. *qui potiores in pignore habeantur. & §. fuerat inſtit. de action. ibi:* Cum ipſa mulier de dote ſua &c. vbi *gloſſa* commendat faciendam eſſe vim in verb. Ipſa mulier. Ita tenet *Mol. diſp.* 423. §. *habet præterea.* Couar. 1. *var. cap.* 7. *n.* 1. *Anton.* Gom. *l.* 53. *Tau. n.* 23. *Greg. Lop. l.* 25. *tit.* 11. *part.* 5. *verb. obligados*. Ratio deciſionis huius eſſe videtur: quòd licet hypotheca dotalis præcipua inſtituta fuerit pro mulieris dote conſeruanda; tamen

Digitized by Google

men ad hoc ipſum valde refert, virum dotem ipſam ſub illa hypotheca obtinere, vt mulieri, & filijs conſeruet. Nec obſtat quod ex Velleiano ſenatuſconſulto mulier non poſſit dotem ſuam obligare. Quia hoc intelligitur de alijs obligationibus; non autem pro dote. Nam pro dote mulier dotem ſuam obligare poteſt, etiam pro dote aliorum: quantò magis pro ſua?

213 Non obſtat Velleianum.

Nec obſtat, quòd forte mulier minor ſit 25. annis; minores vero bona ſua immobilia obligare hypotheca non poſſint: Quia ex priuilegio dotis exceptus eſt caſus, quo mulieres, vel quicumque minores, bona ſua hypothecæ ſubijciunt. Ita *Anton. Gomez l. 53. Tau. n. 37. argumento textus in l. mutus ff. de iur. dot. Bald. in l. vnic. §. ſed vt plenius* C. *de rei vx. action. & in l. ſi conſtante §. ſoluto matrimonio.* vbi etiam *Cynus, Alberic. Angel. & alij*, aſſerunt extendendam eſſe hanc hypothecam ad eos qui nomine, vel in gratiam mulieris dotem promittunt; ſiue dos ſit profectitia, ſiue aduentitia: ſiue pater ipſe ſit qui promittit, ſiue conſanguineus, vel extraneus. Habetur expreſſe *d. l. vn. §. plenius* C. *de rei vxor. acti. in verbis ſupra citatis*, & tenet *gloſ. ibi*; & nemo in dubium vocauit ſcriptorum.

214 Non obſtat minor ætas mulieris.

Secunda concluſio Sed hæc hypotheca, quam habet mulier in bonis dotantium, priuilegiata non eſt, id eſt non habet priuilegium, vt præferatur alijs, nec expreſſis, nec tacitis anterioribus. Quia hypotheca quidem iure aſſerta, & expreſſa eſt, vt vidimus: priuilegium vero nullo iure habetur: nec eſt aſſerendum priuilegium contra ordinariam iuris formam ſine iure expreſſo. Maxime, cum in multis caſibus, in quibus hypotheca hæc dotalis conceſſa eſt, priuilegium conceſſum non ſit, vt ex dicendis in diſputatione de reddenda dote conſtabit. & ita hanc ſecundam concl. tenet *Greg. Lop. d. l. 25. cit gloſ. 1. Anton. Gom. l. 53. Taur. n. 25 gloſ. 6. & vt plenius* C. *de rei vxor. act. l. vn. verb. ex vtroque latere. Molin. diſput. 433. §. vlt. habet præterea.* Et hæc omnia locum habent etiam de iure Caſtellæ, in qua celebratur dotis contractus ad medietatem lucrorum tantum; & de iure Luſitaniæ, in qua celebrantur ad medietatẽ bonorum.

215 2. Concl. Sed hypotheca mariti ad eſt priuilegiata.

Cætera vero non pauca, quæ hic dici poterant de hac dote ſoluenda, & hypotheca eius, commodius dicemus, dum de hypotheca mulieris pro dote ſibi conferenda, & conſeruanda agemus.

Sed quæſtionis eſt non inutilis: Vtrum ſi qui promiſit dotem, non ſit mulier ipſa ſed pater, vel mater, vel quicumque conſanguineus, vel extraneus: nihilominus mulier ipſa pro dote promiſſa ſoluenda prædicta hypotheca teneatur. Et pars affirmans probatur, Primo omnibus iuribus, & DD. in prima concluſione citatis, qui abſolute affirmant mulieris bona eſſe hypothecata marito pro dote ſibi ſoluenda: nec diſtinguunt, vtrum ipſa ſit, quæ promiſerit, an pater, vel alius quiuis. Secundo: quia quicumque tandem ſit, qui dotem promiſerit, certe cauſa vxoris agitur, cuius dos dicitur, & in cuius vtilitaté magis quam mariti ipſius cedit: ergo ſi obligatus non ſoluat, iure tenebitur vxor loco illius ſoluere de bonis ſuis paraphernalibus. Tertio: quia iniquiſſimum videtur, mulierem habentem bona aliqua, & videntem nulla dari in dotem marito, pati vt maritus ſe ſuſtentet, & onera matrimonij ſuſtineat, & ipſa bona ſibi vni reſeruare auariſſime. Quarto, quia maritus, qui nullam dotem promiſerit, tamen bona quę habet non ſibi reſeruat, ſed confert & hypothecata rehabet ipſo iure ad ſolutionem dotis, & onera matrimonij ſerenda. Ergo vt ſeruetur æqualitas, idem dicemus in vxore.

216 An hypotheca hæc ſit in bonis mulieris etiam ſi alius ſit qui dotem conſtituerit.

Pars affirmans tribus argumentis probatur.

In contrarium eſt. Primo: quod nullũ eſt ius, quod hoc explicet. Iura vero citata explicari poſſunt de hypotheca bonorum mulieris ad ſoluendam dotem, quando ipſa eſt quę promiſit, ac per conſequens, quę debet, non quando quicumque alius dotem conſtituit. Quis enim in ſe ſuſcipit hypothecam obligationis alterius ſine ſuo facto, & expreſſo conſenſu? Secundo quia vxor aut tenetur vt principalis ex illa hypotheca, aut vt fideiuſſor. Non vt principalis; quia ſupponimus non fuiſſe illã quę dotauerit: non vt fideiuſſor, quia fideiuſſo eſt quidam contractus lucratiuus, quem qui facit, perdit, & donat; ac propterea maiorem, & magis expreſſum conſenſum requirit: ergo. Tertio: quia non eſt inconueniens in aliquibus matrimonijs mulierem manere indotatam: erit ergo hic vnus ex his caſibus, in quibus hoc vſu venit: & ſibi imputet vir, qui dotem ſuo periculo acceptauit, ſi vtens remedijs, quibus ius illi ſubuenit, dotem non obtinet.

217 Pars negans alijs tribus argumentis ſuadetur.

Hanc quęſtionem exiſtimo perſpicuo iure decidi non poſſe: quia iura illam non attingant, neque Doctorum vidi vllum, qui eam tractet: forte quia primam partem iura ſtatuiſſe ſupponunt. Quę prima affirmans pars iuri, & DD. conformior videtur, & rationi omnino congruere. Vnde ad argumenta negatiuæ partis reſpondeo iura non poſſe commode de ſola dote à mu-

218 Prima pars verior videtur, & tenenda.

219 muliere promiſſa explicari; cum rariſſimũ ſit, mulierem ipſam ſibi dotem conſtituere. Ad ſecundum Reſpondetur: licet in illo caſu mulier dotans non ſit, dare tamẽ in pignus, & hypothecam bona ſua omnia marito, ipſo iure ita ſtatuente: nec expreſſior conſenſus eſt neceſſarius, cum iure ita ſtatutum ſit; & voluntas eius iuſtiſſimè præſumatur; & contrahentes pro vt iuris eſt, contrahere velint, & teneantur. Quia pacta, quæ ſunt de natura contractus, etiamſi non præſumantur, inſunt, vt iuribus vulgaribus patet: & in dote, de qua loquimur, quam plurima, quæ inſunt, enumerauimus. Ad tertium Reſpondetur non eſſe inconueniens maritum ſine dote nubere: ſed eſſe magnum inconueniẽs maritum cum dote nubentem, & fortaſſe non alias nubere volentem, decipere, ex parte mulieris promittendo dotem, & non ſoluendo, & cogẽdo eum mulierem, & familiam alere; & onera matrimonij ſuſtinere cum inquam: qui nõ aliter vellet, niſi dos ſibi eſſet promiſſa, & mulierem hoc videntem, & bona habentem, hoc pati, & maritum irridere, & bona ſibi reſeruare.

Reſpõdetur argumentis ſecundę opinionis.

220 Quæri etiam hic poteſt: vtrum hęc actio quam habet vir, vt bona ſibi dotalia ſoluantur, ſit abſoluta, vel tantum in quantũ facere poſſunt. Sed quęſtio hęc reſpectu mulieris videtur non poſſe habere locum quia etiamſi omnia ſua det in dotem marito; non ideo egebit; quia conſtante matrimonio, maritus eam alit; ſoluto verò, multo melius ſeruata recuperabit. Reſpectu verò ſoceri patris vxoris, certum eſt dari actionem ſolum in quantum facere poſſunt; & reſpectu extraneorum abſolutam; vt agentes de dote mulieri reddẽda fuſius videbimus: niſi ipſi extranei per lucratiuum contractum dotem conſtituant; tunc enim in quãtum facere poſſunt duntaxat tenentur: quod quatuor propoſitionibus abſoluo.

Reſpectu mulieris quęſtio locum non habet.

221 Prima. Parẽtes, immo aſcendẽtes omnes, ſolum in quantum facere poſſunt tenentur, ſiue ex lucratiuo contractu, ſiue ex debito dotem cõſtituant: quia hoc priuilegium non fundatur in modo contrahendi de dote, ſed in iure ſanguinis, & gratitudine, & reuerentia parentibus debita

Mulier, & parentes eius ſolum tenentur in quantum facere poſſunt.

Ita, *l. ſi extraneus 33. ff. de iur. do.* ibi: Quod pater, vel ipſa mulier promiſit, viri periculo non eſſe, & melius *l. ſi de dote* ¶ *4. penult. ff. eod. ibi*: Vtique in quantum facere poteſt ſocerum damnabit. & tenet *Molin. diſp. 425. §. quod ad vltimum. & Ant. Gom. l. 53. Tau. n. 49.* Secunda propoſitio. Quãdo extraneus promittit liberali donatione dotem, ſolum tenetur in quantum facere poteſt. Habetur *l. ſi extraneus 33. & l. penult. ff de iur. do. & inſtit. de action. §. ſed etſi*, & tenet *Mol. diſp. 425. §. quoad vltimum.* Et ratio eſt: quia omnis qui donat, ſolum tenetur in quantum facere poteſt. Tertia propoſitio. Qui ex debito iuſtitiæ dotant, pręter vxorem, & parentes eius, tenentur etiam vltra id quod commode facere poſſunt. Habetur eiſdem legibus, & ibi notant DD. Et ratio eſt: quia nulla eſt cauſa concedendi eis hoc priuilegium. Vnde iuris rigore ſeruato debent ſoluere dotem promiſſam, & maritus ab eis tenetur exigere. Tenet etiam *Moli. locis citatis, & Anton.* Gom. Quarta. Etiam hæredes eorum qui tenentur ſolum in quantũ facere poſſunt, tenentur ipſi vltra quam facere poſſunt, vt ijdem DD. & iura teſtãtur: quia reſpectu eorum non eſt gratuita donatio, ſed debitum ex iuſtitia; & conſtat *l. & ſi fideiuſſor, & l. ſciendum & l. Neſennius ff. de re iudic. Molina loc. cit. & Ant. Gom. l. 53. Tau. n. 49.* Sed ſi hæredes ſint filij ſoceri, hoc priuilegio gaudent, vt probat optime Anton. Gomez. *ſupra ex l. maritum cum ſeqq. ff. ſolu. matr. & l. rei iudicata. §. heredi eod. & l. ſunt qui id. cum pluribus ſequentibus, ff. de re iudic. & l. vn. §. cum autem* C. *de rei vxor. acti. & §. item ſi de dote, inſtit. de action.* & tenet cõmunis DD. *& l. fin. in ſi. tit. 21. part. 4.*

222 Quomodo extranei teneantur inſolidum.

Duo Nota ex Ant. Gom. & Molin. ſupra. Primum; priuilegium hoc renunciari non poſſe, quia reſpicit reuerentiam naturalem. Secundum, ſi qui illud habent ad pinguiorẽ fortunã deuenerint, teneri plene ſoluere dotem; quia tantum propter neceſſitatem eis conceſſum eſt. Immo pro hoc debere dare cautionem, vt in *l. vn. §. cum autem.* C. *de rei vxor actione* expreſſe habetur, & vide in *Ant.* Gom. alias duas limitationes *in eodem numero* poſitas.

223 Hæc hypotheca non poteſt renunciari.

224 Si qui illam habent ad pinguiorem fortunam deuenerint, tenentur integre ſoluere.

De exigenda dote, quæ non ſoluitur: & quid iuris, ſi non ſoluatur.

DIximnus hactenus, quæ conferenda ſint in hãc coniugalem ſocietatem ex parte vtriuſque coniugis, & aliorum dotantium, vt capitale conſtituatur; & quæ capitale augeant aut minuant. Sed quia ſæpe cõtingit, vt qui conferre etiam non interpellati tenẽtur, ſuis deſint obligationibus: dicendum in hac diſputatione ſequitur, Quibus actionibus, & cautionibus ſuum poſſint ius perſequi, vt dos ſibi promiſſa ſoluatur. Quod ſi non obtineant, & dos de facto non ſoluatur, vel ſoluta euincatur: quid iuris ſit, & reſultet in vtroque ex non ſoluta dote. Circa quod ſequentes quæſtiones tractabimus.

I. Qua actione maritus agat vt ſibi dos ſoluatur: &, vtrum poſſit fideiuſſorem petere.
II. Vtrum maritus vt ſibi dos ſoluatur, habeat hypothecam in bonis vxoris, & cæterorum dotantium.
III. Vtrum mulier eaſdem actiones, & hypothecas habeat, vt ſibi ſoluatur promiſſa dos.
IV. Si maritus non exigat dotem, an mulieri de dolo teneatur, vel de culpa, vel mora, ad intereſſe.
V. Maritus faciens quod in ſe eſt, vt ſibi dos ſoluatur, & non ſoluitur, an poſſit mulierem domo expellere.
VI. Vtrum in eodem caſu poſſit alimenta denegare.
VII. An in eo caſu poſſit intereſſe conſtituere, & exigere.
VIII. An in eodem caſu poſſit fructus dotalis pignoris percipere abſque vſuræ labe.
IX. Si collata dos vel pars eius euincatur, an eiſdem actionibus, & cautionibus vti poſſit, vt ſibi redintegretur.

Sed quia duas primas quæſtiones duabus proximis ſuperioribus ſectionibus pertractauimus; quæ errore ibi ſcriptæ in hanc diſputationem transferendæ ſunt, & erunt Prima, & Secunda ſectio huius diſputationis; Ideo in ea à Tertia incipiamus.

SECTIO III.

Vtrum mulier eaſdem actiones, & hypothecas habeat, quas vir, vt ſibi ſoluatur promiſſa dos.

SVMMARIVM.

225 *Non eſt ſermo de actione, vt dos conſtituatur: ſed vt dos promiſſa impleatur.*
226 *De tribus temporibus eſt ſermo, ante nuptias, in nuptijs, & poſt nuptias.*
227 *Ante nuptias poteſt vxor agere ad exactionem dotis.*
228 *Quatuor ſenſus legati vel donationis ſub his verbis, promitto, vel lego tibi centum pro dote. Primus ſenſus conditionalis: ſecundus modalis: tertius in diẽ quartus puri legati vel donationis.*
229 *Quid ſi promittens dotem, nullum ſatis expreſſerit.*
230 *Si dotet ex debito, datio vel diſpoſitio eſt pura.*
231 *Si dotet, ſed non ex debito, probabiliter opinatur* Anton. Gomez *donationem eſſe conditionalem.*
232 *Probabilius opinamur diſpoſitionem eſſe modalem.*
233 *In hoc caſu habet mulier actionem & hypothecam, ſed non priuilegiatam.*
234 *Si ad agendum expectet tempus nuptiarum, habet ſine dubio actionem, quia tunc purificata iam eſt conditio.*
238 *Sine authoritate viri conſtante matrimonio non habet actionem.*
239 *Occuritur obiectioni difficili.*
240 *Imputatur marito, ſi cum poſſit, dotem non exigat oportune.*
241 *In defectum mariti mulieri hac actio ad dotem non negatur.*
242 *In abſentia mariti vxor aget ad dotẽ.*
243 *Tertio tempore, id eſt, poſt nuptias datur actio vxoria mulieri.*
244 *Si dos conceſſa ſit, cum pacto vt poſt matrimonium dos redeat ad promittentem, non datur actio vxori.*
245 *Si cum pacto vt dos ſit vxoris, tunc poteſt exigere ſoluto matrimonio.*

Non

Digitized by Google

225 Non eſt ſermo de actione, vt dos cõſtituatur, ſed vt promiſſa impleatur.

Non agimus in hac quæſtione de actione, vt dos conſtituatur, ſed vt iam promiſſa reddatur. Diximus enim ſupra, patrem & in eius defectum matrẽ vel etiam fratrem, teneri conſtituere dotem filiæ legitimæ. Quæ actio cum præcipue in ipſa filia legitima reſideat itamen poſt nuptias exercetur frequentiſſime per maritum, vt quotidie videmus. Agendo ergo non de conſtituenda, ſed de conſtituta iam dote, & promiſſa marito: præludia quædam huic quæſtioni præmittenda ſunt pro luce dicendorum. Primum ſit, nos poſſe agere de actione & hypo-

226 De tribus temporibus eſt ſermo, ante nuptias, in nuptijs, & poſt nuptias.

theca mulieris, ante nuptias, vel in nuptijs, vel poſt nuptias: id eſt, Vtrum mulier poſſit agere in iudicio vt dos ſibi promiſſa reddatur, vel ante quam nubat, vel conſtante matrimonio, vel ſoluto iam matrimonio. Antequam nubat; vt ſi ſibi pauperi, vel etiam non pauperi, legata eſſet vel relicta ab aliquo dos. Cum enim tunc cum marito nihil eſſet actum, vt ſuppono, conſtat actionem omnem ad dotem exigendam in muliere reſidere antequam nubat. In nuptijs: vt ſi contracto iam matrimonio, pro ſuo libito mulier, vel quia maritus negligens foret, agere vellet vt ſibi dos promiſſa ſolueretur. Poſt nuptias: vt ſi ſoluto iam matrimonio, quia dos ſoluta non fuiſſet toto conſtantis matrimonij tempore, agere vellet mulier, vt ſibi tunc ſaltem dos cum vſuris præſtaretur. Et de his tribus temporibus ſeparatim, ſed breuiter dicemus.

227 Ante nuptias poteſt mulier agere ad exactionem dotis.

Ergo ſi dos ab aliquo mulieri, vel teſtamento, & legato, vel donatione inter viuos relinquatur, ſiue vt pauperi (in quo caſu vel donatio ad pias cauſas, vel pium legatum erit) ſiue non pauperi; certum eſt, vt dicebam, totam actionem reſidere in muliere, quia tunc nihil cum marito actum eſt; atque adeo nullum habet ius ad agendum tanquam in cauſa propria. Poterit ergo mulier agere ad exactionem dotis; vel per patrem, ſi filia familias ſit; vel per tutorem, & curatorem, ſi pupilla ſit aut minor; vel per ſuum maritum, cui poſtea nupſit; vel per ſe ipſam, ſi maior ſit, & ſui iuris. Sed valde agitata inter DD. quæſtio eſt: vtrum ſic relictum vel donatum in dotem, poſſit petere vt ſibi ſtatim reddatur ante matrimonium: an tempus nuptiarum expectandum ſit. Pro cuius quæſtionis deciſione obſeruandum eſt, dotem ita relinqui quadrupliciter poſſe contingere. (& idem eſt de donatione inter viuos, vt ſemel dictum ſit) Primo poteſt relinqui in modum legati conditionalis, ita vt ſit ſenſus: lego centum

228 Quatuor ſenſus legati, vel donationis, promitto tibi centũ pro dote, & quid iuris in vnoquoque.

ſi nupſerit; ſi non nupſerit, non lego. Secundo in modum legati modalis, id eſt lego centum vt nubat, ſeu vt poſſit nubere. Tertio in modum legati in diem, id eſt lego centum quando nupſerit, vel dãda in diem, quo nupſerit, non antea. Quarto ita vt legatum purum ſit, lego centum ſi velit nubere, vel vt habeat quo poſſit nubere, ſi placeat. Et hi omnes ſenſus poſſunt cadere in illum legatum, hæreditatẽ aut donationem, lego, vel dono centum pro dote.

Quis autem horum quatuor fuerit ſenſum teſtatoris vel donantis, ex ipſius voluntate aut intentione pendet in foro interiori: in exteriori autem, cum verba ſint ambigua, ex coniecturis, & indicijs rimandus erit. Sed illud in vniuerſum dici poteſt: Si legatum fuerit enunciatum per propoſitionem *ſi*, vt lego ſi nupſerit, eſſe iudicandum conditionale: ſi per particulam, *vt*, eſſe modale: ſi vero per particulam, *quando*, eſſe in diem. Si denique vt poſſit nubere, eſſe legatum purum, quia verbum *poſſit* ſatis indicat legatum reiectum fuiſſe in mulieris voluntatem. Quæ ſatis conſtant ex his quæ de particulis *ſi, vt, quando*, & *poſſint*, tractant DD. & nos agentes de qualitatibus contractuum.

229 Quid ſi promittens dotem nullum ſatis expreſſerit.

Sed tota difficultas eſt: ſi teſtator, vel donans, nullam particulam harum addiderit, ſed tantum ſimpliciter dixerit, dono vel lego pro dote, vel ad dotem: quid tunc iuris ſit: & vtrum mulier poſſit agere, vt ſumma illa ſibi ſtatim reddatur, & ſibi poſſit habere etiamſi non nubat? Reſpondetur quia res eſt alterius loci, videri tunc donationem vel legatum modale, & mulierem actionem habere, vt ſibi ſtatim donatum detur, adhibita cautione Mutiana, quod ſuo tempore nubet, vel legatum reddet. Sed vt clarius procedamus, ſit

230 Si dotet ex debito, datio eſt pura.

Prima concluſio. Si donans vel legans, dotet ex debito, donatio vel dos eſt pura nec vllam conditionem, vel modum aut diem admittit; vt quando pater dotat ad legitimam ſoluendam, vel debitor extraneus ex venditione vel mutuo, cum debitum ſoluere teneatur, argumento textus *in l. mutuo §. 1. ff. de tutel. & in l. cum pater §. mand. ff. de lega. 2. & in l. ſi extraneus ff. de condict. ob cauſam. & in l. ſi ego §. ff. de iur. dot. Bart. in l. Titio centum §. Titio genero ff. de condit. & demõſtr. 2. col. verſ. ſed quæro n. 3. & ibi Paul. de Caſtro*: quia debitor dum ſoluit debitum, nullam poteſt conditionẽ aut grauamen apponere.

Si vero loquamur de donationibus aut legatis, quę non fiunt ex debito; duæ ſunt opi-

Digitized by Google

231 opiniones. Prima eſt *Antonij Gomez*, qui dicta *l. 53. Taur.* tenet legatũ ſeu donationem eiuſmodi eſſe conditionalem, ſiue alicui perſonę in particulari, ſiue generaliter ad maritandas puellas ſit factũ. Probat ex *Bald. in l. ſãcimus fin. C. de nupt.* Secundo probat, quia dotis contractus ſemper eſt conditionalis, quia dos ſine matrimonio conſiſtere non poteſt. Sed certe hæc ratio non procedit: quia vt cõcedamus contractum dotis eſſe conditionalem propter conditionem adiunctam, ſecuto matrimonio; legatum vel donatio vt aliquid puella habeat ad dotem, nullum habet cum hac conditione commercium, quamuis eam dotem reſpiciat, vt obiectum. Dos enim cum marito contrahitur: hęc donatio vel legatum minimè. Dos eſt contractus iuſtitiæ oneroſus: hæc donatio liberalis, & gratuita. Denique conſtitutio dotis cum donato, vt poſtea dos conſtituatur, nullum habet conſortium. Quod patet maniſeſte in caſu quo vellet pater vel dotans, vt donatum ſtatim traderetur mulieri vt poſtea nuberet, quando vellet: vel in relicto ad conſtruendam Eccleſiam, vel hoſpitale fundandum: quod ſtatim tradendum eſt vt poſtea opus fiat. Eſt ergo conditio illa reſolutiua, non ſuſpenſiua contractus, & ideo ſtatim debetur, & ſtatim contractus eſt executioni mandandus: ſed ita, vt niſi modus impleatur, ſit dos illa reddenda; pro quo Mutiana cautio poterit exigi, & debebit dari.

Si nõ ex debito, opinatu Antonius Gomez probabiliter dationem dotis eſſe conditionalem.

Probabilius opinamur eſſe modalem.

232 Nec magis mouet ſecunda ratio *Antonij Gomez*, quod ſcilicet reſpicit fauorem non ſolum puellæ dotatæ, ſed etiam mariti futuri, & reipublicæ: quia potius videtur in contrarium, cum magis ſit in fauorem dotis ſtatim ipſi mulieri tradi, & ſecurior ſit, & ideo maior fauor ſit reip. & mariti. Leges autem, quas adducit *Gomez*, ſolum probant contractum dotis habere eam tacitam conditionem, ſi matrimonium ſequatur; quòd veriſſimum eſt. Ad DD. denique reſpondemus, multo plures noſtram ſententiam tenere. Vnde probabilis eſt ſententia *Antonij Gomez*, hanc donationem eſſe conditionalem, ſed probabilior noſtra, eſſe modalem. Et huiuſmodi eſſe videntur, quæ dantur pro maritandis puellis orphanis, vel in dotem ſanctimonialium.

Satisfit rationibus Antonij Gomez.

233 In hac ergo & ſimilibus occaſionibus poterit mulier ante nuptias pro dote ſua agere; ſed nec habet actionem pro ſtipulatu priuilegiatam, nec hypothecam adiunctam. Non eſt enim hæc dos, de qua iura loquuntur, ſed ea, quam vel mulier, vel qui cauſam illius agunt, paciſcitur cum marito, vt ſuſtineat onera matrimonij. Cuius præſtationem credit maritus vxori: & conſeruationẽ & redditionem credit vxor marito, ſub tacita ſtipulatione & hypotheca prædictis. Et hæc de primo tempore ante nuptias.

In hoc caſu actionem habet mulier ex ſtipulatu & hypothecariam, ſed non priuilegiatam.

234 Si autem mulier ad agendum expectet diem nuptiarum, quod eſt ſecundum tempus, vel quia legatum expreſsè eſt conditionale, vel in diem; vel quia iudex non vult iudicare ſecundum prædictam opinionem de legato modali; vel quia ipſa mulier non vult tunc agere: certum & indubitatum eſt, poſſe tunc mulierem iam nuptam agere, vel per ſe, vel per maritum, cui ſuas actiones cedat, vt ſibi dos promiſſa conditione iam purificata, vel die iam veniente ſoluatur. Quia tunc ſiue diſpoſitio ſit conditionalis, ſiue in diem, ſiue modalis, purificata iã eſt per nuptias quæ omnem dubitationem excludunt.

Si ad agendum expectet tempus nuptiarum, habet ſine dubio actionem quia purificata eſt conditio.

237 Dubium vero proprium huius loci eſt, an conſtante matrimonio, patre, vel matre vel quolibet conſanguineo, vel extraneo conſtituente, & promittente dotem, poſſit vxor agere, vt ſoluatur ei & marito, agendo per ſeipſam, ſiue quia maritus eſt abſens, ſiue quia preſens, ſed eſt negligens in recuperanda dote, ſiue quia libet quacumque ex cauſa dotem ſuam per ſe ipſam exigere. Ratio dubitandi eſt: quia vxor eſt domina dotis, id eſt, habet dominium rerum dotalium, quamuis vir habeat vſumfructũ. Ergo ſicut maritus poteſt agere pro ſuo vſufructu, ita & multo melius mulier agere poterit pro ſua proprietate; maxime quando ſua negligentia in exigendo vir in diſcrimen adduceret ſolutionem dotis. Immo maritus ad proprietatem agere non poteſt, niſi vt procurator & adminiſtrator vxoris, & eius nomine. Ergo ſi mulier velit agere ad proprietatem, nec poterit maritus agere, nec vxori contradicere. Quia nemo videtur nomine alieno poſſe agere eo inuito.

An conſtante matrimonio habeat actionem.

238 Secunda concluſio nihilominus ſit, mulierem inuito viro pro exigenda dote agere non poſſe: quod ſi agat, acta eius non fore valida. Hanc concluſionem in terminis nec iure nec DD. authoritate poſſum confirmare, ſed bene argumento *l. cum pater ff. de iur. dot.* ibi: Dotem, quam maritus perſecutus eſt. Vbi actio pro dote tribuitur marito, etiamſi mulieri ſit eadẽ dos legata. *& l. 37. eodem*: Non enim aliàs mulieri perit actio, quàm ſi nuptiæ ſecutæ fuerint. Ergo ſecutis nuptiis perit actio mulieri eorum, quæ in dotem data ſunt de

Conſtante matrimonio mulier inuito viro non valide agit ad dotem.

de quibus lex loquitur. Sed quæ huiuſmodi propoſitiones ſunt, vel regulis iuris generalibus, vel certe ratione naturali ſunt ſtatuenda. Quæ in propoſito non deſunt. Ducor enim in primis: quia omnis adminiſtratio rerum dotalium conceſſa eſt marito & interdicta eſt vxoribus, vt iure patet, & infra probamus. Ergo & hic, cum ſit valde principalis actus adminiſtrationis. Item: omnis iudicialis actus, omnis donatio, omnis contractus, vt poſtea patebit. Secundo, exemplo pupillorum, & minorum, quibus ſimiliter adminiſtratio interdicta eſt, & ideo acta eorum & contractus ſunt inualidi. Quare illud ſupra aſſumptum falſum eſt: habet dominium, ergo poteſt agere & diſponere: habet dominium, ergo alius non poterit agere niſi de licentia eius. nec illud: ergo acta eius ad aſſerendam & vendicandam ſibi rem ſuam, erunt valida. Quia quibus adminiſtratione rerum ſuarum interdictũ eſt, acta eorum ipſo iure annullãtur, vt facile inductione probare poſſem.

239 Occurritur obiectioni.

Dices; Ergo poterit maritus impune lædere ius vxoris ad bona dotalia, quæ ſibi in dotem promiſſa ſunt, nec ipſe dotem exigens nec mulieri exigere promittens? Reſpondetur in primis, hoc non præſumi vllo modo: tum propter affectum, quem habet ad coniugem ſuam, & filios: tum propter ſuum intereſſe: amitteret enim vſumfructum, quem in illis bonis eſſet habiturus, & ſubſidium, quod inde eſſet habiturus ad ferenda onera matrimonij: tum denique quia ſi in exigenda dote negligens foret, haberet ex ea culpa lata vel leui vxor actionem contra eum ex ſtipulatu, & hypothecariam. *l. in rebus 17. ff. de iur dot. ibi*: In rebus dotalibus virum præſtare oportet tam dolum, quàm culpam, quia cauſa ſua dotem accepit. Sed multo clarius *l. ſi extraneus 33. eod. ibi*: Si extraneus ſit, qui dotem promiſit,

240 Imputatur marito ſi dotem non exigat opportunè

isque defectus ſit facultatibus; imputabitur marito cur eum non conuenerit; maximè ſi ex neceſſitate non ex voluntate dotem promiſerat. Quare damnum ex non exacta dote, hac via reſarciretur mulieri. Tertio reſpondeo, in caſu propoſito, ſi mulier iudicem adierit, obtenturam ab eo facultatem ſine dubio iure mediante, vt agat contra promittentes dotem: Quia ſicut vir non poteſt negare

241 In defectum mariti mulieri actio dabitur.

facultatem mulieri vt hereditatem adeat, vt donationem vel legatum ſibi factum admittat, vt bona ſua paraphernalia, quæ marito nullo modo conceſſit, adminiſtret, & cum eis contrahat, & negotietur iure communi: ita & multò minus vt ſuam dotem exigat, & ipſi marito tradat, & habeat ſoluto matrimonio.

Secundus caſus eſt: Si maritus eſſet abſens abſentia diuturna, & longinqua:

242 In abſentia mariti vxor aget ad dotem.

tunc enim vel relinquit licentiam generalem mulieri vt familiam adminiſtret; & in ea generali licentia ſine dubio hæc continetur: vel ipſa mulier hanc facultatem conſequitur a iure, ſicut & omnem, quæ ad bonam adminiſtrationem familiæ pertinent, vt infra diſputatione de adminiſtratione dotis probamus, & habetur *l.... Tau.*

Tertio, nemini dubium eſt, quin poſt nuptias, id eſt, tertio tempore, ſoluto iam

243 Poſt nuptias ſine dubio datur actio vxori.

matrimonio; quocumque modo mulier poſſit agere propria authoritate ad recuperandam dotem contra maritum ipſum, ſi per diuortium ſoluatur matrimonium; vel contra eius hæredes, ſi ſoluatur per mortem mariti: & tunc agit actione ex ſtipulatu, & hypotheca ſua priuilegiata; quæ ad hoc principaliter conceſſa eſt; vt *ex toto titulo, extra de donat. inter vir. & vxor. & toto tit. C. de rei vxor. actio. &* ſuo loco dicemus. *Ita Decius conſ. 35 Præſtantiſſime D. Guido Papa deciſ. 375. textus in* §. 1. C. *de rei vx. act. Tuſch. in verb. dos conc. 29. num. 23. & per totam Caſtro in l. ſi ſocer. §.* Lucius *ff. ſo. matr.*

Proprius locis hic eſt quærendi, an

245 Si cum pacto vt dos redeat ad promittentem, non datur actio vxori.

ſi conſtante matrimonio dos mulieri non ſoluatur, vel negligentia mariti, vel alia quacumque ex cauſa, poſſet tũc mulier agere ad ſolutionem dotis. Et diſtinguendum eſt: Nam quando dos promittitur mulieri, ſiue a patre vel matre, ſiue a quocumque alio conſanguineo, vel extraneo, dupliciter poteſt promitti: ſcilicet, vel cum pacto, vt ſoluto matrimonio redeat ad promittentem; quod pactum valet, vt multis iuribus conſtat: tunc ergo, cum dos non ſit reddenda vxori, vel ſi iam reddita eſſet, vel dos in poteſtate vxoris maneret, ipſa eſſet reſtituta marito; fruſtra dotem non dum ſolutam vellet ſibi mulier vindicare. Quia vt eſt in regula iuris, Fruſtra quis petit, quod reſtituere oportet eundem. Immo, ſine dubio, quamuis peteret non obtineret, actione per doli exceptionem eliſa. Sed in eo caſu daretur actio vxori ex ſtipulatu, & hypothecæ, non vt dotem obtineret, quia manſura eſſet apud promittentem: ſed ad intereſſe, & damna, quantum ſcilicet mulieris interfuit dotem totam ſolutam ſibi non eſſe toto tempore matrimonij. Secundo ergo promitti dos poteſt cum pacto, vt ſoluto matrimonio vxori reddatur, vel nullo pacto inito explicite

te

tè; in quo etiam caſu dos eſt vxori reſtituenda. In hoc ergo caſu ſit

245 Sicum pacto vt dos ſit vxoris poſt matrimonium tunc poteſt mulier exigere.

Tertia concluſio. Poteſt mulier poſt matrimonium ſolutum doris actione in iudicio agens, dotem exigere. Probatur: quia debetur ei, & non eſt ſoluta, nec tunc obſtet adminiſtratio mariti: ergo poteſt agere actione ex ſtipulatu. *Ita l. ſi ego Scia 9. ff. de iur. dot. §. ſi res alicui*: & in terminis *l. licet ſoleat. 43. eod. vbi textus*: Plane ſecutis nuptijs mulier ſoluto matrimonio dotis exactionem habebit; niſi forte ſic accepto tulit extraneus, vt ipſe quoquo modo ſolutum fuerit matrimonium, condictionem habeat; tunc enim non habebit mulier actionem. *Caſtro in d. l. ſi ſocer. §. Lucius ff. ſol. matri. & in l. in rebus in princ. ff. ſol. matrim. Deci. & Guid. pap. ſupra cit. Tuſchus concl. 719. n. 23. & 24. & per totum*, qui multa dicit in hanc ſententiam.

SECTIO IV.

Si maritus non exigat dotem, vel non conſeruet, & euincat; an mulieri teneatur ad intereſſe de dolo, & culpa leui.

SVMMARIVM.

246 *Maritus non ſolum poteſt, ſed etiam tenetur dotem exigere à promiſſoribus.*

247 *Debet autem vti maritus omnibus iuris medijs ad recuperandam dotem; aliàs non ſatisfacit ſuæ obligationi.*

248 *Attemperandus eſt rigor hic iuris in exigenda dote quibuſdam lenimentis quæ ſequuntur.*

248 *Nam primùm, non tenetur exigere dotem in iudicio ab ipſa muliere, nec à parentibus eius, ſcilicet ſuo ſocero, & ſocru.*

249 *Nec à quocumque etiam extraneo tenetur exigere in iudicio, ſi liberaliter promiſit; nam eo ipſo eſſet ingratus, & indignus.*

250 *Non verò hæredibus eius, qui promiſit dotem; quia eis non eandem reuerentiam debet.*

251 *Non tenentur niſi in quantum facere poſſent, qui ex liberalitate promittunt dotem.*

252 *Tenetur etiam ad conſeruationem rerum dotalium.*

253 *Et expenſas neceſſarias, & vtiles tenetur vir facere, ſed non de ſuis bonis, ſed de bonis mulieris.*

254 *Tertia concluſio. Si res dotales auferantur vxori, vel ſibi, vel quacumque iniuria extorqueantur; tenetur maritus eas vindicare.*

255 *Maritus ſi deſit ijs, ad quæ diximus teneri in his tribus concluſionibus, tenetur vxori de culpa lata, & leui; non autem de leuiſſima, neque de caſu fortuito.*

Non ſolum maritus habet ius vt nuptiarum tempore dos ſibi promiſſa tradatur; ſed etiam, quia mulieris maxime intereſt eam ab eo tempore ſibi tradi, habet obligationem ad eam exigendam, conſeruandam, & ſi forte ſibi euincatur, iterum vendicandam. De quibus viri obligationibus ordine, quo propoſitæ ſunt, in hac ſectione agere inſtituimus. 246

Prima concluſio. Maritus non ſolum poteſt, ſed etiam tenetur, celebrato matrimonio dotem mulieris a promiſſoribus exigere, ſiue ſit pater, vel mater, aut conſanguineus aliquis, vel extraneus. Quod ſi negligens in exigenda fuerit, tenebitur vxori ad intereſſe. Probatur concluſio. Primo: quia maritus per dotis conſtitutionem, immo & per matrimonium ipſum, conſtitutus eſt legitimus adminiſtrator omnium rerum mulieris, tanquã caput ipſius: ſed ad bonam adminiſtrationem pertinet, & refert maxime, vt dotem mulieris exigat, vt habeat mulier & futura ſoboles vnde alantur; tum etiã vt ſi maritus præmoriatur, mulier non maneat indotata: ergo tenetur dotem exigere. Secundo, quia iure interdicta eſt mulieri dotis adminiſtratio rerum ſuarum, & ipſius dotis exactio ſine licentia mariti; & quia non decet mulieres in iudicio agere, vt proxima ſectione dicebamus: ſed iniquum eſſet, & quodammodo inhumanum ius, eam hac adminiſtratione priuare, niſi ei prouideret de alio, qui melius, & commodius ſuis rebus proſpiciens, eandem dotem ſibi non traditam exigeret, & traditam conſeruaret, & conſeruatam fideliter redderet, & iniuria ablatam, iterum vendicaret: ergo maritus ad hæc omnia iure tenetur. Tertio a ſimili: nam tutores & curatores minorum eodem modo compelluntur res minorum aſſerere, conſeruare, & vendicare; ſin minus, ſoluunt de ſuo, & ad omne intereſſe ſeueris legibus tenentur, ſed eadem ratio eſt de nuptijs; ergo eiſdem legibus tenentur. Quibus rationibus adducor vt arbitrer, hanc obligationem non ſolum eſſe de iure poſitiuo, ſed etiam de naturali: & in vtroque foro obligare ad reſtitutionem damnorum, & to-

1. Concl. Maritus non ſolum poteſt ſed etiam tenetur dotem exigere a promiſſoribus.

Digitized by Google

totius intereſſe. Et habetur concluſio *l. ſi extraneus 33. ff. de iur. dot. & ibi gloſ. & Bald. & DD. & l. in rebus dotal. 17. eod. & l. ob res 20. ff. de pact. dotal. & l. Mauia 41. ff. ſol. ma. & alijs. & tenet Molin. diſp. 427. n. 1. & l. Neſennius in princ. ff. de re iudic. Bald. in l. ſi extraneus §. ſi pater ff. de iur. dot. Boeri. deciſ. 309. n. 3. Tuſch. Card. verb. dos conc. 773. n. 11. & 17. Caſtrenſ. in l. Mauia ff. ſo. ma.*

247
Debet vti omnibus medijs iuris ad exigendam dotem.

Debet autem vir vti omnibus medijs neceſſarijs & conuenientibus ad exigendam dotem, non ſolum extra iudicium, ſed etiam in illo, actione ex ſtipulatu, & hypotheca priuilegiata vrgens promittentes vt obtineat; ne tantum damnum & ſibi, cuius ſunt dotis fructus, & mulieri cuius eſt proprietas, & de iure Caſtellæ fructuum, & lucratorum medietas, & ſoboli futuræ, cuius eſt hæreditas, ex ſua negligentia ſequatur.

248
Rigor hic in iure exigendæ quibuſdam temperamentis leniendus eſt.

1. Tempera. Non teneri ad exigendã in iudicio dotem ab vxore ipſa, & ſocero.

Sed rigor hic iuris in exigenda dote, aliquibus temperamentis leniendus eſt, & ad æquitatem & humanitatem quandam redigendus. Et Primum ſit, non teneri virum ad exigendam in iudicio dotem a ſocero vel ſocru ſua, quos parentum loco habere debet, & ſunt vere & naturaliter pater & mater vxoris ſuæ, vt habetur *l. 16. ff. ſol. ma.* ibi: Quia parentis locum ſocer obtinet. Vbi gloſſa rationem reddit quia cum vir & vxor ſint vna caro, qui pater eſt vxoris, conſequenter pater mariti eſſe reputatur. Et ideo mulier non inuita creditur, ſi a patre dos non ea ſecuritate, & rigore exigatur, immo inuita & ægre ferre crederetur, ſi ea vi a charis eius parentibus dos extorqueretur. Quam modeſtiam, & pietatem in exigenda dote certe decuit ipſum ius nos docere atque præcipere. Habentur hæc expreſſè *l. ſi extraneus 33. ff. de iur. dot.* ibi: Debebit igitur mulieris eſſe periculũ: nec enim quiſquam iudex propitius (ita legendum puto) auribus audiet mulierem dicentem, cur patrem, qui de ſuo dotem promiſit, non vrſerit ad exſolutionem: multo minus cur ipſam vxorem non conuenerit. Recte itaque Sabinus diſpoſuit: quod pater vel ipſa mulier promiſit, viri periculo non eſſe. *Caſtro in l. nupta §. 1. ff. ſo. ma. & in l. Mauia eod. Tuſch. verb. dos conc. 773. n. 17.*

249
2. Tempera. In quocũq; etiam extraneo, ſi doté ex liberalitate conſtituit.

Sr .undo tempera in quocumque alio, licet extraneo, qui dotem non ex debito, ſed ex liberalitate, & gratuita donatione promiſerit, non enim hic ingenuus benefactor indicio conueniendus & perſequendus eſt, vt dotem ſoluat, ne ſuo benefactori, vel ipſa mulier vel maritus ingrati exiſtant, & quodammodo ex ipſa ingratitudine dotem promiſſam amittere mereantur. Ita in expreſſo habetur *d. l. ſi extraneus 33.* ibi: Nam ſi donauit, vtcumque parcendum marito, qui eum non præcipitauit ad ſolutionem, qui donauerat. Et ita hic *gloſ. Bald. & DD. & Molin. loc. citat.*

250
Non vero in hæredibus eorum.

Sed nota, hoc priuilegium eſſe patris & matris, & eorum qui ex liberalitate donant, non tamen hæredum eius vt *hic* habet gloſ. & probatur *l. ob res 20. ff. de pact. dotalib.* ibi: Si conuenerit, ne a muliere, neque a patre dos petatur: hæres non habebit exceptionem. Sed ſi conuenerit ne manente matrimonio, viuo patre petatur; mortuo patre ſtatim exigitur; & ſi non petierit maritus, tenebitur huius culpæ nomine. Et confirmatur hoc *l. Mauia 41. ff. ſo. ma.* vbi mulier non auditur dotem repetens, quam quidam Otalicius promiſerat: quia maritus non fuit in culpa exigendi. & *ibi tenent Bald. & gloſ. & DD.*

251
Non tenentur niſi in quantum facere poſſunt qui ex liberalitate tenentur.

Tertio tempora, vt dotium promiſſores non teneantur niſi in quantum facere poſſunt, niſi dotem promiſerint ex precedenti debito ex iuſtitia. Ita expreſſe in *d. l. ſi extraneus 33. ff. de iur dot.* ibi: Quemque in id quod facere poſſet, ſi conueniſſet, condemnauerat. Et reddit rationem eadem lex. Hoc enim D. Pius reſcripſit: eos, qui ex liberalitate conueniuntur, in id quod facere poſſunt condemnandos. Et ita etiam *gloſ. hic verb. quod facere poſſunt & l. penult. ſi de dote, eodem*: quæ expreſſe hoc aſſerit de patre, & matre propter affinitatem. Sed de extraneo, ne ſit *legi, ſi extraneus citatæ* contraria, interpretanda eſt vt loquatur de extraneo debitore, non de extraneo gratuita largitate dotem promittente.

252
Tenetur etiam maritus ad conſeruãdam dotem.

Secunda concluſio. Tenetur etiam maritus ad conſeruanda bona dotalia vxoris, & ad expenſas pro conſeruatione bonorum dotalium faciendas, quæ ad illorum conſeruationem neceſſariæ fuerint, vel vtiles: non quidem ex bonis ſuis, ſed ex bonis vxoris: quare iſtæ expenſæ dotem minuunt ipſo iure, vt ſupra probauimus. Hæc concluſio probatur eiſdem iuribus, & rationibus, quibus præcedens: Aliàs enim res vxoris perirent, cum neque illa poſſet eas conſeruare, cui adminiſtratio ſublata eſt: & maritus poſſet impunè earum conſeruationem negligere. Et quia adminiſtratio ei commiſſa eſt: ſed ad adminiſtrationem conſeruatio præcipuè pertinet. Ergo. & habetur *l. in rebus dotalibus 17. ff. de iur. dot.*

253
Et expenſas neceſſarias, & vtiles pro dotis conſeruatione faciendas.

dot. prout *ibi* explicant DD. *& l. ſi ego Seia 9. eod.* ibi: Et plerumque cuſtodiam earum maritus repromittit, niſi mulieri commiſſę ſint.

254 3. Concl. Si res dotales rapiãtur vel auferant maritus tenetur eas rei vẽdicatione

Tertia concluſio. Si hæ res dotales rapiantur, vel auferantur ab aliquo, vel iniuſta iudicis ſententia auferantur; tenetur maritus eas vindicare, & ab iniuſto poſſeſſore eripere. Hoc enim totum continetur in adminiſtratione ſedula, & ſolicita rerum dotalium, ad quam ſe vir ipſo matrimonij, & dotis contractu obligat. Et eadem eſt cauſa quoad has tres concluſiones, fructuum, & quarumcumque acceſſionum, & rerum dotalium meliorãmentorum, quas omnes maritus exigere tenetur à promittente, & obtentas conſeruare, & ablatas rei vendicare. Vt probant eadem iura, & DD.

255 Maritus ſi deſit dictis in his tribus concluſionibus, tenetur de culpa lata, & leui, non de leuiſſima.

Quarta concluſio. Si maritus hæc non præſtet, quæ diximus in his tribus concluſionibus huius ſectionis, quam ad rectam adminiſtrationem, & cuſtodiam rerum dotalium, quæ ei incumbit, pertinẽt tenetur de dolo, & culpa lata, & leui; non vero de leuiſſima, & caſu fortuito. Patet concluſio, Primo in omni qui tenetur ex contractu facto in vtilitatem vtriuſq; contrahentis, qualis eſt maritus in contractu matrimonij, & dotis. Secundo, patet ſpecialiter in marito, qui tenetur ad cuſtodiam, *ex l. ſi ego 9. & l. 17. ff. in rebus dotalibus.* vbi textus: In rebus dotalibus virum præſtare oportet tam dolum, quã culpam; quia cauſa ſua dotem accepit. Id eſt, quia in ſuã vtilitatem contractus dotis celebratus eſt: ſed etiam diligentiã præſtabit, quam in ſuis rebus exibet. Vbi *gloſſa verb. culpa*: Scilicet leuem vel leuiſſimam. Vt etiam habetur *l. ſi conſtante §. ſi maritus ff. ſol. matrim. & l. contractus 23. de reg. l. iuris, & ibi gloſ. & DD.*

SECTIO V.

Si faciat maritus quod in ſe eſt, & tamen dos non ſoluatur, an poſſit vxorem domo expellere.

SVMMARIVM.

256 *Rationes, quibus DD. communiter tenent, virum, ſi dos ei promiſſa non ſoluatur, etiam ſine culpa eius poſſe eam domo pellere.*

257 *Concluſio, quod poſſit pellere domo vxorem maritus propter dotem non ſolutam, DD. authoritate fulcitur.*

258 *Dura videtur hęc opinio, propter ſeptem rationes ſatis efficaces, quæ afferuntur.*

259 *Nec textus aut rationes, quæ in contrariam opinionem afferuntur, multum vrgere videntur.*

260 *Quatuor contractus, ſeu pacta in matrimonio inueniuntur: tria priora eſſentialia, & magni momenti: Quartum, de dote eſt valde acceſſorium, & minoris multò momenti quam alia.*

261 *Si nulla dos conſtituta ſit in actis matrimonij, maritus poſtea ob defectum dotis non poteſt mulierẽ domo expellere.*

IN præſenti ſectione quærimus, an in caſu propoſito non ſolutæ dotis poſſit vir vxorem domo pellere: in ſequenti, an etiam retentam poſſit nõ alere donec dos ſoluatur: in alia vero ſequenti, an poſſit de intereſſe paciſci propter dotem non ſolutam, & pignoris fructus in locum fructuum dotis ſibi retinere.

Ad præſentem quæſtionem deueniẽdo, videtur certè maritum in caſu propoſito: poſſe mulierẽ domo pellere. Primo, quia dos ideo datur, vt mulierem domo retẽtam alat, & dotem eius, & reliqua bona adminiſtret: ſed mulier, vel qui pro ea pepigit, non præſtat quod debet ex ſua parte: ergo frangenti fidem fides frangatur eidem; ſecundum generalem contractuum regulam. Quod ſi dicas: Retineat domi, ſed non alat. Tunc ſic: quia etiam ex contractu dotis tenentur maritus domum conducere, vt mulier in ea habitet: ergo nec domi tunc retinere debebit, non impleto ex parte eius contractu domus. Tertio: quia maiores rixas, & odia excitabit inter eos illa retentio, ſi non alat, & domi retineat. Quarto: ſi ſocer, qui mulierem dotauit in legitima ſibi debita & ſoluere proteruè recuſat, ſæpe conuẽtus, & interpellatus contumaciter genero, & ipſi filiæ iniurius: quis dicat in hoc caſu non poſſe generum filiam ei obtrudere, vt filiam ex legitima ſibi debita ſuſtentet, & contra ius faſque omne non amplius onus ſuum filiam alendi in generum reijciat?

256 Rationes quibus DD. tenent maritũ ſi dos non ſoluatur, poſſe mulierem domo pellere.

Hę ſunt rationes, quibus legum conditores, & interpretes adducti hanc concluſionem ſtatuunt. Poteſt vir vxorem ſuam domo expellere, ſi poſt debitam diligentiam dos ſibi non ſoluatur. *Ita gloſ. ſingul. in authen. de non eligen. 2. nuben. §. fin. in verb. onera Cyn. Bal. & DD. in l. ſi cum dotem §. ſin autem in ſæuiſſimo ff. ſo. matrim. textus in l. fin. C. ad Velleia. c. per veſtras, de donat. inter vir. & vxor. & ibi*

257 Concluſio quod poſſit pellere.

Digitized by Google

ibi Abbas col. 2. & communiter Canoniſtæ Couar. in epito. 4. decretal. c. 7. in princ. Syl. verb. dos q. 10. Anton. Gom. in l. 53. Taur. n. 31. Mol. diſputatione 435. §. ſi à marito num. 4.

Sed certe duriſſimū videtur, virū vxorem
258 innocentē, & quæ ipſa deſiderat, & quātum poteſt facit vt dos ſoluatur mario, poſſe impune ante homines, & iuſte ante Deum vxorem iam traductam, & matrimonio iam consūmato à ſe amouere, & domo expellere, eo quod conſanguineus, vel extraneus dotem promiſſam nō ſoluit. Primo, quia hæc expulſio eſt quaſi quædam diuortij inchoatio. Quod ſi quos Deus coniunxit, homo non debet ſeparare; quanto minus dotis intereſſe? Secundo, quia ex prædictis DD. aliqui explicāt poſſe ſeparare tantum quoad cohabitationem, non quoad torum, & petitionem debiti. Sed certe debitum ægerrime poteſt exigi in domo infenſi patris propter petitionem dotis, maximè ab ipſa muliere. Tertio, quia ex hac ſeparatione oriuntur diſcordiæ, & diſſidia implacabilia inter coniuges. Quarto, propter incontinentiæ periculum, vt habetur *ipſo c. per veſtras, de donat. inter vi. & vxo.* Quinto, cum multa matrimonia, etiam ſine dote, iuſte contrahantur, cur hoc matrimonium non reputabitur ſicut vnum ex his? Sexto, quia licet hæc innocens vxor dotem non attulerit: tamen eſt quo mereatur aliquid: ſcilicet ex ſua parte tolerat onera matrimonij, & præter debitum coniugale præſtat obedientiam, & obſequia coniugalia marito. Septimo quia de facto ita ſeruatur: quia vix aut ne vix quidem inuenietur adeo vilis, & auarus maritus; qui mulierem ob hanc dumtaxat cauſam domo eliminet, niſi ſimul interueniant odia, & iurgia, & diſplicentia coniugij. Et certe, cum matrimonij contractum ſit in indiuiduam vitæ conſuetudinem, ob bonum fidelitatis, & procreationis prolis, & indiuidua ſit vita, quoad torum, & prolem, fidelitatem, &
259 habitationem; his conſtantibus, propter ſolam dotem, indiuiduam vitam diuidere durum, & acerbum videtur. Nec vrgent *l. vltima C. ad Velleianum nec cap. per veſtras cit.* quia tantum dicunt, dote non ſoluta, quia ea occaſione forte ſeparabūtur coniuges, in diſcrimen adulterij caſuros: non autem dicunt poſſe iuſte ea ratione ſeparari. Et periculū adulterij nos fatemur, & pro nobis facit. Habeat igitur ſibi in eo caſu omnes fructus conſtāte matrimonio partos, & poſt matrimonium ex lucris compenſet damna ſibi ſecuta dote non ſoluta, & mulierem inciuiliter, & amare domo non pellat. Quare ſi authores, vel paucos inuenirem, lubens irem in ſententiam contrariam: ſcilicet propter dotem non ſolutam ſine culpa vxoris, quamuis propter culpam promittentis, non poſſe maritum iuſte vxorem domo pellere: ſed ſicut conſumpta dote debet domo retinere, & alere, cum ad inopiam redacta eſt: ita, & in caſu propoſito. Sicut è cōtra mulier maritum inopem de ſua dote, & paraphernis ſuſtentare tenetur. Et ducor ad hoc maxime: quia in matrimonio quaſi quatuor contractus ſunt, & interueniunt. Primus eſt, communicatio ipſorum corporum ad vſum matrimonij; in qua conuentione maxime matrimonium conſiſtit. Secundus, conuentio ad procreandos, & nutriendos, & educandos filios. Tertius, cōuentio, & mutua promiſſio in indiuiduā vitæ conſuetudinem, & conuerſationem cum fidelitate vtriuſque, & obedientia mulieris. Quartus, bonorum temporaliū ad onera matrimonij ſuſtentanda, & lucra captanda communicatio. Inter quos quatuor contractus primos quoſque exiſtimo valde ad eſſentiam, & ſubſtantiam matrimonij pertinere; & ideo in nullo deſunt matrimonio: vltimum de dote valde eſſe acceſſorium, & accidentalem. Cur ergo propter eius defectum reliqui tres contractus in diſcrimen adducentur, cum illa ſint principalia, & quaſi eſſentialia: hic valde extraneus, & acceſſorius reſpectu eorum?

Dura videtur præcedens opinio propter 7. rationes quæ hic proponuntur.

Rationes cōtrariæ opinionis vrgent.

260 *Quatuor cōtractus ſeu pacta in matrimonio inueniuntur. Et inter omnes contractus dotis eſt minoris momenti, & acceſſorius magis.*

Secunda concluſio. Vir non poteſt vxorem domo expellere propter defectum dotis, quando nulla dos conſtituta eſt tempore nuptiarum. Probatur: quia iam maritus voluntate ſua matrimonium admiſit ſine dote, ad quod ſequitur cohabitatio: ergo ſecundum regulas iuris, non poteſt mutare conſilium in alterius detrimentum; & quod ſemel placuit, amplius diſplicere non poteſt: quod in huiuſmodi contractibus maxime locum habet. Secundo, quia, vt ſupra vidimus, iuſtum matrimonium eſſe poteſt, in quo nulla dos conſtituatur; quia dos compenſari poteſt multis alijs, in quibus excedat mulier. Tertio a fortiori, omnibus rationibus proximè allatis, ad probandum etiam propter dotem promiſſam, & non ſolutam, non poſſe expellere vxorem. Ita habetur ſaltem argumento a contrario ſenſu, *C. ad Vellei. l. fin. & cap. per veſtras, ad fi. extra de donat. inter. argum. l. quod ſi nulla de rel. 19. & ſumpt. funer. ibi.* Quod ſi neque hæredes, nec pater ha-

261 *2. Concl. Si nulla dos conſtituta eſt tempore nuptiarum propter defectum dotis non poteſt vir vxorem expellere.*

habeant, quo vxor ſepeliatur; tunc expenſis mariti ſepelienda eſt, ne iniuria eius videatur quondam vxorem eius inſepultam relinqui. Textus etiam *in l. ſicut ff. de operis libertin. & l. in rebus §. poſſint ff. rerum amotarum. & l. quod in vxore C. de neg. geſtis vbi* textus. Quod in vxoré tuam ægram erogaſti, non ab vxore tua repetere; ſed affectioni tuæ debes expendere. In funus ſane eius, ſi quid eo nomine quaſi recepturus erogaſti, patrem, ad quem dos redijt, iure conuenis. *& l. vnic. §. fructibus* C. *de rei vx act. Bartol. l. ſi conſtante ff. ſo. ma. col. penul. 6. q. n. 10. & ibi Cyn. Couar. in epito. part. 2. c. 3. §. 8. q. 5. & quos citat Mol. diſp. 425. verſ. ſi à marito n. 4. Anton. Gom. in l. 53. Tau. §. 49. cit.*

SECTIO VI.

An maritus poſſit iuſte non alere vxorem, cuius dos ſibi non ſoluitur.

SVMMARIVM.

261 *Conſequenter dicendum eſt, virum propter dotem non ſolutam poſſe vxorem non alere.*
262 *Sed iura, & rationes, quibus hoc probant Doctores communiter, parũ vrgẽt.*
264 *Vnde contraria opinio probabilis videtur.*
265 *Si non promiſit dotem maritus, indubiè vxorem alere tenetur.*

261 BReuiter dicendum eſt. Cùm durius ſit vxorem domo expellere, quàm non alere: quia domo expellere includit etiam non alere. & additur, omnes DD. qui tenent, maritum poſſe vxorem non ſolutæ dotis cauſa expellere, tenere etiam conſequenter poſſe non alere, quod aſſerunt expreſſe & in terminis. Sit ergo

Conſequenter dicendũ, virum propter dotem non ſolutam mulierem poſſe non alere.

Prima concluſio. Si dos marito non ſoluatur, poteſt ille vxorem non alere; ſed remittere alendam vel ex paraphernis, vel ex bonis parentum, aut eius, qui eam dotauit, & non ſoluit dotem. Solet citari pro hac opinione *Cynus & Baldus in l. ſi cum dotem. §. in ſæuiſſimo*, quos videre

162 non potui. Sed certè §. *ille* potius contrarium probat his verbis: [Quatenus neceſſitas imponatur marito omnem talem mulieris ſuſtentationem ſufferre, (& loquitur de muliere furioſa) & alimenta pręſtare, & medicinæ eius ſuccurrere, & nihil prætermitti, quæ maritum vxori adferre decet ſecundum dotis quantitatẽ.] Solum in hoc vltimo verbo hanc opinionem videtur innuere. Solet etiam citari *authent. de non eligend. ſecu. nub. in §. vlt.* Sed illa nihil dicit noſtram concluſionem adſtruens: ſed tantùm, mulierem, quæ non ſoluit dotem marito, non poſſe ab eo exigere donationẽ propter nuptias. Nec *gloſ. verb. onera*, aliquid habet efficax; ſolum enim dicit, eſſe iniquum, maritum ferre onera matrimonij, & dotem ei non ſolui; quod nemo negat. *l.* autem *vltima* C. *ad Velleian. & cap. per veſtras*, dicunt quidem occaſione non ſolutæ dotis maritum à domo forte expulſurum: non aſſerunt autem hoc iure fieri poſſe: ſed contrarium innuunt potius, dicentes ſcilicet iratum & iniurium maritum, ſeu iniuria laceſſitum hoc facturum. Quare DD. qui his textibus nituntur, non ſolido nituntur fundamento, & apud *Couar.* & alios, nihil

Sed iura & DD. quibus cõcluſio probatur parum vrgent.

264 ad rem inuenire potui. Quare cum mulierem inopem & ad paupertatem redactam, à marito alendam non ſolum DD, ſed ipſa etiam naturalis ratio præſcribere videatur: quod ſuperiori ſectione de domo expellenda diximus, hoc de alimentis etiam dandis innoxiæ mulieri, etiamſi dos non ſoluatur, eiſdem rationibus probabile reputamus.

Probabilis videtur contraria.

Si verò nulla dos vxori ab initio promiſſa foret; quis dubitet mulierem alendam fore à marito, etiamſi matrimonio 265 iam inito nulla dos extet vxoris; cum ipſe ſe maritus ab initio pacti matrimonij ſciens & prudens ad hoc adſtrinxerit tanquam ad vnum ex pręcipuis oneribus matrimonij, nulla dotis intercedente promiſſione. Nec mirum, cum quotidie videamus heros, qui famulos ſuos alunt, immo addunt pecuniarium ſtipendium, propter obedientiam & obſequia, quæ illis famuli præſtant. Cùm etiam vxor marito obedientiam & obſequia coniugalia ex ipſo matrimonij contractu marito ſuo præſtare teneatur: cur ergo maritus mulierem non alat, qui famulum alit?

Si non promiſit dotem, maritus indubie alere vxorem tenetur.

SECTIO VII.

An dote non ſoluta poſſit vir intereſſe eius exigere, & ab initio conſtituere ſine vſuræ labe.

SVMMARIVM.

266 *De quo ſit quæſtio.*
267 *Si maritus non alat vxorem, non de-*

Digitized by Google

debentur fructus dotis, nec intereſſe.

268 *Si vero non ſoluatur dos, iuſte exigit intereſſe lucri ceſſantis, & damni emergentis.*

269 *Pro incerto intereſſe poteſt certam quantitatem paciſci.*

270 *Etiam ciuitas per ſtatutum poteſt certum intereſſe aſſignare.*

An gener poſſit dotis fructus percipere, cum non ſoluitur ei dos, computando eos in ſortem. Tria argumenta pro parte negatiua.

271 *Poteſt gener fructus dotis percipere, non computando in ſortem.*

272 *Caput ſalubriter, de vſuris 16. affertur, & infra eius intellectus datur.*

273 *Quare in omni mutuo ſit vſura percipere fructus pignoris, non computando in ſortem: in dote non ſit: & vrgetur ratio dubitandi.*

274 *Tres rationes effugiendi vſuram afferuntur, & probantur.*

275 *Tertia ratio euadendi vſuram magis ſatisfacit, & DD. probatur.*

276 *Occurritur obiectioni.*

277 *Ad tria argumenta initio poſita Reſpondetur.*

278 *Immeritò quidam reſtringunt perceptionem fructuum pignoris ad caſum, in quo ſunt commenſurati cũ intereſſe.*

279 *Peius alij reſtringunt ad ſocerum non ſoluentem.*

266 De quo ſit quæſtio.

ANte nuptias certum eſt, maritum non poſſe exigere dotem, neque fructus eius, neque intereſſe non ſolutæ: cum nec dos ſit propriè ante nuptias; & etiam de dote tradita certum ſit mulieris dotem augere, vt ſupra habuimus. Poſt matrimonium verò, vel eo quocumque modo ſoluto, certum etiam eſt mulieri dotem eſſe reddendam: quod ſi non reddatur, plene tunc intereſſe deberi mulieri. A quo autem tempore maritus, vel eius hæredes, in mora eſſe incipiant; alia quæſtio eſt poſtea examinanda. Modò de marito agimus, cui dos non ſoluitur, poſtquam is, qui dotem conſtituit, eſt in mora ſoluendi. Et quærimus, Vtrum poſſit intereſſe exigere, vel ab initio conſtituere, vt dote ſuo tempore non ſoluta, pro intereſſe determinata quantitas conſtituatur: vel vt pignoris fructus, v.g. hypothecæ ſubiecti fundi, ſint pro fructibus dotis, ſiue quantitatem fructuum dotis excedant, ſiue non. Et vtrum hoc ſine vſuræ labe fieri poſſit, an non? In qua quæſtione, omiſſis multis DD. placitis atque ſententijs, reſolutiuè procedam. Ideoque ſit

Prima concluſio. Si maritus non alat vxorem, non poteſt petere intereſſe non ſolutæ dotis; minus fructus dotalis pignoris ſibi habere. Probatur; quia in eo caſu nec dos ſibi debetur, nec fructus dotis: ergo nec intereſſe, ſi non detur dos loco fructuum poteſt ſibi deberi. Secundo, quia tota & adæquata ratio debendi dotem, & fructus, & vel intereſſe in defectũ, eſt ſuſtinere onera matrimonij. Ergo ſi non ſuſtineat, non debentur. Et habetur expreſſe. *l. in inſulam 42. §. vſuras ff. ſol. ma.* ibi: Si proprijs ſumptibus vxorẽ ſuam exhibuit. Vbi textus tanquam conditionem neceſſariam, vt debeantur fructus & intereſſe ponit illam conditionalem: Si maritus vxorem aluit. Et addit textus: Alioqui, ſi patris ſumptibus exhibita ſit, inanis vſurarum ſtipulatio compenſationi non proderit. & *ibi Bart.* Marito non debentur vſuræ, qui non alit vxorem. & non minus expreſſe tenet *gloſ.* & hic communiter DD. Item communis *DD. in cap. ſalubriter 16. de vſur. vbi gloſ. verb. onera:* Vt maritus lucretur fructus rei dotalis, requiritur vt ſuſtineat onera matrimonij. *l. pater in princ. ff. de dol. excep. Mol. diſp. 425. §. quando dos. & diſput. 321. §. 4. colligo. Anton. Gom. l. 53. Taur. num. 31. & paſſim DD.* 267 Si maritus non alat vxorem non debet fructus nec intereſſe

Secunda concluſio. Si vir ſuſtinet onera matrimonij, & promiſſa dos ei non ſoluitur, poteſt exigere intereſſe lucri ceſſantis, & damni emergentis. Probatur: quia omnis creditor, cui debitum eſt aliquid ex iuſtitia commutatiua, poſt moram ſoluendi iuſtè exigit prædictum intereſſe: ſed qui promiſit marito, debet ex iuſtitia cõmutatiua: ergo ſi non ſoluat, maritus poterit exigere intereſſe. Et ita tenent DD. Legiſtæ *dict. cap. in inſulam 42. ff. ſo. ma. & l. ſi pro dote 2. C. de dot. promiſſ.* vbi textus: Si pro dote promiſſa vſuras dare ſocer tuus ſpopondit: id quod deberi oſtenderis competens, iudex ſolui tibi præcipiet vbi *gloſ. & DD. & l ſeq.* non minus clarè ſtatuitur; pro dote promiſſa, donec ſoluatur, intereſſe iure poſſe conſtitui, & poſt moram deberi. Vbi *gloſ. Bal. & Salyc. & l. cum quidam 31. C. de iure do.* vbi marito in mora reſtituendi dotem exiſtenti, vſuræ tertiæ partis (centeſimæ) conſtituuntur: Quod & aliis legibus ſtabilitur, vt *l. vni. C. de rei vxor actione §.* Eum autem expreſſe, etiam tertia centeſimę conſtituitur. & tenet *Paul. Ioan. de Imol. Roman. Alex. & communis in d. l. in inſulam.* Canoniſtæ *cap. ſalubriter de vſur. 16. Anchar. Felin. Decius. Hoſtienſ. Panormit. & alii Couar. 3. var. cap. 1. n. 3. Mol. diſp. 425*

268. Si viro non ſoluatur dos poteſt exigere intereſſe lucri ceſſantis & damni emergentis.

 §.

§. *quando dos & diſputatione* 321. *per totā Baldus Nouel. in tract. dot. p.* 7. nec eſt qui contradicat: quia res eſt manifeſta, & à fortiori ex dicendis patebit.

269 Pro incerto intereſſe poteſt certam quantitatem paciſci.

Extende primo vt non ſolum intereſſe incertum, ſed certam quantitatem poſſit maritus paciſci pro intereſſe dotis non ſolutæ, v.gr. ad rationem decem pro centum vel vnius pro ſingulis 14. dotis promiſſæ ſicut in cenſu videmus: quia licet omnino certum non ſit quid lucri ex dote eſſet ceſſurum, ſed loco incerti lucri, veriſimilis certa quantitas poteſt pro fructu dotis conſtitui. Vt tenet *Mol. diſp.* 321 *§. dubium eſt. Couar.* 3. *varia. c.* 1. *n.* 3. *Ant. Gom. l.* 50. *Tau. n.* 30. & cōmuniter DD *in d. l. in Inſula.* 16. *§. vſuras ff. ſo. ma. Ioan. Imo. Caſtro Roman. Cuman. Alexan. & in c. ſalubriter cit. Canoniſ. Ioan. Andr. Dec. & alii Bald. Nouell. in trac. de dote part.* 7. Quia etiam in incerto dāno emergenti, & lucro ceſſante, loco incerti certum veriſimile poteſt exigi, vt ſuo loco videbimus.

Et poteſt fieri ſtatutum quo publicè certa illa quātitas taxetur pro intereſſe

Extende ſecundo, vt etiam conſtitutio, vel ſtatutum fieri poſſit in repub. vt pro dote non ſoluta ad rationem tot pro centum poſſit intereſſe aſſignari, & ſequitur eadem ratione, & tenet *Molin. loc. cit.*

270 An gener poſſit percipere fructus pignoris dote non ſoluta non computando in ſortem argumēta pro negatiua.

Sed controuerſia præcipua in hac quæſtione eſt verum gener poſſit accipere fructus pignoris in dotem dati pro fructibus dotis non ſolutæ, etiamſi a principio de hoc non paciſcantur. Ratio dubitandi eſt. Primo: quia qui accipit pignus pro mutuo ſibi ſoluendo, debet fructus pignoris in ſortem computare; alioquem erit vſurarius; vt conſtat manifeſte ex *c.* 1. *& c. conqueſtus & c. nauiganti de vſur.* vbi in terminis habetur. *& c.* 1. *de feud. & l.* 1. *&* 2. *C. de pignor. actio* Sed gener dum ſibi non ſoluitur dos, ſi fert onera matrimonii, eſt veluti qui mutuo dat ſocero quantitatem illam ſibi reddendam: ergo debet fructus dotalis pignoris in ſortem computare; alioquin erit vſurarius. Quod ſi reſpondeas, poſſe illos accipere ratione damni emergentis, aut lucri ceſſantis, tunc ſic. Poteſt aliquando maior eſſe pignoris fructus, v.gr. fundi in pignus dati quam damnum emergens, vel lucrum ceſſans: ergo ſaltem quoad exceſſum erit vſurarium. Deinde poterit eſſe minor fructus pignoris quam dotis: ergo tunc poterit gener vltra fructus pignoris aliquid accipere. Tertio: quia lucrum ceſſans, & damnum emergens non poteſt iuſte accipi, niſi de eo mutuans, & mutuatarius paciſcantur: ſed ſupponimus ſocerum, & generum, de hoc nullum fœdus pepigiſſe; ergo non poteſt gener pro non ſoluta dote fructus pignoris accipere.

271 3. Concl. Gener poteſt fructus dotalis pignoris percipere non computando in ſortem.

Tertia nihilominus ſit, & certiſſima concluſio. Gener poteſt fructus dotalis pignoris ſibi tollere, non computando eos in dotem, donec dos illi non ſoluitur; nec in hoc aliqua interuenit vſura. Habetur in terminis *d. cap. ſalubriter* 16. *de vſur.* Cuius verba ſunt: Sane generum ad fructus poſſeſſionum, quæ ſibi ſunt pro non numerata dote pignori obligatæ, computandos in dotem, non credimus compellendum: Cum frequenter dotis fructus non ſufficiant ad onera matrimonii ſupportanda. Ita *ibi Hoſtienſ. Ioan. Andr. Abbas. Anton. Innocent. Bart. in l. inſula ff ſolut. matrim. & l. cum poſt diuorti.* 32. *ff. de iur. dot. l. creditor.* 6. *ſi inter ff. māda l. fin. ff de dol. excep. l curabit. ff. de action. empt. l ſocium qui in eo ff. pro ſocio* & facit *cap. conqueſtus extra de vſuris. Bald. in l vlt. §. præterea col.* 2. *C. de iur. do. Alexan. in d. §. vſur. & conſ.* 138. *n.* 11. *li.* 7. *Deci. conſ.* 119. *n.* 4. *Pariſ. conſ.* 64. *num.* 4. *Bologni. conſ.* 29. *Adrian. in* 4. *trac. de vſur. verſ. ſed dubium. Maior. in* 4. *d.* 15. *q.* 31. *verſ. Tertius caſus* Conrad. de Contractib. *q.* 35. *conc.* 5. *& conc.* 7. *Syl. vſura.* 3. *q.* 2. *Nau. in cōment. de vſur. q.* 14. *n.* 71. *Ioa. a Medin. de cōtra. c. de acquiſit. per vſuram §. ad caput, ſalubriter. Ioan. Lup. in cap. per veſtras notab. ibi §.* 8. *priuil.* 3. *part.* 7. *Caiet.* 22. *q.* 78. *ar.* 2. *Couar.* 3. *variar. cap.* 2. *n* 3. *& deinceps Mol. diſp.* 321. *per totam*; & neoterici paſſim agentes de vſura.

272 Caput ſalubriter 16. de vſur.

273 Quomodo hoc non ſit vſurarium. argumenta contra.

Sed difficultas conſiſtit in explicando, quare in omni mutuo ſi fructus pignoris vltra ſortem percipiantur, & in ſortem non computentur, ſit vſura: in ſola vero dote, ſi ob dilationem ſolutionis fructus percipiantur, vſura non ſit, vt manifeſte conſtat ex *dicto cap. ſalubriter*, & tenet prædicta communis opinio. Quidam dicunt hoc eſſe priuilegium doti conceſſum a Pontifice *in dicto cap. ſalubriter.* Quam ſententiam ferendam non eſſe, merito dicit *Mol. loco cit. & Couar. d. lib.* 3. *var. cap.* 1. *n.* 3. *& Panormit. d. cap. ſalubriter.* Quia cum vſura prohibita ſit iure naturali, & iure diuino, vtraque pagina, vt ter repetitur *in tit. de vſur.* non poteſt Papa in ea diſpenſare. Communis opinio aſſerit, id contingere ratione lucri ceſſantis, & damni emergentis marito ob non ſolutam dotem; & certe quando lucrum ceſſat marito, vel damnum emergit, quia erat cum dote negotiaturus, vel quia de ſuo ſoluit quod de dote erat inſumendum: negari non poteſt, hanc rationem eatenus a cenſura purgare fructuum pignoris perceptionem, quatenus dam-

damnum, vel lucrum cum fructibus pignoris concurrunt. & adæquantur. Sed quid dicemus de eo, qui negotiaturus non erat, & in pecunia dotem recepturus? Quid de eo, qui nihil vel parum in alimonijs mulieris impendit, & pingue pignus accepit? Certe quoad exceſſum compenſari non poteſt damnum emergens, & lucrum ceſſans, cum fructibus pignoris, nec ab vſura vindicari. Ergo ratio lucri ceſſantis, & damni emergentis, vſuræ abſtergendæ adæquata non eſt.

274 Tres ratio nes vſuræ eſ fugiendæ. Tria in tanta difficultate ſubeunt dicenda. Primum, illis certis fructibus pignoris pacitis ab ipſa lege incerta lucra ceſſantia, vel damna emergentia, quæ aliquando maiora erunt, aliquando minora. Quod licitum eſſe omnes docent in materia de vſuris, & ſuo loco videbimus. Secundum, Contractum dotalem admittere hanc omnem varietatem, eo quod in quibuſdam pignoribus maiores ſint fructus lucri, in alijs minores, vt tacite vel expreſſe à lege vel ab homine cõtrahitur. Quia cùm in matrimonio principale ſit corporum coniunctio, mutua fides, filiorum educatio, indiuidua vitæ conſuetudo, & fere omnium aliorum bonorum corporis, & animi communicatio; quòd dos ſit maior, vel minor, fructus pignoris, vel dotis maiores, vel minores, parum admodum ad tanti momenti contractum facit; & eſt valde accidentale, & extrinſecum, & facile cum alijs compenſari poteſt, & iuſtificari, & præſumi vera, & ex animo donatio, propter mutuum amorem; vel præſumi vt minimum neglectum in tanto contractu. Sicut iuſtificatur quod in quibuſdam matrimonijs dos omnino non detur, in alijs datur: & in illis, in quibus iuſte datur coniuges conuenirent vt non daretur, nemo dicet, ideo contractum fore iniuſtum. & hanc rationem exiſtimo magni eſſe ponderis, ſi recta lance perpendatur. Tertio placet omninò quod *Molina loco citato* tenet, ſcilicet Pontificem non inniti adæquatè rationi lucri ceſſantis, aut damni emergentis, vt manifeſte apparet ex illis verbis. [Cùm frequenter dotis fructus non ſufficiant ad onera matrimonij ſuſtentanda.] Sed directe, & ex intentione, ſicut dotem conſtituit ius tanquam pretium iuſtum pro eo tempore, quo eſt ad onera matrimonij ſuſtentanda; ita pro eo tempore, quo dos non eſt, conſtituere Pontificem *in illo cap. ſalubriter*, fructus pignoris dotalis pro debito, & iuſto ſtipendio ad eadem onera matrimonij ſuſtinenda eo tempore. Quare commenſurari non debent fructus pignoris cum lucro ceſſante, vel damno emergente: ſed cum oneribus matrimonij, ad quæ ſuſtinenda dentur pro eo tempore quo dos deficit. & hanc eamdem rationem reddunt *Ananias cap. ſalubriter n. 8. Deci. conſ. 119. n. 4. Paul. de Caſtro l. in inſulam cit. 6. vſuras Alexand. conſ. 31. col. 3. lib. 6. Bald. Nouel. tract. de dote priuil. 3. cit. Ioan. Lupus d. cap. per veſtras* §. 8. *ſupra. Couar. 3. var. cap. 1. n. 3.* qui eos citat.

275 3. ratio magis ſatisfacit fructus pignoris dari in dotem.

Quod ſi vrgeas: Quomodo ergo onera eadem matrimonij adeo magnam varietatem admittant, vt modò ſtipendium vel pretium eorum ſit minor dos, modò maiores pignoris fructus? Occurrendum erit ex dictis nuper, contractum matrimonij hanc omnem varietatem dotis admittere: quia dos eſt valde accidentarium, & alijs dictis compenſatur. 276 Ocurritur obiectioni.

Quare ad oppoſita Reſpondetur. Ad primum, vſuram non committi, quando dantur fructus pignoris ratione lucri ceſſantis; minus hic, quia cum alijs quæ ſunt in matrimonio, compenſantur. Ad Secundum: licet aliquando fructus pignoris ſint maiores fructibus dotis; iuſtificari tamen in noſtro caſu tribus rationibus ſupra poſitis. Ad Tertium: quod lucrum ceſſans, quando quis eſt in mora ſoluendi vt in noſtro caſu contingit, non requirit pactum, ſed ſine illo ſoluendum eſt. 277 Ad argumenta initio poſita.

Vnde ſequitur, Primo, immerito aliquos DD. reſtrinxiſſe concluſionem poſitam, immo, & decretum Pontificium, ad caſum, in quo fructus pignoris ſunt præciſè commenſurati fructibus dotis. Quia ex dictis patet, etiamſi dos detur in pecunia, & maritus non ſit illa pecunia negotiaturus, nihilominus poſſe fructus dotis accipere in ſuſtentationem vxoris, & ad ferenda onera matrimonij; vt bene expreſſerunt *Molina, Ant. Gom. & Couar. loc. cit.* & probat *caput, ſalubriter*, & alia iura cit. & rationes, quibus noſtram aſſertionem probauimus. 278 1. ſequitur immerito quoſdam reſtringere concluſionem ad commenſuratos fructus.

II. Sequitur peius aliquos DD. reſtrinxiſſe noſtram concluſionem ad caſum, in quo ſocer promittit dotem, & non ſoluit, & pro eo pignus dat. Aiunt enim: ſi dos a matre, vel conſanguineo, vel extraneo quopiam conſtituatur: non poſſe tunc generum non computare in ſortem fructus pignoris. Sed hoc gratis dicitur, & gratis limitat diſpoſitionem *capitis, ſalubriter*, & communiorum DD. ſententiam contra omnia iura citata, & rationes inductas; cùm eadem omnino ſit ratio de genere, & de alijs omnibus: & ſpecialiter hoc obſeruauit *Couar. loco cit.* 279 2. ſequitur peius reſtringi ad ſocerũ nõ ſoluentẽ.

§.

Google

§. hinc primo infertur, & Mol. dict. diſputatione 321. cit.

SECTIO VIII.

Si dos, vel pars eius non ſoluatur, an ſit redintegrande ab vxore.

SVMMARIVM.

280 *Euictionis definitio.*
281 Concluſio, *& regula generalis. Ex quocumque oneroſo contractu habet creditor euictionem.*
282 *Sed temperanda eſt concluſio ſtqq. ſeptem limitationibus.*
Prima: niſi dos conſtituta ſit in vniuerſitate: tunc enim non tenetur dotans ad euictionem ſingulorum corporum.
283 *Secunda limitatio: nõ tenetur ex euictione, quæ procedit ex iniuria, vel ignorantia iudicis.*
284 *Nec ex compromiſſo.*
285 *Nec ſi nõ denuncietur lis ei legitimè.*
286 *Nec ad euictionem ſeruitutum prædiorum*
287 *Nec ad euictionem nominum, quæ venduntur qualia ſunt.*
288 *Non tenetur, ſi ipſe author rem euincere conetur.*
289 *Triplex actio oritur euictione, ex ſtipulatu, & actio ſimpla, & actio dupla.*
290 *Quicumq; dotãs de euictione tenetur.*
291 *Etiam ipſa mulier dotans de euictione tenetur.*
292 *Si mulier neque ſit quæ dotat, neque fideiubeat; non tenetur de euictione.*
293 *Quæritur ſubtiliter, an in eo caſu mulier ſit alenda a marito.*
294 *Si habeat vxor vnde ipſa ſe alat, non eſt alenda a marito.*
295 *Etiamſi non habeat vnde ſe alat, non eſt alenda a marito ex. lege iuſtitiæ.*
296 *In eodem caſu eſt alenda ex lege pietatis.*
297 *Reſpondetur ad argumenta.*

EST quærere, Vtrum mulier ad euictionem ſuæ dotis teneatur marito. Pro cuius quæſtionis elucidatione prius in genere attingam, quid de euictione cuiuſcumque aliquid in ſolutum dantis ſuæ obligationis conſtitutum ſit iure; vt poſtea ad euictionem dotis veniamus, & maxime ad euictionem dotis reſpectu mulieris; de qua ſpecialiter proponitur quæſtio,

Euictionem autem ſic definit *Vueſembec. in paratitlis tit. de euict. numero primo* Euictio eſt rei noſtræ, quam aduerſarius legitimo titulo acquiſierat, per iudicem recuperatio. *l. non tamen 24. ff. de euiction.* ſed non definit hic *Vueſembec.* euictionem, prout de ea nos loquimur, pro iure regreſſus, & actionis, quæ datur ei a quo res euincitur, vt regrediatur contra authorem ſuum, qui falſo titulo licet colorato rem ſuam in eum tranſtulerat. 280
Conſtituenda prius eſt pro euictione concluſio, & regula generalis: In quocumque contractu oneroſo, ſi quod debetur ex eo, & traditur, euincatur; habet creditor euictionem. id eſt, ius regrediendi contra eum, vt res, & totum intereſſe ei ſoluatur. Ita *toto tit. ff. & C. de euiction. l. 2. & paſſim de action. emp. ibi:* Et indemnem ſeruare creditorem debet. *l. Iulianus 13. §. offerri 7. de action. empt.* Quod intelligendum eſt, etiamſi de euictione in contractibus oneroſis nihil actū ſit. *l. 6. C. de euict.* vbi textus: Non dubitabitur, etiamſi ſpecialiter venditor euictionem non promiſerit, re euicta, ex empto competere actionem. Ita etiam *Baldus l. ſi tibi 22. n. 2. C. eod. & Vueſembec. n. 2. Mol. diſp. 340. nu. 6. Bald. conſ. 289. in princ. lib. 2. Bero. conſ. 258. n. 56. Surdus conſ. 36 n. 22. ſi. Aleſſand conſ. 117. viſo & ponderato n. 3. & ſeq. lib. 7. & conſ. 106. lib. 5. Tuſchus verb. euictio conc. 352. per plures numeros. & concluſiones.* Et ideo ad euictionem non ſolum datur actio ad ſatisfactionem principalis, & intereſſe, ſed etiam actio pœnalis in duplam, vt ſubiiciemus. Quia ſiue tota res euincatur, ſiue pars, habet regreſſum emptor in venditorem; & idem eſt de quolibet alio creditore, a quo totum vel pars rei ei debitæ euincitur, vt habetur *l. 1. ff. de euiction.* Hæc concluſio, ne fallat, multis 282
limitationibus temperanda eſt. Prima ſit: Cùm venditur vniuerſitas, vel quolibet modo debètur, non venit euictio rei particulars, vt habetur *l. 5. eod.* Cùm ergo dos ſit ius quoddam vniuerſale cõprehendens omnia, quæ in dotem dari poſſunt; qui obligatur ad dotem non æſtimatam, vel æſtimatam quidem; ſed non ea æſtimatione, quæ venditionem efficiat, non obligabitur ad euictionem ſingulorum corporum, niſi ſingula enumerata in dotem dentur. vt habetur. *l. 8. ff. eod. venditor hominis.* Quare ſi maritus hæreditatem mulieris, vel alterius in dotem accipiat; non habet actionem euictionis contra mulierem, vel dotantem. Quia qui hæreditatem vendit, vel in dotem dat,

ad hoc tantum tenetur, vt ſit hæreditas, non autem tenetur de ſingulis corporibus hæreditatis. *l.* 1. C. *de euiction. ibi*: [Euictio quoque non præſtatur in ſingulis rebus, cum hæreditatem iure veniſſe conſtet: niſi aliud nominatim inter contrahentes conuenit. Secunda limitatio. Si vero alienam rem quis in dotem dedit, ſed maritus iuridicè per vſucapionem legitimam eius dominium conſequatur; euictionis ſtipulationem non habet, quia nihil ei ex promiſſis deeſt. *l. qui alienam* 24. *ff. de euictio. & l. pater filiæ* 71. *eod. & l. Seia fundos* 73. *eod. & l. cum ſucceſſores* 23. C. *eod. & l. ex permutationis* 39. *eod.*

283 2. Limitatio. Non tenetur ad euictionẽ quæ procedit ex iniuria, vel ignorantia iudicis.

Secundo etiam non tenetur ad euictionem, ſi euictio procedat de plenitudine poteſtatis Principis, vel ex iniuria iudicis, qui corruptus, vel affectione ductus, tulit iniuſtam contra dotantem ſententiam: quia tunc dotans rem ſuam tranſtulit in vxorem, quantum ad dominium; & in maritum, quantum ad adminiſtrationem, & vſumfructum, nullo grauamine affectam. Quòd autem ei ablata ſit per iniuriam, eſt caſus fortuitus, poſt dominium contingens; ſicut ſi eadem res per prædones, aut latrones ab eis eriperetur. Ita habetur *l. Lucius Titius* 11. *ff. de euictio. & l. ſi ſeruus* 21. *& l. ſi pignora* 50. *eod. & l. ſi per imprudentiam ſeq. ibi.* [Et quid refert, ſordibus iudicis, an per imprudentiam vel ſtultitiam res perierit? Iniuria enim, quæ fit emptori, authorem non debet contingere.] & quod hæc omnia obtineant etiam in re dotali, quæ euincitur, habetur *l. ſi pro re* §. *ſi pro euictione* 22. *eod. ibi*: Deinde cum (fundum) aliquis a marito per iudicium abſtuliſſet: Si per

284 Tertia limitatio nec tenetur ad euictionem ex compromiſſo.

compromiſſum res euincatur, non committitur ſtipulatio. id eſt, non tenetur de euictione mulier: quia maritus nulla neceſſitate cogente ad arbitrium rem duxit, & in diſcrimen vocauit. *l. ſi dictum* §. *ſi compromiſero, eod.*

285 4. Limitatio. Nec actor cui non denunciatur legitime lis.

Quarto non tenetur de euictione author, cui non denunciatur legitimè lis intenta de euictione. *l. ſi dictum* §. *ſi compromiſero. l. emptor. fundi.* 8. *in princ. ff. eod. &* §. *ſed & iudicio & l. præced. & l. ſi controuerſia ſeq. cap. final. de empt. & ven. & l. ſi rem quam* 29. §. 2. *& l. emptori* 37. *& l. ſi ideò* 55. *& l. Herennius* 63. *& Vueſembec. hic n.* 5. Denunciandum autem eſt eo tempore, quo poſſit prodeſſe. Quare, & ante, & poſt litis conteſtationem poteſt denunciari; & quandiu rem habere licet, nondum res euicta eſt, quamuis ſententia ſit lata. *l. euicta* 16. §. 1. *Bart. l. qui concubinam* 29. §. *ſi hæres, de legat.* 3. *& in authent. ex conſequenti.* C. *de ſenten. & interlocu.* & obſeruat *Myſinger. tit.* 25. *centur.* 2. *Maranta in ſpeculo cap. de euict. Vueſembec. hoc titu. nu.* 5. Habere autem licere res dicitur, etiam poſt ſententiam latam, donec res ablata non eſt ab emptore poſſidente. *l. habere licere* 57. *eod.*

286 5. Limitatio. Nec ad euictionem ſeruitutum prædiorum.

Quinto, non tenetur author de euictione ſeruitutum prædiorum, ſiue vrbanorum, ſiue ruſticorum; quia ſeruitutes accidunt prædijs, & alijs rebus dotalibus, non autem neceſſario inſunt: niſi prędium liberum, & vt optimum maximumque eſt venditum, vel doti datum ſit: tunc enim maritus ex ſtipulatu dotis de euictione agere poterit *l. ad ſeruitutes* 75. *ff. de euict & l. præcedent.* Qui nomen quale

287 6. Limitatio. Nec ad euictionem nominum, quæ venduntur qualia ſunt.

fuit vẽdidit, vel in dotem dedit, dumtaxat vt ſit, non vt exigi etiam aliquid poſſit; & dolum præſtare cogitur. Quare ſi in dolum, quale eſt nomen, datur, non tenetur dotans de euictione: ſed vt nomen illud debitum ſit, & non ſolutum.

288 7. Limitatio. Si ipſe authorem euincat non & tenetur ad euictionem vẽditor.

Septima adhuc addẽda limitatio: Nam ſi ipſe authorem euincere conetur, quaſi rem alienam vendiderit, & ideo venditio fuerit nulla, & ſit reſcindenda, retunditur & repellitur eius maligna vafrities per exceptionem rei venditæ & traditæ ab ipſo; vt habetur *toto tit. ff. de except. rei vend. & tradi. & l. vindicantem* 17. *ff de euict.* ibi: Vindicantem venditorem rem, quam ipſe vendidit, exceptione doli poſſe ſubmoueri, nemini dubium eſt. Improbe enim rem à ſe diſtractam euincere conatur. & ita *ibi gloſ. &* Bart. *&* DD. Quia quem de euictione tenet actio, eundem agentem multo magis repellit exceptio; Idem *l. exceptione* 11. C. *de euic.* DD. *in l. cum a matre* C. *de rei vend. Multa ll gloſſa, & DD. hoc tit. ff. &* C. maximè *Bart. Baldus, Salyc. & Franc. c.* 1. *Fallent.* 29. *de litis conteſt. in ſexto. Socin. c.* 1. *q.* 7. *except.* 26. *eo tit. Vueſemb. tit. de except. rei vend. num.* 2.

289 Triplex actio oritur ex euictione, ex ſtipulatu, & ſimplæ, & duplæ.

Ex quo *Vueſemb. in hoc tit. de euict. n.* 6. *&* 7. Nota: Si res euincatur, triplicem actionem conſurgere in eo à quo euincitur. Prima eſt actio ex empto, vel ex natura contractus, quo rem illam obtinuit: & hic erit in marito actio de dote. Secunda eſt ſimplæ, quæ datur ad pretium eius rei quæ legitimè euicta eſt, cum iam ipſa obtinere non poſſit, quia alienam eſſe legitima ſententia pronunciatum ſupponitur. Tertia duplæ, quæ aliquando etiã eſt triplæ, & quadruplæ. Duæ primæ cõſurgunt ex natura contractus, nullo explicito pacto, vel conuentione adhibita. Tertia

tia

tia pœnalis eſt: & quamuis multis legibus explicata ſit *titulo de euictio.* non venit tamen ex natura contractus, quia nulla pœna ineſt contractui; & ſuccedit loco actionis ad precium, vel intereſſe: non tamen cum eis commenſuratur *l.ex mille* 64. & alijs, quas citat *Vueſemb. ſupra n.3.*

290 1. Concl. Quicumque dotans de euictione tenetur.

Ex dictis hactenus de euictione in genere, ad ſecundam partem huius ſectionis deueniendo, tres concluſiones ad noſtrũ propoſitum deducuntur. Prima eſt: Quicumque dotans, ſiue ſit ſocer, ſiue mulier vel cõſanguineus, vel extraneus, promiſit dotem, & tradidit, tenetur marito de euictione. Patet primo generali ratione: quia ex quocumque contractu oneroſo, qui debet transferre dominium alicuius rei in alium, tenetur de euictione vel ex contractu, quem fecit, vel ſimplę, & duplę actione: ſed dos eſt contractus oneroſus inter promittentem, & maritum, vt ſæpius probauimus: ergo ſi res data in dotem euincatur, tenetur promittens ſupradictis actionibus. Secundo probatur ſpecialiter de dote, *l. ſi pro re. 22. §. ſi pro euictione ibi*: Deinde ſi quis fundum à marito per iudicium abſtuliſſet *& l. qui alienam 24. de euict. & l. pater filiæ 71. et l. Seiæ fundus 72. ff. eod. & l. ſucceſſores 23. & l. ſi permutationis C. eod. & in his legibus DD. omnes.*

291 2. Concl. Etiam ipſa mulier dotãs de euictione tenetur, vel fide iubens.

Secunda concluſio. Si vxor vel ipſa promiſit dotem, vel fideiuſſor extitit promittentis, tenetur de euictione marito. Hæc ſequitur euidenter ex ſupradictis, tanquam particularis propoſito contenta in vniuerſali. Quod attinet autem ad fideiuſſorem, ſæpius continetur in vtroque titulo citato, & eſt communis DD. cum fideiuſſores ideo præcipue dentur, vt ſi forte res iam recepta ab ipſis poſſidentibus euincatur, ipſi ſoluat intereſſe marito. Habetur hoc *l. 1. C. de iur. dot. & l. vn. §. vt plenius C. de rei vxo. act.* vbi etiam pro euictione datur ſtipulatio, & hypotheca, ibi: Euicta re, quæ fuerat in dotem data, gener contra ſocerum, vel mulierem, ſeu hæredes eorum, condictione, vel ex ſtipulatione agere poteſt.

292 Tertia Cõc. Si mulier neque dotẽ neque fideiubet de euictione non tenetur.

Tertia concluſio. Si mulier neque ipſa de bonis ſuis dotem promiſit, neque fideiuſſor extitit, dote ab alio promiſſa, tradita, & euicta; vxor de euictione non tenetur. Probatur: quia neque ex contractu, neque ex quaſi contractu, neque ex delicto, neque ex quaſi delicto, vt patet: & hæ ſunt quatuor fontes vnde omnis obligatio dimanat, vt conſtat *toto tit. inſtit. & ff. de obligat.* Secundo; quia mulier noluit ſe obligare, & inuitus nemo obligatur. Sed dices. Dos illa euicta vere erat dos mulieris: ergo tenetur marito reſarcire dotẽ ſuam, ſi euincatur. Reſpondetur, dotem illam non eſſe quidem mulieris, tanquam ab ea promiſſam, vel datam, vel contractam: ſed tantum, quia in eius vtilitatem datur, & ei eſt reddenda: ex quo nullo modo ſequitur, quod ipſa de euictione teneatur. Sed inſtas adhuc: Iniquum videtur, mulierem, quæ habet bona, velle maritum ſuſtinere onera matrimonij, & eam alere, & eam bona ſua ſibi habere.

Reſpondetur: argumentum petit vt explicemus, an in prędicto caſu adhuc maritus teneatur alere vxorem, ſi dos nõ ſibi promiſſa a muliere, ſed ab alio, euincatur; an potius poſſit eam non alere, immo & domo expellere. Diſtinguendum eſt: nam in caſu non ſolutę dotis, vel mulier habet bona, quibus ſe alat, vel non: ſi habet, non tenetur maritus eam alere, vt argumentum probat: nec enim indulgendum eſt proteruiæ, & malitiæ mulieris, bona ſua ſibi reſeruantis & volentis ali ex bonis mariti, cum ex contractu dotis non impleto maritus non teneatur. Et in expreſſo tenet hoc *Greg. Lop. l. 22. tit. 11. part. 4. verb. ſana*, ibi: Sed quid ſi dote euicta adhuc remanent mulieri bona paraphernalia, ex quibus poſſit ali? Dicit competere exceptionem, vt non alat & citat *Bald. Nouel. fol. 38. verſ. 42. priuil.* licet *Alber.* teneat contrarium *in l. 1. C. de iur. do.* Si autem mulier no habeat bona, quibus ſe alat, dicendum eſt maritum non quidem teneri ex iuſtitia tunc vxorem alere; ſed teneri lege pietatis & miſericordiæ, propter maximam affinitatem contractam. Et ita tenere videtur *Molin disp. 427. cit. §. hoc loco obſerua, & Greg. Lop. l. 22. tit. 11. part. 4. cit.* Quæ lex ait: Si la muger ſe obligo, o el ſuegro, tenudo es de complir aquello a que ſe obligo, quier ſea la muger, o otro por ella. E ſi non ſe obliga, auiendo buena fee quando la eſtablecio, cuydando que era ſuya, e que no auia, y embargo ninguno, no es tenudo de la fazer ſana (maritus cui euincitur dos) maguer ſea vencido della: ergo nec tenebitur alimonia preſtare. Sed & lex, & DD. ex ſupra dictis interpretandi ſunt de obligatione iuſtitiæ rigoroſæ commutatiuæ; non de obligatione pietatis, & charitatis: quia duriſſimum eſſet, vt ſupra multis probaui: quæ obligatio oritur ex contractu matrimonii propter coniunctionem maximam inter virum, & vxorem: de qua dixit Dominus: Quos Deus coniunxit, homo non ſeparet: & propter hanc relinquet

Margin notes (right):

293 An eo caſu ſit alenda à marito.

294 Si habet vnde ſe alat, nõ eſt alenda.

295 Si nõ habet non eſt alenda lege iuſtitiæ.

296 Sed eſt alenda a marito inops cõiux euicta dote, lege pietatis.

quet homo patrem, & matrem. Si enim tenetur lege charitatis patrem, & matrem, & reliquos alere; quanto magis coniugem, qui eſt ſua caro, & cui eis relictis iubetur adhærere vxori ſuæ? Item in conſequentiam indiuiduę vitæ conſuetudinis. Tertio: quia vir, in caſu quo fuerit ad inopiam adductus, ali debet a muliere, etiam ex ſua dote: licet ei vir nullam dotem dederit. Ergo e contra mulier. Nec iniquum eſt ad hoc obligare maritum dotem non accipientem: quia nō obligamus ex iuſtitia, ſed ex charitate, & miſericordia; ſicut non eſt iniquum obligare quando nulla eſſet dos promiſſa, vel non eſſet ſoluta.

Ad argumentum ergo ſupra factum. Reſpondetur; maritum nunquam voluiſſe ex iuſtitia alere vxorem, niſi dote exſtante: ſed ex miſericordia, & charitate, & ex lege coniunctionis, & affinitatis, quæ non ex contractu dotis, ſed ex contractu matrimonii oritur.

DISPVTATIO XXXX.

De adminiſtratione collatorum in ſocietatem coniugalem, id eſt adminiſtratione rerum dotalium, & fructuum ad onera matrimonij, & ad lucrum.

Diximus, tria præcipue reperiri in ſocietate, ac præcipue in hac dotali, in quibus totum ius eius conſiſtit; collationem capitalis; adminiſtrationem ad portanda onera matrimonii, & ad lucrum; & ſoluta ſocietate redditionem capitalis, & partitionem lucrorum. De collatione capitalis, & exactione eius, ſi non conferatur, in proximis duabus diſputationibus iam egimus: ſequitur vt in hac de adminiſtratione eorundem, id eſt, dotis mulieris, & bonorum mariti ad ſuſtinenda onera matrimonii, & ad lucrum ex eis & induſtria vtriuſque captandum dicamus: his enim duobus capitibus finis totius adminiſtrationis continetur; & ſcopus, quem ſibi coniuges, maxime maritus, ante oculos pręfigere debent, vt collatis in matrimonium, onera matrimonii ſuſtineant, & honorum, & fortunarum

1
Scopus adminiſtrationis eſt onera matrimonij ſuſtinere & deſ ſorte quæſtum facere.

acceſſione familiam augeant, & amplificent. Primo ergo loco ad onera matrimonii ſuſtentanda dotis adminiſtrationem maritus debet dirigere, vt habetur expreſſè *l. pro oneribus* 12. *C. de iur. do. & ibi gloſ. Salyc. & Bald. & communis. DD. & l. dotis fructuum ff. eod.* 5. *& l. ſi cum dotem ff ſo. ma. §. ſin autem in ſæuiſſimo & l. fin. in princ. ff. de dol. except. & l. ſi filia, & l. ſi maritus, ff. fam. erciſcun. & l. ſi is qui Stichū* 55. *ff. de iur. do.* ibi: Dos eſſe debet vbi onera matrimonij ſunt. Poſt mortem patris ſtatim onera matrimonij filium ſequuntur, ſicut liberi, ſicut vxor. *& l. quamuis in bonis* 75. *ff. de iur. dot. ſi. ibi*: Cuius etiam matrimonij onera filius ſuſtinet. Onera autem matrimonij in genere quatuor maxime capitibus continentur. Primo, vt maritus ſe, &

2
Onera matrimonij quatuor ſuſtentare ſe, & vxorē filios ſeruos familiā.

vxorem alat. Secundo, vt filios communes alat & educet. Tertio, vt alat ſeruos. Quarto, vt alat famulos, & alios familiares, quicumque qualibet honeſta ratione in familia continentur. Secundo loco vir bonis capitalibus, ſplendorem & amplitudinem ſuę familiæ curare debet ſolicite ex ipſo dotis contractu, & tacito pacto; vt familia augeatur non ſolum honoribus, & muneribus, ſed etiam diuitijs, & bonorum temporalium incrementis. Quia vt ait Apoſtolus, Patres debent theſaurizare filijs

3
Familia tota conſeruanda & augenda.

ſuis, & etiam vxoribus, ſi poſſint Nam filijs ſuis theſaurizare non poſſunt, niſi etiam vxoribus theſaurizent: cum parta in matrimonio prius ſint diuidenda cum vxoribus quàm cum filijs. Nec minus debent ſatagere vt familia muneribus, & honoribus ſplendeat, & nobilitetur quā nummis. Quia vt dixit Sapiens, Melius eſt nomen bonum quàm diuitiæ multæ. Sed vt lucrum etiam pecuniarium ſuccedat ex admi-

4
Augenda nō minus honoribus quam nummis.

niſtratione, contemnendum non eſt; cum in omni ſocietate, & adminiſtratione temporalium id præfigatur vt ſcopus vt lucrum ex adminiſtratione proueniat; quod inter ſocios, vt a principio conuenit, diuidatur. Nec ſolum vir capitalia dotis conferre tenetur ad finem prædictum onerum, & lucrorum, ſed etiam ſuam induſtriam & la-

bo-

borem, quæ ſcilicet eius perſonam, vires & ſtatum non dedeceant. In hac autem bonorum adminiſtratione duo capita præcipue continentur. Primum, vt capitale matrimonij conſeruet, maxime vxoris; nam capitale ſuum, quia ſuum, licentius poteſt adminiſtrare. Secundum, vt bonis rationibus & negotiationibus augeat. De quibus omnibus in hac diſputatione, quæ valde vtilis eſt, dicendum ſuſcipimus & primo quomodo debeat conſeruare. Secundo quibus modis, & negotiationibus poſſit, & debeat augere. Tertio quomodo vxor in adminiſtratione rerum virum iuuare teneatur. Quarto, parta conſtante matrimonio ad quem pertineant, id eſt fructus dotis ſit ergo.

5 Non ſolum pecuniam coniuges cõferre debeat ſed, & induſtriam, & laborem.

SECTIO I.

Vtrum adminiſtratio collatorum, & rerum dotalium pertineat ad virum.

SVMMARIVM.

1 *Scopus adminiſtrationis eſt, onera matrimonij ſuſtinere, & de ſorte lucrũ facere.*

2 *Onera matrimonij ſunt quatuor. 1. ſuſtentare ſe, & vxorem. 2. liberos. 3. ſeruos. 4. famulos, & familiares.*

3 *Familia non ſolum conſeruanda, ſed etiam augenda.*

4 *Nec minus augenda honoribus, & muneribus, quam nummis.*

5 *Collatis non ſolum pecunijs, ſed etiam induſtria, & labore.*

6 *In pleriſque ſocietatibus adminiſtratio ſocijs ſolet eſſe communis.*

7 *Adminiſtratio rerum dotalium ad maritum pertinet.*

8 *Idque omni iure naturali, diuino, Pontificio, Cæſareo, Regio.*

9 *Rationes probãt id eſſe de iure naturæ.*

10 *De conſenſu viri poteſt mulier adminiſtrare*

11 *Extende. Primo ad fructus omnis capitalis.*

12 *Extende. Secundo ad donationem propter nuptias.*

13 *Extende. Tertio ad donationem propter nuptias, & arrhas.*

14 *Extende. Quarto ad ſponſalitiam largitatem.*

15 *Extende. Quinto ad paraphernα.*

16 *Extende. Sexto ad hæreditatem, legata & donationes, & ad omnium fructus.*

17 *Multo magis marito competit adminiſtratio rerum ſuarum.*

18 *Totus cumulus bonorum, tam quæ ad matrimonium afferuntur, quam quæ poſtea accreſcunt, de iure eſt in manu viri, etiam quoad poſſeſſionem realem.*

19 *Mulier conſtante matrimonio nullam omnino habet authoritatiuam adminiſtrationem.*

20 *Mulier eſt in curam viri conſtante matrimonio, ad inſtar pupilli vel minoris.*

IN pleriſque ſocietatibus adminiſtratio capitalium in eas collatorum communis eſt, & ad omnes, & ſingulos ſocios pertinet. Sed contingit etiam in alijs multis, ſocium aliquem induſtrium ſolum deſignari, ad quem adminiſtratio bonorum priuatiue pertineat, qui magiſter ſocietatis appellatur. In hac ergo connubiali ſocietate poſſet adminiſtratio bonorum, vel ad maritum ſolum, vel ad mulierem ſolam, vel ad vtrumq; coniunctim vel ad vtrumque diuiſim ſpectare. Quærimus ergo, quid horum in hac ſocietate contingat. 6 In ſocietatibus adminiſtratio ſocijs ſolet eſſe cõmunis.

Prima concluſio. Adminiſtratio rerum dotalium ad maritum pertinet. Hæc concluſio iure naturali Diuino, Canonico, Ciuili, Hiſpano denique conſtitutiſſima eſt. Iure naturali quidem: quia ratio ipſa naturalis dictat, virum caput eſſe mulieris. Non enim vir ex muliere creatus eſt, Paulus ait, ſed mulier ex viro: neque mulier caput viri, ſed vir caput mulieris. Vnde apud omnes nationes iure gentium obſeruatur, vt vir familiam, & res familiares adminiſtret, & ita iure diuino ſtatutum eſt, iam inde ab initio orbis conditi: nam *Gen.* 3.16. mulieri dixit Deus: Sub viri poteſtate eris, & ipſe dominabitur tui, & *Epheſ* 5.23. Vir caput eſt mulieris, ſicut Chriſtus Eccleſiæ: ſed Chriſtus Dominus habet omnem poteſtatem, & adminiſtrationem in res Eccleſiæ: ergo vir etiam in res mulieris. & ad *Coloſ.* 3.18. Mulieres ſubditę eſtote viris, ſicut oportet in Domino. & 1. *Cor.* 11.3. Volo autem omnes vos ſcire, quod omnis viri caput Chriſtus eſt; caput autem mulieris vir, & plura addemus infra. Iure Canonico, textus, & *gloſſa in c. dilecta filia, de maiorit. & obedien. gloſſa. in cap. nos quidem, de teſtam. verb. ordinata. Textus, & gloſſa in cap. noua quædam de pœn. & remiſ.* Iure ciuili. *l. fœmina 2. de regul. iur.* vbi textus: Fœminæ ab omnibus officijs ciuilibus vel publicis remotæ ſunt: & ideo nec iudices eſſe poſſunt nec magiſtratum gerere, nec poſtulare, nec

7 1. Concl. Adminiſtratio rerum dotaliũ ad maritum pertinet.

8 Omni iure naturali, diuino, poſitiuo, canonico Cæſareo, regio.

nec pro alio interuenire, nec procuratores eſſe. vbi vide *gloſ.* quæ vniuerſalius loquitur, *l. cum prætor § fin. ff. de iud. & de capit. diminut. vel amiſſ. ff. & l. 1. de iur. dot.* vt dos ſemper apud maritum ſit. Et ſapienter quidem *Anton. Gom. l. 54. Taur. n. 1.* Licet non ſit quoad omnia mulier in poteſtate viri, ſicut filius, & ſeruus; eſt tamen quoad tria; nempe cohabitationem, & ideo poteſt intentare contra eam vtile interdictum de lib. exibend. vt *in l. 1. §. fin. de li. exhi. & l. fin. C. eod.* &: ibi communis. Secundo, quoad operas, & officia, quæ debet præſtare marito. Tertio, quoad iuriſdictionem, quia efficitur de foro mariti, & quoad adminiſtrationem vt *in l. 54. vſque ad 59. Tau.* Sed expreſſius concluſio hæc iure Hiſpano deciditur *l. 5. tit. 9. li. 5. recopil.* vbi expreſsè Matien. *gloſ. 6. n. 2. Azebed. ibi nu. 3. Caſſane Burgund. rubric. 4. § 3. Iacob. Sima. de inſtit. cathol. c. 9. n. 87. & 88. Petr. Cin. Iac. Butrig. Bar. Bald. Alex. Paul. l. maritus C. de proc. & l. fin. C. de pact. Molin. Theolog. diſp. 437 per totam & diſput. 274. maximè §. dixi ſupra. Richard in 4. diſt. 15. ar. 2. q. 6. Viguer in inſtitut. c. 12. §. 2. verſ. 5. & Ioan. Medin.* C. *de eleemoſ. q. de quib. bon. ſit eleemoſyna facienda §. ex dictis. Nau. in ſum. c. 17. nu. 154.* & omnes authores aliquid de hac materia tractantes, hoc ſupponunt. Quæ concluſio ex dicendis de vxore, cui adminiſtratio cõmiſſa eſt, magis patebit.

9 Rationes probant id eſſe de iure naturæ. Ratione probatur concluſio, quæ probant ius eſſe naturale: quia adminiſtratio rerum dotalium, vel eſſe debet apud virum, vel apud vxorem, vel apud vtrumque. Non apud vtrumque: quia difficillima redderetur, & eſſet cauſa diſſenſionis, & diſcordiæ; non apud vxorem, vt ſtatim diſputatione ſeq. probabimus: ergo apud virum. Secundo, quia vir eſt caput mulieris, vt omni iure probatum eſt. Tertio, quia mulier ſubiecta eſſe debet viro ſuo: ergo authoritatiua adminiſtratio apud eam eſſe non debet. Quarto, quia dos datur ad ſuſtinẽda onera matrimonij; & ideo ibi eſt dos, vbi ſunt onera matrimonii: ſed onera matrimonii ſunt apud maritum: ergo & dotis adminiſtratio. *l. ſi is qui 56. ff. de iur. dot.* Ibi Eſt dos vbi ſunt onera matrimonii & *l. ſi pater 76. eod.* ibi: Quia niſi matrimonii oneribus ius ſeruiat, nulla eſt. Et ratio originalis eſt: quia propter praſtantiam intellectus, virium, induſtriæ aptitudinem ad negotia forenſia & externa, ad quæ mulier inhabilis eſt, & propter morum honeſtatem; adminiſtratio rerum ad hanc coniugalem ſocietatem collatorum multo melius, & commodius incõparabiliter agitur per virum, quàm per mulierem.

De conſenſu autem viri bene poteſt mulier adminiſtrare quaſcumque res dotales, ſeu paraphernales, & quæcumque alia. Ita *D. Thom. 22. q. 32. art. 8. Mol. diſp. 254. in princ.* & DD. communiter; & nemo dubitat. 10 2. Concl. De conſenſu viri poteſt vxor adminiſtrare.

Extende primo, vt non ſolum res dotales, ſed etiam augmentum quodlibet earum vir adminiſtret. *l. 5. tit. 9. li. 5. recopil. & ibi Azebedus & Matien.* 11 Extende 1. ad fructus omnes capitalis.

Extende ſecundo, vt etiam donationis propter nuptias vir adminiſtrationem plenam habeat; & ideo magis dediſſe videtur, vt poſt mortem eius poſſideat & fruatur, quam vt conſtante matrimonio. Intelligitur enim concluſio, etiamſi vir vxori res donatas propter nuptias tradiderit; quod vix contingit, quia tradidiſſe videtur ad vſum, & authoritatiua adminiſtratio ſemper apud eum manet. Quæ omnia conſtant ex diſputatione de donatione propter nuptias, & arrhis quæ eſt..... ſupra; vnde petenda ſunt. 12 Extende 2. ad donationem propter nuptias.

Tertio extende, vt etiam arrharum, & ſponſalitiæ largitatis adminiſtratio ſemper apud maritum maneat, quia etiam illius eadem eſt ratio, & idem ius, vt conſtat *ead. l. 5. tit. 9. cit. & ex diſp. noſtra ſupra de ſponſalitia largitate & l. 2. tit. 2. li. 5. recopil. & Moli. dic. diſp. 274.* & nemo dubitat. 13 Extende tertio ad arrha, & ſponſalitiam largitatem.

Quarto extende, vt etiam bonorum paraphernalium maritus adminiſtrationem habeat, ſaltem iure Caſtellæ. Quia hoc habetur expreſſe *dic. l. 5. tit. 9. lib. 5. recopil.* Et licet de iure communi concluſio intelligatur, ſi mulier conceſſerit adminiſtrationem, & non aliter. *l. vbi adbuc ff. de rei vxori act.* & expreſſius *l. hac lege decernimus*, vt vir in his rebus, quas extra dotẽ mulier habet, quas Græci parapherna dicunt, nullam vxore prohibente habeat cõmunionem. Tamen de iure Caſtellæ abſolute intelligitur concluſio, & de conſuetudine Luſitaniæ; quia in illa conſuetudo, & in Caſtella prædicta lex, hoc ius introduxerunt; vt bene aſſerunt *Anton. Gom. l. 54. Tau. n. 1. & Mol. diſp. 437. in princ.* 14 Extende 4. ad paraphernalia.

Quinto intellige, & extende etiam de rebus hæreditariis vxoris, vel illi legatis, vel donatione inter viuos ad eam pertinentibus: Immo, & de caſtrẽſibus, & quaſi caſtrenſibus. Quia licet dominium horum ad mulierem plene pertineat, tota tamen adminiſtratio ad maritum plenè pertinet non ſolum vt in iudicio pro eis defendendis, tuendis, cõſeruandis, vendicandiſque com- 15 Extende 5. ad hæreditates, & legata, & donationes, quæ conſtante matrimonio obueniunt vtrique coniugi.

compareat, ſed etiam vt extra iudicium eos tueatur, conſeruet, augeat, contractus peragat, abſque alienatione tamen immobilium; ſicut tutores pupillorum, aut curatores minorum, iure poſſunt: quia hoc habetur expreſſe *prædicta l.5. tit.9. lib.5. recopil. & ibi DD. & Anton. Gom. & Mol. cit.* & habet vſus Regni, nec eſt qui contradicat.

16 Extende 6. ad fructus, & prouẽtus harum omnium rerum.

Sexto extende, vt ſolus vir adminiſtret authoritatiuè fructus harum omnium rerum: id eſt, non ſolum dotis, ſed etiam donatorum propter nuptias, arrharum, ſponſalitiæ largitatis, hæreditatum, legatorum & rerum donatarum vxori, caſtrenſium, & quaſi caſtrenſium, & aliarum rerum ad vxorem quomodolibet pertinentium, conſtante matrimonio. Habetur expreſſe, & formaliter *dict. l.5. tit.9. lib.5. recopil. & ibi Matienzo*, & reliqui citati.

17 2. Concl. Multo magis marito competit adminiſtratio rerum ſuarum tam capitalis quã poſtea acquiſcentium.

Secunda concluſio. Adminiſtratio rerum capitalis, quod maritus ad matrimonium attulit, & omnium aliarum rerum, quas poſtea proprio, & ſingulari iure acquirit, & dominio, multo maiori ratione ad ipſum maritum pertinent, ſiue ſint bona caſtrenſia, ſiue quaſi caſtrenſia, ſiue hæreditate delata, ſiue legato relicta, ſiue donatione largita, ſiue res feudi, aut maioratus. Hanc concluſionem nemo DD. aſſerit, nemo negat; quia nullus vnquam de ea dubitauit. Quis enim tantum deſipiat, vt putet res mariti ad adminiſtrationem mulieris pertinere? cum ius ſtatuerit vt res vxoris, propter eius imbecillitatem, & ineptitudinem ad adminiſtrandum, ad virum transferantur, & viro tradantur? quod eſt ſignum euidens voluiſſe ab eo adminiſtrari. Aut quis dicat, in hac ſocietate, quæ tot legibus ſtabilita eſt, ita res fuiſſe ordinatas, aut potius inordinatas, vt vxor iubeat, maritus pareat; vir domi ſedeat, mulier circumluſtrando plateas foras exeat? Poſſet nè ſtultius quicquam cogitari?

18 Totus cumulus bonorum futurus eſt apud maritũ etiam quoad poſſeſſionem realem.

Vnde etiam infer, totum cumulum bonorum, quæ ad matrimonium afferuntur & tunc & poſtea accreſcunt, & indiuiſa ſunt inter virum, & mulierem, ſiue marito accreſcant, ſiue mulieri; futura eſſe apud maritum, cum ea quæcumque ſint, ipſe non mulier ſit adminiſtraturus.

19 Mulier durãte matrimonio nullam omninò habet authoritatiuam adminiſtrationem.

Sequitur etiam, mulierem, nullam omnino habere conſtante matrimonio authoritatiuam adminiſtrationem, etiam rerum ſuarum dotalium, & quod magis eſt, etiam paraphernalium, in rebus quæ ſunt in cumulo prædicto: præter eam, quę tacitè vel expreſſe conceſſa ſibi fuerit à marito, vel ab approbata aliqua conſuetudine; quæ ſectione ſeq. explicabitur, non ſolum contradicente marito, ſed etiam non conſentiente.

Sequitur tertio, mulierem, etiam quoad adminiſtrationem rerum ſuarum dotalium, & iure Caſtellæ etiam paraphernalium, eſſe ſub poteſtate mariti, ferè ad inſtar pupilli, qui eſt ſub adminiſtratione tutoris; vel minoris, qui eſt in adminiſtratione ſui curatoris. Quod ex dicendis magis patebit. 20

20 Eſt in cura viri, & ad inſtar pupilli & minoris.

SECTIO II.

Vtrum adminiſtratio rerum collatarum, etiam propriarum, ad vxorem pertineat.

SVMMARIVM.

21 *De quo ſit quæſtio.*
22 *Prima concluſio. Vxor, conſtante matrimonio, non habet adminiſtrationem rerum, quæ conferuntur.*
23 *Probatur concluſio iure naturali, & diuino poſitiuo.*
24 *Probatur iure Canonico, & Cæſareo.*
25 *Pupillus ſine tutoris authoritate validè non poteſt contrahere.*
26 *Probatur iure regio concluſio, & confirmatur authoritate DD.*
27 *Leges adminiſtrationem mulieri auferunt, illi proſpicientes, ne quid ſibi præiudicile facere poſſit.*
28 *Pactum, quòd mulier bona adminiſtret, valet.*
29 *Non poteſt vxor ſine authoritate & licentia mariti comparere in iudicio, nec alios in ius vocare.*
30 *Neque donare ſine licẽtia mariti; quia donare eſt perdere, & patrimonium diſſipare.*
31 *De paraphernis mulier poteſt contrahere, & donare iure communi, ſine licentia mariti.*
32 *Duæ limitationes in paraphernis, de iure Caſtellæ, & Luſitaniæ. Prima de ijs, quæ ſua parcitate, vel extraordinario labore, & induſtria, ſibi mulier acquirit.*
33 *Secunda limitatio: Quæ mulieres ſui ſtatus & conditionis ſolent adminiſtrare, vxor poteſt inſumere, & adminiſtrare ſine licentia mariti.*
34 *Non poteſt mulier eleemoſynas vltra conſuetas, & in quacumque quantitate facere, contradicente marito: quia hoc in præiudiciũ mariti vergeret, & vſurpat*

Digitized by Google

pat eius adminiſtrationem, etiam cum intentione ſoluendi.

35 *Sed poteſt eo inuito conſuetas & rationabiles facere, quia irrationabiliter eſt inuitus.*

36 *Mulier nullos poteſt ſine mariti beneplacito celebrare contractus, etiam oneroſos.*

37 *Etiamſi maritus det licentiam ad contrahendum, non dat licentiam ad alienandum.*

38 *Duæ limitationes huic regulæ adhibentur.*

Prima limitatio: non intelligitur in minimis prohibitio adminiſtrationis, quia negotium hoc non durè & acerbe, ſed benignè & comiter eſt tranſigendum inter coniuges.

39 *Non intelligitur etiam limitatio in his, quæ mulieres eiuſdem conditionis & qualitatis conſueuerunt communiter adminiſtrare; quia ea bene poteſt coniugata mulier adminiſtrare.*

40 *Si maritus non præbeat neceſſaria ad congruam familiæ, mulier eo neſciente, aut inuito, ſumere poteſt.*

41 *Non poteſt maritus negare conuenientia vxori, neque commodam hæreditatem aut legatum adire.*

42 *Iudex compellit maritum contumacem vt concedat conuenientia.*

43 *Non poteſt mulier hæreditatem adire, aut repudiare ſine licentia.*

44 *Sed commodam cum beneficio inuentarij poteſt adire.*

45 *Mulier tenetur ad obſequia coniugalia marito & familiæ præſtanda.*

46 *Maritus poteſt liberam, & generalem adminiſtrationem rerum coniugalium committere vxori.*

47 *Et contractum ſine licentia initum ratificare.*

48 *Quando ratificatio valet, quando non.*

49 *Si mulier ſit publicè expoſita alicui taberna vel officio, poteſt exercere contractus ad illud attinentes.*

21 De quo ſit quæſtio.

NOn quærimus de adminiſtratione nomine & authoritate aliena, ex licentia ſcilicet, vel commiſſione ipſius mariti: hanc enim poſſe habere mulierem diximus ſectione proxima: ſed nomine proprio & authoritatiuè. Poſſet enim in hac ſocietate contingere, quod in pleriſque alijs, vt ſcilicet quilibet ſocius haberet ius inſolidum res dotales adminiſtrandi. Vnde licet ſectione præcedēti probauerimus virum in hac ſocietate omnem habere adminiſtrationem; reſtat in hac ſectione videndum, Vtrum etiam mulier eam etiam cumulatiue habeat; ita vt vterque agere poſſit iure, quod ſibi commodius bona fide ad hanc adminiſtrationem videatur. Nec etiam quærimus de hac adminiſtratione, poſtquam dos promiſſa eſt, vel mulier nōdum eſt ad domum viri traducta, nec ab eo alitur: nec poſt matrimonium mortuo marito, vel matrimonio per legitimum diuortium ſeparato: nam in vtroque caſu certum eſt, adminiſtrationem rerum ſuarum ad mulierem plene pertinere. Quia ante matrimonium contractus dotis nondum eſt, & poſt matrimonium iam non eſt, quia eſt ſolutus. Quærimus ergo de adminiſtratione authoritatiua, & nomine proprio: Vtrum conſtante matrimonio eam habet mulier in ſolidum cum viro, ita vt æquale habeant ius adminiſtrandi.

22 1. Concl. Vxor conſtãte matrimonio non habet adminiſtrationem rerum dotalium.

Prima concluſio. Vxor conſtante matrimonio nullum habet ius proprium adminiſtrandi res in matrimonium collatas, etiam dotales, aut quocumque modo ſuas. Voco ſuas, quæ ad eam pertinent iure dominij; quales ſunt dotales, & omnes acceſſiones earum, & donatas propter nuptias, & arrhas, & ſponſalitiam largitatem: item paraphernales, vel in matrimonio quacumque ratione quæſitas, vel hæreditate, vel legato, vel donatione inter viuos, vel caſtrenſia & quaſi caſtrenſia, vel bona etiam maioratus ad ipſam pertinentis, vel feudi alicuius, vel denique proprio & ſingulari labore ſibi in matrimonio parta. Harum omnium adminiſtrationem mulieri negamus in hac cōcluſione, ſicut pupillo negantur, & vxori. Probatur concluſio iure naturali, diuino, canonico, Cæſareo, & regio. *Geneſ.* 3. 16. ad mulierem vxorem Deus: Sub viri poteſtate eris, & ipſe dominabitur tui. Quæ ſubiectio vniuerſaliſſima eſt. & 1. *Cor.* 14. 34. Mulieres in Eccleſia taceant; nō enim permittitur eis loqui; ſed ſubditas eſſe ſicut lex dicit. *Epheſ.* 5. 23. Quoniam vir caput eſt mulieris, ſicut Chriſtus Eccleſiæ. Sed Chriſtus in Eccleſia habet poteſtatem omnem & adminiſtrationem authoritatiuam, reliqui miniſterialem: ergo ſimiliter vir reſpectu mulieris: & mulier ſolam miniſterialem habere poteſt. apertius *Petri* 3. 1. Mulieres ſubditæ eſtote viris, ſicut oportet in Domino. & Mulieres ſubditæ ſint *viris* ſuis. & *Roman.* 7. 2. Quæ ſub viro eſt mulier. & 1. *Cor.* 11. 3. Volo autem vos ſcire, quod omnis viri caput Chriſtus eſt, caput autem mulieris vir. Vbi Cornelius noſter: Caput hic idem eſt, quod dominus, ſuperior, rector. & *D. Thomas hic:* Quatuor modis vir caput eſt mulie-

23 Probatur cõcluſio iure naturali & diuino poſitiuo.

lieris. Primo, quia vir perfectior eſt muliere quantum ad corpus. Secundo, quantum ad animæ, vigorem ſecundum illud *Eccleſ.* 7. Virum de mille vnum reperi, mulierem ex omnibus non inueni. Tertio, quia vir influit gubernãdo mulierem, ſecundum illud *Gen.* 3. Sub viri poteſtate eris, & ipſe dominabitur tui. Hic ergo ſubſiſto: Si vir gubernat mulierem, ſecundum D. Thomam, vel ergo gubernat quoad res ſuas, & habeo intentum: vel quoad perſonam, & inde ſumo argumentum, vt qui perſonam gubernat, & multo magis res gubernet: vel gubernat quoad vtrumque, quæ mens eſt D. Thomæ, & ipſiſſima veritas; vt ſicut tutor perſonam gubernat pupilli, & res eius: ita etiam vir & perſonam vxoris & res eius, cum omni poteſtate & pleno iure adminiſtret. Conſtat ergo & iure naturali, & diuino poſitiuo, rerum mulieris adminiſtrationem ad eam nullo modo pertinere. Confirmatur hoc patentiſſimè iure Canonico, ex Auguſtino, *can quod Deo* 32.*q*.2. vbi textus:
24 Probatur iure Canonico & Cæſareo.
Nihil de tua veſte, nihil de tuo auro, vel quacumque pecunia, aut rebus tuis terrenis vllis, ſine arbitrio eius (mariti) facere debuiſti. Vbi Auguſtinus, vt ſanctiſſimè, ita vniuerſaliſſimè loquitur. Sed & iure Ciuili conſtitutiſſimum eſt, non ſolum fœminas in iudicio comparere non poſſe, aut ſiſtere ſine licentia mariti: quod aperte habetur *l.* 2. *ff. de regul. iuris*; ſed & omnes contractus ab vxoribus ſine licentia viri celebratos, non ſolum illicite fieri, ſed & ipſo iure eſſe nullos. Quare in omni contractu mulieris, vel de bonis eius celearato, requiritur mariti authoritas. Quare vſurpatiſſimum eſt, in omni inſtrumento contractuum ad bona mulieris attinentium, mariti licentiam ad contrahendum, & authoritatem exigi à muliere, & concedi à viro; & tabellionem eius authoritatis fidé facere, vt contractus firmus ſit & ratus: nec vnquam tabelliones eam clauſulam omittunt. Quia ſicut contractus pupilli non authorati à tutoribus nulli ſunt. *l. pupillus* §. *pupillus ff. de autho. & conſenſ. tuto. & l obligari* 9. *eod.* ibi: Obligari ex omni contractu pupillus ſine tutoris authoritate non poteſt. *& infra*: Ex hoc autem quòd pupillus
25 Pupillus ſine tutoris authoritate valide contrahere non poteſt.
nullam rem ſine tutoris authoritate alienare poteſt, apparet nec manumittere eum poſſe. *& infra:* Ex omnibus cauſis ſoluendo ſine tutoris authoritate nihil agit; quia nullum dominium transferre poteſt. *& infra:* Hæreditatem adire pupillus ſine tutoris authoritate non poteſt, quamuis lucroſa ſit, nec vllum habeat dãnum. *& ibi gloſ. & DD. & per totum titulum*. Ita ergo & contractus vxoris ſine authoritate viri celebrati, nulli ſunt.
26 Probatur iure regio.
In quo omnes DD, conueniunt, *iuribus cit.* & *Noſtrates lib.* 5. *tit.* 9. *lib.* 5. *recopil.* & *l.* 54. *Taur. & quatuor ſeq.* vnde ſumpta eſt. Et eſſe hoc de iure diuino tenet *Bald. in l. fin.* C. *de legi. & l.* 1. C. *vnde vir. & ux. & in l. turpia de leg a.* 1. Textus *in l. cum multi.* C. *de donat. inter vir. & uxo. & l.* 12. *tit.* 23. *part* 1. dicitur, quod vir eſt caput mulieris, & dominus. *& cap. Adam per Euam. & cap. hæc imago, & ſeq* 33.*q*.5. *& l. quamuis* 75. *ff. de iur. dot.* Tenet *Anton. Gom. l.* 54. *Taur. n.* 1. *& ibid. Palacios Rubi. & Tellus Fernandez*; qui ait hanc legem concordare cum *l. fina. tit. de los pleytos que deuen valer ono. for. ll. & l.* 11. *de las deudas*. Quæ quidem leges (ait *Palacios n.* 2.) voluerunt vxorem eſſe ſub viri poteſtate, vt nihil ſibi præiudiciale agere poſſit.
27 Adminiſtrationem leges mulieri abſtulerunt ne quid ſibi præiudiciale agere poſſit.
& copioſius idem *in rubric. de donat. & Ludouic. Roman in l. pactum col.* 6. C. *de collat. Mol diſp.* 422. §. *quando aliqui*.

Sed his non obſtantibus, pactum, quòd mulier conſtante matrimonio dotem ſuã adminiſtret, videtur valere. *l. ſi pater* 12. C. *de pact. dotal.* §. *ex pactis*. ibi: Vt dote promiſſa mulier ſe alat; & donec nupta ſit; dos ab ea non petatur, *& l. quidam fundum* 22. *eod. &* ibi: Quod annui nomine detur; ſcilicet, vt mulier ſe, ſuoſq; alat; vt parenti præſtet alimonia, aut vt egentem virum, fratrem, ſororemue ſuſtineat.
28 Pactũ quod mulier adminiſtret valet.
Non inquam, obſtant hæc: quia hæc ſunt pacta ſpecialia, & rariſſima: de quibus nos non loquimur; & fiunt conſentiente marito. & in multis caſibus fieri, & ad conuenientem familiæ adminiſtrationem pertinere, non negamus.

Ex hac concluſione Primo ſequitur, vxorem, niſi citato viro, non poſſe in iudicium ciuile vocari: & ſine authoritate viri, non poſſe in iudicio contra aliquem ſtare, & in ius vocare: quia hæc maximè & præcipuè ad adminiſtrationem viri pertinent; vt defendere res vxoris in iudicium vocatæ.
26 1. Sequitur. Non poteſt mulier propria authoritate comparere in iudicio; neque alium in ius vocare.
Prima pars conſtat ex *titu de in ius vocando, l. in ius vocari, verb. vel ea quæ nubat.* Secunda ex *l.* 3. *ff. de regul. iur. & ibi gloſ.* & res eſt notiſſima. & habetur expreſſe. *l.* 55. *Tau. ibi ni eſtar en juycio. & ibi DD. omnes. Anton. Gom. l.* 54. *in princ. Gomez Arias ibid. in principio & Palaci. Rub. in rubric. de donat. col.* 273. *& in l.* 54. *Tau. n.* 3. *&* 14. *Caſt. l.* 55. *Tau. n.* 1. *&* 2. *citat. l.* 13. *ſupra tit. de las deudas lib.* 3. *for. ll.*

Secundo ſequitur, vxorem ſine conſenſu viri donare non poſſe: Quia cùm dona-

30 2. Sequitur. Non poteſt mulier donare ſine licentia mariti.

nare ſit perdere: quia qui donat, rei donatæ dominium ſine vlla compenſatione amittit; merito mulieri prohibetur: maximè, cùm illa donatio non poſſit non eſſe inofficioſa marito, qui non ſolũ rem donatã in ſua adminiſtratione habebat, ſed etiã fructus eius ad eũ pertinebant pro ferẽdis oneribus matrimonij. Hæc autem quoad paripherna intelligũtur ſolũ, iure Caſtellæ & cõſuetudine Luſitaniæ: quia in illis bona etiam paraphernalia adminiſtrat maritus: vnde nullam donationem vxores poſſunt de illis facere ſine conſenſu mariti. *l. 55. Tau.* quam ad hoc propoſitum allegat, & ſequitur *Palaci. rubric. 9. & ibi n. 12.* Mulier prohibita contrahere ſine licẽtia mariti non poteſt remittere; quia remittere eſt dare, & dare contrahere, ſaltẽ largo modo. *l. peculium in princip. & ibi Bart. verſ. itẽ nota. ff. de pecul.* Adde, quod remiſſio continet in ſe pactum, & renuntiationem *prædic. l. fer. ll.* Iure autem cõmuni, de rebus paraphernalibus poteſt mulier facere eleemoſynas, & quas velit donationes: quia non pertinent ad adminiſtrationem mariti. Innuit hoc *D. Thom. 22. 32. ar. 8. &* tenet expreſſe *Palud. in 4. d. 15. q. 3. ar. 6. concluſ. 2. Gabr. ibid. d. 16. q. 4. conc. 4. Summiſta verb. eleemoſyna & DD. communiter. & Nau. c. 17. n. 154. Mol. diſp. 274. verſ. hoc ita conſtituto. l. ſi prædium C. de iur. dot. lata l. ſi quis à liberis §. ſi quis ex his ff. de liber. agnoſ. n. 253. Azebed. l. 5. tit. 9. li. 5. recopil. n. 11. Nauar. ca. 17. n. 155.* Eſtque euidens iure communi, de quo maritus in paraphernalibus non poteſt ſe intromittere, niſi in quantum mulier illi adminiſtrationem expreſsè conceſſerit; vt habetur expreſſe *l. hac lege 8. C. de pact. conuent.* Vbi textus: Hac lege decernimus vt vir in his rebus, quæ extra dotem mulier habet, quas Græci parapherna dicunt, nullam, vxore prohibente, habeat communionem. *& l. vlt. C. de pact. conuent. & ibi* loquitur bis textus de paraphernis arbitrio vxoris adminiſtrandis. Et multo magis ſequitur poſſe iure communi vxorem de ſuis paraphernis contractus quoſcumque oneroſos ad libitum celebrare.

31 De paraphernis vxor iure communi poteſt eleemoſynas facere, & donare: multò magis contrahere.

Sed, & de iure Caſtellæ, & Luſitaniæ, pro interdictione adminiſtrationis paraphernorum, duæ neceſſario limitationes admittendæ ſunt, quod ad eleemoſynas attinet. Prima: ſi mulier vltra officia, & ſeruitia, quæ debet marito, & familiæ, labore ſuo, & induſtria aliqua bona acquirat, etiam non conſentiente marito, poſſe ea in eleemoſynas expẽdere: Ita *Paludan. & Gabri. ſupra cit. Sylu. & Angel. verb. eleemoſyna Richard. in 4. d. 15. art. 2. q. 6. D. Thom. 22. q. 32. art. 8. ad 2. Molin. diſp. 274. verſ. hoc ita conſtituto.*

32 Duæ limitationes in paraphernis de iure Caſtellæ & luſitaniæ.

1. Limitatio.

Secunda limitatio eſt, eſſe communem DD. ſententiam, mulieres coniugatas poſſe facere ſine viri expreſſa facultate eas eleemoſynas, quas mulieres eiuſdem ſtatus, & qualitatis communiter facere ſolent: quia maritus circa hoc vel non eſt inuitus, vel non eſt rationabiliter inuitus. *Ita D. Thom. in 4. d. 15. q. 2. ar. 5. quæſtiunc. 1. Decius conſ. 301. n. 4. Iaſ. in auth. ingreſſi n. 6. C. de ſacroſ. Eccleſ. Didac. Perez ad Segur. in repetit. l. 3. § fin. nu. 75. Abulenſ. in Matth. cap. 6. queſt. 57. Sylu. & Angel. verb. eleemoſyna, Matienzo lib. 5. recopil. tit. 9. l. 5. gloſ. 6. n. 8. Nau. in manu. c. 17. n. 153. Molin. dic. diſp. 274. §. Doctores.* Qui & *Ang. & Sylu. cit.* addunt, quamuis maritus contradiceret, poſſe ſibi mulierem perſuadere, ſolum ea interdictione intendere maritum, eam à largioribus eleemoſynis conſuetis deterrere; non vero ab conſuetis, & honeſtis eleemoſynis, & donationibus, quę diximus. 33 2. Limitatio.

Meritò *Molina loco citato* reiicit duas opiniones: alteram *Paludani* aſſerentis, etiam contradicente marito, poſſe vxorem eleemoſynas vltra conſuetas, & in quacumque quantitate facere; dummodo intendat eas ſoluto matrimonio in partem dotis, & aliorum, quæ eo tempore ſunt ſibi reſtituendæ. Sed nullo modo ferenda hæc opinio eſt: quia aufert marito dotem, quæ ſibi datur ad onera matrimonii; & fructus etiam dotis, & quod ſibi illis multiplicandum augendumque fuerat: item quia fortaſſe tẽpore matrimonij nõ erunt futura tot bona, quot mulier in his largitionibus etiã pijs inſumit. Vide illũ. 34 Duæ opiniones contra hoc reijciuntur.

Secundo bene reijcit prædictorũ DD. opinionem, quatenus aſſerũt, inuito maritò non poſſe mulierem prædictas conſuetas, & rationabiles eleemoſinas facere: poſſent enim, quia irrationabiliter maritus inuitus eſt, nec eſt dominus, ſed fidelis adminiſtrator rerum communium, &, vt quædam lex dicit, *vn. ſcilicet C. de rei vx. action.* Hæ res dotales, & cauſæ, non durè, & acerbè tractandæ ſunt, nec vt inter extraneos, aut inter dominum, & ancillam; ſed vt inter charos coniuges, & maxima inter ſe charitate deuinctos. 35 2. reiecta op.

Tertio ſequitur, mulierem nullos poſſe celebrare contractus, etiam oneroſos, ſine licentia viri; vt emptiones, permutationes, emphyteuſes, cenſus, pignorationes, hypothecas, mutua, locationes, cõductiones: quia hæc omnia pertinent ad adminiſtrationem mariti. Habetur in terminis *l. 55. Taur. & ibi DD. verbo:* Co- 36 3. Sequitur. Mulier nullos poteſt celebrare contractus.

 mo

mo no puede hazer contracto alguno, aſſi meſmo no ſe puede appartar ni deſiſtir de ningun contracto, que a ella toque, ni dar por quito a nadie del:ni puede hazer quaſi contracto, ni eſtar en juicio] *& l.* 55. *&* 58. non minus expreſſe, *& ibi DD. Anton. Gom. ibi num.* 1. & extendit ad contractum, quaſi contractum, & diſtractum. & *Gomez Arias, & Palacios Rub. ibid. &* Caſtillo *ibi n.*1. *&* 2. *& Mol. & Sylu. loc. ſupra cit.* Adde *Bald. in l ad exactionem in fi.* C. *de dotis promiſſione. Bart. l.*15. *cui bonis in fi. de verb. obligat. & in l. ſi quis pro eo circa fi. col.* 3. *verſ. aduerte tamen. de fideiuſſor, & in l. cum hi §. eam* 2. *notab. ff. de tranſactio. Paul. conſ.* 384.

Immo licet det licentiam ad contrahendum,

37 Si dat licentiam ad contrahendum, non dat ad alienandum.

non dat licentiam maritus ad alienandum fundum dotalem: quia licentia tollit impedimentum vxoris, quod habebat ab ipſo marito; non tamen tollit impedimentum à lege. Ita hic *Palacios Rub. l.*56. *n.*17. *Gloſ. notab. in authent. vna, in verb. hypotheca* C. *de rei vxor act. &* notant *DD. in c. ſi quis presbyterorum, de rebus Eccle. non alienan.* & ita intelligenda eſt *lex, mater,* C. *de rei vindic. & l. Tau.*56. dum dicunt: Vale todo lo que hiziere la muger con licencia de ſu marido.

Sed ne hæc tanta interdictio mulieris dura nimis, & ſocialis matrimonij fœderis aliena ſit, duabus eſt moderationibus temperanda.

38 Duæ limitationes. 1. non intelligitur in minimis.

Prima, non intelligi in rebus minimis: quis enim adeò deſipiat, vt exiſtimet mulierem etiam nobilem, & primariam, etiam contradicente marito, non poſſe ſibi emere vno regali fructus, vel aliud obſonium, quod appetat, vel cum amicis veſpertinum ientaculum recreationis cauſa adornare? Cum tamen illa emptio ſit contractus oneroſus, & ille numus ad adminiſtrationem viri pertineat. Ita hic *DD. citati.*

Secunda largior limitatio eſt, vt mulier in his contractibus licite poſſit agere, &

39 2. Limitatio. Neque in contractis adminiſtrari à mulieribus.

expendere quicquid ſuæ conditionis, & qualitatis aliæ mulieres honeſtè, & rationabiliter inpendunt: quia maritus ad hæc non præſumitur inuitus, vel ſaltem non adeo, vt mulieri omnino prohibeat, & velit ad reſtituendum cogere, aut contractũ annullare. Nec mulier eſt ſerua, ſed compar: nec res ſunt ſolius mariti, ſed communes: nec debet eſſe durus exactor, ſed benignus moderator: nec quando hoc negat, iuſtè negat, ſed iniuſtè. Nec ſuæ tantũ rei legem dicit, ſed mulierem in re quæ æque, immo magis ſua eſt, irrationabiliter coarctat. Ita *Mol. diſp.*457. *in princ. Ant. Gom. l.*54. *Tau. n.* 1. *&* 2. *Gomez Arias in l.* 52. *Tau. cum quinque ſeqq. n.* 1.

Immo addendum hoc, quod miſeras mulieres maxime torquet: Si vir nimis durus, & parcus ſit in alenda familia, & noluit vxori ad quotidianas familiæ expenſas, quod æquum eſt, & rationi congruit, tribuere: poſſe mulierem (vt quotidie fit) ab eo furari bona communia, & etiamſi maxime nolit, in congruam ſui, ac liberorum, & famulorum atque ſeruorum cæterçque familiæ ſuſtentationem impendere. 40 Si maritus non præbeat neceſſaria, ſumere mulier poteſt ad alendam congrue familiam.

Quia mulier in hac adminiſtratione non tenetur parere viro, niſi congruè miniſtranti. Immo vir iniuriam facit vxori, & familiæ ſuæ: quam meritò, & optimo iure mulier hoc modo reſarcit: & confeſſores quotidie ita conſulunt. Quin etiam poſſet mulier cogere in iudicio virum, vt congruam ſuſtentationem præberet, & annuas, vel menſtruas expenſas pro congrua familiæ ſuſtentatione taxaret. Quod habetur *in l.* 57. *Taur.* vbi textus: [El Juez con conocimiento de cauſa legitima o neceſſaria compella al marido que dè

41 Non poteſt maritus negare congruentia mulieri, vt hæreditatem aut donationem.

licencia a ſu muger para todo quello, que ella no podria hazer ſin licencia de ſu marido: e ſi compellido no ſe la diere, que el Juez ſolo ſe la pueda dar.] Et merito quidem hoc lex ſtatuit: poſſet enim maritus improbus mulieri proteruo animo negare licentiam, vel vtilem hæreditatem adeundi, vel inutilem fundum vendendi vel permutandi, vel collapſas, & ruinoſas domos reficiendi, vel parentibus vel fratribus, & alijs conſanguineis in neceſſitate conſtitutis ſubueniendi, vel filiam dotandi, & huiuſmodi.

42 Compellit iudex maritum contumacem, vt licentiam præſtet.

Compellat ergo iudex maritum contumacem, vt licẽtiam præſtet; vel ipſe negatam à marito licentiam indulgeat, & ita tenet *ibi Anton. Gom. n.*...... *& Gomez Arias n.*62. *&* 63. *Molin. loco citato. Bald. l.*1. *ad fin. ff. de nuptijs, maxime in quæſtion. ſtatuti.*

Quarto ſequitur, non poſſe etiam vxorẽ niſi conſentiente etiam viro, hæreditatem adire.

43 Non poteſt vxor hæreditatem repudiare aut adire niſi authoritate mariti.

Quia cum ex ea aditione immineat damnum vxori, & ex ea obligetur etiam ad ſolicitudinem, & ratiocinia: ad viri adminiſtrationem pertinet etiam in his mulierem dirigere, & gubernare: quia qui adit hæreditatem, quaſi contrahit. *l. ex maleficijs verſ. heres quoque ff. de act. & obligat. & Gomez. Arias ſupra n.*4. *Palacios Rub. l.*54. *Tau. n.*1. *Bald. in l. fin. §. neceſſitatem col.*4. *verſ. item authoritas* C. *de bon. quæ liberis. Bart. in l. ſi autem ff. de aqua pluu. arcend.*

44 Quomodo intellig. adũ

Sed hoc cũ grano ſalis intelligendũ eſt. Si enim maritus prohiberet vxorem adire vtilem hæreditatem, & fructuoſam ſibi,

pos.

poſſet mulier adito iudice cogere maritum, vt eam licentiam daret. Sed quia beneficio inuentarij omne periculum in adeunda hæreditate, ablatum eſt Caſtillæ legibus; ideo *l. 54. Taur.* ſanxit conſultiſſimè, vt mulier cum beneficio inuentarij poſſit etiam ſine licentia viri quamcumque hæreditatem adire; in hæc verba: [La muger ſin licencia de ſu marido no pueda repudiar ninguna herencia, que le venga ni ex teſtamento, ni ab inteſtato. Pero permetimos que pueda acceptar ſin la dicha licencia qualquiera herencia ex teſtamento, o ab inteſtato, con beneficio de inuentario.]

45 Mulier tenetur ad quædam officia marito, & familiæ.

Tria Nota pro concluſione huius ſectionis, quæ videntur dictis obſtare, & nõ obſtant. Primũ quod mulier teneatur quædam officia, & obſequia præſtare marito, & familiæ, & in quibuſdam ſuum laborem, & induſtriam impendere. v. gr. in nutriendis liberis, cibandis famulis, cuſtodiendis rebus domeſticis, domo, & ſupellectili curanda, & conſeruanda, & quædam domeſtica lucra, quæ familiam non dedeceant, ſed augeant, & ornent, ſatagenda. Nam in his omnibus imperio, & adminiſtrationi viri parere tenetur, quare non arguunt propriam, & dominatiuam adminiſtrationem; ſicut nec ſimilia, quæ etiam famulis, & ſeruis commiſſa ſunt, & illi præſtare tenentur.

46 Maritus poteſt liberam, & generalẽ adminiſtrationem committere vxori.

Secundo: non facit contra dictum, quod aliquando maritus det vxori liberam, & generalem adminiſtrationem rerum familiarium: quod poſſe virum facere diſponit *l. 56. Taur. his verbis.* [Mandamos que el marido pueda dar licencia general a ſu muger para contraher, y para hazer todo aquello que no podia hazer ſin ſu licentia. E ſi el marido ſe la diere, vala todo lo que la muger hiziere por virtud dela dicha licentia] Vbi tria Nota. Primum, ipſa lege potius confirmari, adminiſtrationem totã eſſe penes maritum: quia exceptio firmat regulam in contrarium. Secundum, hic exprimi, non poſſe mulierem ſine licentia viri contrahere. Tertium, facta a muliere ſine hac licentia, non ſolum eſſe prohibita, ſed etiam nulla: quod conſtat ex vltimis verbis, no podia hazer, & ex illis, y ſi el marido ſe la diere, vala: ergo ſine licentia non valet.

47 Maritus poteſt contractum ſine licentia initũ ratificare poſt factum.

Sed Nota, maritũ etiã ex poſt facto poſſe ratificare, quæ ab vxore ſua facta ſunt inualide, & ſine licentia: vt expreſſe aſſerit *l. 58. Tau.* El marido pueda ratificar lo q̃ ſu muger huuiere hecho ſin ſu licẽcia, no embargante que la tal ratificacion no haya procedido, hora la ratificacion ſea general, o eſpecial. Quæ etiam fuit opinio *Bald. l. ſi vxorem C. de condition. inſertis. Palacios Rub. l. 55. Taur. n. 4. Anton. Gomez in commentario huius legis. Gomez Arias ibidem n. 12. & n. 31.* & bene addit *Anton. Gomez ibi n. 4. & Gomez Arias ibi n. 21. Palacios Rub. l. 54. Tauri n. 1.* in contractibus, quos celebrant vxor, & vir ſimul, non requiri licentiam mariti; quia ſatis eam dat præſentia, & taciturnitas illius. Vt probat textus *in l. Titius ff. quibus mod. pig. & hyp. ſoluantur. Bartol. in l. cum pater. §. libertis ff. de legat. 2.* & vide ibi alios. Immo *num. ſeq.* aſſerit, ſufficere præſentiam, & patientiam mariti, licet ipſe non celebret; quod mihi arridet: & a fortiori ſufficit, quod poſtea maritus ratum habeat. textus *in l. ſi quis mihi bona §. iuſſum ff. de acquir. hæredit.* per quem tenet *ibi Paul. Caſtrenſ.* & communis modernorum, quod ſi licentia requiritur ad ſolemnitatem actus, & pro forma; debet præcedere, & non ſufficit quod ſubſequatur per ratihabitionem: ſi vero ad euitandum eius præiudicium dumtaxat, ſufficit ratihabitio ſubſecuta. Sed apertius hoc diſponit *l. 59. Tau. cit. vt ibi tenẽt prædic. DD.* 48 Quando ratificatio valeat, quando non.

49 Si vxor ſit expoſita publicè alicui officio poteſt, exercere cõtractus ad illud pertinentes.

Vltimo nota: Si vxor de licentia mariti ſit expoſita publice ad officium aliquod v. gr. tabernæ aut cauponiæ, vt eſt frequẽtiſſimum: quoad omnia, quæ attinent ad eius officium, & contractus illi annexos, non requiri licentiam vlteriorem. *l. 1. §. magiſtrum & l. 2. verſ. cæterũ ff. de exercit. act. & l. quicumque verſ. idem Labeo ff. de tributoria & l. 1. eod. & in l. quam Tuberonis verſ. ſunt quidem ff. de pecul. & habetur l. 13. tit. 20. lib. 3. for. ll. & ibi Roderic Xuar. & hic Anton. Gomez n. 7. l. 54. Taur.* & conſtat ex his quæ diximus, in omnibus adminiſtrationibus mulieris ſufficere tacitam licentiam mariti. & habetur etiam *l. 244. ſtyli. & l. 56. Tau. quas Gomez Arias citat & ſequitur. & ex l. ſi qui ſeruum ff. de pecul. & Caſtillo ad l. 59. prædictam n. 4. & 5. Palaci. Rub. ibid.* & confirmatur etiam exemplo pupillorum, minorum, & ſeruorum, qui expoſiti publice huiuſmodi officiis licentiam habere cenſentur ad contractus illis annexos, ſicut etiam filii familias cenſentur eam a patribus habere. Alias enim ſequeretur magnum detrimẽtum boni communis, & omnem populum fallerent, nec quiſquam auderet ad eorum tabernas, & officia accedere.

Digitized by Google

SECTIO III.

In abſentia viri quatenus administratio rerum dotalium conceſſa ſit vxori.

SVMMARIVM.

50 *Non quærimus de abſentia per legitimum diuortium, ſed citra diuortium in matrimonio.*

51 *Maritus quam velit partem, vel totam adminiſtrationem, poteſt mulieri concedere.*

52 *Etiam iudex concedere poteſt, quatuor concurrentibus. Primo abſentia. Secundo per legitimum tempus. Tertio cũ cognitione cauſæ. Quarto, & decreto iudicis.*

53 *Idem habetur in iure communi tacite.*

54 *Tempus requiſitum, iudicio iudicis arbitrandum.*

55 *Non requiritur præter tempus periculum in mora.*

56 *In quibus caſibus præſente viro mulier adminiſtrat, multo melius abſente conceditur adminiſtrare.*

57 *Etiamſi adſit cauſa, requiritur decretum iudicis, qui de illa cognoſcat.*

58 *Sufficit cognitio ſummaria.*

59 *Non requiritur plenaria, quia non ordinatur ad forum contentioſum.*

60 *Probatur contractus ſine prædicta ſolemnitate eſſe validos.*

61 *Contractus minorum in eorum vtilitatem ſunt validi.*

62 *Probabilius, huiuſmodi contractus etiam vtiles mulieri, eſſe nullos, quia ſunt in damnum mariti.*

63 *Et eadem ratione non confirmantur iuramento.*

50 Non quærimus de abſentia per legitimum diuortium.

DIximus de adminiſtratione mulieris viro præſente; de eadem viro abſente differamus. Quæ abſentia, vel poteſt eſſe per legitimum diuortium; & de hac poſte: vel per extraiudicialem ſeparationem: & de hac rurſus eſt diſtinguendum. Nam vel poteſt eſſe per longum tempus, vel per breue. Adhuc diſtinguendum: nam vel poteſt eſſe culpabilis, vel inculpabilis reſpectu vxoris. Et de his omnibus diſtincte dicendum eſt, quia in illis varia iura ſtatuunt.

Præmitto certa. Primo, certum eſt:
51 Si maritus profectionis tempore conceſſit aliquam adminiſtrationem expreſsè, vel tacitè mulieri, eam ratam eſſe in vtroque foro, ſiue licentia ſit ſpecialis ad aliqua, ſiue generalis ad omnia. Sic enim expreſsè diſponit *lex 56. Tau.* his verbis. Mandamos que el marido pueda dar licencia general a ſu muger para contraher, e para hazer todo aquello que no podia hazer ſin ſu licencia; y ſi ſe la diere, todo lo hecho vala. Vbi non loquitur de ſpeciali, quia notum erat: nec diſtinguit de longo aut breui tempore, de abſente aut de præſenti. Quod ſi preſens darẽ poteſt, multo melius abſens, quia maior eſt cauſa & neceſſitas dandi. Et ita hic tenent *Ant. Gom. Gomez Arias, Palac. Rub. & Caſtill. citandi.* Tum quia neceſſitas vrgebit: tum quia præſens dare poteſt; cur ergo non abſens? Tum vel maxime, quia extraneo cuilibet hanc licentiam dare poteſt: cur ergo non poſſit mulieri?

Maritus adminiſtrationem poteſt committere mulieri quã velit.

Secundo certum eſt: etiamſi vir hanc licentiam non conceſſerit vxori, poſſe iudicem eam facultatem eidẽ concedere, concurrentibus quatuor, quæ exigit lex 59. Tauri, quam quia baſis eſt totius diſputationis huius, ad verbum produco. Quando el marido eſtuuiere auſente, y no ſe eſpera de proximo venir, o corre peligro en la tardanza; que la juſticia con conocimiento de cauſa, ſiendo legitima, o neceſſaria, o prouechoſa a ſu muger, pueda dar licencia ala muger, la que el marido la auia de dar. La qual aſſi dada vala como ſi el marido la dieſſe. Quatuor in quã exigit lex iſta. Primum abſentiam diuturnam, decretum, cauſam. Secundum, quod abſentia ſit diuturna; vel ſi breuis, quod ſit periculum in mora. Tertium, decretum iudicis cum cognitione cauſæ. Quartum, quod cauſa legitima ſit, aut neceſſaria, aut vtilis. Vnde colliges, quam conſiderate proceſſerit lex in hac licentia vxori etiam in abſentia viri indulgenda; ne aut ipſi mulieri aut viro pareretur fraus aut damnum in ſuis rebus per huiuſmodi abſentiam. Concurrentibus ergo his quatuor, omnes docent mulieri adminiſtrationem per huiuſmodi legem concedi. Ita *Anton. Gomez ſuper eam n. 1. Caſtillo, Gomez Arias, Palacios Rubios, & reliqui Tauriſtæ n. 1. & per totam legis gloſſam.*

52 Etiam iudex concedere poteſt concurrentibus quatuor.

Circa quam quæro primo, An idem ſtatutum ſit iure communi? Reſpondetur, nihil ſpeciali lege reperiri conſtitutum in hac ſpecie: ſed tamen ex generali iuris ordine, & à ſimili in negotio pupillorum & minorum, ſatis colligi idem fore dicendum; vt ſcilicet illis quatuor exiſtentibus, mulier poſſit in abſentia mariti bona coniugalis cumuli adminiſtrare.

53 Idem iure communi non expreſſo, ſed à ſimili.

54 Tempus requiſitum iudicio iudicis arbitrandum.

Secundo quæres, Quæ ſit dicenda longa, quæve breuis abſentia mariti: vt mulier poſſit vel non, in abſentia adminiſtrare, & vt impleatur illud verbum, *y no ſe eſpera de proximo venir*. Reſpondetur, tépus duorum menſium videri deſignatum intra quod expectari debeat eius reditus niſi negotia vrgeant, & ſit periculum in mora. Ita *Palacios Rubios hic n.1.* & affert *Bart.& Bald. Gomez Arias n 73. Caſtillo n.3. ex l.aufertur §.qui compenſat. ff.de iur.fiſci.& l.Lucius ff.qui ſine manum ad lib.peru.* Sed melius Reſpondetur, iudicem decreturum, expenſis circunſtantiis, quod ſit ad hunc effectum longum, vel breue tempus: quia ex quo non eſt a iure definitum, ad eum ſpectat eius determinatio *l.1.ff.de iur.delib.* & notatur in *l.omnium ff.de procurat.& l.ſi quis inſtituatur ff.de heredi.inſtitu.& l.de die in prine ff. qui ſatiſdare cogantur. Ita Palac. n.2.cit.Caſtillo ſupra.Gomez Arias n.77. & facit l.final.tit.8.part.3.*

55 Non ſemper requiritur periculum in mora.

Tertio quæres, An ſemper requiratur vt ſit periculum in mora, vt iudex poſſit hanc licentiam mulieri concedere; vel ſolum in abſentia prædicta longi temporis? Reſpondetur, rem eſſe manifeſtam: & dicendum eſſe poſſe, ſolo tempore duorum menſium conſiderato, nec requiri tunc periculum in mora: quia lex diſiunctiue loquitur, per particulam *vel*: & in alternatiuis ſufficit vnam partem eſſe veram. Itaque in abſentia longi temporis, quando iuxta prædicta maritus nõ ſperatur intra duos menſes eſſe venturus, etiam ſi periculum non ſit in mora, ſufficit neceſſitas vel vtilitas cauſæ, vt mulier ex decreto iudicis poſſit adminiſtrare bona coniugalia.

56 In quibus caſibus præſente marito mulier adminiſtrat, eo abſente, non requiritur decretum iudicis.

Quarto quæres, Vtrum in caſibus, in quibus diximus, præſente marito, eius licentiam non requiri, ſaltem expreſſam, ad adminiſtrationem; in abſentia poſſit adminiſtrare etiam ſine decreto iudicis. Reſpondetur rem eſſe manifeſtam, & dicendum eſſe, poſſe: quia abſentia mariti non facit eam eſſe peioris conditionis ad adminiſtrandum, nec coarctat licentiam vxoris, ſed potius laxat. Quia mulier præſente marito facilius poteſt ad eum recurrere pro licentia, quàm eo abſente ad iudicem. Item quia iudex abſente marito ſuccedit in locum eius, & vt ſuppleat eius defectum in concedenda licentia adminiſtrandi: ergo ſi præſente marito pro licentia non tenebatur vxor ad eum recurrere, abſente marito minus tenebitur ad iudicem recurrere in eiſdem caſibus.

Quinto quæres, Vtrum ſufficiat cauſã eſſe grauem, & neceſſariam, maximè ſi ſit vrgens, vt poſſit mulier adminiſtrare in abſentia mariti: an vero etiam tunc requiratur copulatiue vt intercedat iudicis authoritas? Reſpondetur iudicis authoritatem copulatiue requiri, quia lex expreſsè illa quatuor coniunctim requirit: abſentiam, longum tempus, iudicis decretum, & cauſam neceſſariam, vel vtilem. Requirit enim hæc lex vt cauſa ſit grauis, neceſſaria, vel vtilis, iudicio ipſius iudicis, non iudicio vxoris, quod ſemper ſuſpectum habet propter fragilitatem mulierum, ne decipiantur vel decipiant. Et ita vnanimiter aſſerunt omnes Tauriſtæ. Quare etiamſi cauſa grauis adſit, niſi interueniat authoritas iudicis ad adminiſtrationem mulieris, tam actus iudiciales, quam donationes, & contractus oneroſi mulieris, nulla erunt omnia ex defectu formæ requiſitæ, vt iam dicam. Ita *Anton.Gom.ſupra n.2.Palaci. n.4.& in rubric.de donat.inter vir.& vxor.* 57 Præter cauſam requiritur decretũ iudicis qui de illa cognoſcat.

Sexto quæritur, quæ cognitio cauſæ requiratur? & non quærimus, Vtrum cognitio cauſæ neceſſariæ aut vtilis: hoc enim iam patet ex verbis ipſius legis, ſiue ſit neceſſaria ad ipſius mulieris alimenta, ſiue ſeruorum, famulorum, filiorum, ſiue ad ipſarum rerum conſeruationem, & augmentum, ue ad onera matrimonij ſuſtinenda in abſentia mariti, eo modo, quo ipſe maritus ſuſtentare tenetur: ſed quærimus, Vtrum requiratur cognitio plenaria, vel ſummaria. In qua quæſtione dicendum eſt, requiri quidem ſufficientem probationem prædictam cauſarum in iudicio, & non extraiudicialiter, ſed ſufficere eam eſſe ſummariam; vt eſt concors DD. ſententia. *Bart.in l.quæ omnia §.fin.in fi.ff.de procurat.Innocent.in c. ex parte in gloſ.ſua verb miniſtrari, de accuſat.Caſtil. hac l.59.Tau.n.8.Bald.in l. 1.col.1.in fin.verb.ſed quæro C.vt in poſſeſſ.lega. & ibi Barth. in l.Carbonianũ ff.* 58 Sufficit cognitio ſummaria.

59 Non requiritur plenaria, quia non ordinatur ad iudicium cõtentioſum.

Sed in leui cauſa ſufficit iuramentum, & in quali quali ſufficit qualis qualis probatio. Hæc *Caſtillo ſupra num.9.& Gomez Arias* eadem ad verbum, ibi: & ratio eſt quia qui cognitionem requirit, ſufficientem ad faciendam fidem requirit, aliàs ſruſtranea eſſet & dolis patens huiuſmodi cognitio. Non autem requirit plenam, quia cognitio hæc non ordinatur ad forũ contentioſum, ſed ad officium nobile iudicis, vt ſuppleat abſentiam mariti; nec maior requiritur in pupillo, ad cuius ſimilitudinem hæc datur. & ita tenent DD. hic *Bart.in l.ſed ſi hoc §.ait prætor.ff. de in*

iuri vocato. & in l. cum hi. §. vult igitur, ff. de tranſact. Palaci. *l. 59. Tau. n. 4. & ibi Caſtillo n. 3.* qui tenet ibi, non valere factum ab vxore etiam de licentia iudicis, marito non expectato, nec requiſito, quando ſecundum hanc legem expectari debet. argum. eorum, quæ notantur *in l. fin. ff. de in integ. reſtit.* & idem tenet *Bald. in c. 1. de conſuetudin. rect. feud.* & hanc concluſionem habet *text. hic, & Caſtillo iterum ſupra n. 7. & Bart. l. quæ omnia § fin. ff. de procur. & Anton. Gom. hic n. 2.*

60 Probatur cõtractus mulieris ſine prædicta ſolemnitate eſſe validos. Argumenta.

Quæres ſeptimo, Vtrum adminiſtratio mulieris in abſentia viri facta ſine prædictis requiſitis, & ſine decreto iudicis, ſit nulla, ſiue prædictæ cauſæ ad eam concedendam adſint, ſiue non? Ratio dubitandi eſt primo: quia licet pupillus, & minor habens curatorem contrahant de facto, valet contractus, licet fiat ſine authoritate tutoris vel curatoris, ſi non ſint eo læſi, ſed ſit illis commodus, & vtilis, & ipſi contrahentes ſecum ciuiliter, & naturaliter obligant, licet ipſi ciuiliter non obligentur: ergo idem dicendum eſt in muliere: licet ipſa ciuiliter non obligetur, tamen ſecum contrahentes ciuiliter obligare, & contractus in abſentia ſine ſolemnitate celebratos, ſaltem in ſuum commodum, eſſe ratos, licet in damnum ſuum rati non ſint. Secundo, quia prædicti pupilli, & minores licet non obligentur ciuiliter, obligantur naturaliter: ergo ſimiliter, & mulier ſine authoritate celebrans, naturaliter obligabitur. Ita de pupillo *Anton. Gom. l. 59 Tau. n. 2. Gomez Arias ibid. a num. 87. per l. nec mater C. de contrahen. & committen. ſtipul. Bald. & Salyc. & communis DD. l. 1. C. de author. præſtand. & §. 1. inſtit. de auth. tuto. & §. 1. inſtit. de inutilib. ſtipul. Roderic. Suarez in rep. l. 17. tit. 20. lib. 3. for. ll. limit. 4. Palaci. Rub. in rep. cap. per veſtras fol. 49. col. 1.* & tenet *Specul. de muliere tit. de dilat. §. nunc videamus verſ. ſed pone.* facit *lex de die C. de pact. dotal.* vbi mulier non poteſt paciſci in ſuum præiudicium; bene tamen in ſuum commodum. Idem in pupillo. *l. pupillus ff. de acquiren. rer. domi. & §. nunc autem admonendi, & in §. at ex contrario, inſtit. quib. alienare lic. ibi:* Si tamen quid dari ſtipuletur pupillus, non eſt neceſſaria tutoris authoritas: quia tunc conſequitur commodum, non damnum; vt in *princip. inſtit. de authoritate tuto.* Et hanc ſententiam quoad contractus, qui in commodum mulieris celebrati ſunt, tenet *Ant. Gomez hic n. 2. & Gomez Arias ibidem.* & eſt valde probabilis ſententia.

61 Contractus minorum in ſuum cõmodum facti valent.

Nihilominus dicendum eſt, contractus in abſentia mariti celebratos, non ſecundum prædictam legem, ſed aut cauſa, aut cognitione eius, & aut authoritate iudicis deficiente, nullos omnino eſſe: Quia id manifeſte continet *lex 54. 55. & 56. & 59. Tau.* quas omnes DD. ita explicant: & quia ſecundum ius, & communem ſententiam DD. quando alicui negatur adminiſtratio, contractus contra eam prohibitionem celebrati, ſunt nulli; & facit magnopere ad hoc *l. non dubium C. de legib.* & quia præſentia, vel licentia mariti, & decretum iudicis, in illis legibus pro forma requiritur. Tum etiam quia prædicti DD. qui contrariam tenẽt, quando contractus ſunt in vtilitatem mulieris, maxime mouentur propter ſimilitudinem inter mulierem, & pupillum aut minorem. Cum potius ſit magna diſparitas: nam in contractibus minorum, ſolum attenditur ne damnum ipſi patiãtur: in contractibus autem vxoris, non ſolum attenditur ne ipſa damnum patiatur, ſed maximè, & præcipue, ne maritus abſens patiatur: & ideo non poteſt eſſe ſufficiens ratio ad eius validitatem, quòd vxori ex contractu non ſequatur incommodum. Quare huic communi ſententiæ libens accedo, maximè cum iura ipſa perſpicue contractus inualidos eſſe pronuntient. Quod ex ſequenti dubio valde confirmatur. Et per hanc diſputationem Reſpondetur argumentis contrariæ ſententiæ. 62 Contractus mulieris ſine authoritate ſunt nulli.

Hinc enim oritur dubium: Vtrum ſi mulier in abſentia viri hos contractus iure iurando adſeueret implendos, eo iuramento hi nulli contractus confirmentur. Reſpondetur, non firmari iuramento. Ita *Bart. in l. ſi quis pro eo ff. de fideiuſ. Baldus in l. non dubium 20. in fi. C. de legib.* & ibi communis. *Faber. §. 1. inſtit. quibus alien. liceat vel non. Gomez Arias in l. 59. Tau. n. 84. Anton. Gom. ibi n. 8. Ciſuentes in l. 60. Tau. q. 1.* Et licet hanc deciſionem in *Gutierrez in lib. de iuramento confirmatorio* non inuenerim, citari tamen poteſt a ſimili: quia tenet contractus nullos prodigi ſine authoritate tutoris, iuramento non firmari, quia vergeret in damnum vxoris: ergo eadem ratione non confirmabuntur contractus vxoris, quia vergeret in damnum mariti. Et iſta eſt præcipua, & vnica noſtra ratio: quia iuramenta non confirmant contractus, qui vergunt in damnum tertij confirmari. vt *in cap. quamuis pactum extra de pact. in 6. & cap. cum contingat, de iure iurando,* & alijs communibus, &

63 Contractus hi nulli vxorum non cõfirmantur iuramento.

vul-

vulgaribus. & ita tenendum omninò iudico.

64 *Mulier ex his nullis cōtractibus nō obligatur naturaliter.*

Sed quæres octauo: quia reſtat adhuc ſcrupulus ex ſecundo argumento primæ opinionis; An mulier in his contractibus nullis in abſentia mariti, ob defectum prædictæ ſolemnitatis, licet non obligetur ciuiliter, obligetur ſaltem naturaliter? Et ratio dubij eſſe poteſt: quia pupillus, & minor, & filiusfamilias, & ſeruus, & religioſi, in huiuſmodi nullis contractibus obligantur naturaliter, vt in diſputatione de cauſa efficienti contractuum latè vidimus, & probauimus: ergo multò magis mulier, quæ, & de ſuis rebus dotalibus contrahit, & multò magis iudicio rationis, & maturitate pollet, vt ſuis contractibus obligetur. Hoc dubium a nemine diſcuſſum inuenio: ſed videtur dicendum ſine dubio, mulierem, nec naturaliter obligari, nec ciuiliter, ſicut nec cum ea contrahentes; ſed contractus eſſe omnino nullos vtrimque: quia in hoc ſenſu nullitatem horum contractuum, & ius noſtrum, & omnes eius interpretes adſeuerant. & hinc redditur ratio diſparitatis, quia contractus illi minorum, & cæterorum claudicare etiam ipſum ius aſſerit; & eſt verum ratione imbecillitatis, & innocentiæ minorum, & fauore eorum. Ideo autem claudicant; quia cum eis cōtrahentes obligantur ciuiliter: at ipſos noluit ius ciuiliter obligare. cum ergo cum eis contrahentes, & ciuiliter, & naturaliter obligentur, mirum non eſt, vt ipſi ſaltem naturaliter obligentur.

65 *Quia ſequeretur ex ea obligatione magna abſurda.*

At vero qui cum muliere contrahunt, nec ciuiliter, nec naturaliter obligantur, quia contractus eſt omnino nullus: & ideo nullum damnum ſequitur eis ſi mulier etiam cum eis contrahens, nec ciuiliter, nec naturaliter obligetur. Alias ſequeretur maximum inconueniens; ſcilicet, vt cum muliere contrahentes non obligarentur naturaliter, & ipſa obligaretur naturaliter: quod eſſet non ſolum contra imbecillem mulierem, ſed etiam contra abſentem, & inculpatum maritum. Faxit ergo talis opinio,

SECTIO IV.

Vtrum maritus poſſit res dotales alienare.

SVMMARIVM.

66 *De quibus dotalibus ſit quæſtio.*

67 *Maritus res dotales alienare nō poteſt.*

68 *Ratio decidendi legum prohibentium alienationem.*

69 *Ampliationes regulæ. Prima, vt non ſolum non liceat, ſed etiam alienatio facta non valeat.*

70 *Etiam facta de conſenſu vxoris: niſi interueniat decretum iudicis.*

71 *Non poteſt mulier ſuam dotem, aut dotalia bona, etiam conſentiente marito, alienare.*

72 *Maritus neque donationem propter nuptias, neque arrhas Hiſpanas poteſt alienare.*

73 *Neque ſponſalitiam largitatem.*

74 *Neque paraphernalia bona, etiam ei tradita.*

75 *Duæ quæſtiones de rebus ipſius mariti. Argumenta, quòd non poſſit alienare ſuum capitale maritus.*

76 *Capitale ſuum maritus iure alienare poteſt.*

77 *Reſpondetur ad obiecta in cōtrarium.*

78 *Maritus poteſt quæcumque lucrata conſtante matrimonio alienare.*

79 *Tam de iure communi, quàm de iure Caſtellæ, ea poteſt alienare.*

80 *Duo alia practica dubia. Primum, an poſſit maritus fructus dotaliū quos poteſt alienare etiam donare gratis.*

81 *Negandum, maritum parta conſtante matrimonio poſſe donare. Niſi modica ſint, & ſuo ſtatui conſentanea.*

82 *An poſſit maritus ludo exponere parta durante matrimonio.*

83 *Prima opinio: poteſt ſine peccato, & obligatione reſtituendi, ea ludo exponere: communior opinio.*

84 *Non poteſt eadem ludo exponere: verior opinio in puncto iuris, & vi rationis.*

85 *Vtraque opinio probabilis: prima plauſibilior, & receptior, & ideo tuta. Melius reſpondetur ſub diſiunctione: de ludo honeſto, & moderato, qui liceat: & diſſipatiuo, & pernicioſo, qui non liceat.*

Vidimus, maritum omnem adminiſtrationem rerum dotalium, & coniugalium habere; mulierem vero nullam. Conſequenter videamus oportet, quomodo maritus iure eas debeat adminiſtrare. Et primo ſe offert, quod præcipuum, & maximum eſt in adminiſtratione, ſcilicet alienatio. Quærimus ergò, Vtrum maritus poſſit res dotales, vel propter nuptias donatas, vel ſponſalitia largitate, vel denique paraphernales, immo & ipſius mariti alienare? &, vtrum ſolus poſſit, vel etiam de conſenſu vxoris?

No-

Nomine verò alienationis, quem contractum intelligamus: an in quo transfertur dominium plenum tantum, vel etiam ſolum directum, vel vtile; & in quibus caſibus hæ res alienari poſſint? Tripartita ergo erit hæc diſputatio, & in tres quæſtiones diſtributa.

Prima de rebus, quæ prohibētur alienari.

Secunda, quid nomine alienationis in his dotalibus veniat.

Tertia, quæ ſint exceptiones huius regulæ generalis.

QVÆSTIO I.

De rebus quæ prohibentur alienari.

66 De quibus dotalibus ſit quæſtio.

Res dotales propriè dicuntur, quæ in dotem dantur: ſed ijs plures accedunt, quæ etiam large dotales dicuntur, & ad capitale vxoris pertinent, & eiſdem fere priuilegijs gaudent, & eodem iure cenſentur: cuiuſmodi ſunt, donatæ vxori propter nuptias, arrhæ, ſponſalitia largitas, & paraphernа. De hic ergo quærimus, an tanta ſit mariti poteſtas in libera dotis adminiſtratione, vt eas poſſit alienare: an vero cohibita ſit, & coarctata a iure, quod earum rerum alienationem interdixerit. In qua re ſit

67 1. Concl. Maritus res dotales alienare non poteſt.

Prima concluſio. Conſtituendum eſt tanquam inconcuſſum, quoddam iuris principium, maritum res dotales vxoris nequaquam poſſe alienare. *l. 1. ff. de fundo dotali.* ibi: Cum ſuo tamen iure, vt alienari non poſſit. *& l. 3.* vbi non ſolus ſeruus dotalis, ſed nec eius fundus poteſt alienari. *& l. Iulianus* 5. neque ſeruitutes fundi. *& l. 6.* nec noua ſeruitus fundo imponi *& l. Iulia* 4. nō ſolum alienationes, ſed & obligationes fundi dotalis prohibet. *& l. dotale prædium* 13. ibi: Dotale prædium ſic accipimus, cum dominium (impropriè) marito quæſitum eſt, vt tunc demum alienatio prohibeatur. *& l. 16. ſeq.* ibi: Nam licet lex Iulia, quæ vetat fundum dotale alienari. Prohibetur etiam hæc alienatio *l. vn. C. de rei vxor. acti. §. & cum lex. & l. fin. ff. de iur. dot. & l. 56. eod.* ibi: Nam ſi deſinit dotalis eſſe, poterit alienari. *& l. fin. C. de rebus alien. & non alienan.* & in his omnibus iuribus tenent conſentienti calculo omnes DD. de hoc enim lata olim fuit lex Iulia, quæ licet non habeatur in iure, tamen eius mentio fit in *§. primus inſtit. quibus alienare liceat. & l. 1. 4. & 5. & 29. ff. de fundo dotal. & l. vn. C. de rei vxor. act.* Greg. *Lopez l. 17. tit. 11. part. 4. Anton. Gomez l. 53. & 57. Tau. n. 62. & l. 10. n. 15. Palaci. Rubi. in rubri. §. 62. n. 11. verſ & gloſſa in dic. & l. 17. tit. 11. part. 5. Villalobos in ærario commun. opi. lit. 6. n. 59. & Burgos de Paz iun. in quæſtiſuis q. 11. n. 31. Azebed. l. 5. tit. 9. lib. 5. recop. gloſ. los frutos n. 5. Barboſa l. ſi conſtante ff ſol. matr. n. 50. Couar. cap. quamuis pactum 2. p. §. 1. n. 10. Matienzo l. 2. tit. 9. lib. 5. recopil. gloſ. 6. n. 2. & ſeqq. Azebed. l. 3. & 4. tit. 9. lib. 5. recop. n. 22. Roderic. Suarez hic. Rebel. lib. 5. de obligat. iuſt. q. 7. ſect. 1. n. 3. Mol. diſp. 437. fere per totam. Thomas Sanc. in ſum. cap. 12. lib. 3. n. 37. & alij,* & *Eſpino. gloſ. 10. principa. in princi.* citat multos.

Ratio ferendæ legis ea fuit: quia cum reip. interſit, dotes mulieris ſaluas eſſe, 68 Ratio decidendi.
vt habetur *l. 2. ff. de iur. dot. & l. 1. ff. ſolut. matr.* parum conſultum eſſet dotibus mulierum, ſi maritis licentiam haberent dotes mulierum alienandi. Secundo: quia cum dotes mulierum, etiam traditæ marito, ipſius vxoris maneant, vt habetur expreſsè *l. vn. §. ſed cum res. C. de rei vxor. act.* & nos ſupra probauimus; dominium quod non habet maritus, dare non poteſt. *toto tit. C. de reb. alien. non alien.* maximè *l. fin.* Tertio: quia diſſipatio dotis redundaret non ſolùm in damnum vxoris, ſed etiam prolis futuræ, & ipſius mariti, qui fructibus eius ſuſtinere tenetur onera matrimonij, & totius familiæ, & poſteritatis: & ideò tantis malis ſeuerè & efficaciter obuiandum fuit per alienationis inconcuſſam prohibitionem: & ea interdictio fauorabilis eſt prædictis omnibus, & reip. ipſi, ac conſequenter amplè interpretanda.

Ampla ergo. Primo, vt maritus non poſſit alienare res dotales non ſolum licitè, ſed neque validè: ideoque ea alienatio nulla ſit & omnino irrita. 69 Ampliationes regulæ. Alienatio facta non valet.
l. fin. C. de reb. alien. ſancimus, & *ibi gloſ. Bald. & DD. & l. non dubium 5. C. de leg.* vbi textus: Nullum enim pactum, nullam conuentionem, nullum contractum inter eos videri volumus ſubſecutum, qui contrahunt, lege contrahere prohibente. *& infra*: Licet legiſlator contrahere prohibuerit tantum, nec ſpecialiter dixerit inutile debere eſſe quod factum eſt: ſed, ſi quid ſecutum fuerit ex eo, illud caſſum & inutile eſſe præcipimus. Probatur *authentica ſiue à me, C. ad Velleian.* ibi: Quæ quantum ad mulierem pro non dicta & pro non ſcripta habetur. Probatur etiam à paritate rationis. *l. pupillus §. pupillus ff. de adminiſtratione tut.* vbi pupillus, cui interdicta eſt rerum ſuarum adminiſtratio, ſi aliquid attentet ſine authoritate tutorum, actus non valet. Sicut etiam in adminiſtratione rerum Eccleſiaſticarum,

alie-

alienatione prohibita acta non valent. *cap. ſi quis presbyterorum 6. & tota tit. de reb. Eccleſ. non alien.* Sed maxime noſtra concluſio habetur in terminis *toto tit. de fundo dota. maxime l. 12. Gomez Arias l. 55. Tau. nu. 84. & 85. & ſæpius ead. l. Palacios Rub. num. 17. & 18. Caſtillo. ibi n. 35. verb. non vala. Molin. diſputat. 422. §. quando aliqui.*

70 Amplia ſecundo, vt non poſſit alienare, etiam conſentiente ipſa vxore, niſi interueniat decretum iudicis cum cognitione cauſæ, & probatione vtilitatis. Habetur *authent. ad Velleian.* ibi: In hoc ergo contractu mulieris conſenſus nihil proficit, quominus demus mulieri in rē actionem. *& infra*: Quæ quantum ad mulierem pro non dicta habetur, & pro nō ſcripta. *& l. ſi ſine voluntate 5. C. eod.* vbi textus: Si ſine voluntate tua res tuæ à marito tuo pignori datæ ſunt; non tenentur. quod ſi conſenſiſti obligationi, ſciente creditrice; auxilio Senatus conſulti vti potes. Benè ergò monet *Rebellus li. 5. q. 7. ſect. 1. n. 3.* licet iure digeſtorum, conſentiente muliere, poſſint alienari. *inſtit. quibus alienare licet. & l. ita 26. ff. de iur. dot.* vbi textus: Ita conſtante matrimonio permutari poſſe dotem dicimus ex pecunia in rem, vel ex re in pecuniam, ſi hoc mulieri vtile ſit. Verùm nouiſſimo iure. Cod. hoc reuocatum eſt: Vt etiamſi ambo conſentiant, res dotalis alienari non poſſit. *l. ſi prædium 23. C. de iur. do.* Vxor, nec conſentiente marito, poteſt vendere prędium, textus capitalis & expreſſus *in l. vni. C. de rei vxor. act. ſ. & cum lex, & inſtit. quib. alien. lic. in princ. & ibi gloſ. Bart. Bald. & Salyc.* & communis DD. & textus ipſi rationem reddunt: ne fragilitate & facilitate mulierem dotes diſſipentur. & præter *Rebel.* tenet *Barboſa in l. ſi conſtante ff. ſol. ma. n. 50.* Quod parum attendiſſe videtur *Mol. diſput. 422.* dum ait, ex conſenſu vxoris res dotales poſſe alienari. Sed loquitur de iure digeſtorum, quod fortaſſe ſolum vidit; non de iure nouiſſimo Codicis, in quo contrarium expreſſe habetur, vt probauimus. Quam noſtram ſententiam tenet etiam *Salyc. in l. 1. verb. quæro. fin. de fideiuſſor. Rimin. conſ. 153. n. 2. lib. 1. Salyc. in l. fin. ſ. neceſſitate. C de bon. mat. & deciſ. Toloſana 306. incipit filiusfam. Bart. Caſtrenſ. & alij. l. 2. C. ſol. matri. Tuſch. verb. dos conc. 759. n. 17. 18. & 19. & per totam. & conc. 794. n. 1. & 4. & l. vnic. & ibi Bart. C. ſi conſtante matri. & conc. ſeq. per totam.*

Etiam conſentiente vxore.

71 Tertio amplia, vt multo minus poſſit mulier ſuam dotem tempore matrimonij alienare: quia eo tempore adminiſtratio rerum dotalium tota eſt mariti, & ideò iniuria illi fieret; cùm fructibus rei dotalis debeat onera matrimonij ſuſtinere. *l. ſi prædium, ff. de iur. do.* vbi vxor non poteſt vendere prædium dotale, nec vendenti conſentire marito. *& l. prædium 23. C. eod. & l. vbi adhuc 29. eod.* vbi mulier quę adminiſtrat res dotales, alienare eas non poteſt: ſed tenetur reſeruare vſibus mariti, & filiorum, ad ſuſtinenda onera matrimonij. *& l. rem quam pater, eod.* vbi ſocer, rem quam in dotem promiſit, alienare non poteſt.

Non poteſt mulier ſuam dotem aut dotalia conſtante matrimonio alienare.

72 Quarto extende, vt non ſolum dotem, ſed nec donata propter nuptias, maritus adminiſtrans poſſit alienare. Textus capitalis & expreſſus *in auth. donationem l. 29. C. de iur. dot.* Donationem propter nuptias (ait textus,) in hoc caſu conſtante matrimonio vendicare poteſt, (quia ſcilicet alienare nō potuerat) & ita *ibi DD. & Rebell. lib. 5. q. 7. ſect. 1. num. 4.* Sed poſt duos annos ratificare poteſt mulier donatum, *auth. ſiue à me C. ad Velle.* quæ expreſſe loquitur de donatione propter nuptias, *ibi*: Siue à me, ſiue ab alio propter me, fiat donatio propter nuptias. Vnde obiter colliges, idem eſſe dicendum de arrhis noſtris Hiſpanis, quæ in locum & ius donationis propter nuptias in hoc Regno ſucceſſerunt; & ideo quantum ad alienationem etiam eodem iure cenſendæ ſunt. Moueor, non authoritate Doctorum, quam non inuenio; ſed à paritate rationis in his & ſequentibus illationibus: quia hæc bona æquiparantur in iure, tam quoad ſtipulationem tacite in eis ſubintellectam, quàm quoad hypothecam, quàm etiam quoad adminiſtrationem, quæ tota eſt mariti ex hac æquiparantia, quàm quoad neceſſitatem reddendi ea marito: ſcilicet dotalia, donatio propter nuptias, arrhæ, ſponſalitia largitas, & paraphernalia. ergo etiam debent æquiparari quoad alienationem. Immò argumentum à minori ad maius in æquiparantia procedere videtur. Si enim negatur marito alienare, quæ magis ſua videtur, & data eſt iam & tradita ad portanda onera matrimonij; quanto magis donatio propter nuptias, & cætera, maximè paraphernalia, quæ multò magis ſunt mulieris? Et ita conſuetudine & omnium tribunalium ſtylo receptum eſſe arbitror: & iure quidem optimo, maxime quando donatio propter nuptias, & arrhæ, dantur in remunerationem nobilitatis, virginitatis, & aliorum, in quibus excedit mulier: nam hæc potiori ratione alienari non debent.

Maritus neque donatione propter nuptias, aut arrhas Hiſpanas poteſt alienare.

73 Quinta: extende ad ſponſalitiam largitatem, vt donatam propter ipſam alienare maritus non poſſit: in qua præter dicta maior eſt ratio: quia cum hæc non ſit donatio omnino gratuita, ſed aliquo modo remuneratoria, iure optimo hæc bona ſeruanda vxori ſunt. Sed inutilis fere in his eſt quæſtio: quia hæc fere nunquam ſunt immobilia, de quibus loquimur.

Neque ſponſalitiam largitatem poteſt alienare

74 Sexta: extende multo maiori ratione ad parapherna tradita marito ab vxore: de quibus Hiſpano iure eadem eſt adminiſtratio mariti, ac de dotalibus: ſed de iure communi cùm ſint extra dotem, vt nomen præfert, & maritus nullam in eis habeat adminiſtrationem, ſed vxor. *l. de his* 17. C. *de donat. inter virum & vxorem:* conſequenter dicendum eſt, maritum nullo modo alienare illa poſſe. Ita *gloſ. Bart. & DD. in l. fin.* C. *de pact. conuen. & l. pen.* C. *ad l. falcid. Greg. Lop. l.* 17. *tit.* 11. *part.* 4. *in gloſ. todos. Azebed in l.* 17. *tit.* 3. *lib.* 5. *recop. n.* 22. *& predic. l. fin gloſ. Bald. & Salyc.* Et licet iure Caſtellæ etiam vir poſſit adminiſtrare bona mulieris, & de illis contrahere, vt ait *Palaci. Rubi. in rubric. de donat. inter. Gutierr. citat. à Barboſa* 1. *p. l.* 1. *ff. ſol. ma nu.* 31. *Couar. de ſponſa. lib.* 2 *p. cap* 7. *§.* 2. *nu.* 1. *Rebel. lib.* 6. *q.* 3. *ſect.* 3. *n.* 7. non inde ſequitur, etiam iure Caſtellæ eorumdem alienationem non eſſe prohibitam, ſicut marito rerum dotalium, quas tamen plane ipſe maritus adminiſtrat.

Neque parapherna etiã ei tradita.

75 Duæ iam reſtant quæſtiones de rebus non ad vxorem attinentibus, quas iam abſoluimus, ſed ad ipſum maritum. Vtrum poſſit maritus alienare res, quas ipſe ad matrimonium attulit, quas etiam in hanc ſocietatem collatas eſſe ſuperiori diſputatione de dotis collatione diximus. Et hinc ſumitur ratio dubitandi: quia collata in ſocietatem nullus ſociorum poteſt alienare, & à ſocietate auferre, donec ab ipſa recedatur. Et confirmatur: quia hac ratione defraudatur mulier fructibus alienatæ rei, ſaltem quoad medietatem lucrorum illius, quæ ad eam ſpectant. Secundo: quia vxor & vir ad paria iudicantur: ſed vxor non poteſt alienare quæ ad matrimonium attulit: ergo nec vir poterit alienare, quæ ipſe attulit ad matrimonium.

Duæ quæſtiones de rebus ipſius mariti.
Argumenta, quod non poſſit alienare ſuum capitale maritus.

76 Dicendum nihilominus indubitanter eſt, maritum poſſe alienare bona etiam immobilia, quæ ipſe ad matrimonium attulit. Quia leges, quæ de alienatione prohibita decernunt, omnes loquuntur de fundo dotali, quibus adnexuimus donationem propter nuptias, & arrhas, propter paritatem rationis, & æquiparantiam. Vnde cum bona mariti, dotalium bonorum nomine in iure non veniant, nullo iure, nulla authoritate, nulla conſuetudine; res mariti in hac includere prohibitione alienandi, res eſſet noua & inaudita. Secunda: quia hæc prohibita dotalium alienatio tota tendit in fauorem vxoris, tota proſpicit eius indemnitati, vt res ſuæ ſibi incolumes maneant, & indemnes: ſed ad hoc parum aut omninò nihil, facit, res viri poſſe alienari: immo aliquando officeret, maritum non poſſe alienare: ergo. Tertio: quia hæc priuilegia concedit ius rebus vxoris, ob eius fragilitatem & imperitiam: ſed hanc ius non præſumit in viro: ergo ceſſat in eo ratio prohibendi alienationem. Denique: alienatio dotalium prohibetur viro, quia alienas res adminiſtrat: ſed quod attinet ad capitale, quod attulit, non alienas, ſed ſuas adminiſtrat: ergo ceſſat ratio alienationis. & ideò nullus eſt Doctor, quod ſciam, qui de hoc dubitauerit. Ad obiecta ergo Reſpondetur. Ad primum: licet ſocij non poſſint bona ſeparare, poſſe tamen ea alienare titulo oneroſo, quia tantundem redit ad ſocietatem: ſimiliter ergo vir poterit alienare, & ex alienatione lucrum facere, vt plerumque contingit. Ad ſecundum: vxorem & virum ad paria iudicari, vbi eſt rationis paritas. ſed hic non eſt: quia res vxoris in lubrico verſantur, ne ei reddantur poſt matrimonium: res vero mariti minime. Nec ius curat ne vir poſt matrimonium indotatus reperiatur: ſicut de muliere eſt ſolicitum, propter eius inertiam & imbecillitatem. 77

Capitale ſuum maritus alienare poteſt.

Reſpõdetur ad obiecta.

Secunda quæſtiuncula eſt: Vtrum vir poſſit res partas ex rebus dotalibus ſua vel vxoris induſtria & adminiſtratione, ſi ſint immobiles, alienare? Et dicendum, poſſe tam de iure communi, quàm de iure Caſtellæ, & conſuetudine Luſitaniæ. De iure communi probatur: quia hi fructus dotis nullo modo in iure, rerum dotalium nomine veniunt: ergo prohibita alienatione dotalium rerum, non cenſetur prohibita alienatio fructuum rerum dotalium. Secundo: quia omnes fructus rerum dotalium, & capitalis mariti, ſunt eius ad ſuſtinenda onera matrimonij, non ſolum quoad medietatem, ſed quoad ſolidum & integrè. *l. dotis fructus* 5. *ff. de iu. do. l. pro oneribus* 20. C. *eod. cum concordãtibus.* vt poſtea dicemus. ergo non eſt cur defraudetur vir adminiſtratione rei ſuæ, quæ pleno iure ad ipſum pertinet. Tertio: quia capitalibus non poteſt vir ſuſtinere onera matrimonij; ſi ergo neque 78

An poſſit maritus quæcumque lucrata conſtante matrimonio alienare. Dicendum poſſe.

fru-

fructibus poſſet, non haberet omnino vnde ea poſſet ſuſtinere. Denique hi fructus iure communi nullo modo ad mulierem pertinent: cur ergo propter ipſam alienari prohibeantur? Patet etiam à maiori ad minus, ex rebus capitalibus mariti: ſi enim ea alienare maritus poteſt, quanto magis fructus partos ex illis?

De iure vero Caſtellæ multo eſt res manifeſtior, propter *l. 2. tit. 3. lib. 3. for. ll.* quæ eſt hodie *l. 5. tit. 9. li. 5. recop.* in qua expreſsè & in terminis habetur, maritum poſſe alienare fructus dotis & donationis propter nuptias, ſiue arrharum, ſponſalitiæ largitatis, paraphernorum, hæreditatum, legatorum, & donationum, ſiue bonorum caſtrenſium, & quaſi caſtrenſium domino obuenientium. Quia quamuis hæc omnia bona ſint mulieris, quoad proprietatem; & fructus vxoris, & viri quoad medietatem: tamen adminiſtratio eorum tota libera hac lege marito decernitur. Sed præſtat verba ipſius legis audire. Y otroſi que los bienes, que fueren ganados, y mejorados, y multiplicados durante el matrimonio entre el marido y la muger, que no fueren caſtrenſes, o quaſi caſtrenſes, que los pueda enagenar el marido durante el matrimonio, ſi quiſiere, ſin licencia ni otorgamiento de ſu muger, y que el contracto de enagenamiento vala. Saluo ſi fuere probado, que le hizo cautelosamente por fraudar o damnificar a la muger. Et concordat *l. 205. in legibus ſtyli*: quæ licet loquatur in venditione, ad omnem alienationem extenditur: cum verbum *venditionis* omnem alienationem comprehendat. Vbi *Matienzo gloſ. 6. n. 2.* Nota ergo ex lege illa, quod maritus poteſt bona ſua conſtante matrimonio vendere & alienare, tanquã legitimus eorum adminiſtrator. Eadem conſuetudo viget Burgundiæ, & in toto ferè Regno Franciæ, vt *Caſſaneus atteſtatur in conſuetu. Burgun. rubri. 4. §. 3. in princ. Auenda reſolu. 20. num. 8. limit. 3. & Suarez in tit. de las ganancias verſ. vlterius quæro.*

79 Tam de iure communi quam de iure Caſtellæ poteſt.

Sed hinc emergunt duo dubia valde neceſſaria, & quotidiana ad praxim. Primum eſt, An maritus eoſdem fructus, & meliorationes, quos poteſt alienare, poſſit & donare gratuito. *Anton. Gomez l. 53. Tau. n. 73.* ex quodam Ancharani conſilio reſpondet affirmatiue: & tenet *Rodericus Xuar. relatus à Baeza*, qui illi adhæret *de decima tutoris c. 27. n. 28.* Immo dicit ludendo, & meretricando poſſe ea conſumere; quia mulieri reuocabiliter acquiruntur. Et ita *Caſſaneus, & Boer. cit. à Molina 2. de primog. c. 10. nu. 66. Ayora 2. de partit. q. 41. n. 46.* Sed contrarium tenet *Bald. conſ. 235. li. 2. Palaci. in rubr. §. 66. n. 29. Simancas de cathol. inſtitut. tit. 9. n. 86. Pelaez de maiora. 1. p. q. 25. nu. 14. Didacus Perez in l. fin. tit. 2. gloſ. pueda li. 5. ordina. pag. 170. col. 2. Rojas de ſucceſſi. ab inteſt. c. 3. n. 25. Tellus Fernan. l. 19. Tauri. n. 2. & de incep. 1. & Benard. Diaz & Segur. & Suarez relati per Molin. diſp. 437. & in Caſtella Matienzo hic gloſ. 6. n. 6. & n. 10.* concludit hanc veriorem eſſe, & communiorem opinionem. *Auenda. reſponſ. 20. nu. 8. & Couar. 3. variar. c. 19. n. 2. Nauar. in manu. c. 17. n. 155. Azeb. l. 5. tit. 9. li. 5. recop. n. 9.* qui has opiniones nititur concordare, ſed non congrue, mea ſententia. Quare teneo cum prædictis DD. non poſſe maritum donare ex medietate lucrorum, niſi donatio ſit moderata, vel parua, & congruens familiæ rectæ adminiſtrationi, ſecundum qualitatem perſonarum, & quãtitatem bonorum. Quia cum conceditur libera adminiſtratio in bonis alienis, vel comunibus; non ideo cõceditur donatio: quia donare eſt perdere, *vt l. filius famil. lias, ff. de donat. & Caſſan. in conſuetud. Burgũd. rubri. 6. §. 6.* Et ſic reſpondet huic quæſtioni *Molin. li. 2. de primog. c. 10. n. 66. per totum & Azeb. & Matien. vbi* & bene probatur exemplo in libera adminiſtratione eccleſiaſtica, & pupilli, illa conceſſa prælatis, iſta tutoribus. Et ideo licebit marito filiam dotare communem, ei alimenta præſtare, conſanguineis, amicis, & famulis, iuſta & conſueta largiri: quia hæc omnia iuſtam familiæ adminiſtrationem non tranſcendunt: ſed ſi vlterius progrediatur, vxore non conſentiente liberet non ſolum peccabit, ſed etiam ad reſtitutionem tenebitur medietatis vxoris: quia hoc in qualibet ſocietatis, & rerum alienarum adminiſtratione contingit, & eſt de iure naturæ.

80 Duo alia practica dubia. An poſſit maritus fructus quos poteſt alienare, etiam donare gratis. Opinio affirmans.

81 Negandum poſſe donare

Secũda emergens quæſtio eſt de ludo: Vtrum hæc ſuperlucrata, & fructus hos dotis, poſſit maritus ludo exponere: vel vt clarius, & verius dicam, ludendo diſſipare? & videtur quod ſic: quia ludus eſt contractus quidam ſponſionis oneroſus, in quo quis exponitur æqualiter lucro, & amiſſioni bonorum, ſicut omnes mercatores in ſuis negotiationibus: ergo ſicut alij contractus mercatoribus coniugatis licent, ita iſte licebit. Secundo quia alias infinitæ lites orirentur inter coniuges, & eorum hæredes, & obligatio valde periculoſa conſcientijs maritorum, ſi aſſeramus hæc debere maritum computare in partem ſuam, cum decedit. Quare ſine

82 An poſſit maritus ludo exponere bona coniugalia. Opinio affirmans.

euidenti neceſſitate aſſerenda non eſt. Ita opinatur *Anton.* Gom. *l.* 53. *Tau. num.* 58. *&* 76. Gre. *Lop. l.* 13. *in verb ganan. tit.* 7. *de ſociet. par.* 5. & huic opinioni adſtipulatur *Matien. l.* 5. *tit.* 9. *li.* 5. *gloſ.* 6. *n.* 7. Quæ opinio (licet videam in praxi eſſe receptam) in puncto iuris valde mihi ſuſpecta eſt. Primo: quia generale eſt in omni ſocietate, vt ſocius etiam adminiſtrans cum libera, res ſocietatis non poſſit alienare ludendo; quod ſi perdat, ludo amiſſa tenetur reſtituere. *l. adeo* §. *penult. ff. pro ſocio ibi:* Quod in alea, vel adulterio perdiderit ſocius. *l. ſi is cum quo ff. communi diuidun. & l. quod herodes* C. *quod ex facto ff. famil. erciſc. & l. cum duobus* §. *damna ff. pro ſocio.* Quia ludere eſt, lata culpa perdere. vt tenet *Cyn. in l pactum* C *de collat.* *Bald. in authent ex teſtamento l ſi vero non remunerandi* §. *adoleſcens ff. mand. Montaluus in l.* 1. *tit.* 3. *de las ganācias li.* 3. *for.* Nec iuuat dicere, hoc intelligi de ſocietatibus expreſsis, non de ſocietate coniugali, quæ tacita eſt: quia licet ſit tacita, in ea magis prohibita eſt alienatio, quam in expreſſis. Item, quia in libera adminiſtrandi, etiam cum facultate alienandi, non venit alienatio per ludum; & in libera contrahendi non venit contractus ludi: ergo nec in hac l. 5. de qua loquimur; ſed manet ſub generali prohibitione non alienandi. Et ita tenet *Matienz. li.* 5. *recop. tit.* 9. *l.* 5 *gloſ.*

84 Poteſt ludo exponere parta in matrimonio.

Vtraque opinio probabilis eſt; poſterior hæc in puncto iuris verior videtur: Verum illa prior plauſibilior, & in praxi receptior. Cumque opinio probabilis tutam reddat in praxi conſcientiam, non poſſumus propter illam probabiliorem, aut reſtituere, aut abſtinere ab huiuſmodi ludis. Dicerem, ludos hos eſſe in duplici differentia, alios honeſtos, parcos moderatos, & adminiſtrationi familiæ, & qualitati, & quantitati familiæ non dedecentes, ſed honeſtæ, & frugali recreationi ſeruientes: & hos minimè prohiberi. Alios diſſipatiuos, pernicioſos familiæ, & omnem familiæ bonam adminiſtrationem euertentes: & hos eſſe omnino prohibitos ſub peccato mortali, & reſtituendi obligatione. Quis enim ſibi perſuadeat, hac lege permiſſum eſſe maritis huiuſmodi ludis diſſipare medietatem bonorum mulieris, euertere familiam, contriſtare vxorem, & filios, iurgia, & diſcordias mouere & omnem domus fœlicitatem diſturbare? Item, quomodo proſpectum eſſet indemnitati mulieris, cui per prohibitionem alienationis ita conſulunt iura? Quare quidquid praxis habeat, hanc ſententiam multo ſaniorem iudico: & fortaſſis contrariæ opinionis patroni nihil aliud voluerunt.

85 Honeſto ludo poteſt maritus lucrata exponere, non diſſipatiuo.

QVÆSTIO II.

Qui contractus in rebus dotalibus prohibiti ſint in iure marito.

SVMMARIVM.

86 Contractus alij trāſferunt dominium, alij non; alij ſunt oneroſi, alij lucratiui.
87 Alienatio accipitur large. & preſſe.
88 Quid alienatio preſſe dicta, ſcilicet quæ transfert dominium.
89 Large dicta alienatio in iure, etiam, quæ dominium non transfert.
90 Prohibetur alienatio per donationem, & alios lucratiuos contractus.
91 Prohibetur alienatio etiam per contractus oneroſos, qui dominium transferūt;
92 De mutuo quæſtio locum non habet, quia immobilia mutuo non dantur.
93 Res & fundos dotales non poteſt maritus dare in emphyteuſim, vel feudum, nec quemcumque alium contractum, qui dominium vtile transferat.
94 Neque ſeruitutem his fundis imponere poteſt.
Neque locare ad longum tempus, quia his modis non licet alienare res Eccleſiaſticas, ad inſtar quarum hæc etiam alienatio prohibetur.
95 Neque poteſt maritus pignori aut hypothecæ ſubijcere res dotales.
96 Late reſpondetur obiectioni: ergo non erunt vtiles ad portanda onera matrimonij: cui perſpicue ſatisfit.

Diximus, in quibus rebus ſit marito prohibita alienatio: dicendum ſequitur, quæ alienatio ſit prohibita vel nō: 86
Id eſt, in quibus contractibus ſit prohibita, vel qui contractus, in iure nomine alienationis veniant. Et vt diſtincte procedamus, ſciendum eſt, contractus alios transferre dominium, cuiuſmodi ſunt, donatio, acceptilatio, emptio, venditio, permutatio, cambium: alios non, vt ſunt locatio, & conductio, emhpyteuſis, commodatio, mandatum, depoſitum, hypotheca, ſeu impignoratio. Rurſus: hi contractus, qui dominium transferunt, alij ſunt lucratiui, vt promiſſio ſtrictè ſumpta, donatio, acceptilatio; alij vero oneroſi, ſiue mutui, qui ſcilicet obligationem ex vtraque parte pariunt, vt emptio, venditio, locatio, conductio & mutuum. Et de his omnibus per ſuas claſſes videndum no-

86 Contractus alij transferunt dominium, alij nō, alij ſunt oneroſi, alij lucratiui.

nobis eſt, an nomine alienationis, & qui in hac prohibitione alienandi intelligantur. Vt ergo ad rem veniamus:

87 Alienatio accipitur large, & preſſe.

Primo aduertendum eſt, alienationem dupliciter in iure accipi. Primo preſſe, & proprie, pro dominii tranſlatione. *l. alienatio 67. ff de contrab. emptio.* Alienatio cum ſit cum ſua cauſa, dominium ad aliud transferimus, *& l. cum manu ſata. 80. eodem.* Nemo poteſt eam rem vendidiſſe videri, de cuius dominio agitur, ne ad alium tranſeat. nec minus expreſſe *l. traditio de acquir re do.* vbi, qui dominium non habet, quia transferre non poteſt, non alienat. expreſſius *l. 1. C. de fundo dota.* Vbi Imper. Seuerus alienationis nobis definitionem dat dicens: Eſt autem alienatio omnis actus, per quem dominium trãſfertur. Denique regula eſt iuris *l. 67. ff. eod.* Alienatum non proprie dicitur, quod adhuc in dominio venditoris eſt. *& l. alienationis 28. eod.* Alienationis verbum etiam vſucapionem continet: quia videlicet per eam dominium ab vno in alium transfertur; eum quoque alienare dicitur, qui non vtendo amiſit ſeruitutes: qui occaſione acquirendi non vtitur, non dicitur alienare. Alio modo alienatio largius accipitur, vt comprehendat etiam eos contractus, per quos dominium plenum, & directum non transfertur; vt de emphyteuſi, feudo, & longi temporis locatione, & hypotheca videbimus. Et hoc modo pleramque accipitur in prohibita alienatione Eccleſiaſtica, rerum pupilli, & minoris: & vniuerſitatis, ſiue reip. & rerum dotalium, vt iam ſubiungam. Sit ergo

88 Quid alienatio preſſe.

89 Quid largè.

90 1. Concl. Prohibetur alienatio per donationem & lucratiuos

Prima concluſio. Prohibita alienatione rerum dotalium, maximè videtur prohibita earum donatio, vel acceptilatio. Hæc patet ex dictis ſupra proxima quæſtione: quia etiam cum contractus oneroſi de fructibus rerum dotalium non prohibentur marito, nihilominus prohibetur donatio. Habetur concluſio in terminis *cap. nulli liceat de reb. Eccleſ.* vbi textus: Alienationis verbum continet conditionem, donationem, venditionem, permutationem, & emphyteuticum contractum. Nec minus expreſsè *l. fin. C. de reb. alien. non alien.* text. Sancimus, ſiue lex alienationem in hibuerit, ſiue teſtator hoc fecerit, ſiue pactio contrahentium hoc admiſerit; non ſolum dominii alienationem vel mancipiorum manumiſſionẽ eſſe prohibendam: ſed etiam vſusfructus dationẽ, vel hypothecã, vel pignoris nexũ penitus prohiberi. Vbi in vtroque iure vides primo loco prohiberi donationem. Et idem habetur *l. vbi adhuc 29. C. de iur. doti & l. vn. C. de rei vxor action. §. & cum lex Iulia.* & fauet multum *cap. ex lit. de pignor.* vbi textus: Cùm mulieribus fauor multus recuperandis dotibus debeatur: & cautũ ſit iure, quod propter maleficium viri mulier remanere non debeat indotata. Cum etiam bona viri mulieri ſint pro dote obligata, & cum ſuo onere tranſierint ad quemlibet poſſidentem. Eſt autem hoc commune contractui donationis cum omni lucratiuo contractu. Quare donationis nomine in hoc contractu omnis lucratiuus cõtractus venit; qualis eſt promiſſio, quæ eſt donationis futuræ pollicitatio; & acceptilatio, quæ eſt debiti donatio. Non autem commodatum, aut mandatum, aut depoſitum; quia licet gratis fiant, non continent dominij tranſlationẽ De hypotheca autem poſtmodum ſubiungemus.

Secunda concluſio. Prohibita alienatione, etiam contractus oneroſi, qui dominium transferunt, prohibiti intelliguntur, nempe venditio, permutatio, cambium fundi dotalis. Hæc etiam habetur expreſſe *dict. c. nulli liceat, & dic. l. fin. C. de rebus alie. n. alie.* vbi in vtroque venditio, & permutatio ſuis proprijs nominibus deſignãtur. *& ibi Gloſ. &* DD. maxime *Azo. Innocent. Panormit. & Hoſtienſ. Baldus, Alber. & Paul. Caſtrenſ.* & tenet *Azeb. & Matien. dict. l. 5. tit. 9. lib. 5. recop gloſ. 6. n. 11. Anton. Gom. l. 53. Tau. n. 73.* vbi ait prohibita alienatione, cẽſeri prohibitam donationem, & venditionem, & omnem cõtractum, per quem dominium transfertur *Gloſ. ſingul. l. 2. C. de vſucap. pro empt. & ibi Bal. in Rubr. extra de pact. 2. col. & in c litera de donat. Iaſ. in l filius famil. §. divi ff. de legat. 1. col. 16. n. 71. Matienz. l. 5. tit. 9. lib. 5. recopil. gloſ. 6. n. 11.* Vnde maritus fundum dotale vendere, aut permutare non poteſt, etiam cõſentiente vxore vt habetur *l. 1. & per totum ff. de fundo dot. & ibi gloſ. verb. eſt autem.*

91 2. Concl. Etiam per oneroſos qui dominium transferunt.

Poſſet autem aliquis dubitare, An etiam mutuum prohibitum ſit marito. Sed dubitatio locum non habet: quia cum prohibitio hæc alienationis ſolum cadat ſupra fundum dotalem, id eſt ſupra res immobiles in dotem datas; & illæ in mutuum dari non poſſint, quia mutuum eſt tantum de re mobili, quæ in numero, pondere, & menſura conſiſtit; planè dubitatio non procedit.

92 De mutuo quæſtio locum non habet.

Tertia concluſio. Rem vel fundum dotalem non poteſt vir in feudum vel emphyteuſim dare, vel vendere. Patet concluſio: quia hæc omnia veniunt in iure nomine alienationis: vt de contractu emphy-

93 Neque fundum poteſt maritus dare in emphyteuſim, aut feudum.

d by Google

phyteutico habetur *eod. c. nulli liceat, extra de rebus Eccleſi.* & de vſu fructu *& l. fi. C. de rebus alien. n. alien.* de feudo etiam quia eadem eſt omnino vel maior ratio. Vnde feuda Indorum Peruana (Hiſpani repartimientos) quæ maritus in dotem accepit, non poſſet maritus alienare, nec alij in feudum dare, & confirmantur hæc exemplo alienationis Eccleſiaſticæ, vel pupillorum.

94 Neque ſeruitutem imponere, neq; locare ad lõgum tempũ

Quarta concluſio. Non poteſt etiam maritus fundo dotali ſeruitutem imponere, nec quam habet remittere, nec fundum dotalem in longum tempus locare. Patent hæc quoad ſeruitutes. *l. ſed nec. 6. ff. de fund. dotal. & l. ſi maritus fundum 7. eod.* & quoad longi temporis locationem *c. veſtra de locat.* ita tamen vt locatio ad feudum vel alienationem non videatur extendi. Et de precarijs *c. 1.* Precariæ de quinquennio in quinquennium renouentur, ſecundum authoritatem, & antiquã conſuetudinem. Ratio eſt, vt Eccleſia & quorum bona alienari prohibentur, ſi eis expedierit, bona ſua poſt quinquennium locationis poſſint recipere: & quia per decennium dominium vtile, & poſſeſſio naturalis ad conductorem tranſit, atq; adeo eſt quædam dominij translatio, & alienatio. *c. ad audientiam 9. de reb. Eccleſ. & ibi* DD. *Panormit. & Ancharan. Deci. & Innocent. & gloſſa.* Et ratio eſt, quia fũdus dotalis non ſolum alienari, ſed etiam obligari prohibetur, *vt l. lex. Iulia 4. ff. de fund. dot. ibi:* Lex Iulia, quæ de dotali prædio proſpexit, ne id marito liceat obligare aut alienare, plenius interpretanda eſt. & fauet *l. 7. de iure dot.* In ambiguis reſpondere pro dotibus melius eſt. *& cap. ex litteris, de pignor.* Cum mulieribus in recuperanda dote fauor multus debeatur.

95 Neque hypothecæ ſubijcere res dotales.

Quinta concluſio. Non poteſt maritus res dotales hypothecæ ſubijcere, vel cenſui, quod idem eſt, ſupponere. Patet hæc *dicta l. fin. C. de reb. alien* ibi; Hypothecam vel pignoris nexum penitus prohiberi. vbi verbum penitus notandum, quia eam vim habet, vt etiam factum vel attentatum ſit nullum. Ratio eſt prædic. *ex l. quarta Iulia* quia non ſolum alienatio, ſed etiam eius obligatio prohibetur. Si autem fundus, & res dotales in pignus vel hypothecã darentur, manerent obligata, vt creditore non ſoluente, vendi aut alienari poſſent. Quod magna prouidentia præcauendum fuit; quia aliàs facilius mariti res vxoris, etiam ipſis conſentientibus, hypothecæ ſubijcerent, quam venderent: & per hypothecam poſtea, vt paſſim fit, mulieris poſtea ſuis predijs, & dotibus priuarentur. Si enim Ius tam ſolerti prouidentia dotibus mulierum, & earum incolumitati proſpexit, vt non permittat eas pro maritis intercedere aut fideiubere, ne hac ratione dotes minuantur aut diſſipentur, vt patet *toto tit. ad Velleianum*: quanto magis prouidendum fuit, ne dotales fundi hypothecæ ſubijcerentur, quo tandem diſtraherentur; cum plus ſit cautionis in rebus quam in perſonis: ipſa enim prædia fideiubere videntur, cum hypothecę ſubduntur *l. ſed ſi ego 4. ff. ad Velleia.* Hoc ideo quia facilius mulieres ſe obligant, quam alicui donant. & patent etiam hęc argumento textus *in c. hoc conſultiſſimo & c. ex litteris, de pignor. in 6. & Clement. 1. de rebus Eccleſia.*

Sed dices: Si in tantum mariti res dotales alienare non poſſunt, non poterunt negotiari nec fructum ex eis, aut lucrum percipere, aut eis onera matrimonij ſuſtentare. Reſpondetur primo hanc prohibitionem neceſſariam fuiſſe, vt indemnitati dotium conſuleretur, etiamſi negotiationem, & fructus aliquando impediret vt patet etiam de alienatione prohibita in rebus Eccleſiaſticis, ciuitatum, pupillorum, minorum. Reſpondetur ſecundo non prohiberi, quãdo neceſſarię ſunt, vel vtiles, cum debita permutatione ſin alias res immobiles, præcedenti legitimo decreto iudicis, & probatione vtilitatis, vt incolumitati dots proſpiciatur. *vt c. 1. de reb. eccl. alien. in 6.* Reſpondetur tertio non prohiberi marito quin cum rebus dotalibus mobilibus, & ſe mouentibus, & cũ fructibus earum, & etiam cum fructibus quarumcumque rerum dotalium immobilium, & ſpõſalitię largitatis, & paraphernalium, poſſit negotiari. & quoſcumque contractus celebrare. Nec etiam prohibetur rerum ipſarum dotalium fructibus, & penſionibus onera ſuſtinere matrimonij etiam ea alienando: quare argumentum non procedit. Quarto hoc ipſum quod ei prohibetur, in maius eius bonum redundat: tum vt fructus dotalium rerum ſecurius ipſe percipiat: tum ne, vt vſu venit, vel culpa ſua, vel ſine illa, ea bona diſſipentur, ne poſtea cogatur dotem mulieris de rebus ſuis reddere, cum per hypothecam alienauerit. Quinto, poterit alienare etiam res has, & alias alienari prohibitas, in ſubiectis caſibus, qui ſunt exceptiones huius regulę, quas in ſequenti ſectione damus.

96 Reſpondetur obiectioni: ergo non erunt vtiles ad portanda onera matrimonij.

SECTIO V.

Exceptiones prædictæ regulæ non alienandi.

SVMMARIVM.

97 *Dantur exceptiones, in quibus donatio eſt valida.*
98 *Partus ancillæ manent in dominio mulieris.*
99 *Serui & ancillæ & partus earum dotales poſſunt manumitti a marito, data æſtimatione priuilegio libertatis.*
100 *Poteſt maritus dotare communem filiam, etiam alienando fructus dotis. Et ratio. n. 101.*
102 *Poſſunt coniuges ſecundum quoſdam inſtituere maioratum.*
103 *Contraria opinio verior.*
104 *Vt meliorent filios, non poſſunt dotalia alienare ſeorſim.*
105 *Per vltimam voluntatem integrum eſt mulieri meliorare filium aut filiam ſed per donationem inter viuos non poſſunt.*
106 *Si conſentiant vir, & vxor; poſſunt alienare ad inſtituendum maioratum non inofficioſum alijs.*
107 *De alienatione ad ſoluendum debitū de ſuperlucratis.*
108 *De bonis vxoris non poteſt vir ſoluere debita contracta conſtante matrimonio, etiamſi non ſint alia. Sed renunciet lucris.*
109 *In hac renunciatione nec eget licentia iudicis, nec mariti, nec inſinuatione*
110 *An in foro conſcientiæ teneatur mulier ſoluere debita mariti contracta ad eam alendam. duæ opiniones.*
111 *Prima opinio aſſerit teneri, duobus argumentis.*
112 *Mulier tuta conſcientia non ſoluit debita mariti.*
113 *Ratione probatur efficaciter hæc concluſio, immo quinque rationibus.*
114 *Exceptio locum habet in debitis, quæ mulier contraxit ante matrimonium, vel ſola poſt illud.*
115 *Non ſufficit ad alienationē fundi dotalis conſenſus vtriuſque coniugis, niſi accedat decretum iudicis.*
116 *Neuter coniux ſine alio poteſt iuramento confirmare alienationem dotaliū.*
117 *Etiam cum iuramento ex conſenſu, quidam aſſerunt non valere.*
118 *Vera opinio: conſenſu vtriuſque, & iuramento confirmatur alienatio.*
119 *Si iuramentum ſecundum emittatur contra primum, cui ſtandum.*
Antonius Gomez opinatur, ſecundum iuramentum valere.
120 *Vera ſententia, ſecundum non valere, ſed primum iuramentū confirmare.*
121 *Reſpondetur argumentis Antonij Gomez.*

PRima exceptio eſt ſerui dotalis, qui quando alicui prædio eſt addictus, inter res immobiles cōputatur. Sed eum poſſe maritum alienare manifeſti iuris eſt ita tamen vt manumittat: nam ad alia alienare non poteſt: quia tota hæc alienandi facultas fit in fauorem libertatis. Pro quo Nota, ſeruos in dotem datos dotales effici, id eſt ad mulieris dominium pertinere, licet ſint mariti quoad vſumfructū: ſed in vſufructu, vel in fructibus dotis, partus dotalium ancillarum ad maritum non pertinent, ſicut alij fructus dotalium rerum, quia partus fructus non ſunt: ſicut pecora, & fœtus aliorum animantium; ſed ſicut ipſæ matres ancillæ ad vxorem pertinent, & inter ſeruos reliquos dotales computantur. Hoc patet in iure *l. cum poſt diuortium 69. ff. de iure dotium* ibi: Partus dotalium ancillarum dotis eſſe portionem. *Vbi gloſ.* nec videri dotem reſtitui, niſi partus ancillarum ſint etiam reſtituti. *l. ſi maritus ff ſol. ma. & l. ſi mancipia 18. eod* textus: Si mancipia in dotem æſtimata accepiſti, & pactum conuentum eſt, vt tantidem æſtimata diuortio facto redderes; manere partum eorum apud te Labeo ait, quia & mancipia tuo periculo fuerint, id eſt, quia emptione æſtimata accepiſti. Ergo a contrario ſenſu, ſi non accepiſſet maritus æſtimata, partus non eſſet mariti, ſed vxoris. Clarius *l. plerumque 10. ff. de iur. dot.* ibi: Si ſerui ſobolem ediderunt, mariti lucrum non eſt: id eſt, non pertinet ad maritum: neque pro medietate, quia non ſunt fructus aut quæſtus dotis; ſed ad mulierem pro ſuo capitali. *& l. 1. C. ſolut. matrim.* Ancillas cum partu ex ſtipulatu actione reſtitui oportere. & *l. vnic. C. de rei vxor. actio. §. cumque ſtipulatu.* textus: Itaque partus dotalium ancillarum, id eſt, quæ æſtimatæ non ſunt, vel quæ ſerui dotales ex quacumque cauſa niſi ex re mariti vel operis ſuis acquiſierunt, ad mulierem pertinere vtraque actio ſimiliter voluit. Ergo tam dotales ancillæ, quam partus earum, dotales ſunt & ad capitale vxoris pertinent: & ex regula generali de non alienādis rebus dotalibus ſupra conſtituta, non poſſent alienari, niſi ex regula generali ſpecialiter fuiſſent exceptæ.

97 Dantur exceptiones in quibus alienatio eſt valida.

1. Exceptio. De ſeruis dotalibus, in quibus alienatio facta a marito eſt valida.

98 Partus ancillę maneant in dominio mulieris.

Sed

Digitized by Google

99 *Serui, & ancillæ, & partus eorum poſſunt manumitti a marito data æſtimatione.*

Sed exceptas eſſe noſtra concluſio ait, tam ancillas, quam eorum partus & ſeruos dotales: quod expreſſe & in terminis habetur *l. & ſi dotis* 3. C. *de iure dot. & ibi gloſ. Bald. &* Salyc. *& Bart.* qui ait: Seruus dotalis poteſt ex teſtamento, & inter viuos manumitti. *& gloſ.* ibi: Liberam habet maritus manumittendi facultatem. Textus ipſe: Dotalibus ſeruis maritus teſtamento directam & fideicommiſſam libertatem iure dedit, & præſtita reuocari non debuit; cum & inter viuos manumittendi mancipia dotalia conſtante matrimonio liberam habeat maritus facultatem. Habetur etiam expreſſe *l. veterum penult.* C. *ad* Velleia. *Bald.* Fauor libertatis facit ceſſare Velleia *& idem Salyc. & gloſ. &* DD. *ibi & l. dotalem ſeruum penult. ff. ſol. matr.* ibi: Dotalē ſeruū vir inuita vxore manumiſit; heres ſolus vir a liberto inſtitutus portionē hæreditatis, quam vt patronus conſequi potuit ac debuit, reſtituere debet, alteram vero portionem dotis iudicio; ſi modo vxor manumittenti refragatur. Vbi manumiſſio à viro facta, etiam refragante muliere, rata habetur: ſed datur mulieri actio ad æſtimationem ſerui, & ad hæreditatem ſui liberti.

100 *2. Exceptio. Poteſt maritus dotare communem filiam etiam alienando fructus dotis*

Secunda exceptio eſt etiam certa de iure: poſſe ſcilicet maritum dotare communem filiam de rebus dotalibus & de rebus in matrimonio acquiſitis: immo & ipſam etiam mulierem poſſe ex cauſa dotandi liberos alienare fundum dotalem. Textus capitalis & expreſſus *l. ſi dotare* 12. C. *ad Velleian. ibi:* [Si dotare filiam volens, genero res tuas obligaſti; pertinere ad te beneficium ſenatuſconſulti falſo putas. Hanc enim cauſam ab eo beneficio eſſe remouendam prudentes viri putauerunt.] Vbi Baldus: Mulier obligans ſe pro dote filiæ non obligatur Velleiano, *& Salyc.* Fauor dotis facit Velleianum ceſſare. & ita *ibi gloſ. ordin. & DD.* Idem etiam generalius fauore dotis conſtituitur *l. fin. eod. his verbis*: Generaliter ſancimus, vt ſi quis maior 25. annis, ſiue maſculus, ſiue fœmina, dotem pollicitus ſit, vel ſpoponderit pro qualibet muliere, cum qua matrimonium licitum eſt, omnimodo compellatur ſuam confeſſionem adimplere. *& infra*: Omni authoritate ſenatuſconſulti in hac cauſa ceſſante. Quæ vltima verba ad ſolam mulierem ex ſuis bonis dotalibus filiam dotantem referri poſſunt: & ita etiam *ibidem* tenet *gloſ. & communiter* DD. *& l. promittendo* 41. *ff. de iur. dot.* Promittendo dotem omnes obligantur. Ergo pater & mater; licet promiſſio ſit ex eius bonis dotalibus. *& l. cùm is, §. penult. ff. de condict. indeb. ibi:* Mulier ſi in ea opinione ſit, vt credat pro dote ſe obligatam; quicquid dotis nomine dederit, non repetit: ſublata enim ſalſa opinione, relinquitur pietatis (dotis) cauſa, ex qua ſolutum repeti non poteſt. Vbi *gloſ. verb. non poteſt*: Quia in hoc caſu ceſſat Velleianum. Conſonat *l.* 25. *tit. fin. lib.* 3. *for. ll. & l.* 53. *Taur. vbi* DD. *Caſtillo, n.* 9. *qui citat l. matrem pro filia. & l. auia. ff. de iur. dot.* & tenet *Baldus conſ. ſuo incipiente*, Domina Mogia. *& l. ſi dotare & l. generaliter* C. *ad Velleia. & l. ſiue vxor. ff. de don. inter vir. & vx.* vbi. Quod dat vxor marito, vt filię communi in dotem det, valet. & idem ſi det ſub conditione. *l. cum vxor virum ff de iu. do.* Conſonat etiam *l.* 9. *in princip. tit.* 11. *part.* 4. *vbi Palaci. Rubios nu.* 1. *&* 3. *Matienzo l.* 5. *tit.* 9. *lib.* 5. *recopil. gloſ.* 6. *nu* 14. *Gomez Arias l.* 53. *Tau. n.* 10. *Tiraquel. poſt legem connubialem. gloſ. q.* 12. *n.* 100. *Couar. cap. quamuis pactū de pact. in* 6. Ratio eſt: quia dotare filiam poſt patrem, eſt officium matris. Vnde ſi bona communia & ſuperlucrata non exiſtant, ex amborum dotibus dotanda eſt filia, vel filius. Quæ ſi non ſuppetant, dotanda eſt de bonis mariti iure communi. Si vero & hæc deſint, de bonis communibus, quantumuis dotalibus filia dotanda eſt; etiam de fundo dotali: quia multoties hoc erit neceſſarium. Quare cauendus eſt *Rebellus*, qui *lib* 5. *q.* 7. *ſect.* 1. *n.* 2. contrarium docet contra tot leges, & tot DD. ſententias, & fauorem dotis, & obligationem patris ac matris. Vt quid enim mater prohibeatur filiam dotare, quæ ad hoc habet tot priuilegia dotis, vt eam conſeruet ad vſus ſibi conuenientes? nullus eſt autem vſus conuenientior matri, nec viro ſuo, quàm vt filiam dotet; ſecundum illud Sapientis: Trade filiam & grande opus feceris. 101 *Quia hoc conceditur parentibus priuilegio dotis.*

Tertia limitatio ſeu exceptio poteſt eſſe de maioratu. Poſſunt enim coniuges, ſecundum quoſdam DD. conſtituere maioratum filio vel filiæ de bonis communibus, vel etiam de dotalibus, ſi inter eos ita conueniat. Ita videtur deciſum *l. ſty. li* 208. Quod ſi marito debeantur plura debita communia, poteſt ea accipere in ſolutum à debitoribus, ſub hac conditione, vt res immobilis in ſolutum data in maioratum primogeniti filij maneat conſtituta: ſed eadem ratio eſt de ceteris bonis communibus: ergo. Et hæc lex eſt *l.* 5. *tit.* 9. *lib.* 5. *recopil.* vbi datur ampla licentia marito, vt ex bonis ex dotalibus quæſitis poſſit, vt videbitur, contrahere. Secundo probatur: quia hæc diſpoſitio viri 102 *Poſſunt inſtituere maioratum.*

con-

conueniens valde eſt, nec videtur defraudare mulierem: ſed præſumenda eſt fieri iuxta eius voluntatem: maxime cum huiuſmodi inſtitutiones ad dotandum filium vel filiam, communiter fiant; ad quam dotandam, vt in exceptione præcedenti probauimus, bona dotalia poſſunt alienari.

103 Contrariã opinio tenenda.

Contrariam opinionem ſequitur *Molin lib. 2. de primogen. cap. 10. n. 67.* qui videndus omnino eſt, & mihi neceſſario ſequẽdus videtur, quando primogenium ad dotandam filiam communem inſtitueretur, & primogenium meliorationem in 3. & 5. bonorum contineret, propter generalem prohibitionem de non meliorandis dotis ratione filiabus; & in caſu quo ambo coniuges non conſentirent in maioratum inſtituendum ex ſuis capitalibus, vel etiam de bonis ſuperlucratis: quia pars media lucrorum vxoris ibi continetur, de qua maritus ſine eius conſenſu diſponere non poteſt. Sed exceptio noſtra vera eſt, ſi ambo conueniant, & bona ſuperlucrata, ſiue capitalia, ſint immobilia; tunc enim poterunt alienari ad effectum inſtituendi maioratum, & eius fauore. Quia hoc conſequenter contineri videtur in ampla facultate conceſſa coniugibus, vt ex bonis ſuis liberos dotent. & hæc omnia conformia ſunt *l. 5. tit. 9. lib. 4. recopil.* & iis quæ dicit *Molin. d. n. 66. & Roderic. Xuarez l. 1. tit. de las ganancias lib. 3. for. ll. & Tellus Fernandez in l. 19. Taur. n. 2. & ſeqq.*

104 An poſſit pro maioratu inſtituendo alienare.

Quarta exceptio huic valde affinis poteſt eſſe de melioratione in tertio. & quinto, quam iuxta *l. 1. tit. 6. lib. 5. recopil.* poſſe fieri, quæ eſt *l. 17. Tauri*, concors noſtrorum opinio eſt; licet hodie prohibita ſit fieri filiabus maritandis, lege noua Imperat. Caroli lata anno 36. & Regis Philippi II. anno 73. confirmata, per diſpoſitionem inter viuos. Et breuiter ex dictis aſſero: Primo, per viam vltimæ voluntatis non pertinere vllo modo ad virum dotare filiam, aut meliorare in bonis dotalibus mulieris: cùm omnis eius adminiſtratio morte viri finiatur, ſicut & vſusfructus, quem in bonis mulieris habet, etiamſi de bonis communibus & ſuperlucratis loquamur: & multo minus mulier; cum horum bonorum medietas communium, tam quoad proprietatem, quàm quoad adminiſtrationem, marito conſtante matrimonio competat, & nullo modo ad mulierem pertineat. Secundo aſſero, in teſtamento vtrumque libere de ſua medietate, & de ſolido capitalis, dotare filiam poſſe nullo iure prohibente, nullo Doctore dubitante; dummodo dotatio alijs filijs aut liberis non ſit inofficioſa. Tertio: Per donationem autem inter viuos dicẽdum eſt, non poſſe virum, muliere refragante, filiam niſi de ſuis viri dotare bonis, rationibus proxima exceptione inductis, etiam meliorando. Quod præter *Molin. Iuriſtam ſupra cit. n. 66.* tenet expreſſe *Tellus Fernand. dict. l. 19. Tau. n. 2. & deinceps & Gutierrez practic. lib. 2. q. 121. n. 6. Mol. Theol. diſputat. 427. in fi.* & alij, quos citant.

105 Per donationem inter viuos non poſſunt.

Quarto: Vtroque conſentiente & conueniente, poſſe vel maritum vel mulierem de bonis ipſius mulieris inter viuos dotare liberos; dummodo dos alijs liberis non ſit inofficioſa; etiam cum alienatione quorumcumque dotalium bonorum mulieris, & ſine decreto iudicis; & vſus probat, & fauor dotis ſuadet, & argumento à cõtrario ſenſu confici videtur ex prohibitione ſpeciali de non meliorandis dotis ratione filiabus. Nam cum decreto iudicis poſſe fieri, ſicut alias alienationes, indubium eſt.

106 Si conſentiant vir, & vxor, poſsũt alienare ad inſtituẽdum maioratum non inofficioſum alijs

107 5. Exceptio. De alienatione ad ſolũdum debitũ de ſuperlucratis.

Quinta exceptio ſit de alienatione ad ſoluendum debitum poſt matrimonium contractum. Ita *Barboſa l. ſi conſtante ff. ſol. matrim. n. 50. Rebellus lib. 5. q. 6. ſect. 1. n. 3.* qui dicunt mulierem ad hoc à iudice compellendam. Quæ aſſertio vt probabilitatem habeat, intelligenda eſt de bonis ſuperlucratis cõſtante matrimonio, etiam quoad eam medietatem, quæ ad mulierem pertinet: quia nondum eſt ei irreuocabiliter acquiſita conſtante matrimonio, & ad adminiſtrationem mariti plenè pertinet, excluſa fraude, & donatione gratuita. Solutio vero debiti, donatio non eſt, ſed onus neceſſarium adminiſtrantis matrimonium. De bonis vero, quæ ad capitale pertinent vxoris, ſiue illa dotalia ſint, ſiue propter nuptias donata, ſiue in ſponſalitiam largitatem, ſiue quocumque modo paraphernа, exceptio falſa omnino eſſet, & perniciosa mulieri. Propter debita enim, maxime contracta conſtante matrimonio, datur mulieri priuilegium actionis ex ſtipulatu, & hypotheca ſpecialis: & inducta eſt alienationis rerum dotalium prohibitio, vt poſtea dicemus. Quare in omnibus tribunalibus quotidie videmus præualere mulierem contra creditores mariti, ſi cum ſua dote ſe opponat; dummodo lucris matrimonialibus renunciet. & ita habet expreſſe *l. 60. Tau. & ibi DD. Anton. Gom. n. 1. Palaci. n. 1 Azeb. l. 9. tit. 9. lib. 5. recopil. n. 1. Couar. epitom. in 4. p. 2. c. 7. §. 1. n. 11. Bocr. deciſ. 244. n. 2. Palac. in rubr. §. 47. n. 13. Caſſaneus in conſu. Burgun. rubric. 4. §. 9. n. 8. Minchac. de cõiect. men. lib. 2. c. 1. n. 28.* & concordat Azeb. *tit.*

108 De bonis mulieris nõ poteſt vir debita conſtante matrimonio ſoluere, etiam ſi alia non ſuppetant.

109 *tit. de las ganancias lib.3. for. ll. & ll. Styli. l. 207. verſic. e como quier.*

Sed debet mulier renũciare lucris matrimonialibus ad ſoluendum debita.

In hac renunciatione lucrorum, quam facit mulier, vt opponat ſe creditoribus mariti cum dote ſua, nulla requiritur neque inſinuatio ante iudicem, neque licentia mariti: quia in ea bona quæ renunciat non habet aliquod ius verum, niſi ſolutis omnibus bonis mariti. & hoc tenet *Ant. Gom. lib. 2. varia. c. 4. n. 10. Bernard.* Diaz. *in c. 2. de don inter v. & v. Ioannes Faber. inſtit. de nupti. Rodericus Xuarez in l. 1. tit. 3. de las ganãcias lib. 3. for. limit. 1. verſ. quaritur. Matienz. d. l. 9. tit. 9 lib. 5. recop. gloſ 1. n. 1.* Quia ſecundum ius *toto titulo. de pac. dotal.* tale pactum eſt obſeruãdum. & eſt ſententia recepta ab Auditoribus Rotæ *in antiq. deciſ.* 841. *Paul. de* Caſtr. *conſ.* 82. *lib. 1. & conſil.* 171. *lib. 2.*

110 In hac renunciatione lucrorum non eget mulier licentia mariti nec inſinuatione, nec eſt contra Velleianum.

Sed hinc oritur dubium in foro conſcientiæ valde frequens, & valde neceſſarium: An hæc renunciatio lucrorum poſſit pacatam reddere conſcientiam vxoris quæ ſcit debita illa contracta fuiſſe ad alendam familiam, & ij ſammet vxorem ſuſtentandam, quando ſuperlucrata non ſufficiunt ad ſoluenda debita? Et ratio dubitandi eſt, Primo: quia ipſa vxor in caſu neceſſitatis tenetur bonis ſuis dotalibus alere maritum, & familiam, vt poſtea videbimus: ergo non poteſt onus iſtud reijcere in creditores mariti, neque permittere vt ipſi eum alant; maxime cũ nõ alantur voluntarie, ſed decepti, quia exiſtimant ſibi eſſe ſoluendo bona mariti. Secundo: quia valde irrationabile, & contra ius naturale eſſe videtur, velle mulierem vt creditores mariti ipſam alant de bonis ſuis ſeducti, cum ipſa habeat in bonis dotalibus vnde ſe alat. Vnde hanc opinionem tenere videtur Bart. *in l. his ſolis ff. de condict. indebi Ioannes de Platea in L. vxorem* C. *de decario. lib.* 10. *Angel.* 6. *& Ludou. Roman. ſingul.* 212. *cautel.* 252. *Lupus rubric. de donat.* §. 66 *n.* 9. & videtur idem ſentire *Matienz. Caſtrenſ. conſ.* 435. *num.* 3.

111 Dubium celebre, an in foro conſciẽtiæ debeat mulier etiã alienata dote ſoluere, quæ maritus inſumpſit in ſua alimenta & non eſt ſoluendo. Arguitur quod poſſit & debeat.

Contraria ſententia vera eſt, & omnino tenenda: ſcilicet, mulierem tutam eſſe in conſcientia, etiamſi non ſoluat huiuſmodi debita mariti, non ſolum pro parte viri, & reliquæ familiæ; ſed etiam pro parte, quam maritus expendit in eius alimoniam: quam ſententiã tenet *Decius conſ.* 260. *Couar. in epitom.* 2. *p. c.* 7. §. 1. *n.* 12. Immo in durioribus terminis debitoris renunciantis legato. *l. qui autem in princ. ff. quæ in fraudem credit.* quem textum optime explicant *Angel. & Iaſon. in* §. *item quis in fraudem. n.* 121. & eius definitionem etiam pro foro conſcientiæ ſequi videntur. Sed vt nihil modo de hoc legatario definiam, quem non poſſe legatum percipere, multo mihi eſt probabilius cum *Molina noſtro, Leſſio noſtro,* & alijs Theologis fere communiter: certe de vxore, non teneri aſſerit etiam *Matienzo l. 9. tit. 9. gloſ. 1. n. 6. 7. & 8. & Molina ſupra Gam. deciſ. 366. n. 6.* qui dicit, ter in ſupremo Senatu Luſitano ita fuiſſe deciſum. *Barboſa l. ſi conſtante. in princip. ff. ſol. ma. n.* 51. qui ibi citat *Bald. Salyc. & Rebuffum. doctiſſimus Ferdinandus Perez in manuſcriptis citatus à Rebelio lib. 6. q. 2. n.* 9. qui hanc opinionem tenet. *Palacios in rubric.* §. 66. *n.* 4. *&* 6. & vide moderationem, quam *Rebellus* addit *loco cit.* quæ mihi valde placet. Rationes huius conclusionis, & ſententiæ, plures ſunt, & fortes. Prima: fruſtra eſſent ſtipulatio priuilegiata, hypotheca priuilegiata, alienatio prohibita, tot denique dotis priuilegia, quibus plenum eſt ius, ſi ex dote mulieris ſoluenda eſſent debita mariti constante matrimonio contracta. Secundo: eadem eſſet ratio de filijs, & famulis, immo, & de ſeruis, quoad obligationem naturalem: vnde omnes etiam tenerentur reſtituere: quod inauditum eſt, & valde abſurdum. Tertio: mulier vt in plurimum non ſcit de ære alieno, quod conflat maritus, neque de eis ſe intromittit, neque conſentit: ergo nullo modo tenetur de ſua dote ſoluere. Quarto: ſæpe contingit vt ipſe maritus, & mulier, & ipſi etiam creditores, licet ſciant tunc maritum non eſſe ſoluendo, credant tamen poſtea fore ſoluendo: ergo non tenetur de eis mulier. Denique: omnes creditores optime norunt, ſolum virum ad debita obligari; & norunt, mulierem non obligari, & priuilegia dotis: ergo ſibi imputent, ſi bene ſibi non proſpexerunt, non enim ideo mulier ex dote ſua ſoluere, & indotata manere debet, cùm dotem ius tot munimentis vndequaq; circumvallauerit, vt nulla irruptio fiat in eam. Quæ omnia præſidia, & munimenta dotis diſſipat opinio contraria. Quare quotidie in his cauſis in omnibus tribunalibus pro dote iudicatur contra creditores mariti, conſtante matrimonio. Denique mulier, etiamſi velit, non poteſt dotem ſuam obligare debitis mariti conſtante matrimonio, neque debitis ſuis eodem tempore, propter Velleianum Senatuſconſultum, vt conſtat eo titulo per totum. Ergo non tenetur ſoluere: quia ſolutio eſt obligationis extinctio.

112 Mulier tuta conſcientia poteſt non ſoluere debita mariti.

113 Ratio probatur efficaciter.

Exceptio autem prædicta locum habet

114 Exceptio locum habet in debitis quæ mulier ſola contraxit ante matrimonium.

ſine dubio in debitis ipſius mulieris contractis ante matrimonium: quia in hoc caſu, cùm bona ipſa dotalia, antequam dotalia facta fuerint, ſint iam huic obligationi ſubiecta, ſiue obligatio fuerit perſonalis, ſiue realis; prohibitio non alienandi ſuper illam cadens, præcedentem obligationem, & ius tertio quæſitum, tollere non potuit. Vnde ſi alia mulieris bona non ſuppetant, ex dotalibus eſſe ſoluenda, manifeſti iuris eſt. Et licet ex eo lædatur maritus, qui eiuſmodi bonis vti frui debebat ad onera ferenda matrimonij; ſibi imputet, qui non bene ſibi proſpexit, bona obnoxia reſtitutioni in dotem accepians. Ita *l. mutuus §. 1. & l. fin. ff. de iur. do. & l. vlt. C. de fund. dot. Gloſ. final. l. Titia 63. ff. de iu. do. Capitius deciſ. Neapolit.* 128. *n. 4. Rebel. lib. 5. q. 7. ſect. 2. n. 9. in princ. & lib. 6. q. 2. n. 1. argum. l. mulier bona 73. ff. de iur. dot.* quatenus ait, mulierem non poſſe plus in dotem promittere, quàm ſuperſit ex ſuis bonis, deducto ære alieno: quod ratio naturalis manifeſte præſcribit. & facit *lex Luſitana lib. 4 ordinam. tit. 7. §. penult.* & quæ a n. hoc ſubiungit Rebel. valde mihi diſplicent, quatenus dictis contraria ſunt, & immerito vocat contrariam ſententiam communem.

115 6 Exceptio Ex conſenſu amborum coniugum cum decreto poſſunt, ſine illo non poſſunt.

Sexta circumfertur exceptio de alienatione fundi dotalis ex conſenſu amborum coniugum: quia ſibi vtilem eſſe putant, *ex l. fin. ff. de iur. dot.* Item *cap. per veſtras, de donat. inter vir. & vxorem. & l. ita conſtante.* Sed hæc exceptio explodenda omnino eſt: quia vt ſupra multis probauimus *q. 1. huius ſectionis*, multis allatis iuribus, & DD. non ſufficit ad alienationem fundi dotalis, conſenſus vtriuſque coniugis, niſi accedat decretum iudicis, cum cognitione cauſæ, & probatione iuridica euidentis vtilitatis: vt etiam patet a ſimili ex alienationibus minorum, & eccleſiaſticis, quæ præterea tractatum requirunt. & ita poſt longam diſputationem concludit *Rebellus ſupra*, bene reſpondens ad oppoſita: quia priores illæ leges digeſtorum exploſæ ſunt per poſteriores leges Codicis, & per ibi cit. authenticas abrogatæ. Ita etiam *Palaci. Rubi. expreſſè* l. 55. *Tau. n. 19. & Paul. de Caſtr conſ. Bart. in l. cùm ſi §. eam 2. notab. ff. de iur. dot. & Palacios* addit, etiam ſi ſit vtilis vxori, & marito. licet contra hoc teneant aliqui citati a *Palacios Rub. & ab Anton. Gomez ſupra l. 53. Tau.*

116 Reſtat ſimplex a quæſtio de alienatione dotis iurata: Vtrum ſcilicet iuramentum nullam dotationem, vel alienationem rerum dotalium confirmet? Pro cuius dilucidatione diſtinguendum eſt de alienatione. Nam vel ſit alienatio a marito tantum, vel ab vxore tantum, vel a marito, & vxore ſimul. Si a marito tantum: dicendum eſt non confirmari iuramento. *cap. cùm contingat, de iur. iuran. & cap. quamuis pactum de pact. in 6. & cap. licet mulieris, de pact. in ſexto.* in quantum hæc iura dicunt, iuramenta in damnum tertij non confirmare contractus; quia alienatio facta a marito ſine conſenſu vxoris, euidenter eſt in damnum illius. Si vero è contra alienatio fiat a muliere, inuito vel non conſentiente marito: eadem ratione non confirmabitur iuramento, quia euidenter redundat in mariti damnum, qui prædio alienato, vti fruique iure debebat ad portanda onera matrimonij. Et ideo hoc iuramentum non confirmat contractum, vt eiſdem iuribus conſtat. Si vero vterque conſentiat: etſi alienatio nulla ſit, vt diximus, tamen ea alienatio confirmatur iuramento. Quia iura citata & *authentica, Sacramenta puberum* C. *ſi aduerſus venditorem. & cap. debitores, de vſur.* & alia iura vulgaria, & DD. ſæpe a me citati, iuxta ea tenent, hæc iuramenta huiuſmodi contractus confirmare, quando non ſunt contra bonum commune, nec tertij, nec vergunt in damnum ſalutis æternæ.

Neuter coniugum poteſt ſine altero iuramẽto confirmare alienationem dotaliũ quia contra tertium.

Sed vterque ſimul confirmat quid iuris.

117 Duæ opiniones 1. Iuramentũ tunc confirmare.

Prædictas alienationes, etiam ex conſenſu amborum, cum iuramento factas non valere, tenet *Gomez Arias in l. 55. Tau. n. 84 & 85. Baldus in l. non dubium C. de leg.* Sed tenent ex falſo motiuo, quòd ſcilicet omnis contractus lege prohibitus non valet: ad quod mouentur *l. non dubium* 5. C. *de legi.* Sed *num.* 85. bene ait *Gomez Arias*: Si conueniant vxor, & vir, iuramento firmari contractum. quia tunc non ſequitur damnum tertij. & probat *cap. quamuis pactum. & caput cùm contingat citati*: quia hic eſt caſus formalis *cap. cùm contingat. Palacios Rub. in l. 55. Tau. n.* 18. *Bart. in l. is cui bonis in ſi. de verb. obligat. & in l. ſi quis pro eo, circa ſi. ff de fideiuſſ. Ioannes de Imol. latiſſimè ff. de iur. iuran.* Et licet in *Gutierrez* hanc ſententiam non inueneri m; tamen colligitur ex his quæ in ſimili dicit de alienatione fundi dotalis, & minorum, & prodigi, facta cum iuramento; & de donationibus prohibitis inter virum, & vxorem, patrem, & filium: quæ non valent etiamſi firmentur iuramento, quia ſunt factæ in damnum tertij: & videtur hanc ſententiam præſupponere *Anton. Gom.*

118 2 opin. vera ex conſenſu amborum, iuramento firmari contractum.

Gom. l. 53. Tau. n. 57. & 58. ſeq. Eam tenet manifeſtè *Caſtillo eadem l. n. 36. gloſ. ſingularis in cap. notificaſti 33. q. 5. Thomas Sanct. lib. 3. ſum. cap. 12. n. 11. 12. & 13.* qui citat multos *& n. 49. ex cap. quamuis pactum & cap. cum contingat, cit. & c. 9. n. 38. & 39.* vbi citat multos *& P. Franc. Suarez 1. tom. de relig. lib. 2. de iuram. confirm. cap....*, & eſt res certa, & conſtans ex principijs huius materiæ, & *dict. cap. 12. num. 43.* explicat optime *Sanchez*, quomodo contractus, qui eſt in publicam vtilitatem, non primario, ſed ſecundario, quale eſt noſtrum, firmetur iuramento; quæ eſt noſtra aſſertio.

119 **Si iuramentum ſecundum emittatur contra primum, cui ſtandum aut quod confirmat?**

Sed quæres tandem: Verum ſi iuramento firmaſſet maritus contractum alienationis, & poſtea iuraſſet non alienare, valeret primum iuramentum, vt modo dicebamus; an Secundum, quod eſt conformius legibus, & iuri communi; cui in pari iuramento videtur ſtandum. Hoc dubium non attingerem reputans rem eſſe cuiquam obuiam ex principiis materiæ de iuramento confirmatorio, niſi me authoritas *Antonij Gomez* præclari quidem Doctoris moueret; qui *l. 53. Taur. n. 58.* mordicus tenet, & multis rationibus nititur probare, iuramentũ ſecundum in hoc caſu eſſe validum. Primo: quia quando actus pendet à ſola voluntate diſponentis, ſemper poteſt eum retractare. Secundo; quia nemo poteſt ſibi tollere libertatẽ arbitrii. Tertium: quia iuramentum de non alienando non impedit tranſlationem dominij, ſi de facto poſtea alienet, licet alienans erit in eo caſu periurus. Sed eſt omnino falſa ſententia, & contra communem. Quare tenendum eſt, prius iuramentum omnino valere, & confirmare contractum; & ſecundum non ſolum eſſe illicitum, ſed etiam omnino nullum. *Ita gloſ. ſingul. in cap. licet mulieres de iur. iuran. in 6. & ibi Ioan. Andre. Acbara Philip. Dec. & Franc. & commun. Hoſtienſ. in c. cum cõtingat, de iur. iurand. Specul. de empt. & vendit. §. tertio loco. & verſ. nota generale conſilium. Bart. l. ſi quis pro eo ff. de fideiuſſor. 4. col. n. 9. & ibi Paul. 2. col. in fi. Angel. in §. 1. inſti. quibus aliena. lic. Iaſ. in authen. Sacramenta puberum C. ſi aduerſus vendi. Baldus, & moderni in l. duobus §. fin. ff. de iur. iur. Ioannes de Imol. in l. ſi æſtimatis ff. ſo. ma. Couar. de pactis 2. p. §. 3. n. 1. & 4. & in cap. quamuis pactum 2. p. §. 3. n. 1. & 4. Gutierrez de iuram. 1. p. cap. 43. n. 3. verſ. in eo etiam. Suarez tom. 2. de relig. tract. de iuram. li. 2. cap. 24. n. 4. & 5.* & tenet hanc ſententiam

1. Opinio Antonij Gomez, ſtandũ ſecundo iuramento.

120 **Vera ſententia primum iuramentum confirmare. ſecundum non ſolum eſſe illicitũ, ſed & inualidum.**

in terminis terminantibus *P. Thomas Sanct. lib. 3. ſum. cap. 12. n. 38. & lib. 3. de matrim. diſp. 13. n. 2.* & eam tenet *Calderin. conſil. 9. ad fin. de iur. iur.* & refert *Sanct. in his duobus loc. cit.* pluſquam quadraginta DD. qui eam tenent. Ratio vero eſt; quia cum iuramentum ſecundum contineat periurium contra primum, ligare non poteſt, iuxta regulam: non eſt obligatorium contra bonos mores præſtitum iuramentum, eſſet enim vinculum iniquitatis, cum ſit contra bonos mores naturales, & morales. Vnde ad argumenta *Antonij Gomez* breuiſſime Reſpondeo. Ad Primum, falſiſſimum eſſe 121 **Ad arg.** ſubſumptum, ſiue minorem, actum ſcilicet pendere a ſola voluntate diſponẽtis, quando ipſe ſe ad illum ſub iuramento obligauit. Ad Secundum, omnem qui ſe obligat, tollere ſibi libertatem moralem, licet non ſibi tollat naturalem: alias nullus ſe obligaret, quia non ſibi tollit libertatem naturalem. Ad Tertium, non eſſe ad rem; quia hic non agimus de tranſlatione dominij, quæ per traditionem fit; ſed de confirmatione iuramenti, & de obligatione eius, & valere contractus: & aſſerimus, primum iuramentum, & alienationem, & obligationem, eſſe futura valida; ſecundum vero iuramentum, & contractum contra primum, & obligationem eius, eſſe nulla. Et hæc de alienatione rerum dotalium viro, & vxori prohibita.

SECTIO VI.

Verum res dotales maritus teneatur cuſtodire, ac conſeruare, & quomodo.

SVMMARIVM.

122 *In adminiſtratione tria continentur, non perdere, conſeruare, & augere.*

123 *Maritus tenetur ad cuſtodiam rerum dotalium.*

124 *In hac cuſtodia tenetur de lata, & leui culpa, non de leuiſſima.*

125 *Probatur concluſio duabus regulis generalibus. Prima: qui tenetur ex contractu cuſtodire, tenetur de lata, & leui, non de leuiſſima.*

126 *Lata culpa, doli nomine venit in iure.*

127 *Ex contractu facto in vtilitatem vtriuſque tenetur quis ex culpa lata, & leui, non de leuiſſima.*

128 *Maritus tenetur conſeruare res vxoris, & impenſas neceſſarias pro conſeruan-*

uandis præſtare.

129 *Impenſa neceſſaria ipſo iure minuit dotem, vtiles actione.*

130 *Neceſſaria impenſa ſunt, quæ ſi non præſtentur, res perit ac deterioratur.*

131 *Vtiles, quibus magis fructificant.*

132 *Voluptaria vel voluntaria impenſa ſunt, quæ ad ſolum ornatum ſunt comparata.*

133 *Impenſæ neceſſariæ, neceſſario præſtanda ſunt a marito in rebus vxoris, & minuunt dotem ipſo facto.*

134 *Impenſa vtiles non neceſſario præſtanda ſunt, nec minuunt dotem, niſi ex pacto cum muliere per actionem mandati. vel ſine illo per actionem negotiorum geſtorum.*

135 *Voluptaria vero impenſa, nec ipſo iure, nec ope exceptionis, exigi poſſunt.*

122 In adminiſtratione tria continētur, non diſperdere, conſeruare, augere.

Diximus, in adminiſtratione rerum tria contineri. Primum, ne perdat: Secundum, vt cuſtodiat, & conſeruet: Tertium, vt augeat. De primo iam diximus: nam alienare eſt, dominium rei perdere. Sequitur de ſecundo, quod propoſitum eſt: ſcilicet, qualiter maritus teneatur res dotales, & reliquas quaſcumque mulier, vel ex parte eius quiſpiam tradiderit, donatas ſcilicet propter nuptias, vel in arrhas, vel ſponſalitiam largitatem, & paraphernalia, immo ipſas res iam partas, & medietatem lucrorum, quæ mulieri obuenit, cuſtodire ac conſeruare. Et quidem in conſeruando plus eſt, quàm in cuſtodiendo: nam in cuſtodiendo circunſpectio, & protectio contineri videtur, ne alius accipiat, aut ſua culpa pereant. Cōſeruatio vero continet, vt collapſa reparet, & inſtauret, vt ſarta tectaq; ſeruētur.

123 Maritus tenetur ad cuſtodiam rerum dotaliū.

Prima concluſio. Maritus iure tenetur ad cuſtodiam omnium rerum dotalium prædictarum *l. ſi ego Seia 9 ff. de iure dotiū §. ſi res verſ.* & quia plerumque cuſtodiā earum maritus repromittit Cur dicit plerumque, & non ſemper? *gloſſa* plerumq; libello, ſemper tacite ſaltem. Et ſic *Azo. ibi*, & infra: Si cuſtodia marito committitur, depoſiti vel mandati agi poterit. Cur dicit: ſi cuſtodia committitur? quia ibi agit de paraphernis duntaxat, quæ nō ſemper marito committuntur iure communi in adminiſtrationem, vel cuſtodiā, *& l. in rebus 17. eod. & l. ſi conſtante §. maritus ff ſol. ma & argum. l. dote 61. ff. de ritu nup. & l. illud conuenire non poteſt 5. ff. de pact. dot.* Illud conuenire nō poteſt, ne ob res donatas, vel amotas ageretur. Vbi pactum de rebus dotalibus non cuſtodiēdis, videtur annullari: quia eſt contra bonos mores, & contra iuris propoſitum, & votum, quod eſt, vt res dotales omnes mulieris ſarta tectaque ſeruentur. *& infra.* Et ſi conuenerit, ne ob impenſas neceſſarias ageretur; pactum non eſt ſeruādum ſine dubio, quia impeditiuum eſt cōſeruationi dotis; *& l. ſeq Pōponius 6 ff. de pact. dotal.* Maritum non poſſe paciſci vt dolum tantummodo in dotem præſtet. & idem præſupponitur *toto tit. de impenſ. in res dotales ff. lib. 25. & l. 15. quod dicitur*, ibi: Nam tueri res dotales vir ſuo ſumptu debet: id eſt, ordinarios ſumptus, qui non ſunt ad ſubſtātiam rei dotalis, ſed ad fructus colendos, & colligendos, de ſuo debet impendere: quia hi dotem non minuunt. Facit *l. venditor domus ff. de actio. emp. ibi*: Cuſtodiam, & diligentiam præſtare debet, & pars eſt cuſtodiæ diligentiæque. Et ita tenent in his legibus omnes DD. Et hoc pactum tacitè ineſt naturæ dotis, neque eſt neceſſe in cōtractu exprimi. *l. ex empto. 11. ff de actio. emp. ibi*: Quod ſi nihil conuenit, ea præſtabuntur, quæ conuenient, huius iudicii poteſtate. *& l. ſi hæres quinta*: De reliquis quæ per conſequentias emptionis propria ſunt.

Secunda concluſio. Maritus tenetur in hac cuſtodia de culpa lata, & leui, non verò de leuiſſima, ſi res dotales ſua negligentia perierint Habetur expreſſe *l. mulier bona 72. ff. de iu. do. §. Paul.* ibi: Dolū, & culpam: nam ſub dolo ſecundum communem intellectū, & culpa lata intelligitur, in qua ſemper peccatum eſt: & in omni contractu cuſtodiæ venit luenda: per culpam vero leuis ſignificatur. *& l. Pomponius ſupra*, quæ ait maritum non poſſe paciſci, vt dolum tantum, cum quo culpa lata coniuncta eſt, in dotem præſtet: debet ergo teneri de culpa leui. & argum. a paritate rationis probatur *l. 3. ff. de peril. & commo. rei empta ibi*: Cuſtodiam autem talē venditor præſtare debet, quā præſtant hi, quibus res commodata eſt: vt diligentiam præſtet exactiorem, quam ſuis rebus adhiberet Quæ verba (ſecundum ſanam DD. intelligentiā) interpretantur: Vt teneatur venditor in cuſtodia de culpa leui. Et explicantur hæc verba per alia *eod. tit. l. ſi vendita 11. ibi*: Si vēditor eam diligentiam adhibuiſſet in inſula cuſtodienda, quam ſolent homines frugi, & diligentes præſtare; ſi quid accidiſſet, nihil ad eum pertinebit. *& l. pacta conuenta 72. ff. de contrahen. empt.* Probatur etiam concluſio duabus regul. generalibus. Prima eſt: Omnis qui tenetur de contractu cuſtodiæ, tenetur de culpa lata, & leui. *l. 1. ff. depo. §. ſi conuenit*, vt in de-

124 In hac cuſtodia tenetur maritus de culpa lata, & leui; non de leuiſſima

125 Probatur concl. duabus regulis generalibus.

3. Regula. Omnis qui tenetur de contractu cuſtodiæ, tenetur de culpa lata, & leui.

depoſito, & culpa præſtetur (leuis) rata eſt conuentio: quia contractus ex conuentione legem accipiunt, *l. contractus 23. ff. de reg. iur. & ibid. ſ. ſi quis ſeruum* dolum, & culpam præſtabunt (depoſitaris) & *l. 1. §. ſepe euenit. ff. depoſ. ibi*: vt nō ſolum dolum, ſed etiam culpam, & cuſtodiam præſtet; nō tamē caſus fortuitos.

126 Lata culpa doli nomine venit in iure

Quod autem lata culpa doli nomine veniat in iure, & cum dolo computanda ſit; patet euidenter ex *l. quod Nerua 32. ff. depoſiti*, vbi textus. Quod Nerua diceret latiorem culpam dolum eſſe, Proculo diſplicebat; mihi veriſſimum videtur. Nam & ſi quis non ad eum modum, quem hominum natura deſiderat, diligens eſt: niſi tamen ad eum modum curam in depoſito præſtet, fraude non caret. Nec enim ſalua fide minorem his, quam ſuis rebus diligentiam præſtabit. vbi *Bartol.* Latior culpa dicitur dolus præſumptus, *& ibi gloſ. & DD.* Cum ergo vxor res dotales propter nuptias, arrhas, parapherna, maximè Iure Hiſpano, apud maritum quaſi depoſuerit, vt eas ſibi incolumes reddat ſoluto matrimonio; ex eo depoſito, vel tacito contractu cuſtodiæ, tenebitur de dolo, & lata, & leui culpa: non vero de leuiſſima, vel caſu fortuito. Secunda regula generalis eſt. Ex omni contractu, in quo res aliena eſt apud alium, ſi ſit factus in vtilitatem deponentis tantum; tenetur depoſitarius de dolo, & lata culpa duntaxat: ſi vero in vtilitatem ſolius depoſitarii, vt in commodato, tenetur de culpa lata, leui, & leuiſſima; non vero de caſu fortuito: ſi tamen in vtilitatem vtriuſq; tenetur de lata culpa, & leui, non tamen de leuiſſima. quæ omnia late probaui ſupra in diſputatione de culpa, agens de contractibus in genere. & patent *l. lata ff. de verb. ſignificatione*. Latæ culpæ finis eſt, non intelligere quod omnes intelligunt; ſed multo melius *l. contractus 23. de reg. iur. ff.* Cum igitur contractus dotis in vtriuſque vtilitatem, viri ſcilicet, & vxoris, ſit inſtitutus, & ex eo res vxoris ſit apud maritum in cuſtodiam: ſequitur, maritum ex ea cuſtodia teneri de lata, & leui culpa, non de leuiſſima.

127 2. Reg. Ex contractu facto in vtilitatem vtriuſque, tenetur quis ex culpa lata & leui.

128 Maritus tenetur conſeruare res vxoris, & impenſas neceſſarias pro conſeruādis præſtare.

Tertia concluſio: Maritus tenetur cōſeruare res dotales vxoris, & impenſas neceſſarias pro illarum conſeruatione præſtare. Patet *toto tit. ff. de impenſ. in res dota.* maxime *l. impenſa 14* Impenſæ neceſſariæ ſunt, quibus non factis dos imminuitur: veluti aggeres facere, flumina auertere, ædificia vetera fulcire, itemque reficere; arbores in locum mortuorum reponere. *Item l. quod dicitur, eod. & l. 18. ff. de fund. dotal. ibi*: Ego non tantum neceſſarias, ſed & vtiles expenſas præſtandas a muliere exiſtimo: *& l. dote ff. de ritu nup. & l. vn. ff. de rei vxor. act. §. ſed nec ob impenſam. & l. in inſulam ff. ſolut. matr. §. fructus.* Quia cum maritus non ſolum ſit depoſitarius, & cuſtos rerum dotalium, ſed etiam adminiſtrator, & ſocius vxoris ad lucrum prò medietate omnium rerum dotalium; & de iure Caſtellæ paraphernalium: tenetur eas conſeruare, & ad conſeruationes impenſas neceſſarias non recuſare; vt in ſupra dictis exemplis patet. Quòd ſi non fecerit, & ideò aut pereant, aut deteriorentur; tenebitur non ſolum de lata culpa, ſed etiam de leui. Ita *Rebel. lib. 7. de expenſis c. 1. n. 2. ibi*: Maritus has expenſas facere tenetur; alioquin condemnabitur quanti vxoris interfuerit eiuſmodi impenſas fieri. *l. & in totum ff. de impenſ.*

Quarta concluſio. Impenſæ neceſſariæ, aut vtiles, factæ in cuſtodia, & conſeruatione rerum dotalium prædictarum ipſo iure minuunt dotem: id eſt ſoluendæ ſunt non de bonis mariti propriis, aut de communibus, & ſuperlucratis; ſed de ipſis dotalibus bonis, in quorum conſeruationē inſumuntur; & ideo eas minuunt. Hæc concluſio patet manifeſte *toto tit. de expenſis in res dotales factis*, & ibi eſt cōmunis opinio DD. & nos eam probauimus ſupra. Et videri poteſt de illa *Rebellus lib. integro de expenſis dotalibus, qui eſt ſeptimus. Vlpian. l. 1. hoc tit. ſic ait*: In neceſſariis impenſis hoc demum ſciendū eſt, eas impenſas dotem minuere, quæ in dotem factæ ſunt: cęterum, ſi in dotem factæ non ſint, non habent in ſe reputationem. Has impenſas optime ius ipſum diuidit toto hoc tit. in neceſſarias, vtiles, & voluptarias, his duabus legibus, *& l. 76. ff. de verborum ſignificatione.*

129 4. Concl. Impenſę neceſſariæ ipſo iure minuūt dotem, vtiles actione.

Neceſſariæ ſunt, quę ſi non fierent, res veriſimiliter eſſet peritura: vel deterior redderetur. *prædicta l. & l. impenſæ ff. eod. quæ eſt 14.* Vbi Vlpian. Veluti aggeres facere, flumina auertere, domum ruinoſam fulcire, itemque reficere: arbores in locum de mortuarum reponere. Vtiles impenſæ ſunt, quibus non factis, res non erat peritura, nec deterior euaſura; augent tamen ipſam rem fructiferam & vtiliorem reddunt, vt *in l. 79. prædit. de verb. ſignificat.* ibi: Vtiles impenſas eſſe Fulcinius ait, quæ meliorem dotem faciant, non deteriorem eſſe non ſinant: ex quibus reditus mulieri adquiratur; ſicuti arbuſti paſtinatione vltra quam neceſſe fuerat. Item doctrinam puerorum,

130 Neceſſariæ impenſæ sūt quæ ſi non præſtentur res perit: aut deterioratur

131 Vtiles, quibus magis fructificant.

quo-

quorum nomine onerari mulierem ignorantem, vel inuitam, non oportet, ne cogatur fundo aut mancipijs carere. In his impenſis & piſtrinum, & horreum inſulæ dotali adiectum plerumque dicemus. Voluptariæ ſunt, quæ ſpeciem
132 Voluptaria, ad ſolum ornatum. duntaxat ornant, non vero ſubſtantiam rerum dotalium cuſtodiunt, aut conſeruant, aut fructus eius augent. Id eſt, quæ cum nec neceſſariæ nec vtiles ſint, fiant tamen ad rei ornatum, & videntium recreationem: vt viridaria, aquæ ſalientes ex fiſtula, incruſtationes, picturæ. Ita *Rebel ſupra, & Garcias de impenſis, & Vueſemb. in paratitlis hoc titulo.*

His poſitis, de impenſis neceſſarijs habetur noſtra concluſio. *l. 1. & l quod dici-*
133 Impenſæ neceſſariæ præſtandæ à marito. *tur hoc tit. & l. dote 6. de dote præleg. Bald. Bart. &* DD. *in prædic. legibus.* Garcias. *& Vueſemb. locis cit. Barboſa 3. par. rubric. ff. ſolut. matrim. n. 2. Rebel. lib. 7. q. 1. n. 5.*

Impenſæ vero vtiles non minuunt dotem; ſed exigi poſſunt ab vxore actione
134 Impenſæ vtiles non minuunt dotem, ſed ope actionis. negotiorum geſtorum, ſi vtiliter res geſta ſit; vel per actionem mandati, ſi volũtate mulieris fuerint factæ. Ita *prædicta l. 79. ff. de verb. ſignif. & l. voluptaria, & l. vtilium ff. de impenſ. & C. de rei vxor. act. l. vni. §. ſed nec, & tenent DD. cit. Rebel. lib. 7. q. 1. nu 9.*

Voluptarias autem impenſas non re-
135 Voluptariæ impẽſæ nec ipſo iure, nec ope act. omnino repetuntur. peti concors omnium iurium, & DD. sẽtentia eſt. Prædicta verò, omnia dicta de fructibus, quibus res meliorantur, intelliguntur de fructibus perpetuis, vel in decennium duraturis: nam qui quotannis proueniunt, vel moderno tantum tempore, ex communibus lucris ſoluendi ſunt, omnium legum, & DD. conſentienti iudicio; vt eſt communis DD. Habetur *l. fructus & l. diuortio §. impendi ff. ſo. matrim. Tiraquel de retract. gloſ. 1. n. 4. Barboſa 1. p. l. diuortio §. fin. à n. 1. vide Rebe. ſupra n. 12.*

SECTIO VI.

Quatenus maritus ſatagere teneatur, vt ex rebus dotalibus fructus proueniant, & augeantur, & meliorentur.

SVMMARIVM.

135 *De augmento rerum dotalium, quomodo maritus teneatur, quæſtio proponitur.*

136 *Tribus argumentis probatur, maritum ad augenda dotalia ex iuſtitia commutatiua teneri.*

137 *Prima concluſio. Maritus non tenetur ex iuſtitia commutatiua ex bonis dotalibus vxoris auctis, & negotiatione exercitis, quæſtum facere.*

138 *Reſpondetur obiectioni contra hoc.*

139 *Lege tamen charitatis tenetur maritus ad augenda hæc dotalia, ſi poſſit, & lege pietatis in liberos.*

140 *Reſpondetur argumẽtis initio poſitis.*

141 *Ad neceſſaria ad vitam, et ſtatum tenetur maritus curare augere dotalia, ea exercendo: ad ea vero quæ ſunt ſupererogationis, ſolum ſub conſilio.*

DE alienatione, & conſeruatione diximus ad res dotales bene admini-
ſtrandas; reſtat vt de earum augmento di- 135 De augmento rerum dotalium, quomodo maritus teneatur
camus. Et quidem ſatis eſſet, non dicam negligens modo, ſed & fatuus, & in ſe ipſum, & totam familiam immiſericors, & crudelis vir, qui rebus, quas ipſe, & vxor in ſocietatem hanc coniugalem intulere, non curaret fructum, & prouentum, quibus eam nutriat, & onera poſſit matrimonij ſuſtinere, ne ſe ſuosq. mendicare cogat, & ad miſerandam redigat paupertatem. Sed quia multos quotidie videmus maritos, qui non ſolum de hoc nullam gerunt ſolicitudinem, ſed potius ipſa bona coniugalia diſſipant, & dilapidant: age videamus; Vtrum mariti, qui non curant cum ſuo, & vxoris capitali aliqua negotiatione inita, vel vineas, & agros colendo; vel mercatori, qui eis negotietur, dando; vel cenſus, & reditus emendo, vel aliquam artem exercendo; vel denique quacumque alia ratione prouentus, & lucra ex capitali quærere; peccent, & ad reſtitutionem mulieri teneantur. Et in ſecunda parte videamus, Vtrum non ſolum ad hæc, ſed ad augendam meliorandamque dotem, ſi bonis rationibus poſſit, maritus teneatur.

Et pro Primo eſt ratio dubitandi non
leuis. Primo: quia contractu dotis ſo- 136 Probatur maritum ad illud teneri.
cietas initur ad lucrum inter coniuges, vt vidimus; vel omnium bonorum, vt in Luſitania; vel ad medietatem, vt in Caſtella. Et ita aſſerit *Matienzo l. 5. tit. 9. lib. 5. recop. & Tauriſtæ cõmuniter l. 55. Taur.* vel ſaltem ad alendam familiam ex eis, & ſuſtinenda onera matrimonij; prout nos probabilius reputauimus in ſuperioribus ſed in omni ſocietate ſocij tenentur ſuam operam, & induſtriam impendere ad lucrum; ſin minus, peccant, & tenentur reſtituere: ergo in hac ſocietate ſimiliter. Secundo probatur exemplo tutorum, qui tenentur res pupillorum augere pro viri-

li, pecunias cogendo, & in licitos prouentus collocando, ſeruos locando, & agros ſerendo & colendo; ſin minus, ipſi de ſuo, iure communi vſuras pendent lege decretas, alias quincunces, alias triennales, vt videre eſt *l. 3. ff. de adminiſtrat. tutorum*. Et idem eſt de curatore furioſi, vel prodigi; quos non ſatis eſt conſeruare res eorum, ſed tenentur augere negotiatione, vel ſerendo, & colendo agros, vt tutor pupilli. Tertio probo: quia alias fraudat maritus mulierem medietate lucrorum, quæ illi iure Caſtellæ obuenit, & filios ſua legitima ſucceſſione in illis, & totam familiam ſplendore, & honore, quæ ſine dubio ex diuitijs illi accreſcit magna.

137 1. Concl. Non tenetur ex iuſtitia cómutatiua.

Nihilominus ſit Prima concluſio. Maritus non tenetur ex iuſtitia commutatiua ex bonis dotalibus vxoris quæſtum prædictis modis quærere, nec ad hoc cenſum vel reditus emere, vel rem fructiferam vel agros colere. Probatur Primo: quia hoc nullo iure vel DD. aſſeritur: quę probatio ab authoritate negatiua in aſſertione etiã negatiua efficax eſt; quia negatiua alias eſt improbabilis. Alias qui cõtrarium aſſeruerit, promat iura, & DD. & credimus ei. Secundo: quia multoties dedecet maritum negotiari, vel agros colere; immo eis prohibitum eſt, vt aliquibus iudicibus, & viris primarijs. Tertio quia multoties res dotis mulieris, & capitalis viri, ita ſunt bene, & commode conſtitutæ, vt nullum poſſint prudentes quærere maius lucrum ſine probabili periculo maioris detrimenti: ſed magis eos oporteat rebus ſuis prout ſunt frui. Dices: nullum dedecet cenſum emere, vel agros & poſſeſſiones colere, vt ex eis viuant. Reſpondeo, prędictam rationem ſaltem conuincere de negotiatione ineunda, & mercatura in viris primariis, & equeſtris ordinis nobilibus. Alios tamen licet non dedeceat, non ſatis eſt ad probandam obligationem ex contractu matrimonii; cum nec tacite nec expreſſe in cõtractu matrimonii contineatur, & inter tot genera maritorum multi nollent hãc obligationem ſubire, ſi eis exprimeretur. Quarto: quia nunquam viſum eſt vt vxor vel ſocer, aut ſocrus, intentet actionem in maritum, vel generum, eo quod lucrum ex negotiatione, vel emendo res fructiferas, non quæſierit, neque vſuras exigat dotis: nec vllus vnquam iudex maritum ob negligentiam in huiuſmodi lucro reportando condemnauit: neque in partitione rerum ſoluto matrimonio exigit vſuras aut lucra, quæ fieri potuiſſent, ſed capitale dotis cum dimidio lucrorum quæ de facto ſunt, nõ quæ eſſe potuiſſent. Quinto: quia aliquis ſtatus debet eſſe in Eccleſia hominum ingenuorum, quibus liberum & integrum ſit vti rebus ſuis prout velint: & hic eſt actus coniugatorum, qui non obligantur negotiari aut contrahere. Denique poteſt eſſe ratio: quia cum medietas lucrorum ſit ipſius mariti, & iuxta verbum Domini, vir ſummo amore coniugem amplectatur, & filios etiam maxima proſequatur charitate; non fuit neceſſarium calcar addere ad lucra quærenda pro perſonis, quas ſummo amore proſequitur.

Dices: Non tenebitur ad omnes modos prædictos collectiue: at tenebitur diuiſiue ad aliquem eorum. Reſpondetur, rationes factas probare, neque ad ſingulos neq; ad vniuerſos: quia hoc requirit libertas ineundi matrimonij; & negotiũ rerum dotalium non eſt acerbe, & amare tractandum, vt inter extraneos, ſed vt inter coniunctos, & maximo inter ſe amore deuinctos *l. ſi id quod 28. ff de donat. inter vir. & vxorem.* 138 Obiectioni ſatisfit.

Secunda conclu. Tenetur maritus legę charitatis in vxorem, & pietatis in liberos, lucrum diligenter quærere ex rebus connubialibus ad vxorem, liberos, famulos, & ſeruos, ſecundum diſtributionem accommodam congrue alendos, & ſuſtentandos, & ad ſplendorem, & amplificationem familiæ. Hæc mihi videtur ſatis probari illo verbo Pauli: Patres debent theſaurizare filiis ſuis: & quia contra rationem naturalem eſſe videtur, vt patres impune tanta eſſe poſſint ignauia ſupini, vt lucrum quod poſſent honeſto & moderato labore, & nullo dedecore, ſed magno ſuo decore adquirere, ignaui & deſides, ſine vlla omnino culpæ labe poſſint omittere. Quę culpa ad vitandam mendicitatem familiæ, vel alia grauia mala, non dubito quin ſit mortalis, contra charitatem, & pietatem. Si vero de ſolo ſplendore, & augmento loquamur; non video cur ſit mortalis, cum non ſit ad onera matrimonii portanda neceſſaria: ſed tantum conueniens, & vtilis. 139 2. Concl. Lege charitatis tenetur maritus ad augmentum dotalium.

Ex his ergo ad argumenta initio poſita reſpondemus. Ad Primum, ſocietatem coniugalem non coiri primo, & per ſe ad lucrum, vt ſocietas mercatorum, & aliorum, qui ſocietatibus quæſtum faciunt, ſed ad matrimonium, & indiuiduam vitæ conſuetudinem, cui acceſſoria eſt; quare in ea non lucrum attenditur, quaſi inter infeſtos & extraneos, ex contractu do- 140 Ad arg.

dotali & obligatione iuſtitiæ, quàm ex amore & arctiſſima inter ſe charitate. Ad Secundum, paritatem inter maritum & tutorem non procedere; quia tutor mille legibus, quaſi funibus & vinculis, coarctandus fuit, & obligandus, ne fortunas inermis, & imbecilli pupilli dilapidet, neue lucrum, quod commode ex eis percipere poſſit per negotiationem, vel collationem ad annuos reditus, aut prætermittat ignaue, aut doloſe, & callide ſubducat: in marito autem his non fuit opus; quia amor ſui ipſius, & coniugis, & filiorum, lucrum ſatis ſolicitat. Ad Tertium Reſpondetur, maritum hæc non curantem fraudare quidem ſe, mulierem, & familiam: ſed nulla fraude nulla lege fracta iuſtitiæ. Sicut enim ſeipſum fraudare his poteſt nullo peccato; ita alios poſt congruam ſuſtentationem, quos ſatis eſt ad præceptum charitatis implendum, ſicut ſeipſum diligere.

Poteſt autem temperari præcedens Prima concluſio, diſtinguendo de lucro: Nam aliud eſt acquirendum preciſe ad congruam ſubſtentationem familiæ, puta vxoris, filiorum, famulorum, ſeruorum & quorumcumque domeſticorum; & ad ſtatum eius conſeruandum, & vt maritus ferre poſſit onera matrimonij; aliud vero ad ditandam familiam, & ſtatum augendum. Et de primo dicendum, obligare ſub mortali: tum, ne tantum damnum in familia ſequatur, ſcilicet ne careat cibo, lecto, veſtitu, & reliquis ad ſuſtentationem neceſſarijs & congruis; & ne cadat ab ſtatu: tum etiam, quia omnia iura, & DD. conclamant, dotem dari ex contractu, ad ferenda onera matrimonij. vt conſtat *ex l. pro oneribus* 40. C. *de iur. do. & l. dotis fructum*. 5. *ff. eod & l. vn.* C. *de rei vxor. act.* §. *cumque. & l. ſi is qui* 56. *ff. de iur. do.* Tum vel maxime, quia ipſa lege naturali tenetur pater theſaurizare filijs ita vt eis neceſſaria ad congruam ſuſtentationem non deſint. Ad augmentum vero ſupra congruam ſuſtentationem ſat agendum, res dotales, & ſuas exercendo, ad ſplendorem familiæ, & ſtatus, videtur non teneri ex præcepto, ſed ex conſilio; quia hoc eſſet onus grauiſſimum, & intolerandum, & contra libertatem matrimonij; ne ingenuam ſocietatem coniugalem reddamus lucris, & intereſſe nimis addictam, & tot maritos in hoc deſides; & negligentes condemnemus, reddentes peccato, & reſtitutioni ſuis vxoribus obnoxios. Et ſic bene conſtituta ſunt omnia; vt neceſſaria ad vitam & ſtatum familiæ præcipiantur; quæ vero ſunt ſupererogationis, & ad melius eſſe, ſolum conſulantur. Quam ſententiam non parum ſuadet, quod *toto tit. de expenſis*, neceſſariæ, & congruæ præcipiuntur; pro voluntarijs vero nulla datur actio vel repetitio. Mallem in hoc DD. audire, quam propria arbitrari ſententia: ſed quia Doctorem non habeo; in neceſſaria quæſtione mens propria fuit propalanda.

141 Ad neceſſaria ad ſtatū augere dotalia tenetur maritus ſub præcepto: ad ea vero quæ ſunt ſupererogationis, ſolum ſub conſilio.

SECTIO VII.

Quæ officia teneatur coniux præſtare marito, & quæ onera matrimonij portare.

SVMMARIVM.

142 *Vir authoritatiue, ſed mulier etiam miniſterialiter, cooperari debet adminiſtrationi dotalium, & familiæ.*

143 *Regula generalis eſt: mulier debet obedire viro ſuo in his quæ illi iniunxerit pro bona adminiſtratione rerum, & familia.*

Paulus Apoſt. præcipit mulieres ſubditas eſſe viris ſuis & domus curam habere.

144 *Hæc regula generalis plures patitur exceptiones. Prima eſt: ſi vir iniqua præcipiat, mulier non tenetur obedire.*

Quid in præceptis Eccleſiæ. ibidem.

145 *Si maritus præcipiat ſpiritualia, vel prohibeat, non tenetur mulier obedire.*

146 *Neque præcipienti dura & aſpera.*

147 *Nimis difficilia in legem non cadunt, nedum in familiarem, & domeſticam viri adminiſtrationem.*

148 *Vxor de ſuis non tenetur filiam communem dotare, etiam præcipiente marito: quia dotare paternum officium eſt, non maternum.*

149 *Vxor non tenetur neque poteſt bona dotalia alienare, etiam præcipiente marito, propter Senatus conſultū Velleianū.*

150 *Vxor non tenetur neque poteſt fideiubere, neque bona ſua pro marito aut extraneo obligare, etiam præcipiente marito, propter Velleianum. Neque fideiuſſio aut obligatio valet.*

151 *Non poteſt vir prohibere vxori vt egentes parentes, filios, fratres, etiam de dote ſua alat.*

152 *Non poteſt vir cogere vxorem, vt ſecum in Indias Orientales aut Occidentales proficiſcatur.*

153 *Neque ſi præcipiat, vt ſeparentur quoad torum & cohabitationem: quia*

eſt hoc contra fidem præſtitam matrimonij

154 *Neque ſi præcipiat vt infantes non lactet filios vſque ad quintum annum.*

155 *Si vero præcipiat vt eos lactet, & educet; tenetur obedire.*

156 *Poteſt maritus præcipere vxori, vt debita contracta ab ipſa ante matrimonium, de rebus ſuis dotalibus ſoluat, & ad id ea vendere.*

157 *Poteſt vir moderato & familiari ſupplicio vxorem punire: non tamen ſine cauſa, neque atroci, etiamſi cauſa interueniat.*

158 *Atrox ſupplicium vxoris, filiorum, immo & ſeruorum, ad forum pertinet iudiciale, non ad maritum.*

159 *In abſentia mariti poteſt, & tenetur mulier diligenter, & ſedule adminiſtrare bona familiæ.*

160 *Prædictam authoritatem & licentiã præſtare tenetur abſenti maritus, qui ſi detrectet eam concedere, datur a iudice.*

151 *Ad omnia neceſſaria vxori etiam præſenti ſi maritus vt debet non concedit facultatem, iudex eam debet concedere.*

Diximus, rei vxoriæ adminiſtrationem authoritatiue totam eſſe apud maritum; quia vero miniſterialiter non tota illi incumbit, & multa mulier præſente, & plura abſente viro præſtare tenetur circa eam: ſequitur, vt ea quæ ſint, examinemus: ne vel maritus excedat iubendo quæ non poteſt; vel mulier deficiat iis coniugalibus obſequijs, quæ maritus circa ſe, & adminiſtrationem familiæ iubere illi poteſt. Nec animus eſt agere de debito coniugali ſoluendo, quod non ad præſentem conſiderationem noſtram pertinet, nec oritur ex dotis contractu, ſed ex ipſo contractu matrimonij: ſed de alijs officijs, & obſequijs; quæ ex ipſo contractu dotis vxori proueniunt, quatenus & ipſa tenetur ad adminiſtrationem dotis, ſua induſtria, labore, & operis ſub viro concurrere in hac coniugali ſocietate.

142 Etiã mulier miniſterialiter cooperatur adminiſtrationi dotalium.

Primo ergo regula generalis ſit; Vxorẽ, in vniuerſum loquendo, debere promptã præſtare viro ſuo obedientiam in omnibus, quæ adminiſtrationem congruentem ſuæ familiæ pertinent, ſiue in genere ſuæ curæ commendet, ſiue in ſpecie, ſiue tacite, ſiue expreſſe; maxime in eis, quæ laudabilis, & recepta conſuetudo introduxit ad mulierem pertinere; v.gr. in nutriendis, & educandis filijs paruulis, in parandis cibis (per ſe, ſi ſtatus ferat; per famulos vel ſeruos, ſi non ferat) in quotidiana adminiſtratione rerum domeſticarum, in cuſtodia ſupellectilis, in omnium veſtibus reſarciendis, in munditia, & ornatu domus. in erudiendis doctrina Chriſtiana, & bonis moribus imbuendis, tum liberis, tum domeſticis, puellis, famulis, & ſeruis. Quæ omnia quia fere generali conſuetudine, & iure gentium mulieri vir ſolet remittere, ſi vir expreſſe non contradixerit, ipſa etiam non iuſſa exequi poterit ac debebit. Immo ſibi perſuadere debet, grauiter aliquando poſſe peccare, ſi in his maxime, quæ ad neceſſitates domeſticorum, & mores eorum pertinent, nimis negligens fuerit. Ideo enim etiam eas Paulus Apoſtolus docet 1.*Tim.*5.8. Si quis ſuorum, maxime domeſticorum, curam non habet, fidem negauit, & eſt infideli deterior. & idem *ad Tit.*2.5. monet vxores vt ſint domus curam habentes, & ſubditæ viris ſuis. Vltra quæ conſueta tenetur mulier parere, ſi maritus iniunxerit aliqua extraordinaria ad lucrum ordinata: v.gr. pinſere panes ad vendendum, gallinas nutrire, vel anſeres, acupingere, lineam telã ordiri, & nere, & ſimilia. Hæc enim non dedecent; ſed maxime decent maritatas fæminas, præter primarias, & maxime nobiles; quæ etiam per ancillas hæc eadem iubente marito, præſtare tenebuntur. Denique omnia, quæ non dedecent ſuum ſtatum, vxor iubente viro humiliter exequi debit, ſecundum præceptum Apoſtoli prædictum: non ſolum quia ſub poteſtate viri eſt, & caput eius eſt vir: ſed quia ſocia indiuidua vitæ ad lucrum coniugale: & ideo tenetur ad illud ſuo labore, induſtria & operis cooperari, prout ipſe in primis vir, qui eſt magiſter huius ſocietatis, conueniens fore iudicabit. Et hæc eſt generalis regula. Cuius exceptiones ſubijcio.

142 Regula. Mulier debet obedire viro in ijs quæ illi iniunxerit pro adminiſtratione familiæ.

143 Paulus Apoſtolus præcipit mulieres ſubditas eſſe viris ſuis, & domus curã habere.

Prima eſt: Si mulieri vir iniqua præciperet, vt malis artibus lucrum quærat, v.g. meretricando familiam ſuſtentet, & ſ... vel falſa, & adulterata vendendo, vel filias aut ancillas proſtituendo: tunc enim mulier non ſolum non tenetur, ſed nec poteſt obedire, ſed illud debet vſurpare *Act.*5.29. Obedire oportet Deo magis quam hominibus. *l. viro.* 29. *ff. ſo. ma. & ibi Bart. Salyc. & Bald. & Alexand. & gloſſa verb. accuſantibus & l. cum mulier viri lenocinio,* 47. *eod. & ibi Alex. & gloſ.* Sed dices: quid ſi vir præcipiat mulieri vt Miſſam diebus præcepti non audiat, vt eiſdem diebus laboret, vt diebus præceptis non ieiunet, vt vota Deo debita, peregrinationem, vel ieiunia non ſuſcipiat: nunquid mulier tenebitur viro non parere, etiamſi inde rixas, & diſcordias excitandas præuideat?

144 Exceptiones Regulæ. Si vir iniqua & iniuſta præcipiat.

Hic

Hic ſe offerebat longa diſputatio de ſingulis, niſi eam propoſita breuitas auerteret. Sed ad ea quæ fuſe tractant DD. in 4. præcepto decalogi, pro nunc ea remittendo: Dico, in his teneri mulierem obedire marito, quando ad debitam familiæ adminiſtrationem pertinent; vel quando iram, & diſcordias timet: quia tunc Eccleſiæ præceptum non obligat, atque adeo mulier illud non frangit, vnde hæc tunc nõ eſt exceptio regulæ ſupradictæ. Sed ſi peccatum præciperet, quod etiam illo præcipiente peccatum maneret, vt in primis exemplis propoſitis contingit: tunc neq; mulier parere teneretur, nec poſſet: quia præceptum mariti non poteſt eſſe vinculum iniquitatis.

145 Si maritus præcipiat ſpiritualia, quæ ad eum non pertineat.

Secunda exceptio ſit. Si maritus præcipiat ſpiritualia, quæ ad eius iuriſdictionẽ non pertinent, & à maiori bono auertunt v.gr. ne confiteatur, aut Euchariſtiam ſacram ſuſcipiat frequenter, ne preces horarias, vel pſalterium Virginis recitet, ne Deum, & Sanctos inuocet, vt iurare aſſueſcat, vel ſimilia. Hæc enim cum ſpiritualia ſint, domeſticam viri iuriſdictionem tranſcendunt, atque adeo vltra metas ſuæ iuriſdictionis præcipienti marito impune non paretur. In his ideo non pono, ſi præcipiat ne ieiunet, ne peregrinationem ſuſcipiat; quia poſſunt hæc magnopere ad domeſticam gubernationem mariti pertinere. Quæ omnia notiſſima ſunt, & non huius loci.

146 Si maritus dura iubeat, & aſpera.

Tertia ſit. Si maritus dura iubeat, & aſpera; v.gr. vt mulier diu noctuque excubans laboret; vt ſe ſuosque ſuo ſolo labore alat: ipſe vero otio ſe dedat, & laborare renuat: quin etiam labore mulieris parta decoquat: ſi vt ſuis famulis, ancillis, vel puellis vxor inſeruiat: ſi vt ſibi marito pedes lauet, vel alia humilia, & indigna ſibi exequatur: quia non eſt ſerua, ſed compar & ſocia; nec eſt exaſperanda, ſed diligenda, proſpicienda, & fouenda, iuxta præceptũ Domini *Geneſ.* 2.24. Propter hanc relinquet homo patrem, & matrem, & adhærebit vxori ſuæ; & erũt duo in carne vna. & *Math.* 16.5. Itaque iam non ſunt duo, ſed vna caro. Quod ſi vna caro ſunt, tractanda vtiq; vxor iuxta præceptum Apoſtoli: Nemo carnem ſuam odio habet, ſed nutrit, & fouet eam. Et idem eſt, ſi iubeat eam veſtibus attritis ignominioſe incedere, vel parum comedere, vel obolo miſerrimè dato familiam ſuſtentare. Sunt enim hæc vel impoſſibilia, vel ita dura, vt neque in legem cadant, quæ ſuauis eſſe debet, & moribus patriç conformis. *l. non ad ea.* 5. *ff. de leg.* ibi: Quæ frequenter, & facile, *& l. leges* C. *eod.* 9. Duritiemque legum noſtri humanitati incongruam emendari. *& can. facta.* 5. *diſtin.* In conſtitutione qualitas maxime obſeruanda eſt, vt contineat in ſe honeſtatem, iuſtitiã poſſibilitatem, conuenientiam, *& can. erit ſeq. Iſidori.* Erit autem lex honeſta, iuſta, poſſibilis, ſecundum naturam, & ſecundum conſuetudinem patriæ, loco temporique conueniens. Quanto ergo magis in domeſtica adminiſtratione viri ad mulierem hæc facilitas proſpicienda eſt, quę tota in ſumma amoris, & affectionis neceſſitudine ſita eſt?

147 Nimis difficilia in legem non cadunt ne dum in domeſticam viri adminiſtrationem.

148 Mulier non tenetur filiã communem dotare etiam præcipiente marito.

Quarta exceptio ſit. Vxor, etiam præcipiente marito, non tenetur filium aut filiam communem dotare ex rebus dotalibus ſuis. Quia maritus in dotem mulieris nullum habet imperium: & de iure communi dotare liberos ad maritum pertinet, non ad mulierem, niſi in defectum bonorum mariti. *l. neque mater.* 14. *C. de iur. do. & ibi gloſ. Bald. Salyc. & Bart. & l. fin. §. vtrumque C. de do. promiſ.* ibi: Neq; enim leges incognitæ ſunt, quibus cautũ eſt, omnino paternum eſſe officium dotẽ vel ante nuptias donationem pro ſua dare progenie. *& l. mater* 34. *ff. eod. & Ioan. Lupus in repetit. cap. per veſtras, de donat. inter fol.* 38. De iure etiam Caſtellę poteſt vir dotare filiam communem, de communibus, & ſuperlucratis; non vero de dotalibus vxoris; vt conſtat *ex l.* 59. *Tau.* & ſupra ſuo loco latè explicuimus.

149 Vxor non tenetur neque poteſt bona dotalia alienare etiam præcipiente marito.

Quinta. Non tenetur mulier bona ſua dotalia alienare, etiam præcipiente marito; immo nec poteſt: quia requiritur decretum iudicis, cum cauſæ cognitione & probatione vtilitatis. Ex *l. vbi adhuc* 29. *C. de iur. dot. & l. vn. C. de rei vxor. act. & ibi DD. omnes. gloſ. Baldus. Alex. Salyc. & Paul. & l.* 7. *&* 9. *eod.* Vide quæ ſupra late de dote non alienanda diſſerui.

150 Non tenetur neque poteſt fideiubere, aut bona ſua obligare.

Sexta. Nõ tenetur vxor fideiubere, nec in cauſa mariti, neque pręcipiente marito: quia hoc Senatuſconſulto Velleiano prohibitum eſt; & fideiuſſio, & quælibet bonorum mulieris obligatio, erit nulla ſi attentetur. C. *ad Vellei. l.* 1. *& per totum & l.* 3. *&* 4. *& maxime* 5. *& ibi gloſſa, & communis DD.*

151 Non poteſt iubere maritus, vt vxor parentes, filios fratres egentes non alat.

Septima. Non poteſt iubere maritus mulieri vt patrem, filios primi mariti, & fratres egentes, non alat, in neceſſitate conſtitutos: quia iura hæc ſanguinis nec matrimonio ſecundo, nec vlla lege poſitiua aboleri poſſunt: & ideo quando dos cõſtituta eſt marito, ſemper iſte caſus intelligitur exceptus *l. mutus. ff. de iur. dot. & eſt communis DD.*

Octa-

152 Non poteſt maritus cogere mulierem, vt ſecũ in longinquam regionem proficiſcatur, & vitam agat.

Octaua. Non poteſt mulieri præcipere maritus vt ſecum in longe diſſitam regionem proficiſcatur, vt ibi vitam degant apud barbaras nationes, vel etiam apud eiuſdem regionis homines. V.gr. qui nubit in Caſtella, non poteſt cogere mulierem vt ſecum in Indias Orientales aut Occidentales proficiſcatur; niſi de hoc expreſſe pactum fuiſſet tempore contracti matrimonij; quia eſt quaſi quędam relegatio valde longinqua, & fere deportatio, & cogitur mulier patria, conſanguineis, propinquis, & notis omnibus fere in perpetuum carere, & exponitur diffi cilimis itineribus, & nauigationibus.

153 Neq; ſi præcipiat, vt ſeparẽtur quoad torum.

Nona. Non tenetur mulier obedire marito, ſi pręcipiat vt ſeparentur quoad torum, vel quoad habitationem: quia hoc eſt directe contra fidem matrimonij, & indiuiduam vitę conſuetudinem

154 Neque vt infantes non lactet, & educet vſque ad quintum annum.

Decima. Non poteſt vir pręcipere vxori ſuę vt filios communes non lactet, & nutriat vſque ad quintum ætatis ſuæ annum: quia hoc eſt officium maternum maxime pium, & proprium; & cum maximo dolore matris filij lactentes ab eius vberibus auferuntur; & nutritio hæc, & educatio filiorum eſt de iure gentium. *l. 1. ff. de iuſtit. & iure.* ibi: Hinc liberorum educatio, hinc procreatio; cum concordantibus.

155 Sed poteſt præcipere vt educet, & lactet.

Sed e cõtrario iubere poterit vt lactet, & alat infantes vſque ad 5. annum etiam diuortio facto. *can. ad eius diſt.* 5. [Praua autem conſuetudo in coniugatorum mores irrepſit, vt filios ſuos quos gignunt, mulieres, nutrire contemnant, eoſque ad nutriendum alijs mulieribus tradant.]

156 Et vt debita ante matrimonium de dotalibus ſoluat.

Poteſt iubere maritus mulieri vt debita ante matrimonium contracta, vel etiã poſt matrimonium, ad alẽdos liberos prioris matrimonij, vel parentes, vel fratres, de ſua dote ſoluat. Immo alienatis rebus dotalibus, poteſt ipſe, vxore non conſentiente ſoluere; quia hæc non debet maritus ex ſuo, neque ex rebus conſtante matrimonio quæſitis, ſed ad vxorem omnino pertinent. *l. mutus 63. ff. de iur. dot. cũ vulgar.*

157 Poteſt moderato, & familiari ſupplicio afficere.

Demum poterit vir vxorem, ſi contumax ſit in parẽdo in his, in quibus viro ſuo teneri obedire diximus, moderate, & ſupplicio familiari, & domeſtico punire: quia ad hanc familiarem correctionem & ſupplicium eius ſe facultas extendit, non ſolum erga ſeruos, & filios, ſed etiam erga ipſam vxorem. Non poteſt autem ipſam atroci punire ſupplicio: quia ſi inſons eſt, & innocẽs, hæc eſt iuſta cauſa diuortij, ex parte mulieris ob tantam viri ſæuitiã. Si autem iuſta cauſa intercederet, nihilominus etiam tunc hoc ſupplicij atrocis genus ad virum non pertinet, ſed ad iudicem: cum cognitione, & probatione cauſę vbi de delicto mulier fuerit cõuicta. Quin neque in liberos, neq; in ſeruos hoc atroci ſupplicio ſæuire marito permittitur; maxime in ſeruos dotales, quos cuſtodire & protegere ipſe tenetur: Sin minus, non ſolum illis, ſed etiam ipſi mulieri iniuriam infert maritus, & mulier eos vendicare poteſt, & alijs alendos adminiſtrandoſque tradere. 158

158 Atrox ſupplicium ad iudicẽ pertinet iudicale.

159 In abſentia mariti poteſt, & tenetur vxor adminiſtrare bona familiæ.

In abſentia autem mariti, ſi placidè vir & vxor ſeparentur, tenetur vxor ad omnia quæ ei tacite vel expreſſe maritus adminiſtranda iniunxerit; & ea cẽſebitur commiſiſſe, quæcumque ad bonam rerum familiarium adminiſtrationem neceſſaria fuerint: & etiam poterit in iudicio comparere pro eis tuendis, & quoſuis contractus facere, vt expreſſe habetur *l. 54. & 55. Tauri. & ibi tenent Anton. Gom. Caſtillo, Tellus Fernandez. Gomez Arias, Palacios, & alij.* & patet in textu. Non enim debet permittere indiuidua vitæ ſocia vt res coniugales pereant. Quod ſi in his curandis negligens foret, non dubito peccaturam in eiſdem caſibus, in quibus pręſens maritus peccaret. Quod ſi pro foro exteriori maiorem indemnitatem, & ſecuritatem exoptet, adeat iudicem, & eius authoritate prædicta adminiſtret: Qui tenebitur prædictam authoritatem interponere, iuxta *prædictas leges Tauri à 54. vſque ad 59.* quæ omnino videndæ ſunt, & DD. ſuper eas. Quæ etſi ſolum permiſſiuè loqui videantur; ſed in caſibus neceſſitatis etiam præcipere mulieri cẽſendæ ſunt & *de lege* 54. certum eſt, in priori parte præceptiue loqui, ſicut & *lex* 55. in ſecunda parte.

160 Prædictam authoritatẽ maritus dare debet, quod, ſi detrectat, dat iudex.

161 Ad neceſſaria vxori, ſi vir vt debet licentiam non præſtet iudex concedere debet.

Et pro tota hæc quæſtione Nota valde *l. 57. Taur.* in qua expreſſe ſtatuitur: quãdocumque neceſſarium fuerit, mulierem aliquid facere in rebus ſuis, vel etiam vtile; compellendum maritum à iudice ad licentiam ei dandam. Qui maritus ſi prædictam licentiam, vt debet, dare renuerit; vel detrectauerit; compellendus eſt à iudice vt eam præſtet; vel iudicem ipſum mulieri hanc facultatem daturum; vt in textu prędictę legis expreſſe habetur, & ibi explicant omnes DD. Tauriſtę.

SECTIO VIII.

Fructus dotis, & conſtante matrimonio parta, cuiuſnam ſint coniugum.

SVMMARIVM.

162 *Quis ſenſus huius quæſtionis: & diuidenda eſt inter alias.*

163 *De iure communi fructus dotis ſunt ſolius mariti.*

164 *Ratio diuidendi ſunt multa, in quibus labor, & induſtria mariti excedit vxorem. Item, quod dotare filios, & aſſecurare dotem, ad maritum pertinet.*

165 *Extende primo ad mobilia, ſe mouentia, & immobilia.*

166 *Siue fructus ſint naturales, ſiue induſtriales.*

167 *Extende tertio, ſiue excedant onera matrimonij, ſiue non.*

168 *Siue vir magis lucretur, ſiue mulier.*

169 *Siue res quæ fert fructus, ſit ſolius mariti, ſiue ſolius vxoris.*

170 *Siue proueniant fructus ex ipſa dote, ſiue ex donatione propter nuptias, ſiue ex arrhis, ſponſalitia largitate.*

171 *Iure communi, quod ex paraphernis procedit, ſola mulier acquirit: quia in eis vir non ſe intromittit.*

172 *Tertia concluſio. De iure Caſtellæ, & conſuetudine Luſitaniæ, Franciæ, & Burgundiæ, fructus dotalium pro medietate diuiduntur inter coniuges.*

173 *Quæ ſit ratio tantæ differentiæ: & oſtenditur perſpicuis rationibus, & efficacibus æquitas huius legis.*

174 *Extenditur etiam ad paropherna, quia ea etiam de iure Caſtellæ maritus adminiſtrat.*

175 *Et ad caſtrenſia, & quaſi caſtrenſia.*

176 *Etiam vtilitas ſeu commoditas maioratus, & vſusfructus, diuiditur inter coniuges.*

177 *Tres conditiones recipit hæc fructuũ perceptio, ſeu tria requirit.*

178 *Primum requiſitum eſt, vt matrimonium ſit contractum.*

179 *Ante matrimonium percepti fructus, & quæcumque lucra dotem augent; id eſt, in capitali mulieris ſunt computãda.*

180 *Requiritur ſecundo, dotem iam eſſe ſolutam, id eſt, iam eſſe numeratam.*

181 *Mulier, quæ non ſoluit dotem, nec vſuras poteſt exigere eius, id eſt intereſſe, ſicut maritus, qui non ſoluit onera matrimonij.*

182 *Requiritur tertio vt maritus ſuſtineat de facto onera matrimonij: & hæc cõditio requiritur ſolum ex parte viri, ſicut precedens ſoliũ ex parte mulieris.*

183 *Quartum requiſitũ poteſt addi, vt vxor velit ſoluere debita conſtante matrimonio pro ſua medietate.*

QVærimus, an ſint viri, an verò vxoris, an potius inter vtrumque coniugem diuidenda: & hanc ſectionem diſtinctionis, & claritatis gratia in tres quæſtiones partimur. Prima, cuius ſint fructus dotis, & lucra conſtante matrimonio parta, tam de iure communi, quàm de iure Caſtellæ. Secunda quæ conditiones requirantur, vt fructus hi pro dimidia parte diuidantur inter coniuges. Quarta, a quo tempore vſque, ad quod tempus pertineant pro medietate ad mulierem. Nec minus quærimus de bonis donatis propter nuptias, & de arrhis Hiſpanis, & de ſponſalitia largitate, ac demum de paraphernis; ad quem coniugum conſtante matrimonio lucrata cum eis, & eorum fructus pertineant. Nec ſolum quærimus de bonis mulieris, ſed etiã de bonis viri, nõ ſolum de capitali, & iis, quæ ad matrimonium attulit; ſed de his etiam quæ hæreditate, legato, donatione, vel tanquam bona caſtrenſia, vel quaſi caſtrenſia, vel alio quocumque modo poſt matrimonium acquiſiuit. Vno verbo, de omnibus quærimus, quæ vir, & mulier in hanc ſocietatem contulerunt: vel poſt initam ſibi ſigillatim acquiſierũt; nõ de ipſis bonis, de quibus iam ſupra diximus; ſed de fructibus, & prouentibus eorum, vel amborum, vel alterutrius labore, & induſtria partis: ad quem ſcilicet pertineant hæc bona quæſita conſtante matrimonio. 162 De quibus ſit quæſtio, & diuidẽda in tres quæſtiones.

PRIMA QVÆSTIO.

Cuius ſint fructus dotis, & lucra conſtante matrimonio parta, tam de iure communi, quam de iure Caſtellæ.

Ponenda eſt tanquam totius diſputationis fundamentum, Prima concluſio. De iure communi fructus dotis, & parta conſtante matrimonio, ad virum ſolum pertinẽt. Habetur concluſio expreſſe, & formaliter *l. pro oneribus 30. C. de iur. do.* ibi: Pro oneribus matrimonij mariti lucro fructus dotis totius eſſe, quos ipſe percepit. ibi tenet *gloſ. ordin. Bart. Bald. Alberic. Odofred. Petrus Cyn. Angel. Fulgoſ. &* 163 1. Concl. De iure communi fructus dotis ſunt mariti.

alij

alij textus in l dotis fructus 5 ff. de iur. dot vbi communis DD. *& in l. de diuiſ. ff. ſol. matr. & in l plerumque ff. de iur. dot.* 10. *& l ſi maritus ff fam. erciſcun. & in l.* 2. C. *de pact. conuen. & in l. ſi fructus* C. *de don. inter vi. & vx. & l.* 1. *& l. vlt. ff ſol. ma.* & textus expreſſus *in l. ſi is qui* §. *ibi dos ff. de iur. dot.* & concordat *l* 18. *&* 25. *tit.* 11. *part.* 4 *& l.* 7. *& l.* 16. *eod. & ibi Greg. Lop.* & verbis expreſſis *l. vn* C. *de rei vx. actio ait* 5. Fœtus autem iumentorum, & omnia, quæ fructus nomine continentur, ad lucrum mariti pertineant pro tempore matrimonii, & ibi *gloſ. Bald. & Salyc. & tenet Anton. Gom. l.* 53. *Tau. n.* 33. *Azeb. l* 2. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop. & ibi Auendaño per totum* Montaluo *gloſ prima in eam l. quæ eſt* 3. *tit.* 8. *lib.* 3 *fo. ll.* *Matienzo hac l.* 2. *gloſ.* 1. *à n.* 41. *Palacios Rub. in rubric. de donatio* §. 62 *in princ. Caſtillo l.* 16. *Tau n.* 48. *&* 49. *Barboſa ad l. ſi conſtante ff. ſol. ma in princ. n.* 139. *&* 1 *p. lib.* 1. *n.* 33. *&* 35. *Anton. Gom ad l.* 60. *Tau. n.* 1. *Mantic. de taci. & amb g. lib* 12. *de dote tit.* 30 *n.* 1. *tit.* 8. *n.* 18. *Rebel. lib.* 6 *q.* 1. *n.* 5. *et* 10. Ratio vero eſt, quam tradit ipſum ius. *dict. l pro oneribus:* vt ſcilicet ex his lucris, & fructibus maritus, cui competit, vt vidimus omnis authoritatiua adminiſtratio, onera matrimonij ſuſtineat. Quæ ratio communis etiam eſt lucro medietatis, quæ legibus Caſtellæ ſtatuta eſt, quia illa medietas non pertinet ad vxorem, niſi poſt

164 Ratio decidendi.

educta onera matrimonij. Quoad reſiduũ vero, quod iure communi diximus pertinere ad maritum; ratio eſt, quia æquum viſum eſt Imperatoribus, vt maritus hoc reſiduum habeat: tum quia ipſe eſt qui magis laborat, & maiore induſtria pollet in quærendis his lucris: tũ quia onus dotandi filios, & filias, ad eum ſolum pertinet de iure communi: tum quia maritus per hypothecam priuilegiatam, quaſi aſſecurat bona, & dotem mulieris; capitale vero mariti ipſius periculo eſt: & quia fructus omnes dotis, vt hæc concluſio aſſerit, de iure communi ad maritum pertinet. Ideo plerique DD, vt *Mol. & Anton. Gom. Caſtillo. & Matienzo*, aſſerunt de iure communi non dari ſocietatem inter virum, & vxorem, cum inter eos lucra non diuidantur, ſed dari de iure Caſtellę. Quę ſententia, & ratio quam infirma ſit, alibi diximus. Nunc explicanda, & extendenda eſt concluſio ſeqq. modis.

165 Tam bona mobilis quã ſe mouentia, & immobilia.

Primo extende, vt concluſio intelligatur, ſiue bona lucrata mobilia ſint, ſiue ſe mouentia, aut immobilia, vt conſtat *ex l. vn. C. de rei vxo. actio.* § *fœtus*. Nec eſt exceptio huius extenſionis, quod partus ancillæ dotalis ad ſolam mulierem pertineat, vt ſæpe diximus: quia hi partus nõ computantur in fructibus, vt aſſerunt expreſſa iura alibi cit. & tenet *Anton. Gom. dict. l.* 53. *Tau. n.* 33. *Matienz. dic. l.* 1. *tit.* 9. *lib.* 5 *recop gloſ.* 1. *n.* 4.

166 Naturales, & induſtriales.

Secundo extende, ſiue fructus hi ſint naturales, ſiue induſtriales; quia omnes hi, & omnia ſuperlucrata ad maritum pertinent de iure communi: quia non minus collata ſunt in hanc ſocietatem labor & induſtria viri & mulieris, quàm pecunia & alia bona vtriuſque; vnde eadem eſt ratio & ius. Ita ijdem DD, *Anton. Gomez illo n.* 33.

167 Siue excedant onera ſiue non.

Tertio extẽde, ſiue hi fructus excedant onera matrimonij, ſiue non excedant: nam licet dentur primario ad ferenda onera matrimonij: tamen ſecũdario reſiduum ad maritum pertinet, vt explicant DD. ſupra citati *l. pro oneribus* 30. C. *de iur. dot. Mantic. de tacit. ambig. lib.* 12. *tit.* 30. *num.* 1. *&* 2.

168 Siue vir magis lucretur ſiue mulier.

Quarto principaliter, & notabiliter extende, ſiue vir lucretur magis, & maiora, & pretioſiora, ſiue mulier: immo ſiue vir totũ lucretur, & mulier nihil: quia adhuc tunc omnia ſuperlucrata de iure communi sũt mariti. Quia leges abſolute loquentes, ea omnia comprehendunt; & non diſtinguentes, non permittunt vt nos diſtinguamus. Et ita tenẽt in expreſſo prædicti DD. & in medietate Caſtellę idem contingit, vt concluſione 3. ſubijcimus: quod ſcilicet, ſiue vir lucretur totum, ſiue mulier, ſemper æque medietas competit vtrique.

169 Siue res quæ fructus fert ſit ſolius mariti, ſiue ſolius vxoris.

Quinto extende; ſiue fructus ſint rei ſolius mariti, ſiue rei ſolius vxoris; v. g. fundi dotales, vel ſeruorum, & ancillarum dotalium; quia nihilhominus erunt ſolius mariti, ſoluto matrimonio; quia leges, & DD. indiſtincte loquuntur, & ratio ſemper eſt eadem. Nam ſicut quæ proueniunt à ſola induſtria, & labore mulieris, nihilhominus ſunt mariti: ita quæ proueniunt à ſolis rebus mulieris, puta prædio aliquo, vel dono, ſemper ſunt mariti. Quia maritus eſt qui adminiſtrat, & qui fert onera matrimonii, qui dotat filios, & filias, qui aſſecurat dotem mulieris nõ ſolum his fructibus ſuperlucratis, ſed etiam capitali ſuo.

170 Siue proueniant ex dote ſiue ex donatione propter nuptias arrhis, vel ſponſalitia largitate.

Sexto extẽde, ſiue proueniant ex bonis dotis ipſius, ſiue ex donatis propter nuptias, aut arrhis, aut ſponſalitia largitate: quia de his adhuc eſt maior ratio, cur fructus eorum ſint mariti plenè; quia hæc profecta ſunt ab ipſo marito, & nec ſunt,

nec

nec vnquam antea fuerunt in bonis mulieris, ſed ipſius mariti. Dicuntur autem donata mulieri, ſicut alibi proſecuti ſumus, quia eius futura ſunt pleno dominio ſoluto matrimonio. Eſt alia ratio: quia dantur marito fructus harum rerum, propter cuſtodiam, & adminiſtrationem, & aſſecurationem, quã de ipſis habet: ſicut etiã bonorũ caſtrẽſium vel quaſi fructus: quæ bona rariſſime obueniunt vxori.

171 2. Concl. De iure communi, quod ex paraphernis procedit ſola mulier acquirit.

Secunda concluſio. De iure communi, quod ex bonis paraphernalibus procedit, id eſt fructus, & prouentus eorum, mulier ſibi ſoli acquirit, non marito; nec quoad ſolidum, nec quoad medietatem. *Textus l. pro oneribus, & alijs cit.* quatenus de ſolis dotalibus loquuntur, dum fructus dotis decernunt marito: nomine autem dotalium in iure non veniunt paraphernalia. Melius probatur *l. ubi adhuc. C. de iur. dot. gloſ. ordin. & Bald.* quę leges pręcipuunt vt maritus de paraphernalibus non intromittat. *& l. vltima C. de pact. conuent. gloſ. 3. in l. de his. C. de donat. Anton. Gomez l. 53. Tau. n. 33. Rebel, lib. 6 de matrim. q. 1 ſect. 1. n. 5. Barboſa ſupra n. 34. Nau. in ſum. c. 17 n. 155. Caſtillo l. 53. Tau. Matienzo l. 3. & 4. tit. 9. lib. 5 recopil.* ſecundum gloſſas *Bart. & DD. in l. fin. C. de pact. conuent.* & per *Bart.* & cõmuniter *DD. in l. penult. ff. ad l. falli Gregor. Lop l. 17. tit. 11 part. 4. in gloſ. todos.* & ratio eſt quia ea nõ adminiſtrat maritus, ſed pleno iure manent vxoris; quę ſi velit, neque ad cuſtodiam erunt penes maritum, neque quoad adminiſtrationem. Cur ergo fructus mariti erunt?

172 3. Concl. De iure Caſtellę, & Luſitaniæ conſuetudine fructus pro medietate ſunt viri, & mulieris.

Tertia concluſio. De iure Caſtellę, & Luſitanię conſuetudine, & Francię, & Burgundię, medietas fructus, & omnium lucrorum conſtante matrimonio ad mulierem pertinet, & medietas ad virum. De conſuetudine Francię, & Burgundię teſtatur *Boerius deciſione 27. & 33. Decius conſ. 160. & conſ. 54. n. 7. Caſſaneus in cõſuetu. Burgund. rubric. 4, §. 6.* De conſuetudine Luſitaniæ, ſi contractus dotis fiat ſecundum eius leges, omnium bonorum ad medietatem, certum eſt, & legibus ſtabilitum; quia tunc ipſa capitalia ad medietatem diuiduntur, nedum ſuperlucrata. Si vero contractus fiat ad modum Caſtellę, tunc conſuetudine etiam introductum eſt, vt ad morem eius regni ad medietatem fructus, & lucra diuidantur. Quod autem ad regnum Caſtellę attinet res eſt certiſſima, & diſertis legibus ſtabilita *l. 3. tit. 2. li. 3. for. ll. & l. 3. tit. 4. li. 5. ordin.* quæ ſunt hodie *l. 2. tit 9. li. l. 5. recop. & l. 5. quæ hanc l. 3. declarat eod. tit ... & ibi DD. & in l. 17. Tau. Ant. Gom. l. 53. Tau. n. 33. Matienz. in l. 2. tit. 9. li. 5. recopil gloſ 1. n. 3. & 41. & ſeqq. & l. 4. gloſ. 1. nu. 1. Ioan. Lupus in repet. rubric. de donat. §. 64. n. 15. Gomez Arias l. 12. Taur. n. 15. in fin. Palacios Rub. in dict. rubric de donat. §. 64. in fi. Azebed. d. l. 2. tit. 9. li. 5. recop. n. 1. 2. & 3. Gama deciſ. 57. n. 1. & deciſ. 314. n. 4. Barboſ. ad l. ſi conſtante, ff. ſol. matri. nu. 113. Mol. diſp. 433. parum a principio, & clarius §. ante penul. Rebel. li. 5. de matrim. q. 2. n. 6. & per totam. Couar. in epitom. 2. p. c. 7. §. 1. n 5. Matienzo iterum l 4. tit. 9. li. 5 gloſ. 1. Caſtillo l. 16. Tau. n. 50. 51. & 52. & alij noſtrates.* Et habetur expreſſius *l. fin. lib. 3. tit. 3. fori legum. quæ eſt hodie l. 4. tit. 9. li. 5. recopil.* vbi textus: Maguer que el marido,

Sed quæres, quæ ſit tanti diſcriminis cauſa inter leges Hiſpaniæ, & commune ius, vt cùm hoc omnes fructus dotis & parta conſtante matrimonio, grauiſſimis rationibus motum, quæ indicauimus, detulerit: contra, leges Hiſpanę voluerint eorundem lucrorum marito ablatam medietatem vxori deferre. Reſpondetur: cum lex hęc ex legiſlatorum voluntate, & arbitrio dependeat, & non ſit lege naturali præſcripta, videri adductos quadam mulierum commiſeratione, attendentes prægnantis mulieris faſtidia, & morbos, parturientis ingentes dolores, & pericula, nutrientis labores & moleſtias: ſubiectionem ad maritum, cuſtodiam domus, ſolicitudinem iugem domeſticæ familiæ, curam, & ſolicitudinem, & laborem, & induſtriam cuſtodiendi, conſeruandi, & augendi parta per maritum; quę multoties efficiunt vt parta magis ſint attribuẽda vxori, quam marito. Præterea, durum videbatur, mulierem tota vita laborantem, nihil vnquam ex ſuo labore lucrari, & ſpe omni pręmij in ſuo labore & induſtria collocanda carere. Demum, vt dotibus faueant, quibus quidem iura omnia fauent, ſed maxime per hanc conſtitutionem iura Hiſpana, & Luſitana. Et maxime attendiſſe videntur, vt multæ mulieres, quæ indotatę nubunt, dotem aliquam habeant ſoluto matrimonio, qua poſſint, & filios alere, & ſe, & ad ſecunda vota, ſi velint, tranſire. Conſentit hæc noſtra legiſlatio Romuli legi vetuſtiſſimę, qua ſtatuit, mulierem nuptam, quæ ſacris legibus viro coniuncta eſſet, pecuniarum, & bonorum omnium, ſacrorumque eſſe ſociam; teſte Dionyſio, quem *Antonius Garro* retulit *in l. 2. ff. de orig. iu.* & hanc communionem mire laudat in præceptis connubialibus *Tiraquel. c. 20.* 173 Quæ ſit ratio differentiæ tantæ.

Qua

Quare leges noſtrę in hac parte nullis cedunt in rectitudine, & ęquitate.

174 Extenditur etiam ad parapherna. Quę Tertia concluſio de iure Caſtellę extendenda eſt ad medietatem etiam lucrorum & fructuum prouenientium ex donatione propter nuptias, ex arrhis, & ſponſalitia largitate, & ex quibuſcumque paraphernalibus bonis (licet contrarium dixerimus de iure communi) & ex quacumq; etiam regia donatione, hæreditate, legato; & ad fructus etiam maioratus, quem forte vir in matrimonium attulit. Quin etiam, quod magis mirare, ad fructus ipſos bonorum caſtrenſium, vel quaſi caſtrenſium, quæ alteruter coniugum in matrimonium attulerit. Quia hæc omnia, licet ipſa pertineant ad eum coniugem, qui ea in matrimonium inuexit; quoad fructus tamen naturales & induſtriales ex eis prouenientes, communicantur pro medietate coniugibus. Habetur hæc extenſio expreſſe in l. 5. tit. 9. li. 5. recop. cuius verba libet attexere l. 2. tit. 9. Toda coſa, que el marido o la muger ganaren, o compraren, eſtando de conſuno, hayanla ambos por medio. Sed magis conſtat hoc ex l. 5. cit. ibid. quę declarat tres præcedentes, & ait; Mando y ordeno, que todos y qualeſquier bienes caſtrenſes, y officios reales, y donadios que fueren ganados, y mejorados, y auidos durante el matrimonio, entre el marido y muger, por el vno dellos, que ſean y finquen de aquel que los ouo ganado, ſin que el otro haya parte de ellos, ſegun lo quieren las dichas leyes del fuero. Pero que los fructos y rentas de ellos, e de todos otros qualeſquier officios, aunque ſean de los que el derecho huuo por quaſi caſtrenſes, y los otros bienes que fueren ganados, y mejorados durante el matrimonio, y los frutos y rentas de los tales bienes caſtrenſes, y officios y donadios; ambos lo hayan de conſuno. Et ita tenet *Roderic. Xuar. in comment. l. 1. tit. 3. de las ganan. li. 3. fo. ll. Matienz. d. l. 4. gloſ. 3. num. 2. Greg. Lop. in l. 25. Taur. tit. 11. part. 4. in verbo fructuum. Ioan. Lup. d. §. 61. nu. 10.*

175 Et ad caſtrēſia.

L. 2. & 5. tit. 9. lib. 5. recop.

176 Vtilitas vſusfructus diuiditur. Quin etiam fructus vſusfructus, quem habet pater in bonis filij aduentitij, communicantur, vt docet *Ioan. Lup. ſupra §. 65. in fi. Matienz. prædic. gloſ. 2. in fi. Azeb. l. 3. & 4. tit. 9. l. 5. recop. n. 15* & loquitur de fructibus caſtrenſium, vel quaſi caſtrenſium bonorum. & *Xuarez hic § fin. Antō. Gom. l. 53. Tau. n. 23. verſ. hodie tamen, Palac. §. 62. n. 11. Greg. in d. l. 17. tit. 11. par. 4. gloſ. magna colum. 4. in correctionem d. l. 17. Villalobos in erar. com. lit.* B. *n. 59. Couar. li. 1. var. c. 7. in pr. inc. & idem Azebed. n. 27. cit.* tenet idem de fructibus maioratus, qui communicantur coniugibus pro medietate. & *Palac. de eiſdem d. §. 62. nu. 12. & Xuarez ſupra relatus per Baezam ſupra c. 24. n. 15. & Azeb. l. 5. eod. in ſummario & per totam.* Quare hæc in dubio iure recipienda, & recepta iam ſunt.

SECVNDA QVÆSTIO.

Quas conditiones recipiat diuiſio fructuum inter coniuges ad medietatem.

Sed modo videndum ſequitur, quas conditiones requirat hæc communicatio fructuum, & lucrorum ad medietatem. Et breuiter dicendum eſt, ab omnibus DD exigi tres. Prima eſt, vt matrimonium intercedat. Secunda, vt dos ſit iam ſoluta & tradita. Tertia, vt vir ſuſtineat onera matrimonij. Et qualibet harum deficiente, fructus non pertinebunt ad vtrumque coniugem pro medietate; ſed ad eum, cuius eſt res fructifera, vel qui ſuo labore, & induſtria ea lucra quæſiuit, vel ex ſuis bonis. Ita tenet de his tribus requiſitis *Azeb. d. l. 2. tit. 9. li. 5. n. ... & Matienz. l. 4. tit. 9. li. 5. gloſ. n. 4. ex l. dotis fructus 5. cum ſimilib. ff. de iure dot. & l. 25. tit. 11. part. 4. Molin. expreſſe d. diſp. 433. parum a princip. & Rebel. li. 6. q. 1. ſect. 1. per totam Anton. Gom. d. l. 53. n. 23. verſ.* Ex quibus nota & collige, quod tria requiruntur, vt maritus lucretur fructus. Primum, quod matrimonium ſit contractum. Secundū, quod fundus dotalis ſit traditus. Tertium, quod maritus ſuſtineat onera matrimonii.

177 Tres conditiones recipit hæc fructuum perceptio.

178 Prima eſt matrimonium eſſe contractum. Et merito quidem DD. has conditionis exigunt. Nam Prima, id eſt matrimonium iam eſſe contractum, ad dotis ſolutæ & fructuum redditionem, mille leges requirūt. *l. pro oneribus 20. C. de iur. dot. l. in rebus 18. ff. eod.* ibi: Sed id demum agi videtur, vt ita æſtimatio rata ſit, ſi nuptiæ ſequantur. *text. in l. ſi ſerua 39. eod. §. ſpadoni* ibi: Quia vbi eſt matrimonium, & dos, & dotis actio eſt. *& l. dotis appellatio 3. eod.* ibi: Neque enim dos ſine matrimonio eſſe poteſt. *text. in l. non enim 37. eod.* Non enim alias perit mulieri actio in debitorem ſuum, (quam pro dote deſlegauerat) quam ſi nuptiæ ſecutæ fuerint. nam ſi ſecutæ non ſunt, manet debitor mulieri obligatus. *text in l. promittendo 41. eod.* ibi: Promittendo dotem omnes obligantur, cuiuſcumque ſexus & conditionis ſint: ſed ſi nuptiæ ſecutæ non fuerit, ex ſtipulatu agi non poteſt. Textus *in l. li-*

l. licet 43. eod. ibi: Neque ait acceptilationem, nuptiis non ſecutis nullam eſſe: quæ ſententia vera eſt. *text. in l. cum poſt diuortium 69.* ibi: Quarum vſurarum, quæ pro dote non ſoluta debentur, dies poſt nuptias ceſſit): quia ſcilicet conditionalis eſt promiſſio, ſi nuptiæ ſecutę fuerint. Textus *in l. dotis promiſſio 68. eod. apertiſſime.* Cum omnis dotis promiſſio (& fructuum eius) futuri matrimonii conditionem ſuſcipiat. Vbi vides matrimonio non ſecuto dotem non deberi, neque fructus eius, nec vſuras, dum non ſoluitur, promiſſas; immo & iam ſolutam dotem, eſſe mulieri reddendam. Et ita tenet id ex preſſo *Azebedo, Matienzo, Ant. Gomez & Mol. locis ſupra cit.* & omnes iuris interpretes prædicta iura interpretantes.

179 Quare, ante matrimonium ſecutum, in omnium DD. ſententia, ſi dotem ſponſa tradiderit, omnes fructus tunc percepti dotem augent. Quod & aperta ratio conuincit: quia cum fructus ij dentur pro oneribus matrimonij portandis: vbi matrimonium non eſt, nec onera matrimonij ſunt, atque adeo fructus non debentur. Quamobrem, ſuppoſito hoc pacto dotali, de iure naturali ſequitur non deberi marito, nec poſſe eum illos percipere: quod ſi percipiat, vſurpat alienum, & ad reſtitutionem tenetur.

Ante matrimonium percepti fructus dotem augent.

180 Secunda etiam conditio certa eſt, vt dos ſit iam ſoluta & tradita. Nam ſi non ſit tradita marito: nec ille poterit negotiari cum illa, nec onera matrimonii ſuſtinere, nec vllum fructum habere, aut lucrum ex illa. Cur ergo maritus obligabitur, & onera matrimonii de ſua tantummodo ſubſtantia portare, & fructus ac lucra, quæ ſuo labore, ſua induſtria, ſuis dumtaxat rebus acquiſiuit, cum vxore partiri? Certe iniquiſſimum eſſet. Quare *l. 1. C. de dot. cau. non numera.* ne id fiat cautum eſt ibi: Dotem numeratio, non ſcriptura dotalis inſtrumenti facit: ſcilicet, quoad obligationem ſuſtinendi onera matrimonij, fructus, dotis cum muliere diuidendi, & obligationem ſoluto matrimonio, mulieri reſtituendi. Quod idem firmatur *l. in dotibus 3. ibid.* & tenent omnes præcitati DD. immò cum vſuræ dotis pro eo tempore, quo ipſa dos non ſoluitur, ſolum ratione damni emergentis, & lucri ceſſantis marito debeantur; ſi mulier non ſoluat dotem, iuſte poterit maritus interim eas vſuras percipere, vt concors eſt omnium DD. ſententia, qui etiam hanc ſecundã conditionem *præcit. loc.* teſtatur. Circa quam obſerua, eam exigi ex parte vxoris, non ex parte mariti; quia ipſa eſt,

Secunda conditio dotem iam eſſe ſolutam.

181 *Nec vſuras id eſt intereſſe dotis poteſt exigere maritus qui non ſuſtinet onera.*

quæ dotẽ tradere tenetur. Sicut ſequens

Tertia conditio ex parte dumtaxat mariti requiritur: ſcilicet, quod ſuſtineat onera matrimonij *l. dotis fructum quinta ff. de iu. do.* ibi: Cum enim ipſe onera matrimonii ſuſtineat, æquum eſt eum fructus percipere. *& l. ſi is qui Stichum 56. eod.* ibi: Dos eſſe debet, vbi onera matrimonij ſũt. Clariſſime *l. cũ poſt diuor tiũ 69. §. in domũ eod.* ibi: In domũ abſentis vxore deducta, nullis interea in eã ex bonis viri ſumptibus factis, ad exhibitionẽ vxoris promiſſas vſuras vir improbe petit recurſus. Nec minus efficaciter probatur *l. quamuis 75. eod.* ſi bene intelligatur ibi: Quamuis apud maritum dotis dominium ſit, quoad vtilitates ſcilicet, & vt ferat onera matrimonij; huius etiam vxoris emolumentũ eſſe creditur, (qua ſcilicet debet exhiberi ex ea) cuius etiam matrimonii onera maritus ſuſtinet. Quaſi dicat: emolumentum dotis, & fructus eius non ſunt penes maritum, niſi vt onera matrimonii ſuſtineat. Cum ergo dotis contractus ſit onerosus, do vt facias; id eſt, do tibi marito meo dotem, vt onera matrimonii ſuſtineas; compertum eſt, eo onera non ſuſtinente, nec mulierem dare teneri, nec ipſum percipere poſſe dotis fructus: nec ſolidos iure communi, nec quoad medietatem iure Caſtellæ. Quare conclusio eſt omnium DD. *Matienzo l. 4. tit. 9. lib. 5. recop. gloſ. 1. Azebed ibidem l. 2. n. 3. Mol diſp. 433. parum à principio. Revel. li. 6. de matrim. q. . ſect. 1. per totam. Anton. Gom. in l. 53. n. 28 & 33. ad medium verſ. ex quibus nota. gloſ. l. de diuiſione. 5. ff. ſol. ma. Mantic. de taci. & ambig. conuen. lib. 12. de dote tit. 29. n. 15 & tit. 30. n. 3. & 5 & 8.*

182 *Tertia conditio, vt vir ſuſtineat onera.*

Poſſet hic non immerito addi quarta conditio: Modo mulier velit debita à marito conſtante matrimonio ſoluere: nam ſi renuat, & non renunciet lucris ad ea ſoluenda, nec fructus percipiet, per expreſſam *l. 60. Tau. quæ eſt 9. lib. 5. recop.* & ad hoc ſolum ſtatuendum eſt lata, quã ſic explicant omnes DD. & tenet *Anton. Gom. l. 53. Tau. n. 3. & 33. & latius l. 60. Tau. per totam. Matienzo l. 4. tit. 9. lib. 5. recopil. gloſ. 1. n. 6. & l. 9. eod. per totam,* & ex ipſo legis tenore 60. *Tau.* melius perſpicitur. Quando la muger renunciare las ganancias, no ſea obligada a pagar parte alguna de las deudas. & ibi *Caſtillo.* & concordat *l. 14. tit. de las deudas lib. 3. for. ll. & l. 20. ti. 7. Styli. Palacios Rub. in Rubric. col. 210. Gomez. Arias l. 58. Taur. n. 1. Ioannes Fab. inſtit. de nupt. in rubric. in fi. Roderic. Xuarez l. 1. tit. 3. lib. 3 fo. ll. Ciſuentes illa l. 60. Tau. n. 9.* & ratio eſt, quia nec ſunt fru-

183 *4. Conditio, Vt mulier velit ſoluere debita conſtante matrimonio ex parte.*

ctus, & lucra dotis, niſi ſolutis prius debitis, quæ in ipſo matrimonio contracta ſunt.

TERTIA QVÆSTIO.

A quo tempore vſque ad quod tempus pertineant lucra pro medietate inter virum, & vxorem.

SVMMARIVM.

184 *Proponuntur tria tempora, de quibus eſt dubium.*
185 *Quæſtionem ſoluit l. de diuiſione ff. ſolut. matr.*
186 *Duæ copulatiuæ requiruntur, bona eſſe tradita, & matrimonium initum.*
187 *Terminus ad quem eſt ſolutio matrimonij quatuor modis.*
188 *Proponitur de termino ad quem dubium.*
189 *Non ſtatim dos eſt ſoluenda.*
190 *Intra annum eſt ſoluenda.*
191 *An intra hunc annum fructus ſint mariti, vel vxoris.*
192 *Fructus integre debentur à die mortis, ſed ſoluendi intra annum.*
193 *Si mulier egeat illo anno, alitur ab hæredibus mariti: ſi nō egeat, ipſa ſe alit.*
194 *Sæpe contingit, pactum de dote continuari tacite, vel expreſſe.*
195 *Non valet pactum, ne vir dotem habeat ad onera matrimonij, valet tamen vt partem det mulieri, vt ſe & familiam alat.*

184 Proponuntur tria tempora de quibus eſt dubium.

HÆc etiam quæſtio vtilis eſt, nec minus ambigua: ſcilicet, à quo tempore medietas lucrorum incipiat deberi mulieri, & viro; & quo tempore deberi deſinat. Non enim, vt primo aſpectu apparet, à prima die matrimonij initi ad vltimam ſoluti debētur, vt videbimus. Ideoque non parum negotij faceſſit DD. determinare terminum à quo, & terminum ad quem huius durationis; vt agitata hæc quæſtio palam faciet.

185 Quæſtionē ſoluit lex de diuiſione 5. ff ſo. ma.

Igitur de termino à quo triplex poſſet in mentem venire dubitatio: ſcilicet, An à tempore contractus dotis, an potius à die initi matrimonij, an denique a tempore dotis ſolutæ, & traditæ, incipiat vir, & mulier ſecundum dicta gaudere lucratis in matrimonio. In qua quæſtione hærendum forte fuiſſet, niſi *lex, de diuiſione 5. ff. ſo. ma.* litem diſertiſſime diremiſſet his verbis: Quæritur ex die matrimonij, an ex die traditi marito fundi, maritus ſibi computet tempus. Et vtique in fructibus a viro retinendis, neque dies dotis conſtitutæ, neque nuptiarum obſeruabitur; ſed quo primum dotale prædium cōſtitutum eſt; id eſt, tradita poſſeſſione. Vbi vides, duos terminos reijci; id eſt diem pactionis dotalis, & diem nuptiarum; & tertium approbari, id eſt, diem in qua dos traditur & ita *ibi gloſ. Alexandri, & ordin. verb. de diuiſione.* Dic, ex quo & vſque quo fructus ſunt viri: & certe; ex quo duo hæc interuenerunt; ſcilicet, quod matrimonium eſt, & dos data. In *verb. tradita* ait *gloſ. ibid.* Nuptiis præcedentibus: ſecus ſi poſſeſſionis traditio nuptias præceſſit: quia tunc augent dotem, vt *in l. proxima.* & ſupra de iure dotium *l. dotis fructus §. 1.* Idem probat *l. ſi ante 6. eod. & ibi gloſ. & DD.* vbi non ſufficit traditionem dotis præceſsiſſe, niſi matrimonium etiam intercedat.

186 Duo copulatiue requiruntur, bona eſſe tradita, & matrimonium initū.

Duo ergo copulatiue requiruntur, vt ex rebus in matrimonium collatis fructus ad maritum de iure communi, vel ad vtrumque coniugem de iure Caſtellæ lucra pertineant: & bona tradita eſſe, & matrimonium initum. Ita etiam tenet *Ant. Gom. l. 53. Tau. n. 33. verſ. adde tamen. Rebeb. li. 6. q. 1. conc. 3. n. 6. Barbo. 1. p. l. 1. ff. ſo. matr. num. 35.*

187 Terminus ad quem eſt ſolutio matrimonij quolibet ex quatuor modis.

Secunda concluſio. De termino ad quem. Toto tempore conſtantis matrimonii, vſque in diem primam, qua ſoluitur, fructus de iure communi ad maritum pertinere: de iure vero Caſtellæ, vſque ad medietatem, certi iuris eſt. Nam cum toto eo tempore ipſe ſubeat onera matrimonii, æquum etiam eſt pro eis ſuſtentandis fructus percipere integre: reſiduum vero ad medietatē ſocialiter cum coniuge diuidere. De iure communi probatur *l. dotis fructus, in princi. & §. 1. ff. de iur. dot. & l. pro oneribus* 20. C. *eod. & l. vn.* C. *de rei vxor. act. §. cumque ex ſtipulatu, verſ. in nouiſſimo.* C. *de rei vxor. actione & l. 2.* C. *de pact. conuen. & l. ſi fructus* C. *de donat. inter vi. & l. vltr. ff. ſo. ma. & l. 16. tit. 11. part. 4.* & ita DD. omnes ſuper has leges, & gloſ. & de iure Caſtellæ pro medietate coſtante matrimonio ſunt. *l. 2. 3. & 4.* & precipue *hoc tit. de las ganancias 9. li. 5. recop. & ibi noſtrates Auendan. Azeb.* Matien. *& Rodericus Xuarez ſupra ſuper l. 2. for. ll. & Montaluo ſuper l. ſtyli concordantes* Nec eſt in hoc vlla ratio dubitandi, conſtante matrimonio. Quia ſi matrimonium durat: ergo onera matrimonij durāt: ergo & dos durat: ergo & lucra ſunt pro medietate diuidenda, & onera ſoluenda.

Dubium vero anceps & perplexum eſt. An

188 Proponitur de termino ad quem dubium.

An ſoluto matrimonio per mortem mariti, vel vxoris, ſiue per legitimum diuortium, ſiue per conuerſionem coniugatorum, ſiue etiam per pactionem ipſorum, qui volunt vt frater, & ſoror viuere, & ideo quoad cohabitationem etiam ſeparantur, ita vt diuerſas familias habeant, ſoluatur etiam dos; ita vt a prima die ſoluti his modis matrimonii non ſint iam amplius mariti, aut hæredum eius, ſed tota dos cum fructibus eius pleno iure ad mulierem, & hæredes eius pertineat: Et idem proportionaliter dubitatur ex latere mariti.

189 Non ſtatim dos eſt ſoluenda.

Pro quo ſciendum eſt, non ſtatim ſoluto matrimonio, dotem marito aut hæredibus eius eſſe ſoluendam: ſed ſi dos conſiſtit in rebus mobilibus, aut ſe mouentibus, ſiue etiam in immobilibus, aſſignatos fuiſſe a iure terminos, vt hæc commode ſolui poſſint; & de iure quidem communi, in principio duo vel vnus ſaltem annus dabatur dilationis pro termino ad ſoluendam dotem, vt patet *ex l. cum quidam* 31. C. *de iu. dot.* vbi text. in §. *Præterea ſancimus*: in qua ſtatuitur: Res dotales intra biennum eſſe ſoluendas, ſiue mobiles ſint, ſiue immobiles aut ſe mouentes: quod ſi vltra biennum ſolutio differatur, ſtatim maritum conſtitui in mora & ipſum poſſe exinde vſuras pro dote non ſoluta exigere vſque ad tertiam centeſimam, pro damno ſcilicet emergente, vel lucro ceſſante. Hoc de dote non ſoluta marito. De dote autem non reddita vxori, ſeuerius ſtatuit ius C. *de rei vxor. actio. l. vn. §. cum autem*, in hæc verba: Exactio autem dotis celebretur, non annua, bima trima die, id eſt, per tertias partes: vt Prima ſoluenda ſit ſequenti anno, eodẽ die quo matrimonium ſolutũ eſt: Secunda ſecũdo anno, & Tertia tertio. Sed omni modo intra annum in rebus mobilibus, vel ſe mouentibus, vel incorporalibus cæteris, videlicet rebus, quæ ſolo continentur, illico reſtituendis. Si autem hunc terminum maritus, vel heredes tranſgrediantur ſtatuit ibi lex vt vſuras tertiæ centeſimæ pendant vxori, fructibus videlicet immobilium rerum parti mulieris ex tempore ſoluti matrimonii præſtandis. Quę verba ſunt valde ad propoſitum noſtrum notanda. Similique modo penſionibus, vel vecturis nauium, ſiue iumentorum, vel operis ſeruorum, vel quæſtu ciuilium annonarum, & alijs, quæ ſunt eis ſimilia, parti mulieris reſtituendis. Vbi *Baldus*: Fructus dotis ex tempore matrimonij diſſoluti veniunt in reſtitutionem. & *Salyc.* Fructus dotis debentur a tempore ſoluti matrimonij.

190 Intra annum eſt ſoluẽda. Sed ſoluantur fructus plene a die mortis. Die mortis cedunt, poſt annum veniunt ſoluendi fructus.

Quia ergo, vt vides, datur annus integer marito vt ſoluat dotem, quæritur: Vtrum ſi per annum, vt poteſt, differat ſoluere, interim fructus dotis ſint mariti, vel vxoris. Et ratio dubitandi eſt: quia ille eſt terminus conſtitutus a lege ad ſoluendam vel redendam dotem vxori: ergo impune poteſt non ſoluere toto illo tempore: Ergo etiamſi non ſoluat, non debet fructus illius temporis.

191 An intra annum dilationis fructus ſint mariti, vel vxoris.

Sed contrarium omnino tenendum eſt: ſcilicet fructus deberi a prima die ſoluti matrimonij: quia hoc expreſſe & in terminis habetur verbis *prædictæ legis vlt. ſuperius citatis*: qui textus minutim & ſigillatim loquitur de omnibus & ſingulis fructibus. & ita tenet *ibi gloſ. Bald. & Salyc. cit. et cæteri DD.* Habetur etiã expreſſe *l diuiſione ff. ſo. ma. & l. diuortio ibid. & ibi omnes*: & tenet *Anton. Gom. d. l.* 53. *Tau. n.* 33. *Matien. in l.* 4. *tit.* 9. *li.* 5. *recop gloſ.* 1. *nu.* 4. *Azeb. ibid.* per totam. Et ratio eſt manifeſta: quia cum a prima die ſoluti matrimonij, maritus non teneatur ad onera: non eſt cur illi dentur fructus dotis, qui pro illis dantur. Nec obſtat, quod detur annus integer pro termino, vt dos ſoluatur. Quia ſicut nõ obſtat prædictus terminus, quin ipſa dos a prima die ſoluti matrimonij debeatur; ita nec obſtat, quin fructus dotis debeantur, & ſoluendi ſint, licet ſint ſoluendi illo termino elapſo. Debentur igitur fructus ex tunc, ſed non pro tunc.

192 Fructus debentur integre mulieri a die mortis; ſed ſoluendi poſt annum

Sed iam quæres: Vtrum illo medio tẽpore, quo dos non ſoluitur, mulier alenda ſit a marito, vel eius hæredibus? Reſpondetur: ſi habeat vnde ſe alat mulier, cogendi non ſunt hæredes: quia hic terminus pro illorũ commoditate aſſignatus eſt. Sed ſi mulier indigeat, alenda erit quia non eſt credibile voluiſſe legiſlatores, qui eum terminum aſſignarunt, cum tanto detrimento iuris tertii, maxime mulieris afflictæ morte mariti, ius per annum integrum ad eam dilationem præbere, ablato ei iure acquiſito contractu dotali, qui plane ipſa morte vel diuortio ſoluto matrimonio finitur. Niſi caſus contingat, quem exiſtimo eſſe ſatis frequentem, in quo vel expreſſe vel tacite contractus dotis continuetur ex conuentione partium, id eſt vxoris, & viri, vel hæredum eius: ſicut etiam contingit mortuo patre inter fratres inter ſe, vel inter filios, & aliquem extraneum, cum quo ſocietatem inierat. Nam tunc non ſolum per annum, ſed etiã vlterius toto tempore inter eos conuento durabit contractus dotis, & medietas lucrorum ad mulierem pertinebit. Poſt annum

193 Si mulier egeat, alitur ab hæredibus viri; ſi non egeat, non alitur.

194 Sæpe contingit pactum de dote continuari ex tacito vel expreſſo conſenſu

num vero conceſſum a lege elapſum, quia omnes fructus dotis & rerum dotalium ad mulierem pertinent; ſi de facto dos & ea omnia non ſoluatur, conſtituitur in mora maritus, vel hæredes & ideo non ſolũ dotẽ ipſam & fructus a tempore ſoluti matrimoni reddere tenebuntur vxori, ſed etiam integrum intereſſe lucri ceſſantis, & damni emergentis: quia hoc eſt cõmune omni non ſoluenti quod debet, ex mora culpabili. Et hæc ſunt conſentanea his, quæ DD. communiter docent in hac ſpecie. *Rebellus d. li. 6. q. 1. ſect. 1. n.* .. *Mol. diſp. 433. Matienzo l. 2. tit. 9. li. 5. recop gloſ. n. 9. & ſeqq. Azeb. ibid. n. 15.* vbi dicitur perſeuerare ſocietatem ex tacito conſenſu, & ita *Greg. Lop. l. 20. tit. 10. part. 5. qui refert Palac. Rub. per textum in l. 9. tit. 4. li. 5. fo. ll generoſorum & l. 6. tit. 4. li. 3. fo.* quia vidua, durante viduitate, cenſetur permanere in eodem matrimonio. Vt in *l. fin. C. de bonis mat.* & hoc ſequitur *Caſtil. in l. 16. Tau. n. 52. verſ. & reſponde. & Matienzo ſupra n. 9. & ſeqq.* fundatur in dictæ ſocietatis duratione, & latiſſime verſat, hũc pũctum, viduam manere in primo matrimonio, donec ſecundo nubat, eſſe communem ſententiam *dict. l. vlt. C. de bon. mater.* & ibi ait *Matienzo*, ex ſola patientia, & perſeuerantia partium cenſeri, & preſumi inter eos continuata ſocietas. *argumento legis quæritur §. qui impleto ff. locati. & nu. 19. Matienzo* plene ſequitur noſtram reſolutionem : videndus eſt omnino vſque ad numerum 27. in quibus de hoc agit.

195 Nõ valet pactum ne vir dotem habeat ad onera matrimonij. valet tamen vt det mulieri totam vel partem vt ſe ſuſtentet.

Vltimo circa hoc Nota, non valere pactum, vt vir fructus dotis non habeat pro oneribus matrimonii ferendis : quia eſſet pactum illuſorium, quia tunc dos ſolo nomine eſſet dos. Inciuile, quia vellet vxor vt maritus eam alat & ornet, & in his bona inſumat ſua; & integram & intactam dotem ſibi habere : & indignum, quia non eſſet pactum ferendum, neque a viro, neque a iudice. Valet tamen, vt det mulieri vir totum dotem, vel partem eius, qua familiam, & ſe ipſa mulier alat, & ſuſtentet; quia non propterea vir deſinit habere dotem ad onera ferenda matrimonij, ſed id munus per mulierem exercet, ſicut poſſet per quamcumque aliam perſonam ſecundum regulam iuris 68. *in ſexto* : Poteſt quis per aliũ, quod poteſt facere per ſe ipſum; & *reg. 72. eod.* Qui facit per alium, eſt perinde ac ſi faciat per ſe ipſum. & habetur hoc in terminis *l. 4. in fine ff. de pact. dotalibus* ibi: Conuentio mariti cum vxore, vt ſe ſuoſque alat, rata habetur. & *l. ſi quis in fi. ff. de donat. intr. v. & v. & l. mutus 63. ff. de iur. dot.* Quia hoc perinde eſt, ac ſi maritus ſoluat onera matrimonij per mulierem, expenſas illi tribuendo : vel perinde eſt, ac ſi onera matrimonij ſimul cum fructibus ad ea ſuſtinenda in mulierem transferat.

SECTIO X.

Soluuntur dubia circa lucrata pro medietate, quæ ad virum vxoremque pertinent.

SVMMARIVM.

196 *Quæ dubia ex dictis oriantur.*

197 *Tria tempora diſtinguenda : ante matrimonium, in matrimonio, & poſt matrimonium.*

198 *Catalogus dubiorum, tam conſtante matrimonio, quam poſt illud.*

199 *Arguitur quod bona matrimonij putatiui non communicentur.*

200 *Bona matrimonio putatiuo acquiſita ad inſtar veri communicantur.*

201 *Dos habet ſua priuilegia, etiam in matrimonio putatiuo, propter bonam fidem alterius coniugis : & inhabiles ad contrahendum matrimonium non ſunt inhabiles ad contrahendam ſocietatem.*

202 *Reſpondetur ad argumenta in contrarium.*

203 *Iniuſtè quæſita, quæ non tranſeunt in dominium, ſunt reſtituenda.*

204 *Sed quæ in dominium quærentis tranſeunt, eius ſolius ſunt.*

205 *Valor auctus rebus in matrimonium collatis, non eſt communis, ſed domini.*

206 *Melioramenta tempore matrimonij communicantur.*

207 *Dubio quinto lapides, qui non renaſcuntur ex lapidicinis, ſunt eius, cuius lapidicina.*

208 *Lapides, qui renaſcuntur, ſunt fructus dotis.*

209 *Arbores, quæ non ſunt fructus, licet ipſæ fructum ferant, non communicantur.*

210 *Arbores caduæ ex ſylua, communicantur, quia ſunt fructus ſyluæ.*

211 *Hæreditas, & legatum, & donatio ſenno delata, ſunt domini eius, & non communicantur.*

212 *Theſaurus de iure naturæ ad inuentorem pertinet; de iure communi etiam ad dominum agri pro medietate.*

213 *De iure Caſtellæ quarta ad inuentorem.*

Digitized by Google

rem, reliquum ad Regem pertinet.

214 *De iure Caſtellæ nihil theſauri aſſignatum eſt pro domino agri.*

215 *Dimidia theſauri plene reddenda eſt domino, cuius erat ager.*

216 *Duæ opiniones circa vſumfructum, qui conſolidatur.*

217 *Tenendum non eſſe communem, ſed eius cui conſolidatur.*

218 *Commoditas vſusfructus ſemper eſt diuidenda inter coniuges.*

219 *De iure communi partus ancillæ dotalis eſt mulieris.*

220 *De iure Caſtellæ probabilius eſt, partus ancillarum diuidi; quia licet non ſint fructus, ſunt prouentus.*

221 *Alia quæcumque empta ſunt vtriuſq; coniugis.*

222 *Empta pecunia dotali fiunt dotalia.*

223 *Vt fiat prædium dotale, requirit ius vt vendatur voluntate vxoris, & ſit ei vtile vendi.*

224 *Alia quæcumque empta ſunt vtriuſque coniugis.*

225 *Empta ante matrimonium, ſed tradita in illo, ſunt ementis.*

226 *Empta per retractũ ſunt retrahẽtis.*

227 *Acquiſita pacto de retrouendendo ante matrimonium facto, ſunt paciſcentis non amborum.*

228 *Reſpondetur argumentis.*

229 *In dubio* 15. *an ſupererogato labore parta ſint communia? diſtinguendum.*

230 *De iure communi, ſunt propria.*

231 *De iure Caſtellæ ſunt communia: ſola intentio ſibi quærendi non ſufficit.*

232 *Acquiſita præſcriptione, vſucapione incipiente ante matrimonium, arguitur quod ſint communia.*

233 *Concluſio: Etiamſi vſucapio maiori ex parte poſt matrimonium contingat, & bona fides, & poſſeſſio, nihilominus bona, quæ ſic præſcribuntur, ſunt iure præſcribentis ſolius.*

234 *Reſpondetur argumentis contrariæ opinionis.*

196 Quæ dubia ex dictis emergunt.

EX doctrina tradita ſuperiori ſectione præcedenti, nempe fructus, & parta matrimonij tempore, de iure communi ad ſolum virum pertinere; de iure vero Caſtellæ ad vtrũque pro medietate; emergunt plurima, & valde ſcitu digna dubia, quæ in hac ſectione, & ſequenti decidere, operæ pretium, immo & neceſſarium eſt. Nam ex definitione quæſtionis, ad quem coniugum hæc bona, quãdo acquiruntur pertineant, pendet quæſtio practica, quomodo in partitione bonorum, quæ ſit poſt matrimonium, ſint diuidenda, & cui coniugum ſint attribuenda: pendet etiam, quid confeſſores pœnitentibus præcipere teneantur in foro conſcientiæ, & ipſi etiam coniuges a nemine pulſati facere. Hæc vero dubia omnia cõtinentur in eo tempore, a quo bona dotalia traduntur marito, vſque ad tempus, quo reddũtur vxori. In quo tempore diſtinctionis gratia tria adhuc tempora diſtinguenda ſunt: nam alia acquiruntur poſt traditionem, ſed ante matrimonium: alia conſtãte matrimonio: alia ſoluto iam matrimonio, antequam bona vxori cum effectu reddantur. Et quidem de partis omnibus ante matrimonium, iam quæſtionem definiuimus ſupra aſſerentes, omnia ea, quæ tunc a dotalibus procedunt, augere dotẽ, & ad ſolam mulierem, & eius capitale pertinere. Quare his miſſis, reſtant duo alia tempora: Primum, conſtante matrimonio: & dubia quę circa hoc tempus occurrunt, in hac ſectione nona examinabimus. Secundum, poſt matrimonium ſolutum, ante traditionem dotis: & dubia, quæ circa iſtud ſecundum tempus occurrunt, in ſequenti ſectione decima ſunt decidenda. Sed prius catalogum eorum accipe.

197 Tria tempora diſtinguẽda, ante matrimonium, in matrimonio, & poſt matrimoniũ

Dubia conſtante matrimonio.

198 Catalogus dubiorum, quæ tractanda ſunt.

I. An fructus, & lucra conſtante matrimonio putatiuo, ſint vtriuſque coniugis, vel acquirentis.

II. Vtrum iniuſte quæſita ſint acquirentis, an vtriuſque.

III. An valor auctus tempore matrimonij ſit vtriuſque.

IV. An melioramenta in re dotali, maxime maioratus.

V. An lapidicinarum commodum ſit vtriuſque coniugis, vel eius, cuius eſt fundus.

VI. An arbores cæſæ ex fundo dotali ſint dotales.

VII. An hæreditas ſerui dotalis, vel legatum, ſit dotalis.

VIII. Theſaurus in fundo dotali inuentus, ad quem pertineat.

IX. An ſit diuidendus vſusfructus, qui cum proprietate conſolidatur.

X. An partus ancillarum dotalium ſit vxoris.

XI. An empta pecunia alterius coniugis ſint illius, an vtriuſque.

XII. An empta ante matrimonium, ſed poſt illud tradita, ſint vtriuſque.

XIII. An empta per retractum iure ſanguinis, ſint eius qui retraxit.

XIV. An acquiſita per pactum de retrouendendo.

XV. An priuato, & ſupererogato labore parta.

XVI. An acquiſita per vſucapionẽ, quæ incepit ante matrimonium, ſed poſt illud conſummata eſt.

Dubia ſoluto iam matrimonio.

I. An poſt legitimum iuſtum diuortium quæſita ſint diuidenda.

II. An quæſita poſt diuortium, ſed culpa alterius celebratum.

III. An quæ poſt conuerſionem coniugatorum acquirunt coniuges, ſint vtriuſque, vel acquirentis.

IV. An parta poſt ſeparationem inuoluntariam neceſſitate cogente factam.

V. An lucrata poſt ſeparationem voluntariam conuentionalem placide factã, ſint acquirentis.

Quæ dubia ſi pro dignitate ex profeſſo tractari deberent, iuſtum profectò expoſtularent volumen: ſed quod ad præſentem breuitatem ſufficit, attingentes, curſim eorum deciſiones damus.

PRIMVM DVBIVM.

Vtrum fructus, & lucra matrimonii putatiui ſint inter coniuges diuidenda.

199 De matrimonio putatiuo probatur bona non communicari.

Et videtur quod non. Primo quia matrimonium putatiuũ nõ eſt verum matrimonium, ſed nullum, fictum, & apparens: ergo nec dos eius eſt vera dos, ſed aparens, & putatiua: ergo nec legibus veræ dotis cenſenda, & regulanda erit, vt fructus pro medietate coniuges lucrentur, ſed eius erunt cuius res fructifera. Secundo probatur, ex *l. dotis appellatio 3 ff. de iu. do.* vbi textus: Dotis appellatio non refertur ad ea matrimonia, quæ conſiſtere non poſſunt: neq; enim dos ſine matrimonio eſſe poteſt. Vbicumque igitur matrimonij nomen non eſt, nec dos eſt. Vbi *Baldus in ſummario:* Vbi non eſt matrimonium, ibi non eſt dos ſed quaſi dos putatiua. & *l. incaſta 52. de ritu nuptiarum.* Incaſtæ nuptiæ neque dotem habent: & ideo omne quod perceptum eſt, licet nuptiæ nomine, auferetur. quæ lex probat, neque veram dotem eſſe, neque vi illius fructus inter coniuges diuidi poſſe. Tertio probatur ex *l. hac ratio 3 ff. de donat. inter virum:* vbi deciditur inter matrimonio putatiuo coniunctos valere donationem, quia verum matrimonium non eſt, ibi: Sed ſi aliquod impedimentum interueniat, ne ſit omnino matrimonium, donatio valebit.

Dicendum in hoc dubio eſt, teneri cõiuges propter impedimentum occultum, ſed bona fide ex parte alterius contrahentis, partiri ad medietatem fructus, & lucra, perinde ac ſi matrimonium iuſtum eſſet. 200 Bona acquiſita in matrimonio putatiuo ad inſtar veri communicantur. Ita tenet communis opinio, quam refert, & ſequitur *Couar. in epit. part. 2. cap. 7. ſ. 1. num. 7. Gam. deciſ. 89. n. 1. & deciſ. 204. n. 1. & ſeqq. Anton. Gom. l. 50. Tau. num. 77. Mol diſp. 433. ſ. vlt. Palaci. Rub. in repet. cap. per veſtras fol. 19. col. 2. & fol. 39. col. 2.* vbi bene fundat. *& Roder. Xuar. l. 1. tit. 3. lib. 3. for ll. Rebel. lib. 6. de dote q. 1. ſect. 3. n. 18. Acoſta citat. a Rebel. ſupra Mantic. lib. 12. de dote tit. 30. n. 14. Roman. in l. in inſulam ſ. 1. ff. ſo. ma. Ant. Gomez iterum. l. 50. Tau. n. 56.* vbi habet, hanc dotem regulariter habere eadem priuilegia, ac ſi eſſet vera: & enumerat doctiſſime, quæ priuilegia dotis habeat, quæ non habeat. Tenet etiam noſtram concluſionem *Acebed. l. 2. tit. 9 lib. 5. recop. n. 5. Didacus Perez. l. 4. tit. 4. lib. 5. ordinam.* Et probat textus *tunc, gloſ. ordin. in c. 2. de donat. inter vi.* & ibi tenet *Panormit. & commun.* & textus *in l. ſi cum dotem ſ. fin. ff. ſolut. matri.* vbi habetur, quod dos habet ſua priuilegia, etiam in matrimonio putatiuo, & ratio legum eſt; quia qui habet conſcientiam erroneam inuincibilem, eodem modo operari tenetur, ac ſi eſſet vera: & alter coniux qui non habet, tenetur ei propter dolum de damno emergenti, & lucro ceſſante. cui rationi accedens authoritas legis eam indubitabilem facit. Et ita hanc rationem ipſe textus aſſignat, *l. ſi cum dotem ſ. vlt.* Quoniam licet matrimonium verum non ſit, ac propterea nec vera dos: tamen concedi oportet quaſi priuilegium propter bonam mulieris fidẽ: 201 Inhabiles ad contrahendum matrimonium non ſunt inhabiles ad contrahendam ſocietatem. & quia licet ſint inhabiles ad contrahendum matrimonium, non ſunt inhabiles ad contrahendam ſocietatem; in qua ſocietate, quod ad temporale intereſſe attinet, nullus cõiugum læditur, etiam matrimonio exiſtente nullo. Et ideo congruum fuit, defectus contractus huius vſque adeo ſuppleri à iure, vt etiam priuilegiata hypotheca illi non deſit, vt in eodem textu expreſſe habetur.

202 Reſpondetur argumentis.

Ad argumenta ergo omnia, & textus, concedimus veram dotem non eſſe, ſed putatiuam tantum, & apparentem: ſed eſſe dicimus verum ſocietatis contractum adminiculo legis ſubnixum, ex quo medietas lucrorum ſocijs debetur; ſicut in alijs contractibus ſocietatis paſſim fieri videmus. Si autem ſcienter, & mala fide an bo contraherent, fiſcus auferret eorũ bona: & hoc eſt quod dicitur *l. incaſtæ cit.* propter enormitatem delicti. & iuxta *l.* pri-

Digitized by Google

primam ff. de condictionibus ob cauſam & l.cum hic ſtatus §.ult ff de donat.inter vi. & vx. Ita Rebel.lib.6.de do.q.1.ſect.3.n.17. Coſta ad c.ſi pater.1.p. verb. vxorem n.7. Sed in conſcientia ſi animus ſaltem contrahendi ſocietatem non deeſſet, non ſunt ad reſtitutionem obligandi: quia contractus ſocietatis in ſe, & per ſe nullam continet iniquitatem, vt ijdem DD. affirmant.

SECVNDVM DVBIVM.

Vtrum iniuſtè quæſita ſint acquirentis coniugis, an vtriuſque.

203 Iniuſte quæſita quæ non tranſeunt in dominium, ſunt reſtituẽda.

Horum iniuſte quæſitorum tempore matrimonij duæ ſunt claſſes. Prima eſt eorum, quæ non ſolum iniuſte acquiruntur, ſed nec etiam poſt illam qualem qualem acquiſitionem vnquam in coniugis acquirentis verum dominium veramque poſſeſſionem ciuilem tranſeunt; qualia sũt quæ alteruter coniux furatur, rapit, vel per vſuram, & fictos contractus acquirit: & de his nemini puto in mentẽ venire poſſe, quod ſint diuidenda inter eos, cum vterque ea lege naturali reſtituere teneatur. Ita tenet *Palac.Rub.in rubri.§.64. & 65. n.63. Xuar.tit.de las ganancias limit.4 fol. 16 in antiq Rebuf.in compend.alien rerum Eccl n.26.* & *Dida.Perez in l.2.tit.4.lib.5. ordinamen. Azebed.l.2.tit.9.lib.5.recop.n. 6.* Immo ſi aliquid huiuſmodi maritus de muliere ſciuerit, ſine vllo eius conſenſu huiuſmodi bona poſſe vero domino reſtituere, ait *Palaci.in dic.§.65.n.10.* & tenet *Baeza lib.6. de diu. tuto.c.26.n.8. & Azeb lib.5. recopil.tit.9.l.2.n.7. & ibi Matienz. gloſ.1 n.62. Caſſane in conſuetud. Burgun rubri.4.§.2. Xuarez l.1. tit.3. lib.3.for.ll. limit.4. Ioan.Lupus in rub.§.65.n.9.* quia vir caput eſt mulieris, & noxios debet mores ab ea depellere; & ipſa ei in his, quæ bonam familiæ adminiſtrationem, & famã reſpiciunt, obedire tenetur: & lex quæ diſponit de rebus in matrimonio acquiſitis, intelligitur de rebus iuſtè acquiſitis, non iniuſtè; ſecundum *Matienz. ſupra & Barbat. in c.conqueſtus, de for. competen.* quia inhoneſtarum rerum non contrahitur ſocietas; vt in *l.ſi fratres.§. ſociũ.ff.pro ſocio.*

204 Iniuſte quæſita quæ in dominium quærentis transferunt eius fiunt, & non ſunt diuidenda.

Secunda claſſis eſt earum rerum, quas licet quis iniuſtè acquiſierit; non tamen iniuſtè retinet: Qualia ſunt quæ meretricando mulier acquirit, vel vir lenocinio mulieris; vel iudex corruptus vt ſententiã iniquam ferat: qui poteſt accipere numos ſi iam tulit, neque ei à quo accepit, reſtituere tenetur: ſed damna læſo per ſententiam. Vel ſi accepit ex aſſaſinatu. De his ſi coniux conſtante matrimonio acquirat, ſentio communicare non debere; quia ſunt quaſi proprio, & priuato labore parta & extra pactum dotale: de quibus poſtea dicemus, & ita ſentiunt pleriq; ex cit. DD.

TERTIVM DVBIVM.

An valor auctus rebus in matrimonium collatis tempore matrimonij, ſit vtriuſque.

205 Valor auctus non communicatur, ſed cedit domino rei.

Breuiter dicendum, eſſe præcipuum eius, cuius res quæ valore augetur: itaque dotem auget, non inter vtrumque coniugem communicatur; & eſt acceſſio quædã ad res dotales, ſicut quod per alluuionem vel alio modo acceditur, & accreſcit rei dotali. Ita tenet expreſſe *P. Molina diſp. 433. Rebel.lib.6.q.1.ſect.1. Azebed.l.2.tit.9, lib.5.n.28.* & argumen. eorum, quæ late affert *Anton.Gom.ad l.70.Taur.n 28. de retractu, idem 2.variarum c.15.n.19. Greg. Lop. l.18 tit.11. part.4. Matienz.l.2. tit.9. lib 5.recop.gloſ.1 n.58.* Quia ea quæ rebus coniugum accedunt ex natura, & propria vi earum, & non ſunt acquiſita labore, & induſtria, & operis coniugum; non ſunt communia eorum; vt in *l.verum §.penult. ff.pro ſocio. Carolus Molin.in conſuetudin. Pariſienſ. tit.1.§. 30. Gutier.2. practic.q. 116.n.2.§.tertio quia.*

QVARTVM DVBIVM.

An melioramenta in re dotali, maxime maioratus, communicentur inter coniuges.

206 Melioramenta cuiuſque capitalis cõmunicantur

Dicendum, melioramenta in re dotali, vel etiam capitali mariti, vtriuſque lucris cedere; quia licet rei dotali vel capitali mariti inhærere videantur, ſunt quid ab ea ſeparabile, & labore, & induſtria, & operis ipſorum acquiſitum; & multoties labore, & induſtria coniugis, cuius capitale non eſt; vt videre paſſim eſt in dotali fundo, qui labore, induſtria, & ſumptibus mariti augetur, & amplificatur. Cur ergo illius augmenti, & meliorationis medietatem, vel ſaltem æſtimationis illius, vir non reportabit? Hæc enim non ſunt vt bona retracta, quæ dicimus originem habere à iure ſanguinis, quod eſt in vno duntaxat coniuge; nec vt valor auctus nullo coniugum labore industria, & operis: ſed operis, induſtria, & labore coniugum hæc melioramenta contingunt: vnde patet manifeſte differentia. & ita tenet *gloſ. magna in l.emptor ff.de rei vendicat. Baldus in*

in l. inſulam §. fructus ff. ſol. mat. & Greg. Lop. part. 3. tit. 21. l. 41. verb. que ſe deſcuentan. & Anton. Gom. 2. variar. cap. 12 n. 40. Mol. diſp. 433. n. 2. Sed in regno Caſtellæ *l. 46. Taur. quæ eſt l. 6. tit. 7. lib. 5. recopila.* ſtatutum eſt, vt melioramenta maioratus, quę poſſeſſor illius fecit, non teneatur ſucceſſor ſoluere; vt videre eſt in textu eius legis, & omnibus interpret. & tenet *Mol. Iuriſt. lib. 1. de primog. c. 26. n. 15. & Mol. Theol. d. diſp. 433. n. 3. Palac. Rub. in rubric. de donat. &* Couar. *in epitom. par. 2. c. 7. §. 1. n. 9. Ant. Gom. 2. var. c. 15. n. 19.*

QVINTVM DVBIVM.

An lapidicinarum commodum ſit communicandum, nec ne.

207 Lapides qui non renaſcũtur ex lapidicinis ſunt eius cuius lapidicina. Si vir ex lapidicinis fundi dotalis lapides, vel arbores, quæ fructus non ſint, ſiue ſuperficiem fundi dotalis, voluntate mulieris vendiderit, numi recepti ex his venditionibus non communicantur: ſed mulier, cuius eſt ea lapidicina, debet habere præcipuos; quia ad fructus dotis non pertinent, ſed ad capitale vxoris, vel etiam mariti, ſi eius ſit capitale. *l. ſi ex lapidicinis ff. de iur. dot.* vbi textus: Si ex lapidicinis dotalis fundi lapides, vel arbores, quæ fructus non eſſent, ſiue ſuperficium ædificij dotalis vendiderit, numi ex ea venditione recepti, ſunt dotis. & ita explicat *ibi Gloſ. & Mantic. dic. lib. 12. de dote. tit. 30. n. 32.*

208 Lapides qui renaſcuntur ſunt fructus dotis. Sed *gloſ.* bene addit *verb. fructus non eſſent.* ſi fructus eſſent, nõ reſtituerentur mulieri: ſed eſſent communes, *vt ſupra eod. l. dotis;* ſcilicet ſi tales ſint fructus, vt in eis lapides renaſcantur; vt in argenti, & auri, & æris fodinis; *vt ff. ſolut. matrim. l. diuortio.* & hac etiam ratione ſuperficies vendita, vel ſtans, nõ cedit lucris communibus, ſed auget dotem.

SEXTVM DVBIVM.

An arbores cæſæ ex fundo dotali ſint dotales.

209 Arbores quę non ſunt fructus, licet ferant fructum, non communicantur. Eodem modo de his diſtinguendum eſt nam vel ſunt fructiferæ, & ad fructus ferendos comparatæ; & tunc ſunt pars fundi, & doti cedunt, & in bonis immobilibus computantur. quod ſi ex voluntate mulieris vendantur, capitali dotis cedunt, non amborum lucris. Ita *l. ſi ex lapidicinis 32. & gloſ. ibi & Mantic. dict. lib. 12. de tacit. tit. 30 n. 32.* Si vero huiuſmodi arbores cæſæ ſint fructus fundi, v. gr. ſylvæ cæduæ, quæ ſolum in hunc vſum ſeruit, vt ex ea aliquot arbores quotannis cædãtur, maxime alijs in demortuarum locum ſubſtitutis: tunc huiuſmodi arbores fructus ſunt dotis. Sicut etiam alicuius pecoris, vel armenti, quæ quotannis ſeruato equitio, vel ouili, vel armento percipiuntur; vt ijdem DD. teſtantur, & res eſt notiſſima. 210 Arbores cæduæ ſyluis communicantur.

SEPTIMVM DVBIVM.

An hæreditas, vel legatum ſerui dotalis, ſit dotalis, vel communis.

211 Hæreditas & legatum & donatio ſerui dotalis eſt dotalis. Certi iuris eſt, eſſe dotalem, & cum ipſo ſeruo dotali capitali mulieris annumerandam. Ratio vero eſt quia non acquiritur operis, labore, & induſtria coniugum ſed trahit originem ante matrimonium ex iure, quod mulier habet in ſeruo, vel ancilla ſua. Vnde ſicut hæreditas, vel legatum, vel donatio, vel alia, quę obueniunt mulieri iure accreſcendi, dotem augent: Ita etiam, & eodem modo dotem augent quę obueniunt ſeruis, vel rebus eius. & ita habetur *l. ſi legato. ff. ſol. matrim. & l. fundus ff. de fund. dotal. Mantic. lib. 13. tit. 30. n. 34. & alij.*

OCTAVVM DVBIVM.

Theſaurus inuentus in fundo dotali, cui cedat coniugum.

212 Theſaurus de iure naturæ ad inuentorem de iure communi pro medietate, etiam ad dominum agri. de iure Caſtellæ præter quartam ad regem. Theſauri quæſtiunculam vt ſoluamus breuiter, adnotandum eſt prius, ad quem de iure theſaurus pertineat. Eſt autem theſaurus pecunia repoſita a longo tempore, cuius dominus inueniri non poteſt. Poſſemus autem diſtinguere de iure naturali, & de iure communi, & demum de iure Caſtellæ. De iure naturali dicendum eſt, theſaurum ad inuenientem eum pertinere. Ratio eſt, quia in nullius dominio eſt, & ideo fit primo occupãtis, ſicut bona omnino vacãtia ita *D. Th. q. 66. art. 22. ad 2. Nau. c. 17. ſum. n. 175. Sot. 05. de iuſt. q. 5. ar. 3. Mol. diſp. 56. n. 4.* ex parabola domini: Simile eſt regnum cælorum. *& inſtit. de rer. diuiſ. §. theſaurus.* De iure tamen communi ſtatutum eſt, vt theſaurus inuentus pro medietate ſit inuentoris, & eius in cuius fundo vel agro inuenitur. Ita *l. vn. C. de theſau. lib. 10 & §. theſaurus. inſtit. de rerum diuiſione & l. ſi is qui ff. de acquir. rerum domin. & l. 3. §. in locis ff. de iur. fiſci.* De iure vero Caſtellæ theſaurus hodierno iure quarta pars eſt inuentoris, reliquæ vero Regis: & hoc iure vtimur. Habetur enim expreſſe *l. 1. tit. 13. lib. 5. recop. Couar. regula peccatum p. 3. §. 2. n. 4.* Et illius

213 De iure Caſtellæ quarta ad inuentorẽ reliquum ad Regem pertinet.

lius legis interpretes Hiſpani, & *Molin. diſp.56.n.10.* §. *Couarrubias*. Quin *Paludanus* affimat theſauros, vbicumque reperiantur, de conſuetudine eſſe principũ Paludanus, inquam, hoc affirmat *in 4.d.15. q.3.ar.5.conc.1.& D.Anton.2.p.tit.1.c.15.* §.2.

214 De iure Caſtellæ nihil aſſignatum eſt pro domino agri.

His conſequens eſt quod tenet *ſupra Mol.* ſcilicet, de iure Caſtellæ domino agri nullam deberi partem theſauri: quia prædicta l. iuſta, nullam partem ei aſſignat; nec iure naturali illam habet, cum theſaurus non ſit fructus agri, nec vllo modo ad eum pertineat; ſed ad primo occupantem. Secundo conſequens eſt, inuenientem theſaurum teneri partem aſſignatã, & legibus decretam dare domino agri vel Regi, cui aſſignata eſt, ante omnem ſententiam, & ſub obligatione reſtitutionis, etiam ſinon exigat dominus agri, aut princeps: quia leges iuſtæ sũt, quæ dominiũ theſauri ſic diſtribuerũt ac iubẽt diuidi, vt ſupponimus ita *Mol. diſp.56.cit.n.2. Caiet.22.q.66.art.5.ad.2. Nau.c.17.ſum.n.175.*

215 Dimidia theſauri plene reddẽda vxori cuius erat ager.

Quæ omnia fundo dotali applicando, dicendum eſt, de iure Caſtellæ mulierem in theſauro inuento in ſuo fundo dotali nullum omnino habere ius, ſed eſſe totũ principis, præter quartã, quæ eſt inuẽtoris niſi forte ipſa mulier eſſet inuentrix. Iure vero communi, habere dimidiam partem theſauri, cuius vtilitas tempore matrimonij pertinebit ad virum ad portanda onera matrimonij, ſed ſoluto matrimonio erit plena dimidia illa theſauri reſtituenda vxori; quia theſaurus fructus dotalis fundi non eſt. Ita habetur expreſſe *l. diuortio.* §. *ſi fundum ff. ſolut. matr.* & tenet *Molin. Iuriſt. lib.1.de primog.c.23.& Mol. Theolog. diſp.56.de iuſt.n.6.& Mantic. dic. lib.12. tit.30.n....& in dic. l. diuortio tenent communiter DD.*

NONVM DVBIVM

An ſit diuidendus inter coniuges vſuſfructus, qui cum proprietate conſolidatur.

216 Duæ opiniones circa vſumfructũ qui conſolidatur. Prima ait eſſe communẽ.

In quo dubio duæ celebres opiniones concertant. Prima affirmat eũ vſumfructũ eſſe fructũ quendã dotis, ac proinde diuidendum; quia vt talis fructus proprietatis acquiſitus eſt tempore matrimonij. Principale fundamentum huius opinionis eſt, §. *ſi cui fundus inſtitu. de lega.* vbi vſusfructus propietati emptæ accedere dicitur ex cauſa lucratiua. *& ibi* per hunc textum tenent hanc opinionẽ *Iaſ. & Angel. & Ioan. Faber. & Ioan. de Plates.* eamdẽ ſequitur *Montaluus in l.1.tit.3.lib.3.for.ll. in verb. por medio verſ.3. nota. Guillelmus Benedict. c. Raynutius de teſtam. in verb. & vxorem n.791. Tiraq. de retract.* §. *19.n.3. &* §. *32.gloſ.vn.n.72. Roderic Xuar. l.1.tit.3. de las ganancias verſ. pene quod. lib.3.for. ll. Caſſan. in conſuetu. Burgun. dub.4.* §. *2. in verb. acquiſita.*

217 Secunda tenenda, non eſſe communem, ſed eius cui conſolidatur.

Sed quamuis hæc opinio tot ac tantis patronis fulciatur, ſequenda non eſt: quia contraria eſt tum verior, tum communior & receptior, vt ait bene *Matienzo infra citan.9.* Quia conſolidatio illa fit vi, & titulo iuris præcedentis matrimonium, nec fit ex titulo poſt illud quæſito, nec labore, & induſtria, & operis coniugum; quæ eſt regula generalis in hac materia, vt exemplis ſupradictis, & infra dicendis poteſt confirmari. Habetur hæc opinio mea ſentẽtia expreſſe *l.4.ff. de iur. dot.* vbi textus: Si proprietati nudæ in dotem datæ vſusfructus acceſſerit, incrementum videtur dotis, non alia dos; quemadmodum, ſi quid alluuione acceſſerit. Quam legem ita interpretantur, & ex ea noſtram ſententiã probant *Bart. & Bald. & communiter DD*, & ex ea duo argumenta ſumunt *Matienz. & alij.* Primum eſt: ſi eſt incrementum doris conſolidatus vſusfructus: ergo dotẽ auget, & non pertinet ad fructus dotis diuidendos. Secundum: textus decernit eſſe perinde ac ſi quid alluuione acceſſerit ad fundũ; ſed quod alluuione accedit ad fundũ dotale, fundo accedit cũ capitali cõputãdũ, nõ fructibus fundi inter cõiuges partiẽdum: ergo dicendum ex hoc textu, eodem modo vſumfructum accedere proprietati. Idem probatur ex *l. etiamſi 8.C. de iu. dot.* Etiam id, quod additaméti cauſa in dotem datum eſt, eadem actione dotis repetitur. & *l. in ratione la.1.* §. *Imperator ff. ad l. Falcid.* & *l. damni infecti.* §. *Sabini ſententia.* & *in l quod ait* §. *quod ait ff. de adult.* Facit *l. res quas 17. eod. vbi gloſ. verb. vſufructu:* Qui finitus cedit lucro dotis. ergo non lucro mariti, neque lucro amborum pro medietate. & *l. ſi vſusfructus 66 ff. eod* & magis facit *l. in fundo 78. eod.* ibi: Diuortio autem facto conſtituet in eodem fundo vſumfructum mulieri. & *l.3.* §. *mulieri & l.3.* §. *ſi hæres, ff. de vſufructu quemad. caueatur l. ſi Titio in fi. ff. de vſufruc.* Et tenet hanc ſententiam *Cou. in epit part.7. cap.7.* §. *1.n.9. Greg. Lop in l.18. in verb. aſtimanda tit.11. part.4. Ioan Lup. in repetit. rubric. cap. per veſtr.* §. *52. n.13. Anton. Gom. l.53. Tau. n.78. & 2. var cap.15. n.19. Matienz. l.2. gloſ. n.87. tit.9 lib.5. reco.* licet perfunctoriẽ. *Rebel. li.6. de dote q.1. ſect.1. n.10.* §. *unde colliges.* Gutier-

tierrez 2. pract. q.116. n.2. qui maxime probat: quia vſusfructus proprietati conſolidatus iure proprietatis cenſetur; vt in *l. vſusfruct. & in l. ſi proprietati, ff. de iu do.* ergo cùm proprietas communis non ſit, nec vſusfructus conſolidatus erit communis. Idem tenet *Barboſ. 1. p. l. 1. ff. ſol. mat. n.35.* & bene *Mol. diſp. 433. verſ. dubium eſt, ſi maritus. Couar. & Rebel. cit.* notant, idem eſſe, ſi vſusfructus conſolidetur proprietati viri; & ſi conſolidetur ex titulo feudi, vel emphyteuſis antiquæ præcedẽtis matrimonium: quod veriſſimum eſſe cenſeo. Sed ſi ex emptione, emphyteuſi, vel feudo, conſtante matrimonio celebratis acquireretur, ille vſusfructus communis eſſet; & ſicut cætera conſtante matrimonio parta & empta, erit diuidendus.

218 Omnia ſupradicta intellige de ipſo formali vſufructu, & formali iure; nam commoditas eius ſemper communicabitur: quia eſt quaſi fructus ipſius vſusfructus, qui mortuo altero coniuge, integer & præcipuus manebit coniugi, cui conſolidatus eſt; ſicut adnotant hic *Molin. d. diſp. 433. & Gutier. 2. pract. q. 116. num. 4. §. hoc vltimo.*

Commoditas vſusfructus ſemper eſt diuidẽda inter coniuges.

DECIMVM DVBIVM.

An partus ancillarum dotalium ſit ſolius vxoris.

219 De hoc memini me dixiſſe in ſuperioribus, & ideo pauca addam. Primo ergo certum eſt de iure communi, partus ancillarum pertinere ad coniugem, cuius eſt dos, quia habetur expreſſe *l plerumq; 10. C. de iur. do. & l vnica §. partus ancillarum. & ibid. §. & cum lex & ff. eod. l ſi mancipium ff. de iur. dot. & l. in pecudum. ff. de vſufru. & ibid. gloſ. & DD. & l. pen. §. mancipia. ff. ſo. ma.* & euidenter *l. 1. C. ſol. mat.* nec eſt vllus DD. qui refragetur. *Mant. lib. 12. de dote tit. 30. n. 13. Azeb. l. 3. & 4. n. 17. & 18. tit. 9. lib. 5. recopil. Villalobos in ærar. com. opin. lit. D. Baeza de decim. tutorum cap. 23. n. 10. & 13.*

De iure communi partus ancillæ dotalis eſt mulieris.

220 De iure autem Caſtellæ non modica eſt difficultas, propter textum in *l 4. & 5. tit. 9. lib. 5. recopila.* vbi non ſolum omnes fructus rerum dotalium, ſed etiam reditus & prouentus communicari iubentur. Ancillarum autem dotalium partus, licet fructus non ſint, vt conſtat *l. præcit.* ſunt tamen prouentus vel reditus; atque adeo in illo verb. *rentas* poſito in illis legibus computandi. Quare illarum legum Caſtellæ vniuerſitate comprehenſi diuidendi erunt. Ita tenet *Matienzo lib. 5 recop. tit. 9. l. 5 gloſ. 5. n. 1. Azeb. l. 3. & 4. ibid.* dubius hæret, & dicit maximam de hoc contentionem fuiſſe inter DD. vt refert *Menoch. centur. 2. caſu 49. à n. 7. de arbitra. Roderic. Xua. l. 1. tit. 3. lib. 3. for. ll. Greg. Lop. in l. 25. tit. 11. part. 4. in verb. frutos; in fi. Ioan. Lup. in rubri. §. 62. num. 10. & Mol. diſp. 433.* plane hanc ſententiam ſequitur. Et idem eſt de fructibus, vel prouentibus cenſuum, maioratuum, feudorum, emphyteuſis, & quorumcumque redituum, ſecundum omnium DD. Hiſpanorum ſententiam. nam hos prouentus fere ſigillatim prædictæ leges 4. & 5. commemorant.

De iure Caſtellæ probabilius eſt partus ancillarũ diuidi, quia licet non ſint fructus, ſunt tamen prouentus.

VNDECIMVM DVBIVM.

An empta pecunia alterius coniugis fiant communia, vel ſint potius eius coniugis, cuius pecunia empta ſunt.

Hoc Dubium alijs verbis proponi ſolet: an prædium emptum pecunia dotali fiat dotale: nam ſi ſit dotale, diuidendum non eſt; ſin autem dotale fiat, pro medietate pertinebit ad coniuges. Et conſulto quæſiui de empto pecunia alterius coniugis; nam ſi emptum fuiſſet pecunia communi, vel commutatum cum prædio communi, nulla eſſet dubitatio quin prædium ipſum emptum eſſet commune. In quo dubio ſit 221

Prima concluſio. Prædium emptum pecunia dotali, id eſt redacta ex venditione prædij dotalis, vel pecunia, quæ in dotem data ſit, vel permutatum cum prædio dotali, ſit dotale: atque adeò non eſt commune coniugibus, ſed proprium vxoris. Habetur *l ita conſtante 26. ff. de iur. do.* vbi textus: Ita conſtante matrimonio præſtari poſſe dotem dicimus, ſi hoc mulieri vtile ſit, ſi ex pecunia in rem, vel ex re in pecuniam: idque probatum eſt. & *l. ſeq. 27.* Quod ſi fuerit factum, fundus vel res dotalis efficitur. & *ibi gloſ. & DD.* & *infra de pact. dotal. l ſi mulier dotis, & l. cum maritus. & l res quæ. 54. ff de iur. dot.* ibi: Res quæ dotali pecunia comparatæ ſunt, dotales eſſe videntur; & *ibi* optimè *gloſ. & l. ſi ex lapidicinis ff de iur. do. & l. vxor marito ff. de don. inter vir. & vxor.* Vbi nota, duas conditiones ius requirere, vt prędium fiat dotale quod permutatur cum dotali, vel ex pecunia ex eo redacta emitur. Prima, vt emptio fiat conſentiente & volente vxore, Secunda, vt ſit vtilis vxori emptio, vel permutatio. Vnde tollitur antinomia, quæ videtur eſſe inter prædicta iura, & *l ex pecunia 12. C. de iur. do.* 222 223

222 Empta pecunia dotali fiunt dotalia.

223 Ius requirit vt fiat prædium dotale, quod venditur voluntate vxoris, & quod ſit venditio ei vtilis.

do. vbi textus: Ex pecunia dotali fundus a marito tuo comparatus, non tibi quæritur; cùm neque maritus vxori actionem empti poſſit acquirere. Vbi *Baldus*: Res empta ex pecunia dotali non eſt dotalis. & *Salyc.* Fundus emptus ex pecunia dotali non efficitur vxoris. Sed *gloſ. hic* has leges vere & optimè concordat dicens, hanc legem loqui de prædio, quod non emitur voluntate vxoris, & ad eius vtilitatem, vt ſubrogetur alteri: alias verò citatas loqui de prædio ſubrogato dotali empto voluntate vxoris, & ad eius vtilitatem. Et in hoc ſenſu concordat cum concluſione noſtra *l.11. tit.4. de las labores. lib.4. for. ll.* & tenet eam *Montal. ibi. & in l.1. verb. por medio lib.3. tit.3. for. & ibi Roderic. Xuar. verb. 3. limita. Ioan. Lup in repetit. §.62. Tiraq. lib.1. de retrac. §.32 gloſ. vni. nu.12. Bald. conſ.112. col.2. lib.1. Matien. ad l.2. tit.9. lib.5. recop gloſ 2. num.4. Azeb. ibi n.16. Mol. diſp 433. §. lex 11. Gutter. 2. practic. q.117. n.1.* Nec contradicit *l. 2. tit.9. lib.5. recopil.* quæ ita habet: Toda coſa, que el marido o la muger ganaren, o compraren, eſtando de conſuno, hayanla ambos de por medio. Quoniam intelligenda eſt, excepta emptione, vel permutatione fundi ſubrogati fundo dotali: ne hæc lex corrigat ius commune, & ſit contraria *d. l.11. tit.4. de las labores lib.3. for ll.* & propter fauorem fundi dotalis. Et ita explicant hanc legem tertiam DD. citati.

224 Secunda concluſio. Alia quæcumque emit maritus, ſiue ex pecunia dotali, ſiue ex ſua, ſiue amborum, vel quocumque modo permutat, ad fructus dotis pertinent, & fiunt amborum, de iure Caſtellæ. Probatur in terminis *ex prædicta l.2. tit.9. lib.5. recopil. & ibi DD. Azeb. n.4. Matien. gloſ.2. & per totam.* & declarat etiam, emptum nomine proprio, pecunia ſua vel vxoris, inter eos communicari. Et reddit rationem; quia alter alterum videtur in negotijs præponere, ſicut fit in ſocijs: videntur enim inſtitores inuicem præponi. Ita etiam *Ioan. Lup. in rubric. de don.68. & §.72. nu.4. per totum. Roderic. Xuar. l.1. tit.3. lib.3. fo. ll. Mol. diſput.433. §. lex 11. Rebel. lib.6. de dote q.1. sect.1. n.3. & alij communiter.*

Alia quæcūque empta fiunt vtriuſque coniugis

DVODECIMVM DVBIVM.

An empta ante matrimonium, ſed poſt illud tradita, ſint vtriuſque.

225 An ſcilicet ad fructus pro medietate ſuperlucrandos pertineant; an verò ſint eius, qui ea emit coniugis. Ratio dubij eſt: quia ea tam quoad dominium, quàm quoad poſſeſſionem omnimodam, poſt matrimonium adquiruntur: ergò ad lucra communia pertinent, & diuidenda ſunt. Sed facile eſt dubium: & in eo dicendum, omninò non communicari: quia titulus emptionis, quo acquiruntur ante matrimonium, eſt & proprius coniugis, qui ea bona emit. Quod confirmatur, tum ex bonis hæreditarijs, vel legato acquiſitis, quæ non communicantur, ſed ad capitale coniugis, cui relinquuntur, pertinent: tum etiam ex alijs omnibus, quæ radicem, & cauſam habent ante matrimonium, vt vidimus: tum vel maximè, quia hæc non ſunt parta labore, induſtria, & operis coniugum, vt communia fiant; quare non refert quod ſint tradita poſt matrimonium, cùm originem habeant ante illud. Et ita tenet *Bald. in l. ea demum C. de collat, Caſſane. in cõſuetud Burgun. rubric.4. §.9. tit. de droycbz. Matienz. lib.5. recop tit.9. l.2. gloſ.1. num.88. Azebe. ibid. l.2, num.16.* Et ita tenendum omnino eſt.

Empta ante matrimoniū ſed illo inito tradita ſunt ſolius ementis.

DECIMVMTERTIVM DVBIVM.

An empta per retractum iure ſanguinis, ad fructus communicandos pertineant: vel ſint propria eius coniugis qui retraxit.

226 Quam quæſtionem fusè verſat in vtramque partem *Auenda ſuper hanc l.2. tit.9. lib.5. recopil. reſponſ.39.* & nititur octo fundamentis, rem ſic retractam, ad fructus dotis & lucra communia pertinere: ſed fruſtra; nam opinio communis ſtat contra eum, & merito. Quia cum totus titulus & ratio retractus proueniat ex iure ſanguinis; & iura ſanguinis inter virum & vxorem non communicentur; & originem trahat longe ante matrimonium, iam inde à natalibus; & ad alterum coniugum ſolum pertineat, & res illa non acquiratur laboro, induſtria, & operis coniugum: nulla eſt profectò ratio, cur res iſta retracta communicetur. Et ita eſſe propria retrahentis, tenet *Couar. in epito.4. decre. par.2. cap.7. §.1. n.9. Anton. Gomez 2. var. cap.15. n.19. Greg. Lop. in l.18. tit.11. par.4. verb. o eſtimada. Azebed. l.2. tit.9. lib.5. reco. nu.23. Didacus Perez in l.5. tit.4. lib.5. ordina. verſ dubium cenſeri ſolet.* Vbi reddit rationem: quia venit extra rem, & extra induſtriam, & operam coniugum. *Rebel. lib.5. de dote q.1 sect.1. n.10. §.3. colliges.*

Empta per retractum ſunt retrahentis.

ges. Anton.Gomez *l.70 Tau n.28. Gutier. 2 practic.q.116.n.3. Mol.diſp.433. §.vtrū autem.* Caſtillo *in l.50.Tau.gloſ mag.col fi. Matienz.l.7.gloſ.12.n.10.tit.2.lib.5.recop.* & bene aduertit *Gutierrez ſupra nu.*.. *&* *Rebel.lib.6 q.1. ſect.1.nu.10.v.3.colliges.* Licet res vendita ſit ſolius retrahentis: ſed ſi ematur communi pecunia, eſſe illam pecuniam pro medietate pretij inter vtrumque coniugem diuidendam.

DECIMVMQVARTVM DVBIVM.

An acquiſita per pactum de retrouendendo, ſint inter fructus dotis computanda.

227 Acquiſita pacto de retrouendendo ante matrimonium ſūt paciſcentis non amborum.

Quæſtio procedit de pacto ante matrimonium inito, & quæritur, an dotem augeant, vel ſint communia. Dicendum eſt dotem augere, & non eſſe communia: quia habent cauſam ſuam, & titulum ante matrimonium, & non ſunt parta labore & induſtria coniugum. Ita deducitur ex *l.cum proprias ff pro ſoci.& ibi Bar o.* quē textum ad hoc citant *Gutierrez & Matienzo.* & tenet *Didac. Perez l.4.tit.4.li.6. ordinam. Greg.Lop.l.18 tit.11.part.4.in gloſ.mag.Gutierr lib.2.practi.q.116. nu.2. Azeb.l.2.tit.9. lib.6.recop.n.23.in fin. Anton.Gom 2.var.cap.15.n.9.Rebel lib.6 de dote q.1.ſect.1.n.10 verſ.2.colliges.Molin. diſput.433.§.iuxta doctrinam.* Quia venit, inquit, ex cauſa præterita ante matrimonium: & quia nulla ratio patitur, vt vxor aut maritus, qui illam rem vendiderunt minoris pretio ordinario ante matrimonium, propter pactum de retrouendendeo, vt tenentur; cum poſt matrimonium illam recuperant, non recuperent etiam ſibi integre, ſed pro medietate dumtaxat, vel ipſius rei vel valoris, pretiū eius. Et hæc opinio omnino tenenda eſt.

DECIMVMQVINTVM DVBIVM.

An priuato, & ſupererogato labore parta ſint communia.

228 Diſtinguendum de iure communi & Caſtellæ.

Id eſt, an hæc augeant dotem, & capitalibus ſint annumeranda, & ſint propria eius qui illum laborem impendit; vel ſint potius cum reliquis fructibus vtriuſque coniugis communibus computanda. Et eſt quæſtio de labore, & induſtria ſuper eum, quem adhibere tenetur: & ſimile dubium eſt, an quæ emit & nogociatur, non nomine ſocietatis de ſuo capitali, ſiue de re communi in ſocietatem collata, ſed proprio nomine & intentione ſibi acquirendi, & ita vt periculum, & commodum ſibi habere velit, ſint propria ſic acquirentis, vel communia coniugum. Et hæc dubia, omni fere ſocietati communia ſunt, & ex ſtatutis de ſocietate in communi decidenda. 229

Dicendumque arbitrar in primo dubio. De iure communi, ea, qua alter coniugum extraordinario, & ſupererogato labore acquirit, ſibi ſolj acquirere, & non eſſe communia. Quia hoc iure capitalia viri, & mulieris æquari curātur *vt in. authen. æqualitas & in l.lege Leonis 10.& in auth ſed q uæ nihil.C. de pact. conuent. vbi Saly* Hodie inter dotem, & donationem propter nuptias, debet eſſe æqualitas, tam in conſtituendo, quā in eius augmento, quam etiam in pactis de lucrando. Tum etiam, quia iure communi mulier paraphernalia ſibi habet, & gubernat: tum etiam quia iure communi omnis fructus dotis ad maritum pertinet. Vnde ex parte mariti non procedit dubium, ſi extraordinarium laborem & induſtriam collocet, ſibi acquiſiturum. Ex parte etiam mulieris non dubito quin hoc etiam contingat: quia ille labor & induſtria extraordinarius & non debitus, eſt quaſi paraphernale quoddam, ex quo mulier ſibi, ſicut & ex aliis paraphernalibus, poteſt acquirere. Ita *Rebell.li.6.q.1.ſect.2. n.5. Barboſ.1.p.l.1.ff de ſol.ma.n.33.& l.ex pecu. C.de iur.dot & l.multum intereſt C.ſi quis alteri.* & idem eſt de muliere: vt poſt *Bald & Boer.* tenet *Barbo.n.34.vbi ſupra & Rebel d.ſect.1.n.5.* & eſt de iure communi in omni ſocietate ſpecialius, vt patet *toto tit.pro ſocio.*

230 De iure Caſtellæ ſunt communia.

De iure vero Caſtellæ dicendum arbitror, non poſſe vllum coniugem, quantumuis proprio & ſupererogato labore, ſibi aliquid ſoli acquirere. Quia in hoc Regno fere ſocietas eſt vniuerſalis. Et ſicut expreſſum eſt, licet vnus coniux plura afferat ad matrimonium: imò licet vnus multa vel omnia, & alius nihil; tamen parta & lucrata fore communia: ita conſequenter dicendum videtur ex intentione harum legum; licet vnus multum laboret, & alius parum; & licet mulieres ſepiſſimæ parum induſtriæ adhibeant, & viri multum, tamen lucra nihiloſecius eſſe diuidenda. Et ex parte mulieris res eſt certa. Quia licet illa lucra in paraphernalia conuerterentur, tamen recciderent in poteſtatem mariti. Et ideo ex eis parta, inter ambos coniuges eſſent diuidanda, ſicut de aliis paraphernalibus dictum eſt. Demum nemo poteſt facere vt in re ſua leges locum non habeant: Ergo

quan-

quātumuis proprio & priuato labore quis nitatur ſibi acquirere, id non obtinebit, propter leges Caſtellæ generales & iuſtiſſimas, quæ ad iurgia, & lites inter coniuges vitandas diſponunt, ſiue parta ex rebus, ſiue ex communibus, ſiue vnus plus laboris impendat & induſtriæ, ſiue minus, ſiue ſibi lucrari intendat, ſiue ſocietati; fructus & ſuperlucrata æqualiter eſſe diuidenda. *l. Caſtella 3. tit. de las ganancias li. 3. for. ll.* quæ eſt hodie *l. 4. tit. 9. li. 5. recop.* ſic ait. Maguer, que el marido haya mas que la muger, ó la muger mas que el marido, quier en heredad, quier en mueble; los frutos ſean communes de ambos a dos: y la heredad, y las otras coſas, do vienen los frutos, hayalas el marido o la muger, cuyas antes eran, o ſus herederos. & *l. ſeq.* hoc expreſſius, & magis ad ſingularia deſcendendo declaratur ibi: Pero que los frutos y rentas dellos, y de otros qualeſquiera officios, aunque ſea de los, que el derecho huuo por quaſi caſtrenſes; y los otros bienes que fueren ganados, y mejorados durante el matrimonio; y los frutos y rentas de los tales bienes caſtrenſes, y officios, y donadios; que los tales bienes los hayan ambos de conſuno.

231 Sola intentio ſibi quærendi non ſufficit.

Quod ſi non ſufficit rem eſſe propriam alterius coniugis, vel laborem eſſe proprium, & ſuperimpenſum & extraordinarium; quanto minus ſufficiet ſola intentio ſibi quærendi, vt empta ſiue ex proprijs, ſiue ex communibus, & per negotiationem quæſita, & ſibi parta, non ſint inter coniuges æqua lance partienda? Omnia ſupradicta, licet DD. nominatim non tractent, ſunt tamen conſentanea tum prædictis legibus 2. 3. & 4. & 5. tit. 9. de las ganancias tum ijs, quæ *Montaluus, Greg. Lop. Anton. Gom. Mol. Barboſa, Ioan. Lup.* & maxime *Matienzo & Azeb.* habent in commentarijs ad eas. Nec aperiendus eſt in Hiſpania aditus fraudibus, & odijs quæ ex contraria opinione oriri poſſent.

DECIMVMSEXTVM DVBIVM.

An præſcripta tempore matrimonij vſucapione, quæ incœpit ante matrimonium, ſint præſcribentis.

232 Acquiſita præſcriptione incipiente vſucapione ante matrimonium ſunt præſcribentis.

V. gr. incipit quis vſucapionem ad præſcribendum duobus annis ante matrimonium, vel etiam nouem: complet decimum annum, poſt quem præſcribit legitime iam vno anno vel pluribus poſt matrimonium. In hoc caſu quærimus, vtrum bona illa præſcriptione parta, ſint communia vt cætera in matrimonio acquiſita & cedant oneribus matrimonij ferendis, & poſt illud æqualiter diuidēda inter coniuges, ſiue ea mariti ſint præſcribentis, ſiue vxoris: an ſint propria, & paraphernа eius, cuius titulo præſcribuntur? In qua quæſtione duas magnorum DD. reperio fuiſſe opiniones. Prima eſt *Montalui l. 1. tit. 3. li. 3. for ll. gloſ. por medio & Couar. in epit part. 2. c. 7. §. 1. n. 10. Caſſan. rubric. 4. §. 9. fin. in conſuetud. Burgund. Petr. Peralt. in repetit leg. hæredis ff. de lega. 2. n. 99.* Nec immerito, inquit *Couar.* hi authores dubitant. Primo: quia licet vſucapio cœperit ante matrimonium, cōtinuatur tamen tempore matrimonij, & forte longiori tempore, quam ante: & bona fides & poſſeſſio & titulus coloratus, quæ requiruntur, etiam tunc perſeuerare debent. Ergo ſi omnia neceſſaria ad præſcriptionem non minus ſunt poſt matrimonium, quam ante; & poſtea res præſcripta adquiritur; cur non pertinebit ad ambos coniuges? Secundo: quia dominium, & vera poſſeſſio ciuilis, completa iam vſucapione, tota poſt matrimonium adquiritur, ita vt nec aliqua eorum pars minima fuerit ante matrimonium. Tertio; Pone, vſucapionem eſſe decennalem, & eius vnum tantummodo annum, vel menſem ante matrimonium præceſſiſſe; nouem vero annos poſt matrimonium; & argumentor ſic. Res præſcripta vſucapione acquiritur: ſed vſucapio fuit vno ſolo anno ante matrimonium, & nouem poſt illud; ergo magis multo acquiſita eſt poſt matrimonium, quam ante illud. Sed acquiſita poſt matrimonium ſunt diuidenda inter coniuges: ergo. Argumenta in contrariū

Nihilominus contrarium tenendum eſt: nempe, vſucapione incœpta ante matrimonium, rem præſcriptam acquiri præſcribenti duntaxat. Ratio eſt, quam in omnibus ſuperioribus probauimus, & qua concluſiones præcedentes firmauimus: quia cauſa & titulus præſcriptionis trahit originem ante matrimonium; ſcilicet titulus, bona fides, poſſeſſio, ſolumque tempus in matrimonium excurrit. Secundo: quia non adquiritur labore, induſtria, aut operis coniugum, ſed ſolo temporis lapſu. Tertio: quia ſi fundus ante præſcriptionem euinceretur, merito quereretur vir dicens ſe eſſe deceptum & capitale mulieris non eſſe ſolutum: ſed idem eſt, quod modo præſcribitur: ergo quod præſcribitur eſt dos mulieris, & ad capitale pertinens, non ad fructus, vel ad lucrum. Atque ita tenet in primis Couar. 233 Concluſio. ſunt præſcribentis ſolius

d by Google

nar ſupra; licet a multis non bene pro contraria ſētentia citetur. *Palacios in rubric. de donat. §.62.n.10. Molin. diſp.433. §. dubium eſt ſi alter. Rebel. li.6. de dote q.1. ſect. 1.n.11. Aceb. li.5. recopil. l.2. tit.9.n.17. & ibid. Matienz gloſ.1. Didac. Perez l. 4. tit. 4. lib.5. ordinam. pagin. 167. & alij, quos citant.*

234 Ad argumenta igitur in contrarium, non negamus vſucapionem, ſi ita ſupponatur, maiori ex parte fieri poſſe quoad lapſum temporis, inito iam matrimonio; ſed aſſerimus, & probauimus, originem & cauſam trahere ante matrimonium, nempe titulum, bonam fidem, & poſſeſſionem. Ad ſecundum, non obſtare quod dominium poſt matrimonium initum adquiratur, aut poſſeſſio; quia non attenditur niſi ad originem, & cauſam, ex qua ius omne procedit. Ad Tertium, conuincere maiorem partē lapſus temporis poſt matrimonium dari; ſed non attendi lapſum temporis, neque eſſe alicuius momenti ad hoc; ſed originem iuris ad præſcribēdum, quæ tota ante matrimonium præceſſit; & hæc omnia fieri ſine labore, induſtria, & operis coniugum.

SECTIO XI.

De dubijs in diuidendis fructibus coniugibus ſeparatis.

SVMMARIVM.

235 *Leges de medietate lucranda ſupponunt cohabitationem coniugum.*

236 *Ante traductionem vxoris ad domum lucra non communicantur.*

237 *Separatio vt lucra non communicentur, non eſt ſtricte interpretanda.*

238 *Licet alter coniugum proficiſcatur ad Indos, ſi placide & voluntarie, communicantur lucra.*

239 *Separatis per inculpabile vtrimque diuortium coniugibus, lucra ſibi quiſque habet.*

240 *In ſecundo dubio: qui cauſam dedit diuortio, amittit medietatem.*

241 *Coniux innocens habet ſuam medietatem in lucris alterius: in lucris autem ſuis medietatem non debet coniugi, qui culpabiliter ſeparatur.*

242 *In coniugum conuerſione, vt caſte viuant, legitime facta communicatio lucrorum.*

243 *Valet pactum coniugum, vt ſeparati viuant, & lucra non communicent.*

244 *Sed prædicto pacto inito non manet ratio dotis, quæ conſiſtit in communicatione lucrorum ad ſuſtentanda onera matrimonij.*

245 *Valet renunciatio lucrorum futurorum alterius coniugis, non vero præteritorum.*

246 *Si neceſſitate cogente ſeparentur coniuges, adhuc lucra communicantur.*

247 *Si ſeparentur culpabiliter ex vtraque parte, lucra communicantur.*

248 *Si culpabiliter ex altera parte, qui culpam dat, lucra amittit, innocens ea lucratur.*

249 *Mulier culpabiliter maritum repudians, amittit ei dotem.*

250 *Socius, qui callide ſe ſeparat a ſocietate contracta, amittit lucra ſecundum ius commune, quæ innocens coniux lucratur.*

251 *Mulier acriter verberata poteſt ſe ſeparare, & non communicat lucra ſua, nec amittit lucra mariti.*

Leges, quæ vel iure communi fructus dotis marito concedunt, vel iure Caſtellæ diuidendos decernunt, ſupponunt eos indiuiduam vitæ ducere conſuetudinem, & maritum onera matrimonij ſuſtinere, & non ſeparatos, ſed in vnum & cohabitantes vitam agere. Ita declarant leges noſtræ *2. li.5. tit.9. recop. delas gananeias*: ibi: Toda coſa, que el marido o la muger ganaren eſtando de conſuno, o compraren. *Et l.5. eod.* Que todo lo hayan ambos eſtando de conſuno. Eandem coniunctionem, & cohabitationem exigit *l. ſtyli* 205. ibi: Eſtando en vno con ſu muger. Inde ergo ortum habent propoſita dubia, vt examinemus, Quo diuortio, vel ſeparatione intercedēte, fructus dotis, & lucra non communicentur, ſed ſint propria acquirentis. — 235 Leges de medietate lucrāda ſuppoſūt cohabitationem coniugum.

Et quidem ponendum primo eſt, ante traductionem ad domum lucra, & fructus non communicari; quia tunc, in vniuerſū loquendo, nec vir ſuſtinet onera matrimonii, nec res vxoris adminiſtrat, nec dum ſunt in indiuiduā vitæ conſuetudinē niſi quoad vinculum copulati, nec bona capitalia collata, nec ſocietas dotalis exequi cœpta. Et ita tenet *Gloſ. in c. cum ſocietas 27. q.2. Montalu. li.3. for. ll. tit.3. l.1. Segura in repetit. l. vnum ex famil. §. ſed ſi fundum ff. de leg. 2. Matienz. lib.5. recop. tit. 9. delas ganan. l.2. gloſ.1.n.41.* Vbi habet: Mulier non traducta ad virum, ſibi, non viro, acquirit; & e contra. *Ioan. Lupus in rubric. c. per veſtras de donat. inter v. & v. §.62.n.12. & 3. & in l.16. Tau.n.12. & ibi Caſtillo verb. durante, & Ciſontanus n.1,* — 236 Ante traductionem ad domum lucra non cōmunicantur.

An-

ed by Google

Anton.Gom.in l.53.Tau.n.72. Couar. in epito.2.p.c.7.§.1.n.6. Azebed. dic.l.2.& 3. n.13. & apud Gallos eſſe etiam vſu receptum teſtantur *Boerius, & Caſſaneus citati a Matienzo.& Decius conſ.*54.*n.*7. Similiter poſt mortem lucra,& fructus non amplius communicari,ſupra iam diximus niſi expreſſe vel tacite ſocietas renouetur.

237 Non eſt ſtricte interpretanda ſeparatio.

Sed hæc tamen ſeparatio non ita ſtricte & rigoroſe interpretanda eſt,vt nulla poſſit vel minima ſeparatio localis, etiam quoad habitationem, intercedere, quin fructuum,& lucrorum communicatio ceſſet. Certum quippe eſt,etiamſi ſeparentur vir aut vxor, cuiuslibet negotiationis, aut vſus vitæ humanæ gratia; dummodo animo redeundi proficiſcantur, & eamdem familiam habeant; nihiloſecius fructus,& quæſita,eſſe communia.*argum.l. quæſitum §.1.ff.de lega.3.Gloſ. notab. in l.1.§. domū in verb. maneat.ff. de lib. agnoſcen.& ibi Bart.& DD.Matienz.d.l.2. tit.9. lib.5.recop.n.42. Azeb. ibid.n.*14. qui citat alios. *Palacios Rub. in rubric.§.64.n. 15.Gomez Leon. in centur in forma c.1.n.11.* Immo licet tanta ſit ſeparatio, & in regiones adeo longinquas,vt vxore manente,v.gr. in

238 Licet alter coniugum proficiſcatur ad Indos communicātur lucra.

Hiſpania, maritus tranſeat ad Indos, & ibi multa,& valde pretioſa lucretur; ſiue tranſierit occaſione alicuius caſus, qui illum coegit, ſiue ex conſenſu mulieris, vel cauſa negotiationis,& lucri; acquiſita in abſentia communicanda ſunt:quia manere,& cohabitare dicuntur, ſecundum prædictos DD. & tenet in terminis *Ioan. Lupus in rubric.de donat. inter vir. & vxor. §.64. Matienz.l.2.cit.gloſ.1.n.43. Gomez. Arias l.12. Taur.n.15.* Quod tene menti: quia quotidianum eſt in hoc Peruano regno, & ad teſtamenta condenda, & pro foro etiam conſcientię valde neceſſarium.

PRIMVM DVBIVM.

239 Separatis per diuortium inculpabile coniugibus lucra non communicātur.

Igitur ad dubia propoſita deueniendo: Si ſeparatio fiat per diuortium iuſtum, & inculpabile ex vtraque parte;v.gr. ſi detegeretur poſt matrimonium bona fide amborum contractum,vt fit,impedimentum aliquod dirimens,v.gr defectus ætatis,cōſanguinitas vel affinitas, vel impotentia; nemini dubium eſſe poteſt, quin poſt tale diuortium vnuſquiſq; coniugum ſibi quæreret,& ſibi parta retineret: cum neque matrimonium fuerit,neque verus contractus dotis, cui ineſt natura conditio,ſecuto matrimonio, & ipſa dos reddi iure iubeatur vxori: quia vbi non eſt matrimonium nec dos eſſe poteſt *l.2 ff. de iur.dot.& alijs vulgarib.*

SECVNDVM DVBIVM.

240 Qui cauſam dedit diuortio amittit medietatem

Si autem in diuortio legitimo alter cōiugum cauſam dedit culpabilem;v.gr.maritus propter ſæuitiam,vxor propter adulterium:tunc dicendum eſt, innocentem coniugem ſibi iuſte quærere,nec acquiſita communicare;quia ſolutum eſt matrimonium,& ſocietas, & dos tunc iure eſt reddenda mulieri;vnde collatis diuiſis lucra non ſunt communia:nihilominus coniugē ſontem,quia in culpa eſt,& non ſtetit conditioni dotali,debere coniugi medietatem fructuum per ſe acquiſitorum,*can.Apoſtolus & can.vxor a viro 32.q.7.Veracruz.in specul.coniug.3.part.1.conc.5. Couar. in epitom.p.2.c.7.§.1.n.5. Matienz. lib.5. recopil.tit.9.de las ganan.l.2.n.47.Greg.Lop. l.1.tit.17.part.7.verb. ni deshonra & l.13. tit.9.part 4.Panormit.per textum in c.1.de donat.& c.ſignificauit.eod iunct. gloſ.1.Segura in repet.l.vnum ex famil.§.ſed ſi fundum n.38 ff.de lega.2. Ioan.Lupus in rubr. §.64.n.10.& l.16.Tau.n.10.*

241 Coniux innocens habet ſuam medietatem in lucris alterius.

Quod intelligendum eſt, vt coniux innocens debeat habere non ſolum fructus præcedentes ante diuortium; ſed etiam ſubſequentes: quia ex ſua parte ſtat conditioni lucrorū; alter vero coniux ſua culpa non ſtat illi; vnde fructus pro medietate debet. Iniquiſſimum enim eſſet, vt bene ait *Matienzo ſupra,*coniugem innocentem propter ſęuitiam viri, v.gr. vel adulterium mulieris, media parte fructuum priuari. Ita *Matienzo ſupra.Gomez Arias l.12. Tau.n.15. Couar.ſupra c.7.§.1.n.16. Grammatic.deciſ. Neapolit.*103.*n.*38. Et eſt communis DD.opinio contra *Seguram & Caſtil.*qui contrarium ſenſere.

TERTIVM DVBIVM.

242 Coniugibus conuerſis, ceſſat cōmunicatio lucrorum.

Si coniuges conuertantur, quia ſcilicet vterque vult ingredi religionem, vel in voto Caſtitatis in ſæculo manere,& in hoc conueniunt inter ſe iuxta titulum, *de conuerſione coniugatorum,* & doctrinam DD. ibi;fructus, & lucra,quæ iam ſeparati nanciſcuntur, non ſunt inter eos diuidenda, ſed propria cuique erunt, quæ acquirit; iuxta *caput,ex publico, de conuerſione coniug.* & iuxta *banc l.2. & l.5 tit.9.lib.5.recopil.& l. adigere §. quamuis, de iur. patron.* Ita *Veracruz. in ſpeculo part.2.ar.28.Caſtillo l.16. Tau gloſ.mag.col.vlt. Matienz. lib.5. recop. tit.9.l.2. gloſ.1.n.4.& n.56.& 57.Ioan.Lup. in l.16. Tau.n.33. Segura in rep.l.ſi vnum ex fam.§.ſed ſi fundū n.38.ff.de legat.2.*

QVARTVM DVBIVM.

243 Valet pactū coniugum, vt ſeparati viuant, & lucra non cōmunicent.

Si autem voluntaria conuentione ſeparentur; quia ſcilicet conueniant, vt perpetuo vel ad tempus ſeparatim viuant, & ſeparatas habeant familias, quia vel volunt tanquam frater & ſoror vitam degere, vel certe ſeruato matrimoniali toro quoad reliqua ſeparari, etiam quoad communionem lucrorum, & fructuum; hoc dupliciter fieri poteſt. Primo, quia ambo coniuges ſpontanea actione conueniunt, vt ſeparati inuicem lucretur vnuſquiſque ſibi; nec fructus dotis, & lucra communicent. Et hoc pactum valebit: quia eſt æquale ex vtraque parte; & ſicut mulier remittit viro medietatem lucrorum, quæ acquiſierit; ita etiam vir mulieri, & æqualiter etiam ſibi inuicem remittunt onera matrimonij; ac propterea contractus oneroſus eſt. & probatur *argumento l. fructus prædiorum ſecunda*, C. *de pact. conuent. & in auth. æqualitas, & tribus ſeqq. eod. & l. 1. & l. ſi conuenerit ff. de pact. dotal. & l. ſi pater. §. ex pact. conuent.* & quia licitum eſt coniugibus nō inire contractum ſocietatis; vt probat maniſeſte *l. vlt.* C. *de repud. & ibi gloſ. & DD. & Matienz. ſupra n. 56. vel prope. Rebel. lib. 6. q. 1. ſec. 1. n. n. 4. Greg. Couar. & alij cum* Barboſ. *ad l. ſi conſtante in princ ff. ſo. ma. n. 113. Gama. deciſ. 314. & alij.* & fauet *l. penult.* C. *de pact. dot. & ll. vulgares*, quæ aſſerunt, contractus qui conſenſu fiunt, conſenſu etiam finiri; quia res per quaſcūque cauſas naſcitur, per eaſdem etiam in contrarium diſſoluitur.

244 Sed non manet in prædicto pacto ratio dotis.

Sed licet hoc pactum licitum ſit, & iuſtum, aufert tamen ipſam contractus dotis ſubſtantiam: quia dos datur ad portandū onera matrimonij ex fructibus, & reditibus eius, & ablatis eis, aufertur *l. 56. ff. de iu. do.* Ibi eſt dos, vbi sūt onera matrimonii *& l. 2. & l. dotis fructus 5. eod. & l. propter onera 20.* C. *eod. & l. ſi pater. ff. de pac. dotal.* ibi; Cæterum, ſi conueniat, ne omnino dos petatur, indotata erit mulier. Eſt igitur prædictum pactum iuſtum; quia iuſte mulier indotata nubere poteſt, & in matrimonio perſeuerare, vt vidimus; ſed contractum dotis aufert, & deſtruit; quia non eſt dos, vbi maritus non accipit fructus, & lucra dotis, vt onera matrimonij ſuſtēteт.

245 Valet renunciatio medietatis lucrorū futurorum alterius coniugis, nō vero præteritorum.

Alio modo difficiliori hoc pactum fieri poſſet, ita vt mulier viro, vel è contra vir mulieri propter ſeparationem, vel alia ex cauſa remitteret, & renuntiaret fructus dotis, vel medietatem ſuperlucratorum matrimonio conſtante. Eſt inquam difficilior modus: quia continere videtur medietatis lucrorum donationem; cùm donationes inter virum, & mulierem non valeant, *toto tit. de donat. inter vir. & vxor. ff. & C.* Et de hoc caſu iam egimus ſupra, & reſoluimus, donationes lucrorum, quæ futura ſunt, valere; quia ex illis non fit pauperior qui donat: præteritorum autem non valere, niſi morte confirmetur; quia patrimoniū minuunt, & eſt donatio inter coniuges prohibita. Et hos modos approbantes, & illis ſufragantes DD. communiter tenent in noſtro dubio, coniuges habitatione ſeparatos poſſe iuſte inter ſe paciſci, vt vnuſquiſque ſibi acquirat, nec fructus, & lucra communicentur. Immo hoc factum frequens eſſe cum mulier pauper nubit diuiti mercatori, aſſerit *Matienzo lib. 5. recop. tit. 9. l. 2. gloſ. 1. n. 58. Bernard. Diaz. c. 8. de donat. inter vi. Ioan. Fab. in rubric. inſtitu. de nupti. Roderic. Xuar. l. 1. tit. 3. lib. 3. for. ll. Ioan. Lup. in rubri. §. 63. n. 1. Anton. Gom. l. 60. Tau. per textum ibi. Caſſane. in conſuetud. Burgun. rubric. 4. §. 2. verb. & aqueſt. n. 15. limit. 4.* ſecundum doctrinam *Bart.* de mercatore, qui Venetias ire diſpoſuit, quam ſequuntur *Angel. cum Paul. Imol. & Alexan. & alij cit. à Matienzo ſupra n. 57. 58. & 60.*

QVINTVM DVBIVM.

Si neceſſitate cogente coniuges ſeparentur; v. gr. quia alter captiuus ductus eſt; vel quia in carcere à iudice detinetur, vel propter alium quemcumque caſum v. gr. nauigandi vel peregrinandi; quæritur, an hac diuturna abſentia ſuppoſita, acquiſita per coniuges ſint vnicuique propria, an verò communicentur? Dicendum adhuc, in hoc caſu communicari; quia leges vniuerſaliter loquuntur; & vbi lex non diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus: cum leges in ſua proprietate hunc caſum comprehendant, & non excipiant. Et ita tenent *DD. citati*. Solum in hac abſentia excipiendus eſt caſus, quo vir vxorem non aleret: quia hæc eſt vna ex tribus conditionibus, vt vir medietatem fructuum dotis, & acquiſitorum per laborem, & induſtriā mulieris lucretur; quia fructus dotis ad ſuſtinenda onera matrimonij, & ſub ea tantùm conditione dantur. Vnde in caſu quo maritus non alat abſentem vxorem mulier iuſte ſibi acquiret, vt ſe familiamque alat, & reliquum ſibi habeat; vt ijdem DD. *ibid.* teſtantur. 246 Si neceſſitate cogente ſeparentur coniuges, adhuc communicantur lucra.

SEXTVM DVBIVM.

Et maximum eſt; Quando ſeparantur citra

247 *Si ſeparētur culpabiliter ex vtraque parte cōmunicantur lucra.*

citrà diuortium cōiuges culpa alterutrius v.gr. quia vir mulierem deſerit, ne alat: vel ne moleſtias eius ferat, vel vt in alia regione more ſuo viuat, & genio indulgeat: quod frequentiſſimum eſt. Vel mulier, vt cum adultero in alia regione verſetur, vel citra adulterium propter tædium viri, vel ne moleſtias, & durum eius ingenium patiatur, vel propter iuges diſcordias, vir aufugit ab ea, aut ea à viro: Vtrum, ſcilicet in hac abſentia fructus, & lucra communicent, an ſibi peculiariter acquirant? Et quidem mihi dubium non eſt, quin ſi ambo æqualiter in culpa ſint; & vir mulierē alat abſentem; bona quæſita debeant cōmunicari: quia paria delicta mutua compenſatione tolluntur. nec video rationem probabilem, aut legem, aut authoritatem DD. cur in hoc caſu diſcedendum ſit à iure communi.

248 *Si culpabiliter ex altera parte qui, culpam dat lucra amittit innocens ea lucratur.*

Si autem culpa ſit grauis, alterius dumtaxat coniugis: tunc communis opinio, & vera, & recepta habet, coniugem innocentem, & inſontem ſibi acquirere, nec teneri fructus quæſitos ſua induſtria, & labore communicare: Quia alter coniux culpabiliter non ſeruat ei conditionem, ſub qua fructus, & lucra a ſe quæſita pro medietate debet; vt ſcilicet cohabitent ad indiuiduam vitæ conſuetudinem, quoad torum, & habitationem, & adminiſtrationem familię, & vniuerſum connubiale contubernium: quare ſibi imputetur, ſi medietatem lucrorum & fructus dotis non habeat. Coniux vero, qui in culpa eſt, non acquirit ſibi ſoli, ſed perinde ac ſi ſimul habitarent, tenetur lucra omnia pro medietate, de iure Caſtellæ; vel integra & inſolidum, de iure communi, marito communicare: quia nec innocens coniux damnum, nec nocens commodum debet ex ſua culpa reportare. Et iniquiſſimum profecto eſſet, vel mulierem adulteram, vel ſæuiſſimum virum poſſe priuare innocentem fructuum debita medietate. Ita habet communis, & probanda ſententia DD. *Matienzo d.n.45. Segura in rep l.vtrum ex famil.§ ſed ſi fundum ff.de leg.2.n.27 & ſeqq.& l. indultum de regul.iu.n.6.l.quæ ſub condit. §. quoties ff. de conditio.inſtit.& l.iure ciuil ff de condit. & demonſtrat.& l ſin.C.de repudi. §.ſi vero ſine culpa.* Vbi maritus ſine culpa quarta parte bonorum multatur, ſi ſine culpa mulierē reiecerit. Vnde arguunt, & bene, *Segura & Matienzo*: Si ergo, & pœna conſtituitur quartæ, cur non potius iniuriam proſequi contra mulierem concedatur; vt ſcilicet eam non priuet medietate lucrorum, quæ ad eam pertinet iure Caſtellæ, & e contra in marito? Quia eadem lex infra idem ſtatuit de culpa mulieris maritum repudiantis, aut eijcientis. Et ita ibi *gloſ. & Salyc.* Ita, quia quotieſcumque aliquis ex ſocijs callidè renunciat ſocieti eo tempore quo lucratur; talis renunciatio non valet: ſed ea non obſtante ſocietatis lucra diuidenda ſunt, ita vt ſua legitima pars adueniat innocenti. Tenet hæc etiam *Ioan. Lup. in rubric. §.64. Caſtil. in l.16.Tau.gloſ. magna col.7.verb. ſed pone, & communiter reliqui D.D.*

249 *Mulier maritum culpabiliter repudians amittit medietatem lucrorū.*

250 *Socius callide ſe ſeparans à ſocietate amittit lucra innocenti.*

251 *Mulier acriter verberata poteſt ſe ſeparare, & non communicat lucra ſua, nec amittit mariti lucra.*

Nota vltimo, vxorem acriter verberatam poſſe aufugere a viro ſuo, vt in *auth. de nuptijs §.ſi quis vtitur & in auth. vt liceat matri, & auiæ §.ſi quis autem, collat. 8. & in cap. litteras de reſtit. ſpoliatorum* in quo caſu ad maritum redire non tenetur, niſi ſufficiens ſecuritas, & cautio ei offerantur; vt tenet textus *in d. cap. litteras, in fin.* Vel ſi domi maritus ſeruet concubinam: ſimiliter enim poteſt aufugere & non redire, donec ſufficientem ei cautionē præſtet de expellendo, & non reducendo. *Bald. in c.1.col.1. extra, vt lite non conteſt. Alexan. c. ex parte in ſi. extra de ſponſal. Ioannes Lup. in repetit. rubric. cap. per veſtras 3.notab. in princ. nu. 6. &* vtrumque teſtatur *Matienzo d. l. 2. tit. 9. li.5.gloſ.1.n.52.* quem vide.

SECTIO XII.

Impenſæ in lucris quærendis factæ, & in ferendis oneribus matrimonij, res ex lucris deperditæ & deterioratæ, & debita in his lucris quærendis facta, an ex ipſis lucris ſint ſoluenda.

SVMMARIVM.

252 *De quibus impenſis ſit quæſtio.*

253 *Impenſæ in oneribus matrimonij portandis factæ, de lucratis eo tempore ſunt ſoluendæ.*

254 *Debita communia vtrique coniugi, de bonis communibus, id eſt ſuperlucratis, ſunt ſoluenda.*

255 *Expenſæ in ipſis bonis adminiſtrandis quo modo ſoluendæ.*

256 *Facta expenſa in ipſis bonis acquirendis, de ipſis ſoluenda ſunt.*

257 *Nec iure fructus aut lucrata dicuntur, niſi ſolutis prius debitis, & expenſis.*

258 *Deperdita & deteriorata conſtante*

Digitized by Google

matrimonio, de fructibus & lucris ſunt deducenda.

259 *Quid ſi coniuges negligentes fuerint in cuſtodiendis & conſeruandis iam partis & lucratis.*

260 *Niſi dolo perdant coniuges, ea non de ſuo luunt, ſed de lucris.*

261 *Conſtante matrimonio neutri coniugũ lucra adquiruntur irreuocabiliter.*

262 *Etiamſi in lucris, & capitali mariti ſatis non ſit, non ſunt ſoluenda debita ex dote aut parapheruis vxoris.*

252 De quibus impenſis ſit quæſtio.

DIximus, cuius ſunt lucra conſtante matrimonio parta: dicamus, cuius ſint damna, & diſpendia, quæ in his accidunt: ex cuius ſcilicet bonis ſoluenda ſint, vel deducenda: ſcilicet, an ex bonis dotalibus, vel paraphernalibus, quæ vxoris ſunt propria; an vero ex proprijs mariti, quæ ſcilicet ad matrimonium attulit & capitale eius appellantur, an vero ex rebus communibus, & lucratis matrimonio conſtante. Quærimus vero non de impenſis factis in ipſis dotalibus rebus, quoad ſubſtantiam vel capitale mariti, ſeruandis, & cuſtodiendis (de his enim iam ſupra diximus, dotem minuere, & ex proprijs vxoris, vel capitali mariti eſſe deducendas,) Loquor ergo de expenſis factis ad onera matrimonii ſuſtentanda, vel in ipſis lucris, vel rebus iam lucratis quærendis, vel deperditis ex ipſis, vel de debitis conſtante matrimonio contractis in dotalibus rebus, & mariti, & ipſiſmet lucratis adminiſtrandis; a quo ſcilicet coniugum & ex quibus rebus huiuſmodi impenſæ, ſolui debeant.

253 Impenſæ in oneribus matrimonii. de lucris ſunt ſoluendæ.

Et Primo: De oneribus matrimonii, quod de fructibus matrimonii, & ſuper lucratis ſolui debeant, omnia iura conclamant. *l. pro oneribus* 20. *C. de iur. dot. l. dotis fructus* 5. *ff. de iur. dot. l. is qui Stichum.* ibi: Nam ibi eſt dos, vbi ſunt onera matrimonii. *l. vnic. C. de rei vxor acti.* §. *cumque verſ. fœtus*; *& alijs vulgaribus*. Ad id enim dantur marito in adminiſtrationem vt ſeruata ſubſtantia rerum dotalium, ex partis earum fructibus, & coniugum induſtria, & in defectum eorum ex capitali ſuo ſoluat coniux onera matrimonij; & reſiduum, quod dicitur lucrum, ſeu bona ſuperlucrata, ſeu multiplicata, de iure communi ſibi reſeruet, de iure vero Caſtellæ diuidatur inter coniuges. Quæ eſt communis, & indubitata omnium DD. ſententia.

254 Debita communia de cõmunibus lucris ſoluẽda.

Secundò: Debita, quæ non pertinent ad capitale vxoris, vel mariti, ſed conſtante matrimonio, vel in illius oneribus portandis, vel in fructibus, & lucris quærendis, vel in rebus iam partis tuendis, adminiſtrandis, conſeruandis, augendis, contracta ſunt, ex ipſis lucris eſſe ſoluenda nemo dubitat: quia nec lucra dicuntur, niſi deductis debitis; vt *toto tit. ff. de impenſ. tut.* Maritus enim, qui ſuſtinet onera matrimonij, de fructibus & lucris, præſenti pecuuia, ſi poſſet ea ſoluere, debebat & poterat: ergo ſi credito accipiat poterit de illis ſoluere, quia in idem recidit. Et ita tenet *Anton. Gomez, Mantica, Matienzo & Rebel. & Molin. citandi*; & amborum coniugum contracta ſunt: ergo etiam ex communibus bonis, & ſuperlucratis ſunt ſoluenda.

Tertio, De expenſis poſſet alicui videri, ex bonis vxoris eſſe ſoluendas: quia totus titulus *de expenſis ff.* dicit neceſſarias & vtiles, de quibus loquimur, dotem minuere; vt nos etiam ſupra vidimus: ergo ſunt de dote vxoris ſoluendæ. E contrario poſſet alicui videri, neque ex dote mulieris, neque ex lucris iam acquiſitis, has expenſas eſſe ſoluendas: quia, vt ſtatim videbimus, dominium lucratorum ſtatim ad mulierem pro ſua medietate tranſit: ergo nihil eſt de illa medietate ſoluendum: quia bona mulieris illi ſemper ſeruanda ſunt, propter priuilegiatam ſtipulationem, & hypothecam. 255 Expenſæ quomodo ſoluendæ.

Sed hæc parum vrgent: & dicendum nihilominus eſt, has expenſas, de quibus loquimur, factas in fructibus ex dotalibus & lucris acquirendis, ex ipſis fructibus & lucris eſſe deducendas. Probatur primo *ex l. 1. ff. de expenſis in rebus dota.* Vbi textus: Hoc ſciendum eſt, eas demum expenſas dotem minuere, quæ in dotem factæ ſunt: cæterum, ſi in dotem factæ non ſint, non habent in ſe reputationem. Vbi *gloſ.* in res dotales, & ad perpetuam agri vtilitatem. Et *liter V.* & ad perpetuam rei, in quam impenditur, vtilitatem pertinent; & non ſunt modicæ: hæ inquam, quæ non huiuſmodi ſunt, non habent in ſe reputationem. & clarius *l. 3. vel ſi vites*: Nos generaliter definiemus, multum intereſſe ad perpetuam vtilitatem agri, vel ad eam, quæ non ad præſentis temporis vtilitatem reſpiciat: an vero ad præſentis anni fructum. Si in præſentis, cum fructibus hoc compenſandum. Quid clarius? *& l. fin.* Et ante omnia, quæcumque impenſæ quærendorum fructuum (& lucrorum) cauſa factæ fuerint, eas vir ex ſuo facit, (iure communi) nec vllam habet eo nomine ex dote deductionem. Vbi *gloſſa & DD. communiter*: Conſtat ergo iure expenſas has ex fructibus & lucris eſſe 256 Factæ in fructibus acquirendis de ipſis ſunt ſoluendæ.

257 Fructus iure non dicuntur niſi deductis expēſis.

ſe deducendas. Immo neque fructus dicuntur, niſi deductis prius expenſis, vt his verbis dicitur *l. fructus 7. ff. ſo. ma.* ibi: Fructus eos eſſe conſtat, qui deducta impenſa ſupererunt. *Vbi gloſ. verb. impenſa:* Non qualibet, ſed quæ gratia fructuum fiat. & *Alexand.* ibi: De fructibus diuidendis inter maritum & vxorem, debent ante omnia deduci impenſæ factæ gratia ipſorum fructuum, ſiue per vxorem, ſiue per maritum, ſiue per vtrumque, & reſiſiduum fructuum diuidi debet. Et ita tenet expreſſe *Rebellus li. 7. de expenſ. q. 1. ſect. 1. n. 1. & 4. & 3. Anton Gomez in l. 60. Tau. Matienz li. 5. recop. tit. 9. l. 3 gloſ. 7. nu. 10. & 11. Mantic. li. 12. de dote tit. 30. nu. 9. & 18. Gomez Arias in d. l. 60. Tau. in princip. & ibi Palacios*, qui adducit *l. 14. ſtyli. & l. 207. verſ. e como quier. & rubric. de dona. col. 210.* vt ipſe ſe citat. *Et Caſtillo ibid. in ſummario.*

258 Deperdita conſtante matrimonio de fructibus deducenda.

Sed quæris iam: Quid ſi de rebus partis & lucratis conſtante matrimonio, aliqua ſint deperdita, vel conſumpta? Reſpondetur, eodem modo de communibus lucris ea eſſe deducenda. Vel potius, nunquam in lucris, niſi quæ ſupererunt, eſſe computanda. Et patet ex verbis ipſis *l. fructus cit. 5. ff. ſol. ma.*

259 Quid de negligentia cōiugum in cuſtodiendis lucratis.

Dices: Quid ſi maritus vel vxor fuerunt negligentes, in cuſtodiendo, vel conſeruando, vel adminiſtrat, ne deteriorarentur. Nunquid pro culpa leui, vel leuiſſima, ſunt cogendi de ſuo luere & reſtituere, ſicut extranei qui ad lucrum contraxiſſent? Reſpondeo: Res eſſet certe duriſſima, & periculoſa coniugibus, & ſcrupulis plena, & quæ laqucum ibijceret conſcientiis eorum, ita coniuges interſe agere.

260 Niſi dolo pereant lucrata, ex lucratis compenſentur, & nō luunt negligentes coniuges.

Non ergo res hæc amare tractanda eſt, & acerbè, & vt inter extraneos, & infenſos; vt dicitur *l. ff. de donat. inter vir. & vxor.* ſed vt inter maximo amore, & neceſſitudinis famliaritate coniunctos, qui ſibi inuicem condonant quicquid leue eſt, immo, & quicquid, non data opera & dolo, lædendi animo fit, & volunt liberè inuicem in ea adminiſtratione facultatem habere; immo inter eos, qui ſunt duo in carne vna: nec enim hæc ſocietas ad lucrum comparata eſt, ſed ad indiuiduam vitæ conſuetudinem, & animorum non minus quam corporum coniunctionem; inter quos nec præſumitur dolus, nec proprium intereſſe, & mutuus amor patitur in cuſtodiendo res familiares negligentiam.

261 Conſtante matrimonio lucra non acquiruntur irreuocabiliter.

Secunda ratio eſt, & valde vrgens; quia bona acquiſita pro medietate vxori non ſunt irreuocabiliter acquiſita vſque ad finem ſocietatis, ſoluto matrimonio. Quare dominium illorum bonorum nondum conſūmatum eſt in ipſis; ſed quaſi in fieri. Quibus omnibus rationibus adducor, vt exiſtimem, licet multa de iam lucratis pereant, & conſumantur, etiam culpa leui vel lata alicuius ex coniugibus; niſi interſit dolus in his iam lucratis; cum illis compenſari; & ſolum eos dolo interueniente peccare, & ad reſtitutionem teneri; quia cum alijs partis & lucratis ab ipſis hæc deperdita compenſantur. Quod dixerim de iam lucratis, non vero de deperditis ex dote, aut dotalibus vxoris, & capitali mariti, in quibus non tā facile mutuæ cōdonatio, aut cōpēſatio præſumitur, & niſi ſupina nimis negligētia interueniat: & ita exiſtimo ſentire DD. qui paſſim adſeuerant, bona hæc lucrata eſſe reuocabiliter, & ideo maritum poſſe ea alienare, & pro libito diſpenſare. Aliàs coniuges, quo ditiores eſſent, eo deberent eſſe ſolicitiores, & eo magis laborare cum ſcrupulo & angore animi deberent: & ita credo etiam eſſe cōſuetudine receptum. Faceſſat ergo contratia opinio, & lucris ſuis coniuges liberè & placide frui permittat: nec tanto reddat miſeriores, quanto ditiores.

Sed dices: Quid ſi in lucratis ad expenſas ſoluendas ſufficiens non ſit? Reſpondetur, tunc ſoluendas eſſe ex capitali mariti, non ex dote mulieris: quia dos mulieris priuilegiata ſtipulatione & hypotheca munita eſt; & quod magis eſt, contractu aſſecurationis ab ipſo marito vi legum vallata, vt ex ea debita ſolui non debeant; vt poſtea ſuo loco dicemus. 262

262 Etiamſi in lucratis & capitali mariti ſatis non ſit, non ſunt ſoluenda debita ex dote vxoris.

Quod ſi magis argumentum vrgeas, & nec in lucratis, nec in capitali mariti ad ſoluendum debita, quibus ipſa etiam vxor exhibita & ſuſtenta eſt, ſatis eſſe, ſupponas. Ne tum quidem de bonis vxoris, aut dotalibus, aut paraphernis, debita ſunt ſoluenda. Et ſibi imputent creditores, quod ſibi non ſoluitur, qui non ſibi bene conſuluerunt, cùm ea debita contraxerunt, marito nec ex ſuperlucratis, nec ex ſuis bonis ſoluere non valente: non enim ignorant, bona dotalia propter debita, iure conſtituente ſoluenda non eſſe.

SECTIO XIII.

Dominium lucratorum an ipſo iure acquiratur vtrique coniugi.

SVMMARIVM.

263 *Senſus quaſtionis.*

264 *Argumenta quinque, quod dominium me-*

medietatis vxor conſtante matrimonio non habeat.

265 *In ſocietate omnium bonorum nemo ambigit, dominium ipſo facto ad eum etiam ſocium, qui non acquiſiuit, tranſire.*

266 *In ſocietate particulari lucranda in dominium tranſire non acquirentis, opinio negans.*

267 *Opinio affirmans tranſire, communis & vera.*

268 *In ſocietate coniugali quicquid alter coniux acquirit, ipſo facto acquiritur alteri quoad medietatem in poſſeſſione & proprietate.*

269 *Vxor ex delicto mariti non amittit ſuam medietatem.*

270 *Gaudet interdictis poſſeſſorijs pro ſua medietate.*

271 *Habet pro ea vſucapiendi conditionem.*

272 *Soluto matrimonio non eget traditione noua, vt ſuam medietatem nanciſcantur, quoad dominium, & poſſeſſionem.*

273 *Soluto matrimonio non agit perſonali, ſed rei vendicatiua.*

274 *Filij communes rei vendicatione agunt.*

275 *Vxor & filij nulla egent renuntiatione ad petendam medietatem, quæ ſibi contingit.*

276 *Mulier conſtante matrimonio non poteſt ſuam medietatem aut alienare, aut adminiſtrare, niſi de licentia mariti.*

277 *Maritus tamen iure poteſt non ſolum ſuam, ſed etiam mulieris medietatem alienare.*

278 *Soluuntur argumenta quinque in contrarium.*

279 *Vxor non eſt irreuocabiliter domina medietatis lucrorum.*

263 Senſus quæſtionis.

TEnui in ſuperioribus, dominium directum dotalium manere apud vxorem; dominium vero vtile, ſiue vſumfructum, & poſſeſſionem naturalem, & omnem iuridicam adminiſtrationem, eſſe penes maritum. Dixi de bonis lucratis iure Caſtellæ, dominium pro medietate ad vtrumque coniugem pertinere. Sed quia adquiſita & ſuperlucrata conſtante matrimonio, propter adminiſtrationem, plerumque in manu ſunt & corporali poſſeſſione mariti; dubium verſatur in ſcholis, An vertente matrimonio, etiam dominium (quod ſine poſſeſſione acquiri non ſolet) ſit apud maritum (quod multi etiam de rebus dotalibus ſentiunt) poſt matrimonium pro dimidia plenè vxori acquirendum: An vero, etiam matrimonio durante, protinus rei lucratæ medietas ad dominium vxoris per virum tranſeat, & cum ea ciuilis etiam poſſeſſio.

264 Argumenta quod dominium medietatis vxor conſtante matrimonio non habeat.

Et quòd non ſtatim, ſed poſt matrimonium ſolutum, dominium quæſitorum mulieri acquiratur, probatur Primò, quia dominium ſine poſſeſſione non acquiritur. *l. traditionibus* 7. C. *de pact.* vbi textus: Traditionibus & vſucapionibus, non nudis pactis, rerum dominia acquiruntur, ſed hic nulla fit traditio mulieri ſuæ medietatis: ergò non acquirit eius dominium. Secundò: dominium eiuſdem rei apud duos dominos inſolidum eſſe non poteſt: ergò nec dominium lucrorum. Tertio: vnuſquiſque ſuæ rei eſt moderator & arbiter, vt habet regula iuris; & legem ſuæ rei dicit, vt habetur *l. ob res* 12. *ff. de pact. dotal. & in l. quintus C. de haredi. & act. vend.* Sed durante matrimonio vxor de medietate nihil diſponere poteſt: ergo nec eſt domina medietatis. Quartò: quia licet in ſocietate bonorum omniū, dominium & poſſeſſio acquiſitorum ipſo iure tranſeat ad ſocios; non ſic tamen in ſocietate particulari: ſed ſocietas coniugalis non eſt omnium bonorum, vt communiter & bene tenent DD. ergò non tranſit in ea ipſo facto dominium ſuæ medietatis ad vxorem. *l. ſi quis ſocietatem ff. pro ſoc.* Cuius verba ſunt: Si quis ſocietatem contraxerit; quod emerit, ipſius fit, non commune: ſed ſocietatis iudicio cogitur rem communicare. Et eſt communis opinio, vt probat *Anton. Gomez l. 63. Taur. n. 76.* Quintò: quia ſi eſſent vxoris, alienari non poſſent à marito, ſicut alienari non poſſunt cætera, quæ vxoris ſunt. Sed certum eſt poſſe alienari: ergo non ſunt vxoris.

265 In ſocietate omnium bonorum nemo ambigit dominium ad omnes ſocios ipſo facto tranſire.

Vt nodum huius difficultatis diſſoluamus, operæ pretium erit prius examinare, an iure communi, quæ ſocii lucrantur, in vtriuſque ſocii dominium tranſeant: an verò ſint eius dumtaxat, qui ea adquirit, licet alter ſocius habeat ius ex ea adquiſitione ad eam partem, quæ ſibi ſocietatis legibus conſtituta eſt. Porro ſi ſocietas omnium bonorum ſit; nemo eſt, qui ambigat, quin ſtatim dominium omnium bonorum ſibi acquiratur: habetur enim hoc in terminis *l. 1. & 2. ff. pro ſocio. & l. 46. tit. 26. part. 3. & l. 6. tit. 10. part. 5.* & DD. aſſerunt *l. traditionibus* 7. C *de pact.* vbi non ſolum dominium, ſed etiam poſſeſſionem ciuilem rerum lucratarum, ſine vlla traditione, in ſocium alterum per eum, qui acquiſierit, tranſire aſſerunt. Ita *gloſ.* in prima opinione *in l. 2. ff. pro ſocio.*

&

& ibi Richard. Rayner. Alberic. & communiter alij; & nos tenuimus agentes de ſocietate in communi. Sed in ſocietate particulari diſtinguunt DD. de bonis. Aut enim loquimur de iam acquiſitis, & habitis tempore ſocietatis contractæ; & in his fatentur, & dominium, & poſſeſſionem ipſo iure, inita ſocietate, ſine vlla apprehenſione vel reali traditione, acquiri; eo quòd vnus ſocius apprehendat poſſeſſionem & dominium per alterum, ſicut per clauſulam conſtituti, & per alios modos

266 In ſocietate particulari de bonis acquirendis opinio negãs.

iuridicos fictæ traditionis. In bonis autem futuris, & per ſocios ſocietate procedente acquirendis, dominium & poſſeſſionem eo ipſo acquiri negant; ſed ius tantum ad rem, vt ſoluta ſocietate, prout conuenerit, diuidantur, *l. ſi quis ſocietate 74. ff. pro ſocio:* quia ducti *Roderic. Xuar. Alber. Fulgoſ. Bald. & alij*, hanc opinionem probarunt. Adde *Anchara. num... conſ. 102. & Palaci. in rubric. de don. inter vir. & ux. §. 65. n. 11. & Tell. Ferdinandez l. 15. Taur. n. 19.*

267 Opinio affirmaus communis & vera.

Sed huic opinioni alij DD. refragantur, aſſerentes, non ſolùm in vniuerſali, ſed etiam in particulari ſocietate, neque ſolum quoad præſentia tempore ſocietatis initæ, ſed etiam quoad futura, & lucranda, dominium ſocij, & poſſeſſionem ciuilem, per ſocium ſtatim ſine vlla traditione acquiri. Cui opinioni tandem adhærere videtur *Couar. 3. var. cap. 19. n. 1. in fi.* & amplectitur *D. Segur. tract. de bon. lucra. conſtituto matrim. n. 44. Ioan Lup. in rubr. de donat. §. 65. n. 11. Roderic. Xuar. in dic. l. 1. verſ. quæritur vlterius. Matienzo glo. 3. num. 8. l. 2. tit. 9. lib. 5. recop. & Gutterrez 2. pract. q. 118. n. 2.* qui ait eſſe communem & merito quidem. quia *Petr. Anchar. conſ. 102. & Palacios Rub. in Rubri. §. 65. & Tell. Fernandez. l. 16. Tau. nu. 19.* & DD. cit. pro prima opinione contraria intelligunt eam, de bonis, quæ ſocius acquirere intendit nomine proprio, & de his etiam loquitur manifeſtè *l. ſi quis ſocietatem 74. ff. de iur. dot.* Nam ſi quis acquirit nomine communitatis, & ex bonis communitatis, non ex proprijs, acquirat, nec habeat animum acquirendi ſpecialiter ſibi ipſi: neque lex illa aſſerit, neque authores negant, acquirere communitati; vt *Matienzo, & Gutierrez* obſeruant. Quare huic opinioni nemo eſt qui contradicat, nulla lex quæ ſuffragetur; & habetur ſatis aperte *l. 2. tit. 9. lib. 2. recopil.* ibi: Eſtando de conſuno, hayanlo ambos a dos de por medio. Quare & nos hanc ſententiam amplexi ſumus agentes de ſocietate in communi. Et eo quod, licet tres primæ leges de ſocietate omnium bonorum, loqui videantur *ff. eo tit.* in ratione huic opinioni adſtipulantur: & quia identitas rationis, & ipſa bene conſtitutæ ſocietatis neceſſitas, hoc exigit. Quod magis confirmabitur ex dicendis de noſtra ſocietate coniugali. Sit ergo

Prima concluſio. In ſocietate coniugali, quicquid adquirit alter coniux, ipſo iure fit alterius, etiam iure Caſtellæ, tam quoad dominium, quam quoad poſſeſſionem ciuilem, pro medietate. Hanc concluſionem mihi ſuadent. Primo *l. 1. 2. & 3. ff. pro ſocio:* quæ licet in terminis de ſocietate omnium bonorum loquantur; à paritate tamen rationis loquuntur de ſocietate etiam particulari; & per rationem decidendi, quam exprimunt, quæ eſt eadem in ſocietate vniuerſali, & particulari. Nec video, quomodo poſſint eæ leges intelligi, quin de futuris etiam bonis & lucrandis loquantur: Cùm eo tempore, quo ſocietas ſpecialis initur, nulla ſint bona ea iam ſocietate quæſita: controuerſia enim non eſt de bonis in ſocietatem collatis, ſed de bonis per ſocietatem acquiſitis. Sed euidenter noſtra concluſio probatur *l. 47. tit. 28. part. 4. maximè in vltim. verb.* Otro ſi dezimos, que toda ganancia, que qualquier dellos haga, que el ſenor dellos paſſe alos otros, tanbien, como ſi cada vno della huuieſſe hecho. vt ibi notauit *Greg. Lop. & noſtrates*. Secundo probatur ex verbis cit. *l. 2. tit. 9. lib. 5. recopil.* quæ explicans *Matienzo ibi gloſ. 3. nu. 2.* ſcilicet, Ayanlo ambos de conſuno. Nam quotieſcumque, ait, vna determinatio reſpicit plura determinabilia, debet ea æqualiter determinare: ſed verbum, *ayanlo ambos de conſuno*, reſpicit maritum & vxorem; ergo ſicut in marito operatur, vt habeat quoad dominium & poſſeſſionem; ita in vxore. Ex eis etiam arguit Segura, ſic. Adiectio quæ ſequitur, declarat: dictum præcedens declaratur per ſubſequens, *de por medio;* ergo ſicut medietatem ſuam habet maritus quoad dominiũ & poſſeſſionem; ita etiam ſuam medietatem vxor. Tertio probatur concluſio *l. 5. tit. 9. lib. 5. recop.* vbi eadem fere verba habentur, *& l. 102. ſtyli. quæ eſt l. tit. 9. lib. 5. recopil. & l. 9. eod. & l. 16. Tau. quæ eſt 7. tit. 9. lib. 5. recop. & l. 77. Taur.* quam ad hoc inducit *Matienzo ſupra*. & hanc opinionem vnanimes ſequuntur *Palac. in rep. rubric. cap. inter verb. fol. 23. col. 3. & fol. 46. col. 4. Segur in repet. l. 3. §. fin. ff. de lib. & poſthu. Roderic. Xuarez in ſuis allegat. l. 1. tit. de las ganancias fol. 23. verſ. quæritur. Barbo. ad l. ſi conſtante in principio. ff.*

268 In ſocietate coniugali quicquid alter coniux acquirit pro medietate fit alterius ipſo iure.

268 Quoties vna determinatio reſpicit plura determinabilia, æqualiter ea afficit.

ff ſol.matri. Azebed.l.2. tit.9 lib.5 recopil. 101: Medietas lucrorum ſine diſtinctione transfertur in dominio & poſſeſſione. Et competit poſſeſſorium remedium vxori pro recuperatione ſuæ medietatis: quia ficta traditio habet vim conſtituti. Ita etiam *Anton. Gomez legibus Tau.cit. Matienzo cit. ſupra. Molin. de primog. lib.4. cap.2.num.33.& 39. Ioannes Gutier.lib.2. practic.q.*118. *per totam*, maxime *num.*4. vbi vocat hanc opinionem communem veriorem & receptiorem. *Chaſſane. in conſuetud. Burgund.rubrica 4.§.2. Carol. in conſuetud. Pariſienſ. §.25.col.1. Auendaño* alios allegans, *reſponſ.20.n.2.& 3 & Greg. Lopez l.55. tit.11.part.4.in gloſ.mag. Burgos de Paz iun.q.9.à n.15. Vazquez in l.5. Taur. q.1. per totam. Baeza de decimo tuto.cap.31.n.5.* Iterum *Anton. Gomez 2. var.cap.5.n.3. Tellus Fernan.in l.16.Tau. à n.9. Azeuedo l.2. gloſ.4. nu.5.lib.5.recopil. Ayora de partit.2.p.q.41.n.44.Rebel.lib.6. de dote q.1. ſect.1. nu.4.* & tandem *Couar.* qui eam tenens *lib.3. variar.cap.19 nu.1.* dixit, multa deduci poſſe, quæ contentus indicaſſe non explicuit.

269 Illationes.

Ego vero, qui prædictam opinionem veriſſimam & omnino tenendam exiſtimo eas illationes, quas *Couar.* omiſit, curſim ad alia properans recenſere non grauabor.

1. Vxor ex delicto mariti non amittit bonorum medietatem.

Prima eſt, Mulierem ex delicto mariti, hæreſis, vel læſæ maieſtatis, vel quocumque alio, non amittere medietatem ſuam in ſuperlucratis: quia non debet propter delictum alienum in bonis, quorum dominium & poſſeſſionem actualiter habet, puniri. quod & *l.77.Tau.* ſancitum eſt. Circa quam vide DD. ibi; eſt *l.10.tit.9.lib.5.recop.*

270 Si auferatur poſſeſſio mariti, agit mulier interdictis poſſeſſorijs.

Secunda illatio eſt, mulierē agere poſſe remedijs, & interdictis poſſeſſorijs, ſi vel poſſeſſio huius medietatis adipiſcēda, vel retinenda, vel recuperanda, ſit, vi, vel clam, vel precario ſublata, vt ſupra citaui ex *Azebedo*, & ſequitur per euidētem conſequentiam; quia habet verum dominium, & poſſeſſionem: & obſeruauit etiam *Matienzo loc. cit*

271 3 Habet mulier pro ſua medietate legitimam vſucapiendi conditionē.

Tertia, mulierem habere huius medietatis legitimam vſucapiendi conditionem: quia habet poſſeſſionem cum legitimo dominij colorati titulo; qui bonā fidem ſufficiens eſt conſtituere, etiamſi forte maritus ſit in mala fide, ſi maritus rem alienam tanquam conſtante matrimonio lucratam poſſideret: & ideo elapſo legitimo tempore præſcribet ipſa medietatem, licet maritus propter malam fidem cuius inſcia eſt mulier, non præſcripſiſſet: cum illa quatuor tantum requirātur, poſſeſſio, titulus coloratus, bona fides, & legitimi temporis lapſus.

Quarta, ſoluto per diuortium, vel mortem, vel quoquomodo matrimonio, nulla apprehenſione, nulla corporali traditione eget mulier vt dominium, & poſſeſſionem ſuę medietatis obtineat: quia quā iam habet fruſtra de nouo acquirere niteretur. 272

4 Soluto quoquomodo matrimonio, nulla traditione aut apprehēſione eget vxor, vt medietatem aſciſcatur.

Quinta eſt: ſi poſt mortem mariti, vel diuortium, prædicta medietas non ei vacua, & libera præſtetur, ſicut de iure debet, quoad poſſeſſionem realem, & corporalem, agere poſſe vt eam obtineat, nō actione perſonali, ſed actione in rem, & rei vindicatione: quia ſuum per eā quærit, cuius dominium, & poſſeſſionē habet. 273

5. Agit ſoluto matrimonio non perſonali, ſed in rem actione & rei vendicatione.

Sexta eſt, filios communes mortua matre ad petenda bona materna ſimiliter rei vindicatione, non actione perſonali, agere etiam contra partem detinentem: quia ipſo iure in dominium, & poſſeſſionem matris ſuccedunt. 274

Filij communes ad petēda bona materna rei vindicatione agunt.

Septima eſt, neque vxorem ipſam, neque filios eius, egere ceſſione aliqua vt petant non ſolum bona dotalia, aut donata propter nuptias, aut arrhas, aut ſponſalitiam largitatem, aut bona paraphernalia; ſed neque vt petant medietatem lucrorum, quæ vxori contingit: quia, & mulier, & ſi ij eius, ea mortua, ſunt ipſo iure horum bonorum veri domini, vera, & actuali poſſeſſione, quam ius noſtrum vocat ciuiliſſimam. Nec maritus, nec aliquis alius, dare poteſt dominium aut poſſeſſionem, quam ipſe non habet, & mulier, & eius filij iam habent. 275

7. Nulla eget renunciatione vxor & filij eius ad petendam hanc medietatē.

Sed non ſequitur, mulierem poſſe aliēnare bona conſtante matrimonio parta, nec quocumque modo adminiſtrare; etiā quoad ſuam medietatem: quia interdicta eſt ei à iure adminiſtratio, ſicut pupillo, aut furioſo, aut prodigo contingit: qui tamen domini ſunt, & per ſuos tutores, & curatores poſſident: & tamen alienare non poſſunt, nec adminiſtrare, niſi authoritate tutorum. 276

Mulier non poteſt eam medietatem alienare aut adminiſtrare.

Neque etiam ſequitur, maritum non poſſe hanc medietatem vertente matrimonio quæſitam alienare: qua licet mulier eius domina ſit, maritus tamen eſt eius adminiſtrator cum libera, etiam ad alienandum parta matrimonij tempore; vt conſtat ex *l.5.tit.9.lib.5.recopil.in §.2. eius leges*, vt *ibi* tenent *Matienzo gloſ. 6. n.2.& l.205. in legib. ſiy. Caſſan. in conſuetudin. Burgund.rubric 4.§.6. Azebed. hic n. & Auendaño*; Et eſt quotidianū, & in praxi receptiſſimum. 277

Maritus libere poteſt.

Ex

278 Ex his facile ſoluuntur obiecta. Ad Primum, ibi interuenire fictam traditionem per maritum, qui eſt perſona, quæ poteſt vxori acquirere. Eſt enim velut tutor, procurator, & verus adminiſtrator mulieris, ſicut etiam in clauſula conſtituti contingit. Ad ſecundum, non eſſe dominiū lucrorum apud virum, & mulierem in ſolidum, ſed pro medietate; licet ſit indiuiſum, ſicut etiam in hæreditatibus filiorum, qui ſunt ſui hæredes, quotidie contingit. Ad tertium, dominium eſſe facultatem vtendi re in omnem vſum lege non prohibitum: alienatio verò, & omnis adminiſtratio, legibus probibita eſt vxori atque adeo non poteſt vti ea re, etiamſi ſua ſit. Sicut etiam in pupillis, & alijs ſupra dictis contingit, & in vnico herede ſuo, qui tamen ſine controuerſia dominus eſt omnium, & tamen nihil differt à ſeruo vſque ad definitum tempus à patre vt dixit D. *Paul. ad Galat.* 4.1. Immo, & Reſpondetur, hic aliam eſſe euidentem rationem: quia hoc dominium mulieris proprietas eſt ab vſufructu formali ſeparata, quia vſumfructum rerum dotalium maritus plene habet. Et in hoc dominio directo ſic ſeparato ſemper contingit, nō poſſe dominum vti re ſua. Ad quartum, iam vidimus, quomodo dominium, & poſſeſſio quæſitorum in ſocietate tranſeat ad ſocios, qui non acquiſierunt: & hanc eſſe probabiliorem opinionem in omni ſocietate, propter *l.* 1.2. *&* 3 *ff pro ſocio*, & identitatem rationis, & in ſocietate maritali eſſe omninò certam, propter leges Caſtellæ ibi citatas, & conſentientem omnium DD. opinionem.

Soluuntur argumenta in contrariū.

279 Ad quintum, etiamſi medietas ſit vxoris, alienari poſſe à marito: tum quia eius etiam medietatis, cuius vxor eſt domina, eſt maritus adminiſtrator cum libera, & facultate alienandi, quoad lucra: tum etiam, quia eius medietatis non eſt vxor irreuocabiliter domina, quandiu matrimonium durat; vt teſtantur cōmuniter DD. *Anton Gom l.* 53. *Tau. n.* 76. *Palacios Rub. l.* 16. *Tau n.* 9. *Gutierrez* 2. *practi. q.* 118. *n.* 13. *Matienzo l.* 2. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop. gloſ.* 3. *Couar.* 2. *varia. c.* 19. *n.* 5. *& Gregor.* Lop. *& Carol. &* Roderic. *Xuarez* quos citat, & communis DD. opinio. Et melius, mea ſententia, dices, maritum eam medietatem poſſe alienare: quia hęc facultas data eſt à legibus viro, tanquam tutori, procuratori, & adminiſtratori cum libera: tum vt poſſit onera matrimonii portare: tū vt ea ipſa bona, & medietatem vxoris poſſit augere, vt frequentius contingit. Quare non ſolum viri, ſed etiam ipſius mulieris intereſt, facultatem hanc alienandi fructus, & lucrata, liberam conceſſam fuiſſe marito. Nec mirum, cùm iure communi, etiam æquiſſimo, omnia ſuperlucrata pleno iure ſint eius.

Vxor non eſt irreuocabiliter domina medietatis lucrorū.

SECTIO XIV.

Vtrum marito vergente ad inopiam, vxor poſſit petere dotem, vel ex alia qualibet cauſa non ſoluto matrimonio.

SVMMARIVM.

281 *Regulariter nō poteſt mulier conſtante matrimonio dotem à marito repetere.*
282 *Qua ſcientia periculi diſſipandi dotē requiratur: probatur requiri euidētiā.*
283 *Marito vergente ad inopiam poteſt vxor repetere dotem.*
284 *L.* 29. *tit.* 11. *part.* 4. *affertur, & explicatur.*
285 *Non requiritur euidentia, ſed ſufficit probabiliter timeri diſſipaturum.*
286 *Idem dictum de omnibus dotalibus bonis, & parapbernis.*
287 *Ad hæc omnia vendicanda extenditur actio priuilegiata ex ſtipulatu, & hypothecaria.*
288 *Vxori poſſidenti aliquas res dotales datur exceptio*
289 *Quamuis multa diſſipet vir, ſi adhuc periculum dotis non eſt, nec datur hac actio.*
290 *Si ab initio ſciens vxor viri imperitiam ad adminiſtrandam dotem, ei tradidit, non habet hanc actionem.*
291 *Si contingat caſu fortuito virum venire ad inopiam, non ideo amittit adminiſtrationem; quia non eſt in culpa, nec vitio eius contingit.*
292 *Marito ad bonam frugem reuerſo poſt diſſipationem, & ablationem dotis redditur ſua adminiſtratio.*
293 *Cum ius tria remedia adhibeat pro diſſipante dotem marito, cui ſtandum ſit.*
294 *Pater, & mater, & alij dotantes, nō gaudent hac actione priuilegiata.*
295 *Mulier, quæ ita dotem recepit, ex dotis lucris tenetur alere familiam, & onera portare, & ipſum maritum exibere ſi egeat.*
296 *Alia cauſa, ex quibus conſtante matrimonio dos eſt auferenda marito.*
297 *Si egeat vxor propter inopiam patris, filiorum, fratrum.*
298 *Si maritus in diuturnum furorem incidat.*

Si

Digitized by Google

299 *Si maritus capiatur ab hoſtibus: inde enim non poteſt dotem adminiſtrare.*

300 *Si in metalla dānetur vel deportetur*

301 *Si in perpetuā leprā incidat maritus.*

302 *Si mulier egeat dote, vel aliqua eius portione ad ſoluendum æs alienum.*

303 *Si quocumque caſu vir, & mulier lōginqua, & diuturna abſentia ſeparentur*

304 *Tenor l. 56. 57. 58. & 59. Tauri ad noſtrum propoſitum exponitur.*

305 *Quatuor quæſtiunculæ circa eas ſoluuntur ex Tauriſtis.*

281 1. Concl. Regulariter non poteſt mulier conſtante matrimonio dotē ab marito repetere.

VT tranſeamus in hac dotis prolixa tractatione à tempore ſecundo de dotis adminiſtratione, ad tempus vltimū de dotis redditione; hæc iam vna ſupereſt difficultas in titulo propoſita. In qua ſit

Prima concluſio. Regulariter non poteſt mulier conſtante matrimonio dotem a marito repetere. Habetur *l. 2. ff. ſo. ma. & textus* Anton. *Gomez l. 53. Tau. nu. 33. ad medium. Molin. diſp. 429. in princi. Rebellus li. 5. de do. q. 12. init.* & eſt res manifeſta: quia cum dos pro toto tempore conſtantis matrimonii viro detur, vt ex ea onera matrimonii ſuſtineat, & reſiduum ſibi lucretur, de iure communi, & de iure Caſtellæ ſaltem reſidui medietatem lucrorum: idque ita conſtitutum ſit per cōtractum ex ſtipulatione facta expreſſe vel tacite: tum etiam legibus, quæ ita ſemper fieri ſanxerunt; iniuria fieret marito, & leges dictæ violarentur, ſi abſque cauſa legitima, & à iure approbata, dos a marito matrimonio adhuc durante, repeteretur.

282 Quæ probabilitas periculi diſſipandi dotem requiratur.

Probatur requiri euidentiam.

Sed hinc oritur dubium valde neceſſarium: Quando dicatur maritus ad inopiā vergere: & qua culpa ſua, vt mulieri detur iure prædicta actio ad repetendam dotem. Quod dubium DD. in diuerſas traxit ſententias, propter ambiguitatē, qua leges ipſe loquuntur. Nam *l. ſi conſtante 24. ff. ſo. ma.* quæ videtur hanc quæſtionem ſibi propoſuiſſe, & aſſumpſiſſe dirimendam, ita ait: [Conſtat exinde, dotis exactionem competere, ex quo euidentiſſime apparuerit, mariti facultatem ad dotis exactionem non ſufficere.] Quibus verbis, maxime verbo *euidentiſſime apparuerit*, quæſtionem non ſopiiſſe, ſed magis excitaſſe aut exacerbaſſe videtur Vlpianus I.C. Vnde nec gloſſa illud verbum habet, ſed verbum *videri*, nec *Alexand.* eam legens ſummans, ſed vtitur verbo *apparuerit* ſine illa exageratione *euidentiſſime*: Nec reliquæ leges hoc rigoroſo verbo vtuntur, nec eam euidentiſſimam certitudinem, quod ſit diſſipaturus, requirunt, Nam *l. ſi dotem 22. §. in ſæuiſſimo*, ita habet textus: Sin vero dotem diſſipaturus ita manifeſtus eſt, vt non hominem frugi oportet. Vbi ſolum requirit, vt ſciatur maritus non eſſe ſobrius in tractanda dote. *& l. vbi adhuc & l. in rebus 30. C. de iur. dot.* nihil aliud exigi videtur, quam quod conſtet in iudicio ſufficienter de periculo dotis, ſi maritus adminiſtret. Quid enim ſi prius diſſipata ſit dos, quàm euidentiſſime conſtet maritum diſſipaturum? Quid ſi conſtet certitudine quadam morali, ſed non euidentiſſime appareat? Quid ſi neque certo conſtet, ſed probabile ſit, & periculum immineat damnum in dote mulierem paſſuram? nunquid tūc ſatis conſultum erit mulierū dotibus, quibus tantum iura fauent, & proſpiciunt? Sit ergo in fauorem dotis

Secunda concluſio. Marito vergente ad inopiam, iure poteſt vxor dotem à marito repetere. Textus eſt capitalis, & in terminis *in l. vbi adhuc 29. C. de iu. do. vbi gloſ. Salyc. Bart. Bald. & DD. & l. ſeq. 30. in rebus.* Cum conſtante etiam matrimonio poſſe mulieres ſuas hypothecas exercere, iam noſtra lege humanitatis intuitu definitum ſit, *& l. ſi conſtante 24. ff. ſo. ma. & ibi gloſ. &* DD. *& authent. donationem de æqualitate dotis, colla ſeptima. Textus in cap. per veſtras de donat. inter vi. & vx. & ibi Panorm. Ancha. Decius & Canoniſta.* Et concordat *lex 29. tit. 11. par 4. & ibi Greg. Lóp.* vbi textus. Baratador, e deſtruidor ſeyendo el marido de lo que ouiere, de manera que entendieſſe la muger, que venia el marido a pobreza por ſu culpa; aſſi como, ſi fueſſe jugador, ò ouieſſe en ſi otras malas coſtumbres, por que deſtruyeſſe lo ſuyo locamente ſi temiere la muger, que le deſgaſtara, o le malmetera ſu dote, puedele demandar por juicio, que le entreque della, o que le dè recado, que la non enagene, o que la meta en mano de alguno, que la guarde, e que gane con ella derechamēte: e de las ganancias guiſadas, e honeſtas, que le dè dellas donde viuan. Quæ verba textus ideò attuli, quia ad multa nobis deſeruient. Et hanc conc. tenet latè *Bart. d. l. ſi conſtante à col. 1. oppoſitione 3. Paul. ibi col. 1. cum ſeqq. & cōmuniter DD. Anton.* Gom. *l. 53. Tau n. 33. ad medium. Rebel. lib. 5 de dote ſect. 1. q. 12. n. 1.* Molin. *diſp. 429. per totam.* Barbo. *ad l. ſi conſtante ad initium n. 11.* Panormit *c. per veſtras n. 14.* Molin. *Iuriſta lib. 2. c. Tiraquel. tract. ceſſante cau. limitatione* 14. Ratio eſt fauor dotis, ne amiſſa per maritum dilapidatorem & decoctorem dote, vxor indo-

283 Marito vergente ad inopiam, poteſt vxor dotem à marito repetere.

284 L. 29. tit. 11. part. 4.

ed by Google

dotata permaneat; atque adeo eſt fauor tum mulierum, tum publicus; quia publicè intereſt mulieres eſſe dotatas *l.1. ff. ſo. matr. & l.2. ff. de iu. do.*

285 Tertia concluſio. Tunc mulier poteſt dotem repetere, cum probabile periculum imminet, quod maritus male gubernans ſit res dotales diſſipaturus. Itaque non requiritur quod diſſipauerit, aut diſſipare inceperit, aut dilapidare ludendo, meretricando, genio indulgendo, aut ſupine & ignaue adminiſtrando; ſerum enim & inefficax eſſet remedium: ſed quod periculum immineat, maritum diſſipaturum. Nec quòd periculum euidentiſſimum ſit, vel ſit certum diſſipaturum; ſed quod ſit probabile; idque non iudicio plenario, ſed ſummario, & de plano, cum agatur de maximo detrimento mulieris vitando cum modico mariti præiudicio. Vt bene obſeruauit *Anton. Gom. loco cit.* Hæc concluſio patet verbis *authent. de æqualit. dotis collat. 7. §. illud.* vbi textus: Quia enim dedimus mulieribus electionem, etiā conſtante matrimonio, ſi male res maritus gubernet, & accipere eas, & gubernare. *& infra*: Sibimet culpam inferat, cur mox viro inchoante male ſubſtantia vti, non percipit, & non auxiliata eſt ſibi. Quæ lex, ſiue corrigat leges Digeſtorum, & Codicis prædictas, vt communis fert opinio & aſſerit *gloſ. ſuper vtramque legem, & Rebel. d. q. 12. n. 2. & Mol. diſp. 429. nu. 3.* ſiue mauis vt eas interpretetur; probat manifeſte concluſionem noſtram. Sed adhuc clarius illam probat *prædicta l... part. 29. tit. 11.* ibi: Si temiere la muget que le deſgaſtara, o le malmetera ſu dote. Quo nihil clarius dici potuit. & ita confirmat *Anton. Gomez d. l. 53. n. 33. cit. & Greg. Lopez ſupra d. l. 29. Rebel. li. 5. q. 12. ſect... n... & Molin. d. diſp. 429. n. 2.* Quare aiunt poſſe dotem a muliere vendicari, quotieſcumque eſt in veriſimili periculo ne pereat. Itaque duo requiruntur copulatiue, vt vxor gaudeat hac actione ad repetendam dotem. Primum, vt veriſimile ſit periculum, quod peribit vel minuetur, ſi non petat. Secundum, quod oriatur periculum a praua gubernatione ſiue adminiſtratione mariti.

3. Concl. Non requiritur euidentia, ſed ſufficit probabiliter timeri diſſipaturum.

286 Vbi duo obſeruanda ſunt. Primum, hic nomine dotis iura & DD. intelligere, non preſſe, & rigoroſe bona tantum dotalia, ſed arrhas, & ſponſalitiam largitatem, & paraphernalia, & cætera omnia, quæ diximus ad mulierem pertinere quoad dominium directum, ſed ad maritum quoad adminiſtrationem. Non ſolùm quia cum diſſipator maritus adminiſtrat, idem periculum ſubeunt, & de ipſis eadem eſt prorſus, vel etiam maior ratio) vt patet in paraphernis, quæ pleno iure ſunt vxoris) ſed etiam quia de paraphernalibus nominatum habetur in *d. l. vbi adhuc 29. C. de iur. dot. & de donat. propter nupt. authent. ſeq.* vbi textus: In hoc caſu cōſtante matrimonio (vxor) vendicare poteſt.

Idem dicendum de omnibus dotalibus, & paraphernis.

287 Secundum eſt, ad hæc omnia vendicanda & a periculo diſſipantis mariti eruenda, mulierem eadem priuilegiata actione ex ſtipulatu, & eadem priuilegiata hypotheca agere poſſe, qua gaudet vt ſoluto matrimonio repetat dotem; quia ita habetur expreſſe in textu *prædicta l. vbi adhuc*: & quia ita tenet ibi *gloſ. & DD.* vnde triplex mulieri datur actio pro hac cautione, ne diſſipentur res dotales. Prima, rei vindicatio. Secunda ex ſtipulatu. Tertia hypothecaria cum ſuis priuilegiis, eodem prorſus modo, quo ſoluto matrimonio ad recuperandam dotem.

Ad hæc omnia vindicanda extenditur actio ex ſtipulatu priuilegiata. & hypotheca priuilegiata dotalis.

288 Immo mulieri habenti in ſua poteſtate aliquas harum rerum, quæ pertinent ad adminiſtrationem mariti, datur exceptio, ne eas maritus ſibi auferat, ſecundum generalem regulam iuris: Cui agenti datur actio eidem reo multo magis datur exceptio.

Poſſidenti vxori aliquas harum rerum datur exceptio.

289 Ex præcedenti concluſione plures ſequuntur vtiles & practicæ illationes. Prima ſit: Licet maritus multa diſſipet & dilapidet, dum modo periculum non immineat, dotem ipſam eſſe diſſipaturum, forte quia valde diues eſt, & habet multa bona propria; vel quia quamuis multa diſſipet, plura quærit; non poteſt tunc mulier repetere dotem: quia periculum dotis non eſt, ſed omnia ſua ſalua habet mulier. Ita *Rebell. d. q. 12 ſect. 1. n. 6. & Molin diſp. 429. num. 2.*

Quamuis multa diſſipet, ſi adhuc periculū dotis non eſt non habet hāc actionē.

290 Secunda ſit: Si mulier ab initio ſciens & prudens nupſit viro, quem ſciebat eſſe pauperem, nec bene peritū ad dotem adminiſtrandam, ac proinde pro oneribus matrimonii eſſe dotem conſumpturum, non poſſe dotem repetere. Ratio eſt; quia periculum illud non oritur ex viri malitia, aut ignorantia vxoris, ſed ex impotentia quadam, & indole naturali: & ſibi imputet mulier, quę ab initio talem admiſit virū. Et ita tenet *Mol. ſupra §. dubium quoque eſt, & Rebel. loc cit. Anton. Gom. d. l. 53. Tau. n. 33.* Non enim debet mulier inſontem maritum priuare adminiſtratione dotis; & quia apud quemcumque alium dos idem periculum ſubibit, ſi reditus non ſufficiant ferendis oneribus matrimonii: Quicquid in contrarium dicant *Panormit. & Bart.* quos illi citant.

Vxor ſi ab initio nouit, & admiſit viri imperitiā nō habet repetitionem dotis.

Tertia limitatio. Si non culpa vel ma-

la adminiſtratione viri, ſed caſu aliquo fortuito, vel fatali neceſſitate, res dotales pereant, vel minuantur; *v. gr.* alluuione, 291 fame, peſtilentia, fulmine, non ideo poſſe mulierem dotem repetere: quia nulla culpa vel ignorantia mariti hoc accidit; nec huiuſmodi pericula euadent res dotales, cuicumque tandem adminiſtrandæ tradantur. Ita *Rebell. loc. cit. & Molin. dicta diſput.* 429. *§. dubium præterea eſt.* Nec obſtat *l. ſi dotem cit.* 22. *ff ſo. ma. verb. infortunium*. Vocat enim infortunium illam mariti ad inopiam reductionem. Aliàs illa lex ſolum infortunij, id eſt fortuiti caſus ratione, decerneret marito dotē eſſe auferendam, non malæ ſuæ adminiſtrationis; quod abſurdiſſimum eſt & inauditum. Et idem eſt, ſi bona fide ac diligentia res adminiſtrans maritus, vt fit, & mercatoribus paſſim contingit, ſine culpa ſua vergat ad inopiam: *v. gr.* quia debitores non ſoluunt, vel pretium rerum emptarum decreuit, vel annorum ſterilitate fructus non prouenerunt; vt bene ait *Greg. Lop. in l. 29. cit.*

Si caſu fortuito venire ad inopiam contingat, nō ideo vir amittit adminiſtrationem.

Quarto notabiliter ſequitur. Si vir, qui initio dilapidauerat, ad frugem redeat, & 292 diues efficiatur, ei adminiſtrationem eſſe reddendam. Ducor: quia tota cauſa & ratio finalis legum eſt; ne res pereant; quæ iam ceſſat; ac propterea ceſſante cauſa ceſſat effectus; & iniuria fieret marito, ſi ſine vllo iam periculo dotis ei iam adminiſtraturo, ſua adminiſtratio denegaretur, contra iura conclamantia adminiſtrationem dotis eſſe mariti. Immo, & mulieri ipſi iniuria fieret: non enim vllus alius nec maiore ſolicitudine, nec maiore ſecuritate, & amoris affectu, ad multiplicandam dotem ſibi, vxori, & filijs chariſſimis poterit inueniri, qui miniſtret: quia etiam priuaretur mulier actione ex ſtipulatu priuilegiata, & hypothecaria ad recuperandam dotem. Ita tenent *Baldus Angel. & Roman. cit a Tiraquel. in tract. ceſſante cauſa, limitat.* 14. *nu.* 4. *Rebel. ex parte loc. cit. nu.* 8. *Molin. diſput.* 429. contra *Bart.* & communem. Nec obſtat, quod iam ſemel contra eum ſententia lata ſit, nec regula illa de caſu ſuperueniente ſententiæ. Quia intelligitur, quando ipſam ſententiam iuuat, in qua fundantur. Ita *Tiraquel. ſupra. Ant. Gomez n.* 35. *& Barboſa à Tiraquel. & a Rebel. citati*: quia in præſenti diuitiæ ſuperuenientes cum reſipiſcentia mariti, non iuuant geſtum aut ſententiam, ſed potius tollere debent; cum debuerint fundari, non in ſola ſecuritate dotis, ſed vt orta ex paupertate, & mala adminiſtratione mariti. Nec ſubtilitates iſtæ iuris debent auferre adminiſtrationem marito rite, & recte adminiſtranti, tot iuris legibus, & tot rationibus fundatam, & ſtabilitam.

Marito ad bonam frugem reuerſo redhibetur etiam ſua adminiſtratio.

Quæres forte. Cum ius tria remedia adhibeat pro ſecuritate dotis marito vergente ad inopiam: Primum, vt fideiuſſione caueat. Secundum, vt dos apud virum fidelem ad honeſtam negotiationē deponatur. Quod placuit Pontifici in *c. per veſtras, de donat. inter vi. & vxo.* Tertium, vt mulieri dos tradatur: An, marito fideiuſſione cauente, debeat apud eum dos perſeuerare. Videtur enim hoc rationi valde conſentaneum: cum & mulieris periculum ceſſet per fideiuſſionem; & mariti iniuria & diſpendium, ſaltem in honore, per redditionem dotis. Contrarium tamen tenendum eſt: tum quia maior cautio eſt in rebus quàm in perſonis. *l. 1. & alijs vulgarib ff. de pignor.* tum quia in alternatiuis remediorum, electio eſt eius, cui remedium datur: tum vel maxime, quia in hoc caſu datur electio vxori. *l. ſupradicta in auth. de æqualit. dotis* & ita conſentienti calculo tenent *Molin. cit. §. dubium deinde eſt. & Rebel. n.* 3. *Anton. Gom. l.* 53. *Taur. n.* 33. *Bart. l. ſi conſtante col.* 7. *n.* 46. *ff. ſo. ma. Alexan. col.* 9. *num.* 9. *& alij DD. ibi.* 293

Cum ius tria remedia adhibeat eſt ſtandum.

Quæres etiam, An ſi pater, vel mater vel conſanguineus, aut extraneus quiſpiam, dotauit mulierem; an marito ad inopiam vergente gaudeat eadem actione ad repetendam dotem, quæ ſibi reddenda ſit, & ad hoc auferendi adminiſtrationem marito. Videtur enim plane eadem ratio. Sed contrarium tenendum eſt cū communi DD. legibus cit. eſt enim hoc ſpeciale priuilegium vxorum, ne maneant indotatæ, ſicut hypotheca, & alia plurima. Nec per hoc tollitur ius commune dotantibus, quo gaudent omnes creditores, vt diſcrimen ſuorum nominum poſſint fideiuſſoria, vel alia iuris cautione iudicis officio tollere. Et ita tenet *Greg. Lop. Anton. Gom. Molin. & Rebell in locis cit.* quia iſti creditores videntur iam dotem pro toto conſtantis matrimonii tempore dediſſe. 294

Pater, & mater, & alij dotantes non gaudent hac actione priuilegiata.

Demum tene menti, mulierem, quæ hanc recuperat dotem, teneri ex fructibus eius ſe alere, & maritum & familiam & omnia alia onera matrimonii portare, ſi alia bona mariti non ſuppetant; & reſiduum de iure communi ſeruare marito: de iure vero Regni Caſtellæ, cum eo diuidere: quia bona hæc dotalia cum ſuo onere ad eam tranſeunt; nec ideo dotalia eſſe deſinūt, & omnia in eodem ſtatu perma- 295

Mulier quæ ita dotem recepit, ex dotis lucris alet familiam, & feret onera matrimonij.

by Google

manent, præterquam quod dos, quæ antea erat penes maritum, poſtea eſt penes vxorem.

Prædicta omnia locum habent, marito vergente ad inopiam. Sed ſunt præterea aliæ cauſæ, ex quibus vel dos, vel aliqua eius pars, etiam conſtante matrimonio, ſit reddenda vxori: quas hic ſaltem recenſebo, non omnino diſcutiam, ne ſim longior.

296 Aliæ cauſæ ex quibus cõſtante matrimonio dos ſit auferenda marito.

Prima eſt, iuſta neceſſitas vt alat patrẽ vel fratrem vel filios prioris matrimonii, vel vt filiam prioris matrimonii nuptui tradat. *l. quamuis mulier 20. ff. ſol. matrim. & ibi gloſ. Alexand.*

297 Iuſta neceſſitas.

Secunda, ſi vir eius in furorem incidat: nam tunc impoſſibilis eſſet adminiſtratio vel eſſet omnino ad diſperdendam, & dilapidandum dotem. Tunc ergo ei dos auferenda eſt, & prædicto modo danda mulieri.

298 Furor mariti.

Tertia eſt, ſi maritus capiatur ab hoſtibus: tunc enim manifeſtum eſt, ipſum non poſſe dotem adminiſtrare, neque onera portare coniugij, atque adeo dos eſt reddenda mulieri, vt eius fructibus ſe alat, & familiam. *l. quamuis mulier 20. ff. ſol. matrim. & ibi gloſ. Alexand. & Bart. & DD. & l. ſi quis ſic 56. eod.* & eſt indubitabilis ſententia.

299 Si maritus capiatur ab hoſtibus.

Quarta eſt, ſi in metalla damnetur, vel deportetur in inſulam maritus: tum quia patitur mediam capitis diminutionem; tum etiam, quia nullo modo poterit tunc dotem adminiſtrare. Ita *d. l. ſi quis ſic. 56. ff. ſol. ma. & l. in inſulam 42. in princip. & l. ſi dotis §. in ſæuiſſimo 22.* & argumento prædictorum a paritate rationis, vel identitate.

300 Si in metalla damnetur vel deportetur.

Quinta, ſi maritus in perpetuam leprã fuerit lapſus: nam tunc ceſſat torus, & cohabitatio, nec poterit exhibere familiam, aut bona dotalia conuenienter adminiſtrare. Et ita tenent DD.

301 Si in perpetuam leprã incidat.

Sexta, ſi ad ſoluendum æs alienum, vel prædia idonea emenda, vxor ſua dote vel aliqua eius parte egeat. *l. quamuis mulier 20 & l. in inſulam 42. §. fructus, & ibi Bart. gloſ. & DD.* quia & ipſe maritus tenetur æs alienum vxoris ſoluere ante matrimonium contractum, & niſi hac lege grauatam dotem recipere non potuit.

302 Si ad ſoluendum æs alienum ſit neceſſaria dos.

Septima, ſi maritus longinquam peregrinationem ineat, vel ex qualibet cauſa longo tempore & diſtantia coniuges ſeparentur: v. gr. ſi altero in Hiſpania manente, alter in Indiam Orientalem, & Occidentalẽ proficiſceretur. Nam nec tũc poſſet vir & vxorem & familiam exhibere, aut dotalia bona in Hiſpania exiſtentia adminiſtrare: vnde tenetur dotem mulieri reddere, vel partem eius ſufficientem, vt ipſa ſe alat, & familiam. *l. in inſulam & alijs cit.* Quod ſi in hoc caſu longæ abſentiæ vir non concedat portionem ſufficientem, & facultatem ſufficientem vxori ad prædictos effectus; cogitur ad id a iudice, vt conſtat ex *legibus Tauri. 56. 57. 58. & 59.* quarum tenorem hic ſubiungam. *& ibi* diſputant late *Matienzo, Azebedo, & Ant. Gomez & cæteri Tauriſtæ,* & tenent communiter DD. Textus ergo in prædictis legibus ſic habet. *In l. 56.* Mandamos que el marido pueda dar licencia a ſu muger para contraher, y para hazer todo aquello, que no pudiera hazer ſin ſu licencia. Ex hac l. ſolum habemus, poſſe maritum hanc facultatem facere mulieri. Quod vero & poſſit a Iudice compelli, ſequitur in *l. 57.* El Iuez con conocimiento de cauſa legitima y neceſſaria compella al marido, que dè licencia a ſu muger para todo aquello, que ella no podia hazer ſin licencia de ſu marido: & ſi el marido no ſe la diere, que el juez ſolo ſe la pueda dar. Cum ergo prædictæ omnes cauſæ non ſolum ſint legitimæ, ſed & neceſſariæ; debet maritus, aut ſine illo iudex, dare licentiam vxori; vt in abſentia mariti res eas adminiſtret. Quin etiam maritus factum a muliere circa adminiſtrationem ratificare poteſt; vt ſequitur in *l. 58.* El marido pueda ratificar lo que ſu muger ouiere hecho ſin ſu licencia, hora la ratificacion ſea general, o ſpecial. Sed maxime facit ad omnia prædicta confirmanda, provt confirmat in terminis, *l. 59.* Quando el marido eſtuuiere auſente y no ſe eſpera de proximo venir: vt quia captus ab hoſtibus, condemnatus in metalla, departatus, profectus ad Indos; ocorre peligro en la tardanza, vt in furore vel lepra diuturna; que la juſticia con conocimiento de cauſa, ſiendo legitima o neceſſaria, o prouechoſa a ſu muger, pueda dar licencia a ſu muger la que el marido la auia de dar.

304 Tenor quatuor legum Tauri.

Diſputant vero *Anton. Gomez & Tauriſta* circa hoc: Si vxor contrahat ſimul cum marito, an requiratur eius licentia? Et reſpondet bene, ſatis eſſe ipſum factum ſimul cum marito: quod idem placet reliquis huius legis interpretibus. Ita *Ant. Gom. n. 3. & 4. & n. 5.* tenet, ſi contrahat vxor cum tertio in præſentia mariti, ſufficere taciturnitatem. Et multo magis ſufficere, ſi vxor ex licentia mariti, ſit expoſita publicè alicui tabernæ v. gr. vini, vel fructuum, vel etiam mercium ad veſtimenta. Quod ſi in his etiam præſente

305 Tres quæſtiuncule circa eas.

303 In caſu longinquæ, & diuturnæ abſentiæ.

d by Google

marito poteſt mulier adminiſtrare non ſolum ſua bona dotalia, & ſuperlucrata, ſed etiam bona ipſa mariti: quanto magis in abſentia in caſibus omnibus prædictis? Et in his omnibus accinunt reliqui Tauriſtæ, *Gomez, Arias, Palacios Rubios, Tellus Ferdinandez, Caſtillo, & Ioannes Lupus*: quos ne longior ſim, non refero

DISPVTATIO XXXXI.

De redditione dotis, & lucrorum partitione.

HÆc iam vna reſtat de dote diſputatio. Diximus enim, omnem eius tractationem ad tria præcipue redigi: ſcilicet dotis collationem, & capitalis mariti in principio matrimonii: dotis adminiſtrationem, vertente matrimonio: & dotis redditionem, & partitionem lucrorum, eo finito. Egimus de collatione, & adminiſtratione. Reliquum eſt vt de redditione dotis, & partitione lucrorum, in hac diſputatione dicamus. Sed ne prolixitate confuſionem & faſtidium generet, eam in duas Diſputationes partimur, provt titulus ipſe præſefert: in hac 41. Diſputatione de redditione dotis, in ſequenti de partitione lucrorum acturi.

SECTIO I.

Reddenda eſt dos matrimonio ſoluto.

SVMMARIVM.

1 *Quinque argumentis probatur, ſoluto matrimonio dotem non eſſe reddendã mulieri.*

2 *Prima concluſio. Dos eſt reddenda mulieri ſoluto matrimonio: idque probatur multis iuribus, immo & multis titulis iuris.*

Ampliationes huius concluſionis. Prima, vt dos reddatur cum omnibus acceſſionibus & incrementis.

3 *Vt etiam reddatur donatio propter nuptias.*

4 *Et donata ſponſalitia largitate.*

5 *Etiam bona omnia paraphernalia ſunt reddenda mulieri.*

6 *Iure communi ſuperlucrata ſunt ſolius mariti: Iure vero Caſtellæ ſunt diuidenda inter coniuges. Quare media pars fructuum ſoluto matrimonio eſt mulieri reddenda.*

7 *Partus ancillarum dotalium, quia iure communi non ſunt fructus, ſunt ſolius vxoris, & ei reſtituendi. Sed quia ſunt prouentus, iure Caſtellæ ſunt diuidendi.*

8 *In matrimonio, etiam putatiuo, redditur dos.*

9 *Damna culpa lata, vel leui, data mulieri, ſunt ei reſarcienda.*

10 *Etiamſi dos non fuerit tradita, ſed tantum acceptilata.*

11 *Lapidicinæ, quæ renaſcuntur, diuiduntur; ſecus, non diuiduntur.*

12 *Arbores cæſæ ex ſilua cadua diuiditur, ſecus non.*

13 *Operæ ſeruorum, & libertorum diuiduntur; acceſſiones minime.*

14 *Reddit maritus dotem, quam ſua culpa non recepit, cum dotans eſt extraneus, & debitor.*

15 *Si autem dotans ſit parentes, vel fratres, vel liberaliter donant dotem, non reddit maritus non receptam.*

16 *Ad argumenta quinque Reſpondetur.*

VIdetur dos non eſſe reddenda marito, ſoluto matrimonio. Primo, quia dos eſt perfecta quædam donatio cauſa nuptiarum facta ad ſuſtinenda onera matrimonij, & donatio inter viuos: ſed huiuſmodi donationes transferunt irreuocabiliter dominium: ergo & dos, maxime cum iam maritus cauſam impleuerit. Secundo, quia dos continet contractum ſocietatis inter coniuges, vt vidimus: ſed in hoc contractu, ſi capitale deperditur, non redditur ab alio ſocio: ergo nec in dote. Tertio: quia viro non reddit mulier, nec quiſquam alius, capitale ſi perditur: ergo nec vir reddere debet mulieri, vt æqualis ſit ſocietas: quia vir & vxor ad paria iudicantur. Quarto: quia aliàs ſocietas hæc erit leonina ex parte mulieris, quippe, quæ lucrari poteſt, ſed non amittere capitale ſuum. *l. ſi non fuerit §. Ariſto. 5. ff. pro ſocio*. Quinto, quia multoties vir non poteſt ſoluere æs alienum contractum durante matrimonio, ne-

1 Quinque argumētis probatur dotem non eſſe reddendam vxori ſoluto matrimonio

neque ex lucris, neque ex ſuo capitali; ergo ſaltem tunc non reddet dotem mulieri, ſed ex ea ſoluet debita, etiam in ea exhibenda contracta.

2 Prima concluſio Matrimonio ſoluto, vxori reddēda eſt dos. Textus capitalis in *l.2.ff.ſo.ma.* ibi: Soluto matrimonio reddi mulieri dos debet. *& l.vn.C. de rei vxor. act.§.exactio, & per tot.l.1. C.& ff.de iur. dot.& per tot.l.in rebus 30.& l ſi alienam 11.ff.ſo.ma.& l.ſi mulier.19.eod.l.iure ſuccurſum 6.ff.de iu.do.& l.ſi mulier 13. & l. etiamſi 19.eod.& l.res in dotem.42. & l. ſi pater.* text. Cæterum, ſi conuenerit ne omnino dos petatur: indotata erit mulier; Vbi ſtatuitur, ne poſſit pactum fieri, ne a viro vel eius hæredibus ſoluto matrimonio dos exigatur; quia eſt contrarium naturæ dotis. Immo nec dies ſoluendæ dotis, niſi in fauorem mulieris, mutari poteſt. *l de die cum duabus vel tribus ſeqq. ff.de pact.dotali.* Et hoc eſt quaſi principiū quoddam, & maxima in iure; pro qua ſtabilienda multi ſunt tituli in Codice, qui eo ſolum tendunt. *vt ff.& C. ſolut. matr. & C.de fundo dot. de dot.cau.non num. de rei vxor.act.* & clarius *extra de donat.inter vi. & vxor.* qui titulus etiam de dote reddenda dicitur: quia hoc præcipue eo titulo ſtatuitur, vbi *c.1.* Mulieres cum ex aliqua cauſa a viris fuerint ſeparatæ totam dotem præcipimus ſibi reddi vbi *gloſ. & Canoniſta & c.2.* Ipſum ad reſtitutionem dotis, & diuiſionem eorum quæ olim cōmuniter habuerunt, diſtrictione Eccleſiaſtica compellatis. & *cap.de prudentia eod.* ibi: Cogatis vt prædictæ M. totam dotem reſtituere non moretur. Et ferè in ſingulis eius tit. capit. & concordat *l. 16.tit.11. part.4.& ibi Greg.Lop.& omnes* DD. *in his ll.* & eſt res notiſſima, & receptiſſima: Quia omnis contractus dotis continet hanc tacitam ſtipulationem, vt dos ſoluto matrimonio reddatur *l.1.ff.ſo.ma. & l.2. ff.de iur. do.* ne mulieres finito matrimonio cogantur mendicare, & maneant indotatæ: quo fieret vt non poſſent iterum nubere; qui eſt publicus fauor, vt nubentes repleant bonis ciuibus ciuitatem. Quam concluſionem ...

Primo extende, vt dos ſit reddenda ſoluto matrimonio, cum omnibus ſuis acceſſionibus & melioramentis, quæ habuerit fundus dotalis; v.g. alluuione, vel iure accreſcendi, & cum omnibus ſuis iuribus, & ſeruitutibus, & ſeruis dotalibus, & ancillarum partubus; vt patet *toto tit.de fundo dotali. & per* DD. ibi; & nos plene tradidimus ſupra *ſec.38* de iis quæ augent dotem *& l.ſi marito 21.§.ſi fundū dotalem* vbi fructus dotis percepti ante matrimonium, quia dotem augent, reddi iubentur. Quemadmodum, inquit textus, ſi partum ancillarum non recepiſſet, aut legata, vel hæreditates, quæ poſt diuortium per ſeruos dotales acquiſitæ marito fuiſſent.

Matrimonio ſoluto mulieri reddenda dos eſt.

Ampliationes concluſionis. Vel extenditur cum omnibus acceſſionibus.

3 Secundo extende, vt nomine dotis reddendæ vxori, veniat etiam & intelligatur donatio propter nuptias, vt *in auth. donationem & in l. vbi adhuc 29. C. de iur. dot.& ibi* DD. vbi *gloſ.& Salyc.* Vxor donationem propter nuptias vindicat vt domina. *& l.in rebus 30.* ibi: Mulierē omnem habere in his vindicandis prærogatiuam poſt diſſolutum matrimonium. Vbi *Bald. verb.in rebus dotalibus* ait: Et quaſi dotalibus, propter donationem propter nuptias, & parapherna. Et idem omnino eſt de arrhis noſtris Hiſpanis, quæ verius donationes propter nuptias ſunt; vt ſupra late habuimus in propria diſputatione de eis.

Etiam donatio propter nuptias.

4 3. Extēde ad donata ſpōſalitia largitate, quæ ſibi mulier quæſiuit per oſculum, vel copulam maritalem, iuxta leges Caſtellæ. Nā hæc etiā reddēda ſunt ſoluto matrimonio: quia de his eadem eſt ratio; & ideo ea mulier lucraſſe dicitur, licet conſtante matrimonio ea non adminiſtret, nec in ſua reali & corporali poſſeſſione habeat. Et ita docent omnes DD. Hiſpani. *l.1.2. tit.9.lib.5.recopil.* & nos ſupra diſputatione de ſponſalitia largitate.

Etiam ſponſalitia largitas.

5 Quarto extende, vt etiam bona paraphernalia omnia, eodem iure & eiſdem rationibus ſoluto matrimonio ſint reddenda parti mulieris; vt habetur in terminis *dicta l.vbi adhuc 29.C. de iur.dot.& l.fi.C.de pact.dot. & ibi omnes gloſ.& DD.* & eſt res manifeſta. Cum enim hæc parapherna, quoad dominium non pertineant ad virum, immo & iure communi neque quoad adminiſtrationem; ſi vel voluntate mulieris, iure communi, vel ipſo iure Caſtellæ diſponente, ad virum quoad adminiſtrationem pertineant; ea adminiſtratione matrimonio diſſoluto iā finita, plenè conſequitur, vt redire debeant ad virum, cuius ſunt, quoad proprietatem, & iam eo tempore etiam quoad adminiſtrationem. Et ita etiam habetur *l.vlt. C.de rei vxor.act. & l.hac lege 8.C.de pact.conuent.& DD.ibidem.*

Etiam bona omnia paraphernalia.

6 Quinto extende, vt iure regio noſtro, etiam medietas omnium fructuum, & ſuperlucratorum, ſoluto matrimonio, ſint vxori, vel parti eius à marito, vel parte eius, plenè reddenda, vt *l.2.& 5.tit.9.li.5.*

Iure commu ni fructus & lucra ſunt in ſolidum mariti, iure vero Caſtellæ, pro me dietate inter coniuges diuidendi.

recopil. & ibi omnes interpretes: cum ſocietas iure regio eo nomine conuenta, & contractaque ſit, *l. 2. & l. fructus 7. & l. ſi alienam. 11. & l. ſi marito 31. §. fin. & l. vxſem. tis. ſol. ma. n. 4.* Et omnium illationum & totius concluſionis ratio eſt: quia cum dos ſit contractus quidam ſocietatis, quæ ſoluto matrimonio tanquam acceſſorium quid ad illam, etiam ipſa diſſoluitur; iure communi & proprio Caſtellæ capitale ſocietatis reddendum eſt, ſuum cuique domino, & lucra diuidenda, prout conuentione partium, vel ipſo iure ſtatutum eſt. Quia ergo iure ſtatuitur, tam communi, quàm Hiſpaniæ, vt bona ſua reddantur mulieri; & iure regio noſtro ſtatuitur, vt lucra ad medietatem diuidantur: ideo dos, & donatio propter nuptias, ſiue arrhæ, & ſponſalitia largitas, & paraphernæ cum omnibus ſuis acceſſionibus ſunt conferenda vxori, quia capitale illius ſunt; & bona ſuperlucrata regio iure ſunt æqualiter diuidenda.

7 Partus ancillarum dotalium iure cõmuni ſunt vxoris in ſolidum, iure regio, ſunt diuidendi.

An verò partus ancillarum dotalium reddendi ſint, tanquam augentes dotem in ſolidum, vel tanquam fructus dotis, vel ſaltem prouentus eius, ſolum ad medietatem? Diximus ſupra agentes de dotis fructibus, ſecundum ius commune ad ſolam mulierem pertinere; ſecundum ius vero Caſtellæ, communiorem opinionem habere, eſſe inter lucra computandos.

8 Extende, vt reddenda ſit etiam dos in matrimonio putatiuo.

Sexto extende, vt dos ſit reddenda non ſolum in vero matrimonio, ſed etiam in putatiuo; in quo etiam dos putatiua eſt, & ex parte vxoris bona fide contracta; vt hæc omnia ſuperius explicuimus; quia hæc etiam dos habet quaſi priuilegium, vt quando conſtiterit matrimonium fuiſſe nullum, debeat ſolui, *l. ſi cum dotem 22. §. ſi mulier ff. ſol. matri.* vbi *gloſ. Bart. & DD. & l. 2. de priuil. creditorum in fi. & l. ſi ſponſi. ff. de iur. dot. & l. ſi ignorans. C. eod. & l. in inſulam 42. ff. ſo. matr.* ibi: Concedi oportet quaſi priuilegium. *Et infra*: Quaſi & hæ dotales ſint. Et ratio; quia licet matrimonium ſit iniuſtum; ſocietas tamen iniuſta non eſt, ſed iuſte contrahitur, vt poſſet etiam contrahi inter extraneos.

9 Extende. vt ſatisfaciendũ ſit damnis, culpa lata, & leui mariti datis.

Extende etiam, vt ſatisfaciendum ſit damno dato in rebus dotalibus, doſo, lata culpa, vel leui mariti. *l. penult. & l. fin. hoc tit. & V. uxſemb. hic nu. 4. in fi.* quia ex illo contractu de his tenetur maritus vxori, vt ſupra ſatis explicuimus.

10

Octauo extende, vt reſtituenda ſit dos nõ ſolum tradita & numerata, ſed etiam ſine traditione accepto lata; quia perinde eſt ac ſi tradita fuiſſet. *l. quæ dotis 35. ff. ſol. ma. & ibi gloſ. & Alexand. & DD. & l. in his rebus 66. §. ſi vir ſocero ff. eod. & gloſ. Bart. & DD. & l. debitor. 36. ff. ſo. ma. & l. ſane 38. & l. promittendo 41. §. accepti quoque latione.* vbi *gloſ. Bart. & DD. & l. licet 43. §. de iur. dot. §. quoties autem & l. vir ab eo eod.* ibi: Deinde acceptam eam fecit. In quo nullus DD. dubitat.

Etiam ſi dos non ſuerit tradita; ſed tantum accepto lata.

11 Lapidicinæ in quibus lapides renaſcuntur, ſecti ex eis lapides ad fructus, & lucra pertinent: ſi non renaſcuntur ſunt capitale.

Nono extende, vt lapidicinæ, & lapides iam ſecti ex eis, ſint reſtituendæ vxori, ſi lapis in eis non renaſcitur, vel non ſint cæduæ perpetua cæſione, ſicut arbores; quia tunc non ſunt fructus: ſi autem vel renaſcantur, vel cæduæ ſint ex lapidicina, pertinent ad fructus dotis: & ideo licet ſint in fundo dotali, pertinent ſolum pro medietate ad vxorem, & modo dicto reddenda ſunt ſoluto matrimonio, *l. ſi ex lapidicinis 32. ff. de iur. do.* vbi *gloſ. verb. fructus.* idem in argenti fodinis & cretæ fodinis, vt *l. diuortio 5.* vel ſi mauis, *l. ſi diuiſionis 5. Papinianus ff. ſo. ma. §. ſi vir in fundo. & § ſi fundus.* vbi expreſſè hæc habentur, & extenduntur ad omnia mineralia. *& l. ſi fundus 8. eod.*

12 Arbores cæſæ ex ſilua infructifera, ſi ſilua ſit cædua ad fructus, ſecus ad capitale pertinent.

Decimo extende ad arbores cæſas ex ſylua dotali: de quibus eadem fere ratio, eſt, quæ de lapidicinis: & ideò ſi fructiferæ fuerint, quia non renaſcuntur, ad mulierem in ſolidum pertinent, & ei ſoluto ſunt matrimonio reddendæ. Si vero ſylua cædua ſit, & agreſtes arbores, quia nullus in ea fructus eſt, niſi arbores, quæ ſeruata ſylua quotannis cædi poſſunt; arbores cæſæ in fructibus computantur: & ideo pro medietate tantum ſunt vxori hæ iam cæſæ arbores, Caſtellæ iure, reddendæ. Habetur *dic. l. ſi ex lapidicinis 32. ff. de iure dot. & l. de diuiſione 7. § ſi fundum,* in terminis ibi: Puto autem, ſi arbores cæduæ ſint, vel gremiales, dici oportere, in fructu cedere. Sin minus, quaſi deteriorem fundum fecerit maritus, teneretur (*& l. ſylua de verborum ſignificatione & ita hic gloſ. & DD.*) Proſequitur textus: Sed & ſi vi tempeſtatis ceciderunt, dici oportet precium earum reſtituendum mulieri, nec in fructum cedere, non magis quam ſi theſaurus fuerit inuentus; in fructus enim non computabitur, ſed pars eius reſtituetur quaſi in alieno inuenti.

13 Operæ, & mercedes ſeruorum & libertorum dotalium, quæ tamen ex acceſſione adueniunt, augent dotem reddendam mulieri.

Vndecimo extende, vt parta & acquiſita à ſeruis dotalibus & libertis, eodem modo ſint reſtituenda. Nam in his diſtinguendum eſt: quædam enim pertinent ad conſuetas & quotidianas operas eorum; & earum mercedes: & hæ in fructibus rei dotalis computantur, quia dotalium ſeruorum, & libertorum fructus ſũt. Alia vero non pertinent ad quotidianas &

& ordinarias operas eorum; ſed ſunt quaſi acceſſiones ipſorum ſeruorum, & libertorum, vt peculium, quod habent donationes, hæreditates, & legata, quæ illis obuenerunt etiam conſtante matrimonio: & hæc non ſunt in fructibus, ſed reſtituẽda ſunt vxori in ſolidum. Hæc habentur *l. ſi conſtante §. ſi vir & ibi gloſ. & Bart. & l. dotalem ſeruum, & ſeqq.* ibi: Et quicquid ad eum tanquam ad patronum peruenerit, quod iure patronatus eſt ſequitur. vſque ad *l. in his rebus 66. ſupra cit. ff. ſo. mat.*

14 Duodecimo extende, vt reddere debeat maritus dotem etiam, quam non recepit, eo quòd negligens fuerit exigere ab eo, qui eam mulieri promiſerit, vel ei acceptam tulerit; quia cum vir ſit adminiſtrator bonorum mulieris, & vxori interdicta fuerit adminiſtratio; tenetur vir, ſi negligens fuerit in hac exactione, quæ ad eius adminiſtrationem pertinet, de culpa lata & leui: & æquum non eſſet, propter culpam viri in exigenda dote, vxorem inſontem, & ad exactionem iure impeditam, ſua dote priuari, & indotatam manere. Ita habetur *l. ſi extraneus 33. ff. de iur. do.* ibi: [Imputabitur marito, cur eum non conuenerit; maximè, ſi ex neceſſitate, non ex voluntate, dotem promiſerat. Nam ſi ex voluntate; vtcumque parcendum marito, qui eum non præcipitauit ad ſolutionem, qui donauerat; quemque in id, quod facere poſſet, ſi conueniſſet, condemnauerat. Hoc enim

Reddit maritus dotem, quã ſuæ culpa non recepit.

15 D. Pius reſcripſit: in id quod facere poſſent, eos qui liberalitate conueniuntur, condemnandos. Et concludit lex; quod pater vel ipſa mulier promiſit, viri periculo non eſſe; quod debitor, id viri periculo eſſe: quod alius ſcilicet donaturus, eius, qui adquiritur, ſcilicet mulieris.] Quod totum ita ſummat Baldus hic: Non imputatur marito, cur vxorem, vel eius patrem dotem promittentem non conuenerit, vel extraneum donationis cauſa dotem promittentem: ſecus ſi promiſit (extraneus) tanquam debitor mulieris. Idem ſere *l. ſi ob res 20. ff. de pact. dotal. & l. fin. cod.* & idem *l. Mauia 49. ff. ſo. ma.* vbi Otacilius ſoluere non potuit, vel quia inops, vel alia iuſta ex cauſa; *vt ibi gloſ. ad verba, nec potuit*: vel certè maritus non potuit exigere aliqua iuſta ratione ductus; vel quia Otacilius donator erat, non debitor mulieris.

Sed non ab his qui ſolũ tenentur in quantum facere poſſint ſed ab extraneo.

16 Ad argumenta igitur initio poſita reſpondemus. Ad primum, dotem eſſe quidem donationem reſpectu filiæ, ſi donans eſt pater; ſed reſpectu mariti eſſe contractum oneroſum ſocietatis inter virum & mulierem; vt ſupra iam explicatũ eſt; in qua ſolemne & frequẽtiſſimum eſt, ſoluta ſocietate, capitale vnicuique ſuum reſtitui, & lucra diuidi. Ad ſecundum, in quibuſdã ſocietatibus iuſtè à ſocijs capita ſe aſſecurari: quia hæc grauamina cõpenſantur cum alijs iuſtis conditionibus, & legibus eiuſdem ſocietatis. Ad tertium, compenſari ſubiectione mulieris, & prohibita adminiſtratione, faſtidijs prægnantis, doloribus & periculo parturientis, moleſtijs lactantis & educantis, & plerumq; etiam dotis exceſſu ad capitale mariti. In quo etiam multum conferre potuit ad æquitatem contractus legumlatorum authoritas; qui intuitu vtilitatis reip. ne mulieres manerent indotatæ, & vt melius mortuis maritis ſe poſſent, & filios alere, & ſecundo poſſent nubere, & replerent ciuibus ciuitatem; conſultiſſime hoc ſanxerunt. Ad quartum, eam eſſe ſocietatem Leoninam, in qua ſocius nihil conferens lucratur; in hac vero ſocietate mulier etiã indotata ſatis multa confert, vt ex dictis patet. Cæterum, in ſocietate etiam iuſta ſine periculo capitalis lucrum poſſe contingere, multis iuribus in terminis patet; quæ in tract. ſocietatis aſſerimus, & inde petenda ſunt. Ad quintum ſupra ſatisfactum eſt: ſibi enim imputet, qui marito ad paupertatem vergente debitum contrahit; cùm notiſſimum ſit, ex dote mulieris hypotheca priuilegiata vallata, id non eſſe ſoluendum.

Soluuntur argumenta.

SECTIO II.

In quibus caſibus dos non ſit ſoluenda à parte mariti, parti vxoris.

SVMMARIVM.

17 *De quibus in hac ſectione dicendum.*
18 *Dos non eſt reddenda, ſi tradita non fuit; idque iure eſt notiſſimum.*
19 *Status quæſtionis de dote confeſſata non numerata aut recepta.*
20 *Non habet locum hæc quæſtio reſpectu mariti in foro exteriori.*
21 *Nec habet locum etiam reſpectu aliorum; ſi probetur concludenter dotem fuiſſe numeratam, aut non; quia hæc probatio prævalet confeſſioni mariti.*
22 *Mirum valde in iure videri poteſt, confeſſionẽ mariti cõtra ſe non probare.*
23 *Confeſſio partis contra ſe regulariter probat.*

Con-

24 *Confeſſio ſuſpecta non probat, qualis eſt confeſſio mutui, vel dotis.*

25 *Confeſſio mariti de dote numerata, vel recepta, non aufert ei exceptionem non numeratæ dotis. & hæc concluſio probatur iure & DD.*

26 *Mulieri incumbit iure probare, dotem fuiſſe numeratam poſt exceptionem mariti de non numerata.*

27 *Limitationes ſeptem præcedentis concluſionis de dote non numerata, & confeſſa.*

Prima, niſi in inſtrumento publico tabellio fidem faciat, dotem in præſentia ſua fuiſſe numeratam vel traditam.

28 *Niſi maritus ex interuallo renũtiauerit numerationi dotis.*

29 *Tunc valet in vim præſumptæ numerationis, non in vim donationis.*

Iure Caſtellæ valet renuntiatio; quia eo iure quomodocumque velit ſe obligare, ſe obligat.

30 *Tertiam limitationem addunt aliqui: ſi dotem promittens non ſit uxor, vel maritus, ſed extraneus. Sed hæc limitatio non eſt vera, ſed reijcienda.*

31 *Si præcedat promiſſio, & ex interuallo ſequatur confeſſio receptæ dotis: tunc enim non videtur alio ſenſu potuiſſe fieri confeſſio, quam vere numerata dote.*

32 *Quando præter cõfeſſionem adſunt alia adminicula.*

33 *Quando poſt confeſſionem fuerit geminata ex interuallo confeſſio.*

34 *Quando confeſſio receptæ dotis fuerit iuramento firmata. ex hoc iuramento oritur inter Doctores magna opinionũ confuſio, & controuerſia.*

35 *Ad eam dirimendam diſtinguendum eſt de iuramento cadente ſupra confeſſionem dotis, in ſenſu aſſertiuo, aut promiſſiuo.*

36 *In quo ſenſu aſſertiuo ſit verum iuramentum confeſſatæ dotis, & ſit vera limitatio prædictæ concluſionis.*

36 *Iuramentum in ſenſu promiſſorio acceptilationis non confirmat eam acceptilationem, ſeu donationem, quæ iure nulla eſt.*

37 *Promiſſio ſpe numerationis facta, ſeu confeſſio etiam iuramento confirmata, non obligat iurantem, niſi numeratione ſecuta.*

38 *Iuramentum in ſenſu acceptilationis eam non confirmat, quia eſt contra bonum commune, & tertij.*

57 *De quibus dicendum.*

Diximus, iure ſancitum eſſe, ſoluto matrimonio dotem reddendam eſſe vxori, vel parti eius; & extenſiones duodecim eius dogmatis explicuimus: in hac ſectione eiuſdem concluſionis limitationes, &, vt iuris periti aſſerunt, fallentias aſſignamus.

18 *Dos non eſt reddenda ſi tradita non fuit.*

Prima limitatio eſt, dotem non eſſe reddendam ſoluto matrimonio, ſi tradita non fuerit marito, ſed promiſſa duntaxat. Quis enim tantum deſipiat, vt exiſtimet, ex ſola promiſſione rei, vel pecuniæ, ſine traditione vel numeratione, oriri poſſe promiſſario obligationem eam reſtituendi? aut ex ſola promiſſione mutuandi pecuniam oriri poſſe in mutuatario obligationem eiuſdem ſummæ reddendæ? Sunt enim in contractibus his onerofis mutuæ obligationes vltrò citròque contrahendæ: in quibus altero fidem fallente, alter etiam fidem frangere poteſt. Vnde omnia iura, quæ de reddenda dote ſtatuunt, de dote tradita loquuntur; vt in eis videre eſt: & hoc eſt de iure naturali.

19 *Status quæſtionis de dote confeſſata.*

Sed hinc oritur grauis, neceſſaria, & prolixa quæſtio, & a Doctoribus magna opinionum varietate verſata, de dote confeſſata, & non tradita, ſeu, vt elegantius in titulo Codicis dicitur, de dote cauta, & non numerata: Vtrum ſcilicet, vt maritus cogatur ſoluto matrimonio dotem reddere, ſufficiat partem vxoris probare, vel inſtrumento, vel teſtibus, confeſſionem mariti, qua faſſus fuerit ſe dotem recepiſſe: an verò poſſit pars mariti excipere de non numerata pecunia, & confeſſionem illam ſpe futuræ numerationis fuiſſe factam?

20 *Non habet locum hæc quæſtio reſpectu mariti in foro interiori.*

Quæ quæſtio in foro conſcientiæ locum non habet; ſed tota ſita eſt in præſumptione iuris quoad maritum: nam ipſe conſcius ſibi eſt, an dotem receperit, necne. Quod ſi re vera recepit, licet per confeſſionem teſtibus, vel inſtrumentis probatam conuinci non poſſit; in foro animæ tenetur reſtituere dotem. Et idem eſt ſi confeſſus eſt dotem; non quia recepit, ſed animo donandi, cuius ipſe conſcius eſt: qui tamen animus in foro exteriori probari non poſſit. Si vero è contra dotem non recepit, nec habuit animum donandi; licet in foro exteriori conuincatur: quia ex his quæ dicemus, traditio vel donatio facta, præſumitur morte confirmata; in conſcientia nihil debet: quia in eo foro ceſſant præſumptiones, quibus tamen ſolis in hoc caſu forum exterius ducitur: & in hoc omnes citandi DD. conueniunt.

Idem dicendum eſt in foro exteriori, ſi præter confeſſionem dotis, alijs concludentibus probationibus, & ordinarijs in

21 Nec habet locū ſi probetur concludēter dotem eſſe numeratā, vel non.

eo foro conſtare poſſit: v. g. teſtibus ocularis, vel inſtrumentis, dotem eſſe receptam, vel non, vel donationem dotis eſſe factam, vel non; ſolum enim quæſtio vertitur, ſtando in vi ſolius confeſſionis mariti, quæ probetur, vel teſtibus, vel inſtrumentis: & de hac duntaxat loquimur.

22 Mirum, cōfeſſioné partis contra ſe nó probare.

Et quidem mirum alicui videri poſſit, parùm in iure verſato, in dubium vocari, confeſſionem mariti non probare contra eum; cùm certum in iure ſit, poſt ipſam rei euidentiam, & notorietatem, confeſſionem partis contra ſe, inter omnes probationes firmas, & concludentes, ſecundum locum tenere: Adeò vt reo confeſſo nullæ ſint partes iudicis; vt videre licet in *Maſcard. de probat. 3. q. proœmiali*, & paſſim in iure, & DD. Sed licet verum ſit, confeſſionem partis ordinario iure ita concludere; excludendi ſunt caſus, in quibus confeſſio ſuſpecta eſt: vt v. g. caſus, in quibus pater ſpurij confitetur ab eo recepiſſe, vel quibus quis mutuum accepiſſe fatetur, & in quibus per eam confeſſionem ius tertij læditur. Neque enim iuſtum eſſet, vnicuique licere ſua confeſſione iuri tertij derogare. Ita de iure communi teſtantur *l. qui teſtamentum ff. de probat & l. ſeruum meum ff. de hæred. inſtituend.* priorem textum in hoc expendunt *Odofred. Bart. Bald. Salyc. & l. generaliter ſancimus* 13. de quacumque confeſſione pecuniæ receptæ, vel alterius rei, *C. de non numerata pecunia*, ibi: Cùm ſuis confeſſionibus acquieſcere debeat. *& infra*; Nimis enim indignum eſſe iudicauimus, quod ſua quiſque voce dilucide proteſtatus eſt, id in eumdem caſum infirmare, teſtimonioque proprio reſiſtere. *& l. ab Anaſtaſio verſ. ſi quis* ibi: Re ipſa perſoluit, *in l. per diuerſas verſ. ita tamen C. mãda. & ibi Iacob. Butri. & Bart. co. 2. Angel. col. 1. Salyc. & DD. Bart. & cæteri in authent. de æqual. dot. in fi. col. 7. Tiraquel li. 1. de retractu §. 1. gloſ. 18. nu.* 85. *Corneus conſ.* 448. *n. 7. Matien. li. 5. recop. tit. 8. li. 6 gloſ. 7. num. 5. & 6.*

23 Confeſſio partis contra ſe regulariter probat.

24 Cōfeſſio ſuſpecta non probat, qualis confeſſio mutui & dotis.

In noſtra vero ſpecie confeſſio dotis ſuſpecta eſt, & in fraudem donationis inter coniuges videtur facta, & ſpe numerationis; nec videtur contra ſe facta, ſed pro ſe, cum fiat fauore vxoris; cui, vel cupiditate nubendi, vt eam & parentes & conſanguineos eius alliciat, vel amoris ardore, per eam dotis confeſſionem ſine ſuo diſpendio facere maritus nititur. Sed non ſine damno tertij; cum ea confeſſio, & liberis & alijs ſuccedentibus ab inteſtato, & mariti creditoribus, valde poſſit eſſe inofficioſa & nociua. Sit ergo

25 1. Concl. Confeſſio mariti de dote recepta non ei aufert exceptionē, non numeratæ.

Prima concluſio. Confeſſio mariti de dote recepta non aufert ei exceptionem non numeratæ dotis, contra repetentem. Loquimur autem de confeſſione non ſolum priuata, ſed etiam per inſtrumentum publicum, vel per teſtes probata, etiam omni exceptione maiores, vel per ſcripturam cum teſtibus. Habetur concluſio *l. 1. & per totam C. de pecun. cau. non num.* in quo toto tit. hoc iuris principium ſtabilitur *l. 1.* illis verbis: Dotem numeratio, non ſcriptura dotalis inſtrumenti facit. *& l. 3. quæ eſt finalis*: In dotibus, quas datas eſſe dotalis inſtrumenti moris eſt conſcribi: cum adhuc nulla dotis, ſed pollicitatio tantum ſubſecuta ſit; liceat non numeratæ pecuniæ exceptionem opponere; non ſolum marito contra vxorem, vel eius hæredes, morte mulieris, vel repudio diſſoluto matrimonio &c. ita tamen vt intra annum tantum continuum, a morte mariti, vel mulieris, vel miſſione repudii computandum, ea licentia detur. *& in authen. de temp. non ſol. pecu.* ſic additur de illo termino: Quod locum habet, ſi intra biennium ſoluat ur matrimonium. Si autem vltra biennium vſque ad decimum annum extendatur: Et ipſi marito, & hæredi eius intra tres menſes querela permittitur. Sed ſi decennium tranſcurrerit, omnino querela denegatur, permiſſa reſtitutione in integrum præfinita. Idem probatur. *L. 1. & l. quod ſponſa C. de donat. ante nup.* & ita tenent omnes commentatores *tit. de non numer. pecun. Azo. Odofred. Alberic. Bart. Bald. Salyc.* & eſt communis DD. opinio. *Bald. Salyc. & gloſ. in l. generaliter ſancimus* 13. *C. de non numer. pecu.* vbi quod confeſſio debiti ex alia cauſa quam mutui, vel dotis, eſt efficax ad probandum. *Anton. Gom. l. 53. Tau. nu. 52. Couar. l. varia c. 7. à n. 4. Accurſ. in l. aſſiduis verb. data C. de iur. dot. Bald. in c. contingit. de dolo & contu. & in rubric. C. de priuil. do. col. 3. Alexan. l. 1. nu. 35. ff. ſol. ma. Ioan. Lup. in rubric. de donat. §. 15. & 33. Paul. in d. l. 1. col. vlt. Bald. Nouel. de dot. par. 10 col. 2. Iaſ. in § fuerat. n. 73. inſtit. de actio. poſt Angelum. ibi Soc. d. l. 1. n. 70. Alexand. conſ. 142 lib. 5. Deci. conſ. 96. Anton. Gom. Rub. conſ. 78. Aymo. conſ. 40. Mattheus Afflict. in deciſ. Neapol. li. 3. rubric. 24. n. 34. Tiraquel. de retractu. §. 4. gloſ. 6. n. 14. Aluar. Valaſc. conſultat. 6. Barb. 6. p. l. 1. ff. ſo. ma. n. 26. Roderic. Xuar. l. 1. tit. 3. li. 3. for. ll. verſ. 2. limit. Acoſta. l. ſi. caut. fallentia 14. Matien. li. 5. recop. l. 2. tit. 9 gloſ. 1. n. 5. Mol. diſp. 439. n. 1. & per totam. Rebel. lib. 6. de dote quæſt. 10 ſect. 2. n. 1.* Et ratio eſt: quia, vt ſupra probauimus, omnis conſeſ-

Probatur iure.

Probatur DD.

ſeſſio, ſuſpecta de fraude contra legem, vel tertium, etiam contra ipſum confitentem, iure non probat: hæc autem ſuſpecta eſt, quia creditur a marito facta: tum vt vxori, & eius conſanguineis blandiatur tum in fraudem filiorum, & cæterorum ſuccedentium ab inteſtato: tum etiam in fraudem creditorum, quia vult maritus in ſua bona vxorem ſuam potius ſuccedere, quam creditores: & ideo ſuper ea pallium dotis per confeſſionē priuilegiatæ & cum ſpeciali hypotheca obtendit. Et ideo hæ leges cōſultiſſimè *latæ* reputãtur.

26 Mulier incumbit probare dotem fuiſſe numeratam.

Secunda coclusio ex hac ſequitur, Etiãſi maritus promat inſtrumentum, in quo dos recepta a marito confeſſatur, ad eam pertinet probare fuiſſe eamdem dotem numeratam, ſi fuit in pecunia; vel ſi in ſpecie, actu & effectiue fuiſſe traditam, vt ait *gloſ. l. 1. C. de dot. caut. non numer.* Habetur concluſio in terminis *l. 1. eod.* vbi textus: Et ideo non ignoras, ita demum ad petitionem dotis admitti poſſe, ſi dotem a te re ipſa data probatura es. *& omnes DD. ibi.* Couar. *1. l. varia. c. 7. n. 4. Barboſ. 6. p. l. 1. ff. ſol. matr. n. 30. Aluar. Valaſc. d. conſultat. 5.* Anton. Gomez. *l. 50. Tau. num. 52. Mol. diſp. 439. n. 1. Rebel. li. 6. q. 10. ſect. 2. n. 10.* & ſequitur euidenter ex Prima concluſione, Si enim confeſſio mariti fidem non facit, propter dictam præſumptionē; ergo mulier, & eius hæredes, qui ſunt actores in hac ſpecie, probare tenentur numerationem, in qua fundantur.

27 Limitationes præcedētis concluſionis. Prima. Niſi in inſtrumēto publico tabellio teſtificetur dotem in ſua præſentia fuiſſe numeratam, & traditam.

Has tamen duas aſſertiones merito temperat Anton. *Gom. in prædictam l. 53. Tau. n. 52.* ſequentibus limitationibus. Prima, niſi in inſtrumento publico tabellio teſtificetur, dotem in ſua præſentia fuiſſe numeratam, & traditam; tunc enim iam confeſſio dotis non nititur tantum in dubia, & ſuſpecta fide mariti, ſed publica fide notarii, & teſtium, qui non deponit de ſola confeſſione ſed etiam de numeratione. Ita *gloſ. ordina. Bart. & commun. in d. l. 1. & l. fin. C. de do. cau. & non numerata. Anton. Gom. n. 52. cit. limit. 1. Mol. diſp. 439. §. quando tamen. Aluar. Valaſc. conſultat. 5. cit. n. 11.* Item *Mol. diſp. 302.* agens de probatione numerationis in mutuo; de quo eadem eſt ratio, argumento iurium quæ ibi citat in illo.

28 2. Limitatio. Niſi maritus in inſtramento ex interuallo renuntiauerit numerationi.

Secunda limitatio eſt: Si maritus in inſtrumento renuntiauerit numerationi dotis, & non numeratæ pecuniæ. Ita *gloſ. ordina. Bart. & DD. in l. ſi C. de do. cau. non num. Bar. & DD. in l. aſſiduis C. qui potior. in pign. habeantur.* Sed merito iſtam doctrinam reſtringit *Anton. Gomez* ad renunciationem factam, non in eodem inſtrumento, ſed in alio ex interuallo: alioquin, qua facilitate maritus dotem confitetur, eadem prorſus renuntiabit numerationi: & fraus parabitur legibus numerationem, & traditionem dotis exigentibus Argumento doctrinæ *Bart.* & commun. *in l. ſi ex cautione C. de non num. pec.* & in hac ſpecie tenet *Angel. in §. fuerat, inſtit. de actio col. 11. n. 15. & Iaſ. ibi col. 15 n. 80. & Bald. Nouel. 10. par. q. 1. col. 2.* Couar. *ſupra n. 5. Mol. diſp. 439. §. quando ille Rebel. lib. 6. q. 10. ſect. 2. nu. 10. & probat l. doli §. aduerſum ff. de nouat.* Eamdem limitationem reijcit *Couar. ſupra n. 6. verſ. eſt, & alia*, & plane contraria eſt authen. *de temp. non ſol. pecun.* ibi: In nullo diſcernentibus nobis, ſiue mulier tanquam offerens dotem conſcribat; ſiue pater, ſiue alter quiſpiam. Exiſtimo tamen, ne tum quidem confeſſionem factam valere in fide numeratæ dotis. Quid enim facit ad cauſam, quod numerationis renuntiatio fiat ex interuallo, vel in continenti; vt credatur pecunia re ipſa exhibita? Si enim re ipſa pecunia exhibita eſt; vt quid renuntiat? vel quomodo magis per iſtam renunciationem conſulitur iuri hæredum aut creditorum mariti? Valet ergo in vi donationis præſūptæ inter coniuges: quia ea geminata confeſſione cum renuntiatione donatio præſumitur, vt dicemus, Et vtcumque hoc ſit, dicendum eſt, renuntiationem hanc iure Caſtellæ valere; vt hic notarunt *Molin. & Rebellus cit. & Anton. Gom. l. 53. Tau. n. 52. verſ. hodie tamen, & 2. var. c. 6. n. 3.* & habetur *l. 9. nu. 3. par. 5. & ibi Greg. Lop. verb. por eſta razon, textus*, O ſi el deudor, que auia otorgado, que auia recibido los marauedis preſtados, renunciaſſe a la excepcion de la pecunia no contada. Ita tenet *Ioan. de Imol. in c. fin. de ſolut. col. penult. & Salyc. l. ſi ex cautione 1. & 3. q.* Eſt & alia ratio: quia in Caſtella quicumque vult ſe obligare, & quomodocumque, de facto ſe obligat; ſufficit enim ſatis de obligandi ſe voluntate conſtare. *l. 2. tit. 16. lib. 5. recopil. & ibi DD.*

29 Tunc valet in vim præſūptæ donationis. Iure Caſtellæ valet renuntiatio.

30 3. Limitatio. Si maritus teſtificetur receptam dotem non ab vxore ſed ab extraneo. Reijcienda eſt.

Tertia limitatio: Si maritus teſtificetur receptam dotem non ab vxore, vel patre, ſed ab extraneo: tunc enim repetitionem dari vxori, tenet *Iaſ. in dic. §. fuerat, inſt. de actio col. 17. n. 89. Salyc. in authen. ſi iam neceſſe C. de donat. ante nup.* Sed hanc limitationem merito improbat *Ant. Gom. loco cit.* quia textus *toto tit. de dote non nume.* non diſtinguit: & eadem militat ratio de extraneis. Et eamdē limitationem reiicit *Couar. 1. var. cap. 7. n. 6. verſ. eſt, & alia, & Aluar. Valaſ. conſult. 5. cit. n. 14. &*

Mol.

*Mol.diſp.*439.*verſ.quando item*, & plane contraria eſt authentico *de temp.non ſolu. pecu. ibi*: In nullo diſcernentibus nobis, ſiue mulier tanquam offerens dotem cõſcribat, ſiue pater, ſiue alter quiſpiam.

31 4. Limitatio. Si præcedat promiſſio & poſtea ex interuallo ſequatur confeſſio receptæ dotis.

Quarta limitatio: Si prius ſit promiſſio receptæ dotis, & poſtea numeratio, vel traditio teſtata; tunc enim bene probat talis confeſſio, *l. in contractibus* §. *ſed quoniam verſ. illis etiam C. de non num. pecu.* & commendat *ibi Cyn. & cõmuniter DD. & Ioan. Andr. in addit. ad Specul. rubric. de donat. inter vi. in ſi. Paul. Caſtrẽ. in l. 1. ff. ſol. matri. Ludouic. Roman. in l. ſi conſtante eod. col. antepenult. n.* 44. *Anton. Gom. dic. n.* 52. *limitatione* 4. *Couar.* 1. *var. c.* 7. *n.* 6. *ex l. in contractibus*, quam ita intellexerunt *ibi Cyn. Fulgoſ. Paul. Caſtrẽſ. & Ioan. Andr. Bart. in authen. de tempor. non ſolu. pecu. n.* 6. *& Roman. conſ.* 445. tenet etiam *Rebel. dict. ſect.* 2. *n.* 10. *Aluar. Valaſc. conſultatione* 5. *cit. n.* 9. *Mol. diſp.* 439. *verſ. item quando*, & eſt cõmunis opinio. Quia cum prius promiſſio dotis præceſſerit, confeſſio receptæ dotis poſtea ſubſecuta ad nihil videtur aliud poſſe deſeruire niſi vere recepta eſſet dos. Et certe prędictus §. *ſed quoniam verſ. illis etiam l. in contractib. penult. C. de non numerata pecunia* hanc limitationem ſatis aperte probare videtur: cui textui nititur communis opinio.

32 5. Limitatio. Quando propter confeſſionẽ adſunt alia adminicula.

Quinta limitatio: Quando vna cum dotis confeſſione adſunt alia adminicula, quæ dotem datam eſſe teſtentur; tũc pręſumi, & probari, dotem fuiſſe numeratã. *Ita Couar ſupra n.* 6. *Mol. dic. diſputatione* 439. §. *Couarrubias* 1. *var.* vt ſi probetur partem recepiſſe, præſumetur & ſolidum: ſi cum confeſſione adſit vnus teſtis, probabit plene. Quæ opinio placet.

33 6. Limitatio. Quando cõfeſſio fuerit ex interuallo geminata.

Sexta limitatio eſt: Si confeſſio numeratę dotis fuerit ex interuallo geminata: tunc enim plenè probat. *argum. textus iuncta ſententia Bart. in l. cum ſcimus C. de agric. & cenſ. lib.* 11. vbi probatur: ſi nõ valet confeſſio ex defectu pręſumptę voluntatis, valere ſi fuerit geminata. & tenet in noſtris terminis *Panormit. c. ſi cautio de fid. inſtrum. & ibi Felin. Ant. Gom. d. n.* 52. *limitatione* 5. *Mol. diſp.* 439. §. *item quando confeſſio. Valaſc. conſultatione* 5. *cit. & Eman. Acoſta in l. ſi cautione, fallentia* 14. quod bene colligit à fortiori *Mol. loc. cit. Rebel. ſupra n.* 10.

34 7. Limitatio. De ea magna controuerſia, & opinionum cõfuſio.

Septimam limitationem, addunt fere omnes DD. ſupra citati: ſi confeſſio dotis fuerit iuramento firmata. ſuper qua variis diſtinctionibus, & opinionibus vſque ad nauſeam decertant. Dicerem iuramentum hoc ſupra confeſſionem non numeratæ dotis cadens, in duobus ſenſibus accipi poſſe. Primo, in ſenſu aſſertiuo ita vt aſſerat eſſe receptam: & tunc in ſenſu proprio, & plano aſſertionis conſtat eſſe periurium: quia ſupponimus non recepiſſe dotem, & iuramentum aſſerit recepiſſe. Quod ſi ſenſus improprietur, ita vt aſſerat recepiſſe dotem, quia eam acceptã tulit, & ea mente, & animo iuramentum protuliſſe; tunc confirmat iuramentum acceptilationis quaſi contractum inter virum, & vxorem: & in ſenſu aſſertiuo non eſt periurium, ſed verum iuramentum: & in ſenſu promiſſorio, quo ſcilicet promittit reddere dotem vxori; & in hoc ſenſu iuramento prolato locum habet quæſtio, Vtrum confirmet donationem ſeu acceptilationem inter coniuges, necne. Si iuramentum firmet confeſſionem in ſenſu aſſertiuo ſignificante acceptam ferre dotem; *Mol. diſp.* 439. §. *quando autem, cum Aluaro Valaſc. conſultatione* 5. *cit. & Emanuel Acoſta fallentia*, & alijs quos citant, ait in hoc ſenſu cõfirmare aſſertionem, vt non detur marito exceptio, & detur vxori repetitio: quia præſumitur dos numerata, ne pręſumatur maritus periurus. Et in hoc ſenſu erit ſeptima limitatio hic annumeranda veris: quod mihi valde placet. An vero quoties dos recepta verè non eſt, & tamẽ iuramento cõmodo firmata eſt; propter iuramentum adiunctum, & eius reuerentiam, præſumatur in foro exteriori facta donatio valoris dotis; poſt pauca cõmodius ſubiungam.

35 In quo ſẽſu aſſertiuo ſit verum iuramentum, & limitatio.

Si vero iuramentum accipiatur in ſenſu promiſſorio, neceſſario præſuponit acceptolatam dotem, propter donationem liberalem mariti in vxorem: Cum ſimus in caſu non numeratæ dotis. Et in hoc ſenſu hanc donationem iuramento non cõfirmari, tenet *Couar.* 1. *variar. c.* 7. *n.* 5. vbi allegat *Cynum, & Bar.* & idem tenet *Mol.* de iuramento hoc in ſenſu promiſſorio: aſſerit enim *illa diſputatione* 439. quia promiſſorium iuramentum naturã ſequitur promiſſionis, ſupra quam cadit. Promiſſio autem illa cũm ſpe numerationis dotis fuerit facta, tacitam habet illam conditionem, ſi dos numeretur, aut tradatur. Et in hoc ſenſu iuramenti confirmatorij exiſtimo cõcordem eſſe omnium DD. ſententiam. Sed non attingit in eo *P. Molin.* præcipuam huius iuramenti in ſenſu confirmatorio difficultatem, & quæſtionem, quæ in eo conſiſtit: Vtrum, ſi iuramentum promiſſorium confirmet acceptilationem dotis, quę

36 Iuramentũ in ſenſu promiſſorio acceptilationi non confirmat nullam donationem

37 Promiſſio ſpe numerationis etiam iuramento firmata non obligat niſi numeratione ſecuta.

quæ fit mulieri à marito, & ea præſuppoſita promittat, iuramentum emittens, ſe dotem redditurum mulieri ſoluto matrimonio; hoc iuramentum confirmet eam acceptilationem, quę alias nulla eſt, quia
38 eſt donatio inter virum, & vxorem. Et in hoc ſenſu exiſtimo reſpondiſſe *Couarrubiam*, & quos citat ſupra, hoc iuramẽtum eam acceptilationem non confirmare; non quia nulla eſt; quia iuramentum promiſſorium etiam contractus nullos cõfirmat; ſed quia eſt contra bonum commune, & contra bonum tertij: tollit enim mulieri dotem promiſſam à parentibus, vel alijs, ad quam mulier habebat ius ex pręterita dotis promiſſione cum ſtipulatione, & hypotheca ſpeciali, & priuilegiata, & conditionem mulieris ſine dubio deteriorem reddit. Vnde non confirmat contractum, ſecundum veram, & receptam ſententiam DD. *in c. quamuis pactum extra de pact. in 6. & c. cum contingat de iur. iurando*: quia iuramentũ vergit contra bonum commune dotis, & cõtra bonum tertij, mulieris, & filiorum, & hæredum eius. Et huic ego opinioni adhærendum puto.

Iuramẽtum in ſenſu acceptilationis ... am non cõfirmat, quia eſt contra bonum commune & tertij.

S E C T I O III.

An confeſſio dotis non numeratæ, quæ non probat numerationem, ſaltem probet acceptilationem, ſeu donationẽ.

S V M M A R I V M.

39 *In hac controuerſia DD. in tres diſcrepantes opiniones abierunt.*

40 *Prima opinio aſſerit, ſiue ante, ſiue poſt matrimonium, quando non præſumitur numeratio, ex confeſſione donationem ſiue accepti lationem præſumi.*

41 *Secunda opinio, in eodem caſu ante, & poſt matrimonium non præſumi donationem, ſed ſpe numerationis confeſſionem eſſe factam.*

42 *Doctores, qui tenent hanc ſecundam opinionem.*

43 *Tertia opinio communior tenet, ante matrimonium facta confeſſione dotis nõ numeratæ, præſumi ſpe numerationis factã: poſt matrimonium vero præſumi donationem ſiue remiſſionem dotis.*

44 *Secunda opinio verior eſt, & tenenda quæ probata eſt ſupra iure, & ſex argumentis.*

45 *Qui tenent tertiam opinionem communiorem, quæ non caret probabilitate, conſequenter ſex hic expreſſa tenere debent.*

46 *Primum, poſſe eam donationem tota vita reuocari.*

Secundum, eam donationem morte cõfirmari, vt non ſit amplius reuocabilis.

Tertium, rebus donatis alienatis reuocatam cenſeri.

Quartum, non gaudere priuilegijs dotis numeratæ, & ſtipulationis dotalis.

Quintum, poſſe opponi exceptionem huius donationis, etiam poſt tempora ſtatuta exceptioni dotis non numeratæ.

Sextum, ad hanc donationem confirmandam nihil facere iuramentum dotis numeratæ; quia non fundatur in numeratione dotis, ſed potius in non numeratione.

47 *Probatur iure, & DD. non competere huic donationi, etiam in opinione eã tenentium, priuilegia, quæ doti numeratæ iure competunt.*

48 *Etiam ſtando in vltima hac opinione, quod præſumitur donatio, creditores mariti poſſunt opponere exceptionem non numeratæ dotis.*

HActenus de confeſſione dotis, quatenus dotem vere traditam ac numeratam eſſe probat, locuti ſumus, & aſſerentes, dotis numerationẽ non probare, niſi in ſex prædictis caſibus ſeu limitationibus. Sed quando non probat numerationem, an ſaltem probet condonationem, ſeu acceptilationem dotis, à marito vxori eſſe factam, magna concertatione inter DD. diſputatur. In qua altercatione in tres video claſſes DD. diſtributos. Prima opinio aſſerit, ſiue confeſſio fiat ante matrimonium, ſiue poſt, ſemper præſumi donationem. Secunda aſſerit, ſiue ante matrimonium, ſiue poſt, nunquã præſumi donationem. Tertia diſtinguit aſſerens: ſi confeſſio dotis fiat ante matrimonium, non præſumi donationem, ſed factam fuiſſe ſpe numerationis: ſi vero fiat poſt matrimonium, præſumi donationem. Quarum ſententiarum momenta iurium, & rationum expendenda ſunt, vt de eis poſſimus ferre iudicium.

39 In hac controuerſia DD in tres opiniones ierunt.

Ergo prima opinio, ſiue ante, ſiue poſt nuptias fiat confeſſio numeratę, præſumi factam animo donandi dotem, ſeu accepto ferendi, eſt *Bartoli* Doctoris maximi, quem multi ex iuris peritis ſecuti ſunt, *in l. diuortio ff. ſoluto matr.* & videtur *Aluar. Valaſc. conſultatione 5. ex n. 15.* huius eſſe ſententiæ. Bart. addit, iuxta donationis inter virum, & vxorem leges, ſi vxor præmoriatur marito, vel diuortio ab ea ſe-

40 1. Opinio. Siue ante matrimonium ſiue poſt fiat confeſſio nõ numeratæ, præſumi donationem.

ſeparetur, donationẽ cenſeri reuocatam.

41 Secunda opinio eſt, ſiue confeſſio dotis fiat ante matrimonium, ſiue poſt, non præſumi donationem, ſeu acceptilationem; ſed præſumi debere, confeſſionem fuiſſe factam ſpe futuræ numerationis. Ducitur hæc opinio: Primo, quia donatio non præſumitur, niſi probetur. *l. ſi id quod aurum ff. de ſol. & l. cum de indebito, ff. de prob.* Sed ex eo quod cõſtet, traditionem vel numerationem non fuiſſe factam non probatur donationem fuiſſe factam; ergo id præſumi non debet; quia nec rei euidentia, vt ſupponimus, nec inſtrumentis, & teſtibus, nec neceſſaria conſequẽtia ergo nec debet præſumi, quia in donatione aſſerenda non eſt vtendum coniecturis, & præſumptionibus, ſed concludenti probatione: hoc enim illo iuris brochardico aſſeritur: Donatio non præſumitur, niſi probetur. Secundo, quia donatio inter virum, & vxorem iure eſt prohibita, vt conſtat toto *tit. de donat. inter vir. & vx.* & nos ſupra latè probauimus diſputatione de ea. ergo non eſt præſumenda. Tertio, quia licet dos illa non fuerit numerata, potuit confeſſio fieri ſpe futuræ numerationis, tam ante, quam poſt matrimonium: potuit etiam fieri ficte, & ſimulate, vt honeſtius illa dotis ſimulatæ oſtentatione nuberet: potuit etiam fieri importuna parentum, & conſanguineorum ſuaſione, ne videretur illis diffidere & retardaretur matrimonium: ergo etiã in vi coniecturæ non ſequitur: confeſſus eſt dotem, quam non recepit; ergo donauit. Quarto eſt mihi efficax argumentũ: etiam poſt dotem ita confeſſatam, vxor & pars eius, quibus conſtat de dote non numerata, tenentur in foro conſcentiæ illam dotem reſtituere. ergo non poſſunt præſumere donationem: ſi enim donationem iuſte poſſent præſumere, non tenerentur ad reſtitutionem. Quinto: hæc donatio non ſolum eſt in damnum mariti qui ſi ſuperuiuat vxori, tenetur dotem luere de ſuo, & ferre onera matrimonij ſine fructibus dotis; ſed etiam contra filios, & hæredes mariti ab inteſtato; item contra creditores mariti, ſaltem a tempore dotis confeſſæ: ergo aſſerenda non eſt. Deniq; ſi non numerata dote, & confeſſa, præſumitur donatio, & remiſſio dotis, fruſtraretur marito actio ſeu exceptio non numeratę dotis: quia ſemper mulier, aut eius pars, dotem non numeratam fuiſſe ſibi condonatam, & ideſſe præſumendum: ergo talis acceptilatio dotis, aſſerenda, aut præſumenda non eſt. Cui rationi valde innititur Couar. & Molina citandi; quia morte mariti confirmaretur; cuius contrarium conſtat *in authen. de tempo. non ſol. pe. §. fin. autem verſ. vbi enim & in l. ſi voluntate C. de dot. promiſ.* in qua habetur, poſſe maritum petere eam dotẽ, quam recepiſſe confeſſus eſt.

2. Opinio. Siue ante matrimoniũ ſiue poſt, præſumi ſpe numerationis factam confeſſionem.

42 Et ita hanc opinionem tenet Couar. *1. in varia. c. 7. n. 4.* & probat ex *l. aſſiduis C. qui potio. & ibi gloſ. Accurſij.* quam commendat *Baldus in c. contingit, de dolo, & contum. Alexand. l. 1. n. 35. ff. ſo. ma. Ioan. Lup. in rubric. de donat. c. 15. & 33. Paul. Caſtrenſ. dic. l. 1. col. vlt. & Nouel. de dot. p. 10. col. 2 Iaſ. in §. fuerat. n. 93. Ancbaran. conſ. 307. Roman. conſ. 445. Salyc. in l. 2. n. 3. C. de dot. cau. non num. Ioannes Campeg. de dot. q. 52. 1. part. Felin. in cap. ſi cautio. n. 71. Aimo conſ. 40. col. 1. Barboſ. 6. parte. l. 1. ff. ſol. ma. Rebel. lib. 6. q. 10. ſect. 2. n. 15. & alij.*

Doctores qui tenent hanc ſecundam opinionem.

43 Tertia tamen opinio, eaq; communior, aſſerit: Si confeſſio dotis non traditæ fiat ante matrimonium cenſeri factam ſpe futuræ numerationis: ſi vero poſt matrimonium, non iam ſpe numerationis fieri, ſed magis animo donandi factam præſumi. Ratio priores partis eſt: quia numeratio, & traditio dotis non ſolet fieri ante, ſed poſt matrimonium: atque adeo rationabiliter maritus tunc ſpem concipit futuræ numerationis: nec tunc ſolet in tantum ardere amor mulieris, vt facta donatio dotis præſumi poſſit. Poſt matrimonium vero, & ſpes numerationis minuitur, & amor augetur, vt dos non numeratà, & confeſſata donata eſſe videatur. Ita probatur argumento l. *cum teſtamentum ff. de probat. & l. cum quis decedens. §. Titia ff. de lega. 3.* & tenent *Ioan. Andr. in Specul. tit. de donat. inter vi. & vx. in princ. Gloſ. & Bart. l. ſi diuortio ff ſol. ma & in l. Papinianus ff. de donat. inter vir. & vx. Bald. Nouel. de dote. part. 10. n. 6. 7. & 18.* Eamdẽ approbant communem aſſerentes, *Angel. in dic. § fuerat n. 14. Alexand. conſ. 45. n. 6. lib. 1. Socin. l. 1. ff. ſol. ma. n. 101. Maria. Socin. conſ. 61. lib. 1. col. 3. Claud. in l. ſi diuortio, n. 7. Panormit. c. ſi neceſſe col. 1. extra de donat. inter vi. Felin. in c. ſi cautio de fid. inſtrumen. n. 72.* qui alios citat. *Molin diſp. 439. §. ego ſane n. 19:*

4. Opinio Cõmunior, ante matrimonium facta confeſſione non præſumitur donatio, poſt matrimoniũ præſumitur.

44 Si in tanta re, & inter tantos DD. iudicium ferre liceat; multo veriorem multoque ſaniorem ſecundam opinionem eſſe arbitror, quæ aſſerit, ſiue ante, ſiue poſt matrimonium, cum pecunia non numerata eſt, donationem non eſſe præſumendã, niſi probetur à parte mulieris; ſed eſſe præſumendum, donationem ſpe numerationis fuiſſe factam; propter rationes ibi explicatas, quarum paucas apud prædictos

Secunda opinio verior & tenenda.

ctos DD. reperies, & eſſe exiſtimo iuri multo magis ſubnixam: quia vltima hæc argumento tantum illorum duorum iurium innititur, in caſu valde diſpari, vt præſumat donationem cum detrimento mariti, filiorum, hæredum, & creditorum mariti, & ipſius boni communis. Et certe nimis durum eſt, ambiguis ac tenuibus coniecturis vti contra promiſſam dotem, contra ius tot perſonarum, & contra exceptionem non numeratæ pecuniæ tot iuribus ſtabilitam, maxime *toto titulo de dot. cau. non num.*

45 Qui teneat tertiam opinionem, consequatur quinque hic expreſſa tenere debent.

Sed quia huic vltimæ opinioni de donatione præſumpta nos probabilitatem ſuã nec auferre volumus, nec valemus, & ſatis communis eſt, & multis fortaſſe placebit: Aduertendum eſt, etiam ea ſuppoſita, quia donatio eſſet inter virum, & vxorem, quinque ſequi; quæ *Couar. d. c. 7. ad med.* merito obſeruauit. Primum eſt: conſtante matrimonio prædictam donationem quocumque tempore poſſe reuocari: quia hæc eſt natura harum donationum, vt ſuo loco vidimus. Secundum, morte confirmari, ac irreuocabilem fieri. Tertium, ob hanc donationem non competere vxori ſpecialem priuilegiatam ſtipulationem, nec ius tacitæ, & priuilegiatæ hypothecæ, nec reliqua dotis priuilegia, cum vere dos non ſit, nec donatio facta ab vxore marito, ſed potius facta à marito vxori. Quartum, hanc donationem reuocatam cenſeri, rebus à marito alienatis, ſiue per diuortium, ſiue per vxoris mortem antecedentem mortem viri, quod commune eſt omni donationi inter virum, & vxorem. Quintum eſt: quod ad illam attinet, non eſſe obſeruanda tempora, in quibus poni poteſt exceptio non numeratæ pecuniæ: quia hæc donatio non innititur confeſſioni dotis non numeratæ; ſed illam præſupponens, aſſerit donationem mariti. Sexto loco obſeruauit *Couar.* quod etiam obſeruant *Ant. Gom. & Mol. Rebel. Matien.* ad hanc donationem confirmandam nihil facere iuramentum, ſi in vi aſſertorij iuramenti, quo firmata fuerit confeſſio dotis, illud ſumamus; quia iuramentum hoc aſſertorium confeſſionis dotis numeratæ, nihil habet commune cũ promiſſorio eam ſoluendi, maxime titulo donationis mariti, in qua nunc ſumus. Et hæc eſt communis DD. opinio, quam quiſquam inficiari non poteſt. In noſtra etiam opinione, qua aſſerimus ex confeſſione dotis non traditę nunquam præſumi donationem, niſi probetur, iuramentũ etiam donationem confirmare non poteſt quæ in ea opinione non eſt.

46 1. Poſſe reuocari. 2. Morte cõfirmari. 3. Rebus alienatis reuocatam cenſeri. 4. Non gaudere priuilegijs dotis. 5. Poſſe opponi etiã poſt tempora exceptionis nõ num. dot. 6. Ad hanc confirmandam non facit iuramentum confeſſatæ dotis.

Quia verò ſupra obiter, & curſim diximus, etiam in opinione eorum qui dicunt ex confeſſata dote non numerata donationem præſumi, in hac donatione non competere vxori priuilegia dotis, hoc modo ex profeſſo oſtendendum eſt: quia neque ſtipulationem priuilegiatam, neque hypothecæ prælationem, neque alias iuris prærogatiuas continet. Argumento *autbent. C. de donat. ante nupti.* Vbi ſancitum eſt: Si maritus ære alieno ſit grauatus, & vxor dotẽ augeat, carere priuilegijs dotis illud augmentum *gloſ. l. aſſiduis verbo. data C. qui potior. Baldus in c. contingit. de dol. & contum. & in rubric. C. de pecul dot. col. 3. Alexand. l. 1. ff. ſo. ma. n. 35. Ioan. Lup. in rubr. de don. §. 15. & 33. Paul. Caſtrenſ. in dic. l. 1. col. vlt.* & dicit eam opinionem vbique ſeruari. *Bald. Nouel. de dote. part. 1. col. 2. Socin. l. 1. dic. n. 70. Alexan. conſ. 142. lib. 5. Decius conſ. 96. Anton. Rube. conſil. 78. Aymon. conſ. 40. Afflict. lib. deciſ. rubr. 24. n. 34. Tiraquel. de contractu. §. 4. gloſ. 6. n. 14.* & habetur. *§. fuerat. inſtit. de act. vbi DD.* 47 Probatur nõ competere huic donationi priuilegia dotis.

Obſerua vltimo; etiam in opinione earum qui dicunt, confeſſionem non numeratæ in caſibus prædictis exceptionem nõ numeratæ excludere, omnes ſcribentes conſentienti calculo aſſerere; non tamen excludere eamdem exceptionem non numeratæ dotis, quæ iure creditoribus mariti, & partis eius competit. Ratio eſt euidens: quia confeſſio ſua nocet marito, qui confitetur; & parti eius, id eſt hæredibus, qui ab eo cauſam habent voluntariã: quia confitendo, vel præſũptionem dotis numeratæ inducit, vel donationis rei ſuæ legem dicit. Alijs autem, ſuis ſcilicet creditoribus, nocere non debet; nec in damnum tertij ea confeſſio aut donatio iure vires habet, vt probat textus *in l. ſicuti, C. de non num. pecu. gloſ. in l. aſſiduis. C. qui potiores. Couar. d. c. 7. n. 6. & 7.* qui omnino videndus eſt; longiſſimam enim texit de hoc quæſtionem, & DD. adducit. tenet etiam *Ant. Gomez l. 53. Tau. n. 52. Barboſ. 6. p. l. 1. ff. ſol. matrim. n. 43. Rebel. dic. q. 10. n. 17.* & tenet *Valaſc. cum Alex. Socin Iaſ. & alijs, conſult. 5. n. 6. Anton. Gom. ſupra* limitat, niſi lapſa fuerint tempora oppoſitioni exceptionis non numeratæ pecunię iure ſtatuta. 48 Etiam in vltima opinione creditores mariti poſſunt exceptionem nõ numeratæ opponere.

SECTIO IV.

De reliquis caſibus, in quibus dos vxori, & eius parti ſoluenda iure non eſt.

SVMMARIVM.

49 *Limitationes damus regulæ generali, quod dos ſit ſoluenda mulieri, reliquas: quarum primam prolixè præmiſimus, ſcilicet de dote non numerata.*

50 *Quod caſu fortuito vel culpa leuiſſima mariti perijt, non eſt reddendum.*

51 *Tertia exceptio, Nec dos æſtimata venditione.*

52 *Sed tunc pretium reddendum eſt.*

53 *Res quæ functionem habent in ſuo genere, non ſunt reddendæ in ſpecie.*

54 *Sed ſunt reddendæ in eodem genere, quantitate, & bonitate.*

55 *Si dos fuerit ex parte conſumpta, aut deteriorata ſine culpa lata vel leui mariti, non eſt reſtituenda.*

56 *Item ſi dos, vel aliqua pars eius fuerit legitimè ſoluta, quia illa eguit vxor pro ſua vel ſuorum neceſſitate.*

Si abſque hac neceſſitate det maritus perperam conſumpturæ vxori, ſoluet nihilominus ſoluto matrimonio.

57 *Si maritus legitimè lucratus fuerit dotem vxoris in caſibus, in quibus illud ius diſponit, non reddit.*

58 *Si maritus ob expenſas neceſſarias, aut vtiles quas fecit in dote mulieris conſeruanda, quod impendit retinet; iure facit.*

49 Damus exceptiones regulæ generali reliquas. 1. Iam dicta eſt de dote non numerata.

DAmus exceptiones generalis regulæ, quod poſt ſolutum matrimonium dos ſit ſoluenda marito. Et vna tantummodo eius nos per duas proximas ſectiones ſua difficultate, & prolixitate neceſſario detinuit. Hic breuiter reliquas octo exceptiones eiuſdē regulæ percurremus.

50 2. De caſu fortuito.

Secunda ergo exceptio, ſiue limitatio, aut fallentia generalis regulæ, in qua dos reddenda non eſt: quando dos marito tradita, & vxoris in ſpecie permanens, non æſtimata, fatali caſu vel leuiſſimâ mariti culpa in cuſtodiendo, ſine dolo ſcilicet, & culpa lata vel leui mariti perierit: quia tunc res quę perit, domino perit. Hanc in memoriā reduxiſſe ſufficiat: quia iam ſupra oſtendimus, vxorem perſeuerare dominam rerum dotalium: & ideo cum res, quæ perit, domino pereat, illi perire res dotales, ſi caſu fortuito, aut culpa tantum leuiſſimâ mariti, perierint. Si vero dolo, vel culpa lata, vel leui eius pereant, quia de eis tenetur, propter adminiſtrationem, & cuſtodiam, quam gerit rerum dotalium; tunc maritum ex eo cuſtodiæ contractu, qui ineſt tacite contractui dotis, æſtimationem rerum dotalium, quæ hoc modo perierint, teneri parti vxoris dependere.

Tertia huic ſimilis exceptio eſt de rebus dotalibus ea æſtimatione æſtimatis, quæ venditionem efficiat. Nam in his oſtendimus ſupra, dominium pleno iure ad virum tranſire, ſicut in alijs omnibus rebus ab eo emptis, atque adeo non teneri reddere vxori: ſicut nec partus ancillarum hoc modo emptarum. Tenetur tamen tunc reddere pretium rerum hoc modo emptarum, ſiue æſtimationem earum, quod in locum earum eadem ſtipulatione & hypotheca & priuilegijs ſubrogatur, tanta prærogatiua vallatum, vt ſi pretium non detur, res ipſa dotalis, ſi extet, ſit illi cum eiſdem priuilegijs ſubroganda; vt ſupra hæc omnia explicata, & confirmata ſunt. 51 3. De dote æſtimata. 52 Sed reddendum tunc pretium.

Quartò, eadem ratione res dotales, quæ in numero, pondere, & menſura conſiſtunt, eædem numero reddendæ non ſunt ſeu, vt Iuriſtæ loquuntur, in ſpecie; ſed in eodem genere, quantitate, qualitate, & bonitate. Quia ideo functionem habere dicuntur, & ideo dantur, vt conſumptis illis indiuiduis, alia eiuſdem ſpeciei illi tradantur. Alias, fruſtranea eſſet earum in dotem oblatio, cum vno actu plęreque earum conſumantur. De quibus late ſupra, & infra etiam, agentes de mutuo. 53 4. De rebus quæ functionem habent in ſuo genere. 54 Sed reddēdę in eodem genere, & bonitate.

Quinta: ſi dos fuerit ex parte conſumpta, vel deteriorata, ſine dolo, & culpa lata, & leui mariti, non teneri de hac deterioratione maritum, ſupra confecimus: ac propterea partem conſumptam aut deteriorationem huiuſmodi, mulieri, etiam quantum ad æſtimationem, non eſſe reddendam. 55 Si dos fuerit ex parte conſumpta aut deteriorata.

Sexta limitatio eſt: ſi dos, vel aliqua pars eius iam fuerit legitime ſoluta vxori ob aliquam ex cauſis, quas ſupra tradidimus; v. gr. vt egentem patrem, filiumue prioris matrimonij alat, vel ab hoſtibus redimat, vel filiam dotet *l. mutus 63. & alijs ſupra allatis*, dum de hoc ſuo loco egimus: ea enim ſolutione obligatio reddendę dotis extincta eſt: non enim debet bis ſoluere. Si autem vir perperam reddidiſſet dotē mulieri, & illam conſumpſiſſet; iterum reſtituere tenetur: quia non bene illam adminiſtrauit. *l. vni, C ſi dos conſtan. matr.* 56 6. Si dos vel pars eius fuerit iam citè legitimè ſoluta

*matr.ſol.fue.*ibi; Sine cauſa legitima aliter reſtituta cum fructibus interim perceptis repetitur.

57 Septima limitatio eſt: ſi vir lucratus fuerit dotem mulieris; vel propter eius adulterium, in caſibus, in quibus iure lucratur vel quia virum veneno peremit; vel in alijs iure ſtatutis, de quibus ſectione vltima huius tractatus dotis ſumus ex profeſſo acturi

Si maritus legitimè lucratus fuerit dotem vxoris.

58 Vltima limitatio, ſeu exceptio, quę ſe offert, eſt: ſi ob expenſas neceſſarias, vel vtiles, in res dotales factas, vir retineat res dotales, vel partem earum, quę neceſſaria fuerit, vt ei ſoluantur: quia hoc iure licet, vt agentes de expenſis in rebus dotalibus oſtendimus: debet eas vxor viro non ſolũ de ſua medietate lucrorum, ſed etiam, ſi non ſufficiat, de ipſis rebus dotalibus.

8. Si ob expẽſas neceſſarias aut vtiles quod impendit, retineat.

SECTIO V.

Quibus modis ſoluto matrimonio reddenda dos ſit.

SVMMARIVM.

59 *Solum hic agimus de reddenda dote ex cauſa ſoluti matrimonij, non ex alijs cauſis.*

60 *Prima concluſio. Quoquo modo matrimonium ſolutum fuerit, reddẽda dos eſt.*

61 *Secũda concluſio. Si matrimonium fuit nullum, & putatiuum, depulſa ignorantia ſeparantur coniuges, & dos redditur.*

62 *Quando repudium fuit licitum, facto repudio dos erat reddenda.*

63 *Soluto matrimonio per mortem alterutrius coniugis, dos eſt ſtatim vxori reddenda*

64 *Obiectio proponitur, & diluitur.*

65 *Diuortio facto, dotis eſt illico reſtitutio facienda quoad durat.*

66 *Concluſio patet iure canonico, & ciuili.*

67 *Diuortia reconciliantur.*

68 *Diuortio legitime recõciliato dos etiã qua reddita iam fuerat, in priſtinum ſtatum reponitur: id eſt, redditur marito qui reaſſumit onera matrimonij.*

69 *Ex alijs cauſis etiam redditur dos non ſoluto matrimonio, de quibus iam diximus.*

56 IDeſt, ex cauſa ſoluti matrimonij, quomodo ſolui matrimonium debeat vt dos ſit vxori ex hoc capite reddenda. Diximus in ſuperioribus plures cauſas, ex quibus etiam non ſoluto matrimonio ſit dos ſua, vel pars eius vxori reddenda. Modo ſolum quærimus, quando ſit reddenda ex hoc præciſe capite, quod matrimoniũ iam ſit ſolutum.

Solum hic agimus de reddenda dote ex cauſa ſoluti matrimonij.

Et breuiter dicendum, Quoquomodo matrimonium ſoluatur, reddendam eſſe illico dotem vxori. Probatur ex illo *Paul.* 1. *Cor.* 7. 29. Mulier alligata eſt legi quanto tempore vir eius viuit: quod ſi dormierit vir eius, liberata eſt. Quod eſt intelligendum non ſolum, à matrimonio, ſed etiam à dote, quæ propter matrimonium datur. Patet iure, *toto tit. ſoluto matrimonio ff. &* C. *l.* 2. *ff.* vbi textus formalis: Soluto matrimonio ſolui mulieri dos debet. *& l. dotis* 3. *ff. de iur. dot.* ibi: Neque enim dos ſine matrimonio eſſe poteſt: vbicumque igitur matrimonij nomen, natura, non eſt, nec dos eſt. *& l. ſi is qui* 56 ibi: Dos eſſe debet vbi onera matrimonij ſunt. & *l. ſi ſerua.* 39. §. *ſi ſpadonius.* ibi: Quia vbi eſt matrimoniũ & dos & dotis exactio eſt. *& cap. ſi neceſſe. extra de donat. inter vir. & vxo.* 5. ibi: Vt pote, cum inter eos matrimonium nõ exiſtat, & ideo nec dos, nec donatio propter nuptias. *& l. vn.* § *cum autem* C. *de rei vx. act. Bart. in l. quamuis.* C. *de pact. conuent. & conſ.* 93. *lib.* 2. *Ioannes maritauit. & conſil.* 116. *Titius maritauit. Baldus in l. cauſa iudicati in fi.* C. *de execut. rei iud. Socin. conſ.* 57. *ſtantibus ſupra dict. col.* 1 *&* 2. *lib.* 11. *& regula* 33. *ſtipulatio, de qua in l. vn. Abbas conſ.* 19. *in fin. lib.* 1. *Alexand. conſ.* 53. *circa litem in fi. lib.* 6. vbi dicit communem. *& conſ* 175 *n.* 5. *&* 6. *lib.* 7. *Tuſchus verb. dos conc.* 764. *per totam & duabus ſeqq. Mol. diſp.* 438. *in princ. Azo in ſum. tit. de rei vxor. act. n.* 8 *Vueſemb. tit. ... ſol. matrim. n.* 1. *l. cum quærebatur.* 240. *de verb. ſignif.* Cuius pulchra verba ad hoc propoſitum huc tranſcribenda putaui Cũ quærebatur, an verbum, ſoluto matrimonio dotem reddi, non tantum diuortium ſed, & mortem contineret (*infra*) ſecundum hoc motus Imperator pronuntiauit id actum eo pacto, vt nullo caſu remaneret dos apud maritum. Et ita tenent etiã omnes DD in prædictis iuribus. Sed modi quibus ſoluitur matrimonium, ad hunc effectum ſoluendi, & reddendi dotem mulieri, explicandi modo in ſpecie ſunt. 60

1. Concl. Quoquomodo matrimonium ſoluatur reddenda eſt dos.

Et primo quidem; ſi matrimoniũ fuit nullum, ſiue de hoc conſtet euidenter cõiugibus, ſiue etiam Eccleſiæ, cuius ſententia matrimonium nullum pronuntiatum eſt; conſtat ſeparandum, & dotem illico reddendam vxori: quia ſicut matrimoniũ fuit nullum, ita dos fuit nulla: & quamuis propter ignorantiam inuincibilem potuerit manere apud maritum; pulſa iam ea ignorantia ſeparantur, & dos vxori reddenda eſt; vt ſupra agentes de matrimonio 61

Si matrimonium fuit nullũ & putatiuum depulſa ignorantia ſeparantur coniuges & dos redditur.

nio

nio putatiuo plenè diximus.

62 Concl. 2. Quando repudium fuit licitum ſacto repudio dos erat reddenda.

Secunda concluſio. Toto tempore, quo repudium fuit licitum, ſiue in lege veteri, diſpenſatione Dei, ſiue de priſco iure ciuili, impunitate legumlatorum; ſoluto matrimonio per repudium ſoluenda etiam erat dos. Primum patet ex lege veteri ex verbo Chriſti *D. Mat.* 19.7. Quia Moyſes ad duritiam cordis veſtri permiſit vobis dimittere vxores veſtras. Cum ergo illud repudium non ſoluerit matrimonium quoad vinculum, ſecundum ſanam opinionem, id operabatur vt ſeparati viuerent, nec vir onera matrimonij ferret, & ideo mulieri dos eſſet reddenda. Quare ait textus *in l.2.ff.de diuort.& repud.* In repudiis, id eſt, renuntiatione, comprobata ſunt hæc verba: Tuas res tibi habeto. Item hæc: Tuas res tibi agito. & textus *in l.quod ait* 11.*eod.* ibi: *Hanc actionem nõ habere, quia non fuit legitimum repudium.* & clarius *infra verſ. Imperator noſter.* & *l.* 1. *C. de repud* vbi textus: Matrimonium quidem deportatione, vel aquæ, & ignis interdictione non ſoluitur; ideoque dotis exactio ipſo iure non competit; ſed indotatam eam vxorem eſſe, cuius laudandum propoſitum eſt; nec ratio æquitatis, nec exempla permittunt. Vbi *Salyc.* Deportatione viri, ſeu amiſſione ciuitatis, matrimonium non ſoluitur: dos tamen de æquitate repetitur. Et de repudio, quod in eo reddenda ſit dos, habetur *l. dubium non eſt* 3. *C. de repud.* Itaque primus caſus, quo dos reddi debeat, vbi licebat, eſt repudiũ, ſiue fuerit licitum in conſcientia ſiue quoad impunitatem legum tantummodo. Nam eo ſuppoſito, dotem reddi erat obligatorium: quia contractus dotis ſemper fuit cum illa conditione celebratus, & illo modo affectus; ſcilicet pro tempore, quo vir ſuſtinet onera matrimonij.

63 3. Concl. Soluto matrimonio per mortem dos eſt ſtatim reſtituenda vxori.

Tertia concluſio. Morte vtriuſque vel alterius coniugis ſoluitur matrimoniũ ad effectum etiam vt reddatur dos. Patet ex illo *ad Cor.* 7. *cit.* Si autem dormierit vir eius, liberata eſt à lege viri: etiam à cõtractu dotis, quia eſt acceſſorius matrimonio. & *l.* 1. *ff. ſo. ma.* & *per totum* & *l.* 1. *extra de diuort. per totum*, ibi: Dirimitur matrimonium diuortio, morte, & captiuitate. & *l. dos à patre* 4. *C. ſo. ma.* & *ſeq.* & *l.* 9. & 10. & *fin.* & *omnes DD.* Nec eſt qui in re tam euidenti contradicat. Ratio manifeſta eſt: quia per alterutrius mortem ſoluitur matrimonium: non ſolum quoad habitationem, & torum, ſed etiam quoad vinculum; neque vir tenetur amplius ſoluere onera matrimonij; qui eſt finis adæquatus, propter quem dos datur. Et quia morte ſoluitur ſocietas, ad effectum vt ſoluatur, & reddatur vnicuique ſocio ſuum capitale: ergo morte etiam debet ſolui ſocietas coniugalis, ad effectum, vt vxori reddatur dos. Antecedens patet. *l. action.* §. *morte ff. pro ſoc.* & §. *ſoluitur. inſtit. eod.* & *l.* 10. *tit.* 10. *part.* 5. *Anchar. conſ.* 394. & *in prædic. loc. DD. Paul. Pariſ. conſ.* 25. *n.* 55. & 56. *lib.* 1. & *conſ.* 84. *n.* 2. *Alex. conſ.* 30 *lib.* 2 *Greg. Lop. l.* 10 *tit.* 10. *part.* 5.

Dices: Etiam poſt mortem datur aliquod tempus marito, in quo dotem reddere non tenetur: vt dies luctus, & tempus, in quo hæreditas adita non eſt, vt poſtea dicemus. Reſpondetur, id tempus non dari: quia dies reddendę dotis iam non ceſſerit, vel quia non venerit. Si enim commode fieri poſſet, etiam prima die dos eſſet reddenda. Sed eſſe quaſi inducias quaſdam, quas ius tribuit omni debitori, vt commode ſoluere poſſit: non enim debet marſupio onuſtus ad ſolutionem venire: & quas etiam tribuit ius venditori, vt res venditas commode tradat. Non enim debet vrgere, & premere, vt res dotales quę multę, & magni momẽti, & diſſipatæ eſſe ſolent, protinus tradat. 64 Occurritur obiectioni.

Quarta concluſio: Diuortio legitime celebrato ſoluitur matrimonium, non quoad torum, ſed quoad vinculum, & habitationem, & ad effectum, vt dos ſtatim parti mulieris reddi debeat. Habetur cõcluſio *toto titulo*, & *fere ſingul. capit. extra de diuortijs.* & *de donat. inter vir.* & *vxor.* vbi *c.* 1. Mulieres, cum pro aliqua licita cauſa à viris fuerint ſeparatæ, totam dotem pręcipimus ſibi reddi & *c.* 2. Diuortio inter eos legitime celebrato dotẽ ſuam (vxoris) illicite detinet. & *infra.* Ipſum ad reſtitutionem dotis, & diuiſionem eorum, quæ communiter habebant, diſtrictione Eccleſiaſtica compellatis. & *cap.* 3. ſtatuitur, delegatum ferentem ſententiam diuortij, pronuntiare debere dotem reſtitui: quia eſt quid neceſſario conſequens ad diuortii ſententiam. Et ideo titulus *de diuortijs* intitulatur etiam, *& de dote poſt diuortium reſtituenda*, & in his canonibus tenent hanc ſententiam omnes Canoniſtæ. Nec minus concluſio patet iure ciuili *ff. ſol. mat.* cui rubrica additur: *& quemadmodũ dos reddatur.* Maximè patet *l.* 2. & *l.* 5. *in princ.* & §. *Papinianus aliàs l. ſi diuortium.* & *l ſi filia* 5. *ff. de diuor. ibi*: Danda igitur eſt ei (id eſt ſocero) dotis exactio; atque ſi conſtante matrimonio deceſſiſſet filia, & *l. ſi ignorans tertio C. ſo. ma.*, & *l. ſi ab hoſtibus capta ff. eod.* & *vtrobique DD.* Nec eſt qui tam patenti veritati refragetur, ſiue diuortium celebratũ

65 4. Concl. Diuortio facto, dotis eſt ſtatim reſtitutio faciẽda

66 Concluſio patet in iure canonico & ciuili.

 fuit

fuit, quia conſtitit legitimè, matrimoniũ fuiſſe nullum; ſiue propter adulterium, vel mortales diſcordias, vel ſæuitiam viri: quia vtcumq; animo non iterum conueniendi, & ſentẽtia diuortij legitime lata ſeparentur, eadem eſt ratio, & dos reddẽda eſt. Ita tenet *Sanchez lib. 10. de diuortio diſp. 8. n. 21. Angel. verb. adulterium n. 3. Sylu. verb. diuortium q. 6. Tabien q. 1. n. 2. Armil. n. 4. Emon. Sa §. penult. Llamas in method. curat. ani. 3. p. c. 8. §. 8. & l. ſi mulier 19. ff. ſo. ma.*
67 Diuortia reconciliantur. Si mulier diuerterit, & iudicio de dote conteſtato reuerſa fuerit in matrimonium, redintegrato matrimonio expirat iudicium, & omnia in ſtatu priſtino manent. Vbi vides, propter diuortium, ſolutam fuiſſe, & redditam dotem; & propter reconciliationem matrimonii præcipi etiam, dotem reddi marito.

68 Diuortio reconciliato dos in priſtinum ſtatum reponitur. Notandum enim hic eſt, & memoriæ commendandum: ſi vir, & vxor poſt diuortium legitimè celebratum reconciliẽtur; dotem, quæ poſt diuortium reddita non fuerat vxori, eſſe à marito retinendã: quod ſi iam poſt diuortium reſtituta fuiſſet, eſſe iterum marito reddendam. Non ſolum quia omnia in priſtinum ſtatum, quem habebant ante diuortium, reponẽda ſunt: ſed etiam, quia vir reaſſumit onera matrimonii, ad quæ ferenda dos datur. Quod probat *Sanchez lib. 10. de diuor. diſput. 8. n. 21. ex l. plerumq. 10. ff. de iur. dot.* ego efficacius *ex l. diuus Seuer. 40. eod. ibi:* Quia mulier, non indotata in matrimonium redire voluit, quaſi renouata dote. Et clarius *l. poſt diuortium 64. eod.* Poſt diuortium mulier, ſi de dote maritus nihil cauit, & cum aliis nupſiſſet, poſtea ad priorem maritum rediit; tacite ei dos redintegratur. Idem, *l. ſi mulier 13. ff. de iu. dot.* Si mulier poſt diuortium, antequam ex ſtipulatu de dote agat, ad eundem maritum fuerit reuerſa: Conſtantius dicit, per doli exceptionem ineffacacẽ fieri ex ſtipulatu actionem vſque quo matrimoniũ durat. Idem *l. penult. ff. ſo. ma. §. vxor. diuortio, & l. ſupra citata ſi mulier 19. ff. ſo. matri.*

69 Ex aliis cauſis redditur dos non ſoluto matrimonio, de quibus iam diximus. Alię pręterea ſunt cauſę, ex quibus dos vxori reddenda eſt, nondum ſoluto matrimonio vt putà ſi maritus vergat ad inopiam, ſi ab hoſtibus fuerit captus, ſi deportatus in inſulam, ſi damnatus ad metalla, ſi in ſeruitutem quoquomodo inciderit, ſi furioſus, aut leproſus, perpetua aut diuturna lepra, vel amentia reddatur: quas, cum ad ſolutum matrimonium nõ pertineant, ſuo loco pręcedenti diſputatione dedimus.

SECTIO VI.

Cui dos reddenda ſit? vxori ne, an patri? an reliquis dotantibus.

SVMMARIVM.

70 *De quibus ſit præſens quæſtio.*
71 *Non poteſt fieri regula generalis, dotẽ ſoluto matrimonio reddẽdam eſſe ei qui dotauit; quia ſæpe redditur mulieri ſe non dotanti.*
72 *De iure communi, filius nubens non liberatur à patria poteſtate.*
73 *Extraneus dotans dicitur quilibet alius præter patrem, etiam mater.*
74 *Etiamſi mulier ſe dotet, ſi emancipata non eſt, non ipſi, ſed patri dos eſt reddenda.*
75 *Sed actio de dote communis eſt coniũctim patri, & filiæ.*
76 *Hæc concluſio locum habet in Caſtella, vbi omnes nuptæ eo ipſo ſunt emancipatæ.*
77 *Si filia emancipata dotem ſibi conſtituit, ei eſt reddenda non patri.*
78 *In dote profectitia, quæ conſtituitur à patre filiæ, actio ad repetendam dotem eſt communis.*
79 *Niſi pater filiam dotans ſibi dotẽ reddi ſtipuletur.*
80 *Vel è contra mulieri dotem reddi ſtipuletur.*
Quid ſi in vnum tantũ caſum ſibi reddi ſtipuletur; eo ipſo in reliquis mulieri eſt reddenda.
81 *Si pater filiæ emancipatæ dotem profectitiam conſtituat, filiæ reddẽda dos eſt, niſi pater ſibi ſtipuletur.*
82 *Si pater de ſuo dotans filiæ ſuperuiuat dos ad eum redit.*
83 *Quid ſit dos profectitia.*
84 *An quando dos redit ad patrem, redeat quoad dominium, vel quoad actionem repetendi vtrumque verſetur.*
85 *Tenendum, ſolum redire quoad actionem repetendi dotem.*
86 *Si extraneus dotans vxorem ſtipuletur ſibi dotem reſtitui, dos ad eum redit.*
87 *Si extraneus dotans mulierem non ſtipuletur dotem ſibi reſtitui, dos ad mulierem redit.*
88 *Iure Caſtellæ nuptę eo ipſo ſunt emãcipatæ.*
89 *Hac lege derogatur iure communi.*
90 *Requiritur copulatiue vt mulier, & nubat per verba de præſenti, & benedi-*

dictiones nuptiales acceperit,

91 *Soluto matrimonio, iure Caſtellæ viduus, vel vidua non reincidunt in patriam poteſtatem.*

70 De quibus & quando.

SVmus in explicando, dotem ſolui debere, ſoluto matrimonio. Explicuimus circunſtantiam, quis dotem ſoluat; ſcilicet, maritus, & eius hæredes: & quid ſoluat, ſcilicet, dotem, & dotalia omnia: Quibus in caſibus, id eſt, ſoluto matrimonio, ſiue per mortem, ſiue per repudium, ſiue per diuortiũ. Sequitur vt cui debeat dos iſta reſtitui, explicemus. Et de tribus tantum perſonis propoſitis poteſt dubiũ eſſe; ſcilicet vxore, patre vxoris, & exteris: omnes enim alij, præter vxorem, & patrem, in hac materia in iure, vxoris nomine veniunt, vt infra patebit.

71 Non eſt regula generalis dotẽ eſſe reddendam ei qui dotauit.

Et quidem videbatur regula generalis in hac quæſtione ſtatuenda: Vt dos ei eſſet ſoluto matrimonio reſtituenda, qui dotem conſtituiſſet: ſiue is vxor eſſet, ſiue eius pater, ſiue extraneus quiſpiam ſcilicet mater, conſanguineus, amicus, pietatis cauſa dotans, vel deniq; quilibet alius vt pleramque, & fere ſemper contingit in omnibus alijs, qui quocumque cõtractu tradunt rem poſtea reddendam. Sed in cõntractu dotis longè aliter res ſe habet: raro enim mulieres ſe dotant; & tamen dos fere ſemper eis eſt reddenda, vt ex dicendis patebit. Vt igitur rem confuſam, & obſcuram, de qua DD. pauca, & membratim ſcribunt, perſpicue, & diſtinctè elucidemus:

72 De iure communi filius nubens non liberatur à patria poteſtate.

Nota Primo: De iure communi filiũ, vel filiam nubentes non liberari per matrimonium à patria poteſtate. *l. item in poteſtate ff. de his qui ſunt ſui l. maciuiũ eod. l.* 1. *& per tot.* C. *de patria poteſt. &* §. 1. *inſtit. eod. & in l. filia licet* C. *de collat. & l. ſi vxor* C. *de condition. inſer. & in l.* 4. *ff. de ijs qui ſunt ſui.* Licet filius ſit ſenex. *gloſ. ſingul. l. fin. §. pupillus ff. de verb. obligat. & in his ll. DD. Anton.* Gomez *in l.* 53. *Taur. n.* 52. *Maſcar. verb. patria poteſtas cõcluſione* 1155. *Anton.* Gomez *in l.* 47. *Taur. n.* 1. *Baldus, & communis* DD. *in l. maritus* C. *de patr. poteſtate. Pichar. eod. verb. inſtit. de patria poteſt. n.* 3. *Accurſu. ibi gloſ.* 1. *Hotoman. enuntia.* 4. *Pinel.* 2. *p. de bonis mater. a n.* 5. & indicat textus ibi: Qui talem habeât poteſtatem in liberos, qualem nos habemus.

73 Extraneus dotans dicitur quicumque alius præter patrem, etiã mater.

Secundo diſtinguendum eſt, Nam vel vxor ſe ipſam dotat; vel pater illam dotat, qui tenetur, vt ſupra diximus; vel extraneus quiſpiam. Extraneum dicimus in propoſito omnem alium à patre, licet ſit mater ipſa, vel quiuis alius conſanguineus qui ſic accipitur in iure extraneus in hac dotis materia; vt expreſſe aſſerit *l. vn.* C. *de rei vxor. act.* ibi: Extraneum autem dicimus omnem citra parentem per virilẽ ſexum aſcendentem. Et ratio eſt, quia ſoli parentes filiam habent in patria poteſtate, qui per lineam maſculinam aſcendunt.

De vxore ergo ſeipſam dotante diſtinguendum eſt rurſus; nam vel eſt emancipata, vel in ſacris patris adhuc degit, id eſt, ſub eius patria poteſtate.

Sit ergo Prima concluſio. Si mulier tẽ- 74
pore reddendæ dotis adhuc emancipata non eſt, non ipſi ſed patri dos reddẽda eſt. Hæc patet: quia eo tempore adhuc rerũ ſuarum adminiſtrationem non habet, ſed tota eſt apud patrem, vt in alijs omnibus rebus eius contingit, & omni filio familiæ commune eſt. Secundo, Fac eam eſſe pupillam, vel minorem: nunquid dos ei eſſet reddẽda, vt temere perderet, & diſſiparet, aut omniũ rapinę pateret? Tertio, quia pater debet huiuſmodi filiam in poteſtate poſitam exhibere, alere ſcilicet, & gubernare. Item habet in his bonis dotalibus vſum fructum, vt eam alat; vt expreſſe habetur *l.* 1. *&* 2. C. *de bon. quæ lib.* ergo debet ei dari dos mulieris, vt adminiſtret, & vnde alat: quia dos ſuccedit in locum alimentorum. Quarto, quia ideo ſolutio quæ fit filio exiſtenti in paternis ſacris, valida non eſt, quia patri gerenti adminiſtrationem debet fieri: ergo ſimiliter reſtitutio dotis, licet bona quoad proprietatem ſint filiæ viduæ, patri fieri debet; ſicut reliqua omnia bona quæ ſunt in peculio aduentitio filiæ, patri reddi debent, ſi ſint reſtituenda; quia ſunt in eius adminiſtratione. Habetur hæc concluſio ſatis expreſſe *l.* 2. *ff. ſol. matrim. in vltim. verbis* vbi in reliquo lex determinans dotem reddẽdam eſſe mulieri, excipit, Hęc, ſi ſui iuris mulier eſt. Ergo ſi ſui iuris nõ eſt, reddenda eſt patri, cuius iuris eſt. & ita tenet *ibi gloſ. lit. G. & Ant. Gom. l.* 53. *Taur. n.* 28. *in princ.*

74 1. Concl. Etiamſi mulier ſe dotet ſi emancipata nõ eſt, nõ ipſi ſed patri dos eſt reddenda.

Sed Nota nihilominus, actionem de- 75
dote, id eſt ad repetendam dotem, eſſe communem patri, & filię, ita vt nec filia ſine patre, nec pater ſine filia poſſint agere ad repetendam dotem: quia hoc habet expreſſe *l.* 2. *§. quod ſi in patris poteſtate eſt,* qui §. licet de dote profectitia loquatur tamen idem probat à fortiori de dote aduentitia, maximè conſtituta ab ipſa vxore de bonis ſuis.

75 Sed actio de dote cõmunis eſt coniunctim patris & filiæ.

Nota ſecundo, hanc concluſionem non habere locum de iure regni Caſtellæ,

&

76 Hæc concluſio locum non habet in Caſtella, vbi omnes nuptę ſunt emācipatæ. & aliorum, quæ eodem iure vtuntur: quia omnes filij, & filiæ, eo ipſo quo nubunt in hoc Regno, emancipati ſunt, & priuilegijs gaudent eorum, qui iam patriam poteſtatem exceſſerunt. Ita habet *l.* 47. *Taur.* vbi textus. El hijo o hija caſado, y velado, ſea auido por emancipado en todas las coſas para ſiempre. Vbi *Anton. Gomez, Tellus Fernandez, Palacios, Caſtillus, Gom. Arias,* & reliqui. Sed hoc rurſus intellige de filia, quæ licet in patria poteſtate non ſit, quia nupſit; eſt tamen non in pupillari aut minori ætate, ſed illā exceſſit: nā ſi in pupillari vel minori ętate ſit, dos non ei ſed patri erit reddenda, non tanquam habenti eam in patria poteſtate, ſed tanquam tutori, vel curatori filiæ, ad ſupplendum ætatis defectum; vt ijdem DD. obſeruant.

77 2. Concl. Si filia emācipata dotē ſibi conſtituit, ei eſt reddenda non patri. Secunda concluſio. Si vxor emancipata dotem ſibi conſtituit, ipſi reddenda eſt non patri; quia cū dos, & res dotales ſint ipſius filię, vt ſupponimus, & ipſa iam emancipata ſit, ac propterea res dotales neque quoad vſumfructum, neque quoad adminiſtrationem, ad patrem pertineant; nulla eſt dubitandi ratio, quin ei dos ſit reddenda, vt fruatur, & adminiſtret: & ita tenent DD. cit. & eſt communis, & recepta ſententia.

Vel loquimur de ipſo patre dotante; & tunc rurſus diſtinguendum eſt: nam vel loquimur de filia emancipata, & ſui iuris, vel de filia adhuc in poteſtate patris degente. Et ſit

78 3. Concl. In dote profectitia quæ conſtituitur à patre filiæ, actio ad repetendum eſt cōmunis. Tertia cōcluſio. Dotis profectitię, quæ conſtituitur à patre filiæ ſub eius poteſtate exiſtenti, actio eſt communis ad repetendum, & debet vtriq; reſtitui, nec vnus ſine alio poteſt agere, petere, cedere, nec delegare. textus eſt capitalis *in l. 2. §. quod ſi pater ff. ſo. ma. & ibi Paul. Iaſ. et Imol. Alexand. et Bart. et communis* DD. & innititur *l. iure ſuccurſum* 5. *ff. de iur. dot.* quatenus ait, dotē profectitiā reddēdam eſſe patri mortua filia: ergo non mortua, reddēda ei nō erit, ſaltē in totū. *et l. nō ſolū autem* 3. *& ſeq.* actionem hanc eſſe communem confirmatur. Ratio vero eſt, quam optime aſſignat *Anton. Gom. l.* 53. *Tau. n.* 28. *cit.* Quoniam patri actio denegari non debuit: tum quia dos ab eo profecta eſt; tum, ne ſi mulier ſua conſilii inopia, & fragilitate perdat dotem, iterum cogatur pater filiam dotare; & vt textus ait *l.* 2. *cit. §.* Quod ſi pater has rationes afferens etiam propter curam, & pietatem paternam. Ex parte vero filiæ, quia ſua eſt iam illa dos, ne pater accipiēs dotem eam conſumat, & filia indotata maneret.

Sed intelligenda eſt concluſio: niſi pater filiam dotans ſibi patri dotem reddi ſtipuletur in continenti: nam tunc patri omnino reddenda dos eſt: quia cum ipſe dotem conſtituat, & ex rebus ſuis non ex peculio filiæ, & eius voluntas expreſſa ſit per ſtipulationem, vt ſibi dos reddatur; non eſt cur ſibi reddenda non ſit. Habetur hæc limitatio *in l. quoties, ff. ſo. ma.* 29. *& ibi DD.* & eam admittit *Ant. Gom. l.* 50. *Tau. n.* 28. *cit.* Vel etiam e contra, niſi pater filiam dotans filiæ reddi ſtipuletur: quia tunc cedente patre iuri ſuo & actioni, actio dotis in ſolidum erit filiæ. *argum. textus in l. Pomponius Philadelphus ff. fam. erciſcun. & ibi DD. & l. ſi extraneus ff. de condic. ob cauſam & argum. l. ſi res quas filia pater* §. 1. *ff. de iur. dot. Immo l. ſi cum dotem* 22. *ff. ſo. ma.* deciditur: Si pater, vel extraneus dotem in vnum caſum ſibi reddi pepigit: in eum quem non pepigit eſſe mulieri actionem: argumento ſcilicet à contrario ſenſu, & propter fauorem cauſæ dotalis, & mulieris. 79 Niſi pater filiam dotans ſibi dotem reddi ſtipuletur. 80 Vel ē contra filiæ ſoli reddi ſtipuletur. Quid in vnū caſum.

81 4. Concl. Si pater filiæ emancipatæ dotem profectitiam cōſtituat, filiæ reddēda dos eſt, niſi pater ſibi ſtipuletur. Quarta concluſio. Si pater profectitiā dotem conſtituat filiæ emancipatæ, & non ſtipuletur dotem ſibi reddi; ſoluto matrimonio, dos filiæ reddenda eſt. Et idem iuris eſt, ſi ſtipuletur quidem, ſed ex interuallo. Ratio non eſt alia, quàm quod fauore dotis conſtitutum eſt, vt ſi alias vxor ſit capax adminiſtrandi res dotales, quia ſui iuris eſt; eo ipſo quo pater, vel quilibet alius dotans, non ſtipuletur, dotem ſibi reddi, intelligitur donaſſe ingenue, & liberaliter dotem, vt ſemper & plene vxoris ſit, nec vnquam ad ſe reuertatur; nec aliquid iuris in ea ſibi reſeruaſſe dotantem: quod etiam de natura liberalis donationis eſt, vt patet *l.* 1. *ff. de donat.* Sed de dote noſtra concluſio in ſpeciali habetur *l. vn. §. videamus C. de rei vxor. act. & ibi gloſ. & DD. & l. poſt nuptias* 28 *ff. de iur. dot* Vbi textus: Poſt nuptias pater non poteſt deteriorem cauſam filiæ facere; quia nec reddi ei dos inuita filia poteſt. *& l. cum dos* 2. *ff. de pact. dotal.* Quamquam initio dotis dandæ legem, quam velit, etiam citra perſonam mulieris, is qui dat dicere poſſit. Et quod non poſſit ex interuallo ſtipulari ſibi dotem reddi, adiungit textus dicens: Quoniam iam acquiſita mulieri dos tūc eſſet. *& l.* 2. *§ quod ſi pater ff. ſo. ma.* ibi: Cæterum, ſi pater ſolus iuſſit, dotis actio filiæ non erit adempta; quandoque filia ſui iuris fuerit facta. *& l. ſi cum dotem* 22. *ff. ſo. ma. & l. quoties* 29. *eod. textus:* Quoties pater in dotem dat, & ſtipulatur ita demum in ſuam perſonam, de dote actionem

nem transfert, ſi ex continenti ſtipuletur. Ergo ſi non ſtipuletur, vel non in continenti, non transfert in ſe actionem. *& l. Titia 34. eod.* ibi: Reſpondi, patri niſi probet non ſolum filiam in ſua poteſtate eſſe, ſed etiam ſibi conſentire, denegandam eſſe actionem. Et ita in his ll. tenent DD. *& Anton. Gom. l. 53. Taur. prædict. n. 28. & l. 47. eit. Taur. n. 2. & 3.*

82 5. Concl. Si pater dotans de ſuo filiæ ſuperuiuat, dos ad patrem redit

Quinta concluſio. Si patre conſtituente ex ſuo dotem filiæ, ipſa præmoriatur patri dos ad patrem redit. Habetur *l. dos. 4 ff. ſo. ma.* vbi textus: Dos a patre profecta ſi in matrimonio deceſſerit mulier filiafamilias, ad patrem redire debet. *& l. iure ſuccurſum 6. ff. de iur. dot. & in d. l. dos gloſ. ordin. Bald. Bart. Saly. &* DD. Quod obtinet etiamſi vxor quæ deceſſit, filios relinquat quia etiam tunc dos profectitia ad patrē redit; cum & ipſi filii demortuę incidant ſicut mater in patriam poteſtatem patris marito non ſuperſtite. Vt *in prædicta l. dos* tenet & multis ll. probat *gloſ. verb. filiafam.* quam ſequũtur communiter DD. & tenet *ſupra Anton. Gom.*

83 Quid ſit dos profectitia.

Sed ad intelligentiam prædictarum cõcluſionum quæres, Quid ſit dos profectitia? Reſpondetur, hoc latiſſime & optime explicari *l. profectitia dos eſt 5. ff. de iur. do. & ibi* DD cuius ſumma eſt, profectitiam dotem eſſe, quæ proficiſcitur a patre; id eſt, quam pater filiæ de ſuis bonis conſtituit, vel qu uis alius loco patris, vel tanquam hæres eius, vel procurator eius, vel mandato eius, vel etiam intuitu eius, Vnde ſi pater ſolum fideiubeat pro dotē, vel repudiet hæreditatem, vel legatum; profectitia dos non eſt. Item ſi de bonis matris, quæ pater ſeruat tanquam peculium aduentitium filię, vel ex quibuſcumque alijs, quæ ad aduentitium filiæ peculium pertineant, pater dotem filię conſtituat; profectitia dos non eſt. Cur enim bona, quæ ante dotem, patris non erant; data in dotem, ad patrem redeant? vel cur filia, cuius erant, quia pater qui illa tantummodo adminiſtrabat, illa ei in dotem dedit, ea amittat? Et multo magis, ſi pater filiæ dotem det ex peculio filiæ caſtrenſi, vel quaſi caſtrenſi; dos ad patrem non redibit. Quia in eo peculio nec adminiſtrationem, nedum dominium aut vſumfructum habet pater, niſi forte ob minorem filię ætatem. Hęc omnia patent ex *prædicta l. profectitia* & ex his, quæ *ibi communiter DD.* tenent. Quia ergo hanc profectitiam dotem pater de ſuis bonis filiæ dat, facile dos data ad ipſum redit, ſi ita pater fuerit ſtipulatus; vt de quolibet extraneo contingit; vt iam dicam.

Sed quęres prius: Vtrum in caſibus, in quibus diximus dotem ad patrem redire, intelligenda ſit redire quoad actionem tantum repetendi eam, & ſeruandi filię, ne eam perdat, & cogatur ipſe iterum dotare filiam de ſuo: an etiam redeat quoad dominium rerum dotalium; ita, vt illud habeat pater, ſicut ante dotem conſtitutam olim illud habuit. Et certe omnia iura citata, de actione patris ad repetendam dotem dumtaxat loqui videntur; non de dominio vel vſufructu rerum dotalium: & aliqua earum, quæ actionem hanc inſimul, & patri & filię dant, vt repetant dotem, aliter intelligi non poſſe videntur. Cur enim filię tanta iuris cautione actio detur ad reddendam dotem cum patre, ſi ea dos patri quoad adminiſtrationem, & vſumfructum & dominium ceſſura eſt? nunquid vel vſusfructus, vel vſus harum rerum dotalium, pro medietate apud filiam, & patrem, vel pro indiuiſo futurus erit? & quod durius eſt, nunquid ſi filia liberos habeat, bonis quæ matris fuerant, vt ea ad patrem redeant, ſpoliari debent? Nunquid patre poſtea mortuo, ea bona dotalia ad omnes hęredes patris venient, & non potius ad natos dotatę quondam filię; tanquam bona materna? Nunquid ſi filia illa dotata ſecundo nubat, indotata manebit, aut in patris erit arbitrio dotem eius minuere? 84 An quando dos redit ad patrem, redeat quoad actionem repetendi, an vero quoad dominium vtrinque verſatur.

85 Tenendum ſolum redire ad patrem quoad actionem repetendi & adminiſtrandi.

Reſpondetur, *Anton. Gom. l. 53. Taur. n. 28.* referre, opinionem communem eſſe, dotem redire quoad dominium, & vſumfructum ad patrem. Sed ipſe *Antonius cum gloſ. ſingul. & Angelo de Peruſio in l. vnic. §. videamus C. de rei vxor. actio.* tenet, ad patrem ſolum pertinere quoad actionem recuperandi. Cui ego opinioni libenter accedo, propter rationes inductas quę me valde mouent: & quia fiſcus ipſe debet ſatisfacere vxori de dote: & quia lex *ff. de iur. do.* expreſſe diſponit, ſi dos redeat ad patrem, & filia velit ſecundo nubere; non poſſe patrem dotem eam quam dederat, vel omnino ei auferre, vel aliquid de illa imminuere. Quod & æquiſſimum eſt, & ſignum vrgens, dominium dotis apud filiam manere, & ad hęredes eius tranſmitti.

Vel loquimur tandem de quolibet extraneo, id eſt, alio a patre, dotante mulierem: & de eo ſit

86 6. Concl. Si extraneus dotans ſtipuletur ſibi reſtitui, dos ad eum redit.

Sexta concluſio Si extraneus mulierem dotet & ſtipuletur dotem ſibi reſtitui ſoluto matrimonio; ipſi debet dos reſtitui ſoluto matrimonio, non mulieri. Intelligitur concluſio: Si in cõtinēti ſtipuletur, non ex interuallo: nam tunc quæſi-

tum

Digitized by Google

tum iam eſſet ius vxori, & ſtipulatio eſſet inutilis. Intelligitur etiam concluſio etiamſi mulier habeat filios eius matrimonij, quia donationi ſuę quiſque poteſt quaſcumque conditiones, & grauamina apponere, quia vnuſquiſque eſt ſuę rei moderator & arbiter, vt habetur *l. 1. C. de pact. conuent. & l. ob res 12. ibi*; Legem enim rei ſuę dicit. Habetur in ſpecie iſta noſtra concluſio *l. ſtipulatio de dote 63. & ibi gloſ. & DD.* & melius *l. vn. §. accedit. C. de rei vxor. actio.* vbi bis repetitur. *& ibi tenet gloſ. ordin. Bald. Salyc. & DD. &* & melius *l. vn. §. accedit. C. de rei. vx. act.* vbi bis repetitur *& ibi tenet gloſ. ord. & l. auia tua. 6. C. de iur. dot. & l. 8. eodem*. Ex ſimplici pacto quęritur auię actio ad recuperandam dotem; & mater, quę pepigit ſibi dotem, recuperat dotem & augmentum. *& l. poſt nuptias ff. de iur. dot. 27. & l. cum dos ff. de pactis dotal. & l. ſi cũ dotem ff. ſo. ma. & l. cum pater dotem 29. ff. eod. & l. licet ſoleat. 43. ff. de iure dot. & l. tali facta ſtipulat. §. ſocer genero, eod.* & in his legibus, maxime *l. vnic. cit. C. de rei vxor. act.* tenet *Salyc. Odofred. Bald. Cynus & alij. & Anton. Gom. d. l. 53. Tau. n. 28.* & eſt res exploratiſſimi iuris.

87 7. Concl. Si extraneus dotans non ſtipuletur, dos ad eum nõ redit, ſed mulieri eſt reddenda.

Septima concluſio. Si tamen extraneus mulierem dotans nihil ſpeciale ſtipuletur, vel non in continenti; dos ſoluto matrimonio eſt in ſolidum reddenda mulieri; nec extraneus ille dotans poterit repetere. Textus eſt formalis id bis repetens *d. l. vnic. §. accedit. C. de rei vxor. act. & in l. ſtipulatio. 63. cit. & in l. ſi dotem. C. de iur. dot. & in l. Pomponius Philadelphus ff. fam. erciſcun. & l. ſi extraneus ff. de condict. ob cauſ. & l. Caius Seius ff. ſo. ma. & ibi gloſ. & DD. Angel. Alexand. & Paul. Bald. Nouel. in trac. do. 6. p. priuil. 22. vſque ad 31. & Anton. Gom. ſupra n. 28.* & in his iuribus tenent communiter DD. Ratio eſt: quia fauore dotis pręſumit ius, extraneum dotantem voluiſſe perfecte, & liberaliter dotem mulieri donare: quod etiam in fauorem prolis habitę in matrimonio, immo in fauorem publici boni redundat; & ne mulier in ſecundo matrimonio maneat indotata. Et ideo etiam ius fingit mulieris ſtipulationem, vt ſibi dos reddatur; vt conſtat *l. vn. per totam C. de rei vxoria actione*. Et eſt res hęc vſu quotidiano vbique recepta.

88. Iure Caſtellæ nuptæ eo ipſo ſunt emancipatæ.

Vltimo loco obſerua, quę diximus de reddenda dote patri, vbi filia data in matrimonium non eſt, non habere locum in Regno Caſtellæ, & alijs, quæ eodem iure reguntur; quia in hoc Regno omnes mulieres eo ipſo quo nubunt, & velantur, eo ipſo emancipationem nanciſcuntur; vt habetur *l. fin. tit. de los pleytos que deben valer o no, li. 3. for. ll. & l. 7. de las labores eoa.* quas ad hoc propoſitum DD. citant *& l. 47. Tau. ſup. cit. & tenet Gomez Arias ibi n. 77. Caſtillo n. 2. Palaci. Rub. n. 1. Tellus Ferdin. & Ciſuentes in princ. Anton. Gom. ibi n. 1.* Qui omnes conſentiunt hanc legem derogare iuri communi *l. filia licet C. de collat. & l. ſi vxorem C. de cond. inſert. & §. 1. & §. itaque inſtit. de patria poteſt.*

89 Hac lege derogatur iuri communi.

Conſentiunt ſecundo Doctores, duo copulatiue in Caſtella requiri, vt filia emancipetur per matrimonium: ſcilicet, vt matrimonium celebretur per verba de præſenti: & vt coniuges Eccleſię benedictiones ſuſcipiant per verbũ *velados*, qui & *hic* habetur, *& l. ſeq.*

90 Requiritur copulatiue vt mulier & nubat per verba de pręſenti &c.

Cõueniunt tertio, poſt nuptias filium aut filiam non reincidere ſoluto matrimonio in patriam poteſtatẽ, ſed gaudere in omnibus, & per omnia iure emancipatorum propter illa verba legis: *en todas las coſas ſiempre*. Quia & de iure communi ſi quis ob dignitatem Conſulis exibat a patria poteſtate, finito Conſulis officio ſui iuris perſeuerabat *gloſ. in authent. conſtitutio quæ de dignit.* communiter approbata *§. generaliter collat. 6. & Ioan. de Platea l. fin. de conſul. & hic DD. cit. Gomez Arias n. 36. Caſtillo n. 2. Palacios Rub. & alij.*

91 Soluto matrimonio iure Caſtellę viduus vel vidua non reincidunt in patriam poteſtatem.

SECTIO VII.

Quando ſit dos ſoluto matrimonio reſtituenda.

SVMMARIVM.

92 *Maritus mortua vxore manet in poſſeſſione rerum dotalium, reali & corporali.*

93 *Ab eo, vel eius parte, eas accipere vxor debet, ne videatur intruſa.*

94 *Si tamen inueniatur in poſſeſſione aliquarum, quæ ad ipſam pertinent, non eſt ab ea expellenda.*

95 *Prima concluſio: Immobilia intra 30. dies, mobilia intra annum, de iure nouo reddenda ſunt mulieri: & quid de iure Caſtellæ.*

96 *Ex hac termini aſſignatione plura dubia oriuntur ſoluenda.*

97 *An mulier, dum non redditur ei dos, ſit alenda à parte mariti? & dicitur quod ſic. Probatur quod non, tribus argumentis.*

98 *Mulier prægnans alenda eſt tanquam nutrix, à parte mariti.*

Mu-

Digitized by Google

99 *Mulier alenda eſt à parte viri, dum dos non redditur, fructibus dotis ſua.*
100 *Non eſt vſurarium, mulierem ali fructibus dotis propter dilationem ſolutionis.*
101 *Dum dos non ſoluitur, contractus ſocietatis perſeuerat, qui erat tempore matrimonij.*
102 *Legislatores ea lege dilationem reddendi dotem conceſſere, vt mulier interim aleretur fructibus dotis.*
103 *Nemo infitiari poteſt, mulierem ex fructibus dotis eſſe alendam.*
104 *Reſpondetur argumentis contrarijs.*
105 *Iudicium de limitationibus Gomez.*
106 *Secundum Dubium. Vtrum dum dos non ſoluitur, debeantur fructus eius integre mulieri.*
107 *Sunt fructus integri, & non pro medietate, mulieris ſoluto matrimonio, etiã tempore induciæ.*
108 *Anton. Gomez contrarium ſentiens reijcitur.*
109 *Mulier vt fructus lucretur, tenetur operas ſuas impendere apud hæredes mariti in honeſtis & decentibus.*
110 *Deducendus eſt valor alimentorum ex fructibus.*
111 *Debentur vxori ſoluto matrimonio, integri, non pro medietate.*
112 *An debeantur cum vſuris, & quomodo vſuræ in Iure intelligantur.*
113 *Vſuræ dotis, id eſt fructus, & intereſſe damni emergentis, & lucri ceſſantis, debentur vxori poſt moram.*
114 *Lege aut ſtatuto aſſignari poteſt certum intereſſe pro incerto.*
115 *Vſura tertia centeſima non eſt exceſſiua: eſt enim ad rationem quatuor pro centum quotannis.*
116 *Proinde iſta ſocietas tacita immunis eſt à labe vſuræ.*
117 *Aliquando contrahitur ſocietas inter vxorem, & hæredes mariti; aliquando non.*
118 *Sicut tacitè contrahitur ſocietas mercaturæ, & locatio, & inter fratres, ex perſeuerantia & taciturnitate.*
119 *Dignoſcitur ex perſeuerantia in eadem negotiatione, & patientia & ſilentio.*
120 *Opinio contraria aliquorum.*
121 *Dicendum, ſiue ſocietas tacite contrahatur, ſiue non, ſemper fructus & intereſſe dotis deberi mulieri.*

SEquitur circunſtantia Quando, de qua non modica difficultas eſt, propter inducias iuris, vt maritus vel hæredes eius commode poſſint reſtituere dotem parti vxoris. Certum in primis eſt, iure communi manere maritum ſoluto matrimonio in poſſeſſione dotis, & rerum dotaliũ tanquam caput familiæ. Quod ſi matrimonium morte mariti ſoluatur, eius hæredes in eadem poſſeſſione manere: atque adeo vxorem vel eius hæredes à marito vel eius hæredibus dotem, & res dotales accipere debere. Ita *Anton. Gom. l. 53. Tau. n. ..... Mol. diſput. 442. in princ. & diſp. 235. Rebel. lib. 3. de dote. q. 1. ſect. 1. n. 2. & 3.* Quia dos, & res dotales, ſaltem quoad actualem & realem poſſeſſione, manent in poteſtate mariti & hæredum eius: & ita ab eis accipere mulier debet, ne videatur intruſa, aut maritum & hæredes ſpoliare: qui ibi notant, quod quia dos ab eis reddenda eſt vxori; quandiu dos non ſoluitur, vxorem in eadem domo manere legitime cum omni ſubſtantia intra domum reperta. Qui etiam obſeruarunt in his Regnis in pactum deduci ſolere in inſtrumentis dotalibus, vt vxor in poſſeſſione omnium bonorum communium maneat, donec dos ei ſoluatur. Et quomodocumque mulier in poſſeſſione pacifica eorum bonorum inueniatur, ab ea violenter eiici ab hæredibus mariti non debet, per regulam illam iuris: Cui damus actionem, multo magis exceptionẽ, vel, Cui agenti competit actio, eidẽ multo magis reo datur exceptio. Ita *Bald. in l. penult. de pignor. actio. C. de non numerat. pecun. 1. col. notab. 1. Iaſ. in l. ſi non ſortem. §. ſi centum ff. de condict. indeb. in fine.* & tenet tandem *Anton. Gom. l. 53. Tau. n. 46. in fi.*

92 Maritus manet in poſſeſſione rerum dotalium.

93 Ab eo accipere eas vxor debet ne videatur intruſa.

94 Si inueniatur in poſſeſſione non eſt expellenda.

Prima concluſio & in hac ſectione præcipua, ſit: Licet priſco iure tempus reddendæ dotis fuerit annua, bima, & trima dies a morte mariti, id eſt reſtituendi dos eſſet tribus annis ſeqq. quolibet anno pro tertia parte, incipiendo a die mortis mariti: Tamen antiquato iam hoc die, tanquam parum dotibus fauente, nouiori Codicis iure reſtituenda eſt dos: quoad immobilia quidem quæ facilius ſoluuntur ſtatim; id eſt quamprimum moraliter fieri poterit: quoad mobilia vero, quæ difficilius congregantur, & pecuniam in dotem datam, & ſe mouentia, intra annum a die ſoluti matrimonii. Deciditur hoc *l. vn. §. exactio. C. de rei vxor. actio. vbi Bald. Salyc. gloſ. et omnes DD.* Textus: Exactio autem dotis celebretur non annua, bima, trima die, ſed omnimodo intra annum, in rebus mobilibus, vel ſe mouentibus, vel in corporalibus cæteris, videlicet rebus, quæ ſolo continentur, illico reſtituendis. concordat *l. penult. tit. 11.*

95 1. Concl. Immobilia intra 30. dies mobilia intra annum ſoluenda sũt mulieri.

tit.11.par.4. & ita tenet *Couar.epitome 3. par.c.3.§.9.n 9.Anton.Gom.l.53.Tau. nu. 46.Barboſ.1.p.l.2.in princ.ff.ſo.ma.* & tenet *Tribat.l.aſſiduis C.qui potiores col.1. propoſit.fin.& ibi Bald.Speculat.tit.de obligat.& ſolut.§ ante omnia.Bald.Nouel.trac. de dote 10.part.limit.* 16. *Molin. Iuriſta li. 4.de primogen.c.5.n.6. Molin. Theolo. diſput.442.n.2.Rebel. li.6.de dot.q.11.ſect.1. n.5.* & eſt.communis opinio. Sed Notant prædicti DD. Licet legibus non inueniatur in Hiſpania alius terminus conſtitutus redditioni dotis, quam prædictus iure communi: Tamen hodie conſuetudine introductum eſſe, vt in inſtrumentis dotalibus triginta dies aſſignentur doti reſtituendę. Quæ conſuetudo ſeruanda eſt, cum de ea teſtentur *Anton.Gom.in.ſi.nu. 46.& Mol.& Rebel.loc.cit.*

96 Sed ex hac termini aſſignatione ad reddendam dotem plura & grauia oriuntur dubia, quę hic enodare neceſſarium eſt.

Ex hac termini aſſignatione plura dubia oriuntur.

PRIMVM DVBIVM.

Vtrum dum dos non redditur, mulier ſit alenda à marito, vel hæredibus eius.

97 Et videtur quod non. Primo: quia obligatio alendi vxorem reſultat ex contractu dotis: ſed contractus dotis iam finitus eſt ſoluto matrimonio: ergo non tenentur vir aut hæredes alere vxorem. Probatur minor *l.3.ff.de iur.dot.& l.ſi ſiliebum.42.eod.& l.pro onerib.C.eod.* Secundo: quia obligatio dotis non tranſit ad hæredes; alias illi tenerentur ad onera matrimonii. Tertio: quia dos eſt contractus ſocietatis, vt vidimus; ſed ſocietas expirat morte ſocii & non tranſit ad hæredes, vt agentes de ſocietate vidimus, ergo.

An mulier ſit alenda a parte mariti. probatur. quod non.

98 Primo ponendum eſt, vt quæſtioni ſatisfaciamus, vxorem, quę mortuo marito grauida manſit, alendam eſſe ab hæredibus mariti: idque merito iure eſſe præceptum: quia cum filius ſit communis, ali debet a viro: & eſt id quari reſiduum quoddam obligationis, quam maritus, dum viueret habuit, ad ferenda onera matrimonii; & quaſi quoddam debitum tempore matrimonii contractum; ſicut reliquum æs alienum, quod tempore matrimonii conflauit, & non ſoluit, ſoluto matrimonio, reddere tenetur. Habetur *l.1.§.ſi mulier ff.de ventre in poſſeſ. mit.& l.curator cod.Bal.in l.diuortio col.2. ff.ſol.matr.& ibi Angel.Paul.Imo. Cuma. Aretin.Alexan.Iaſ.& communis. Anton. Gom.l.53.Taur.n.48.ad med.Rebel.li.6.q. 11.ſect.1.n.7.& ſect.2.n.14.Barboſ.1.p.l. 2.ff.ſo.ma.Couar.epito.decret.c.3.§.9.n.9. Molin.diſp.442.§.iterum.* Sicut enim maritus, ſi viueret, & mulier mortua eſſet, teneretur alere nutricem, quæ filium ſuum lactaret; ita alere tenetur vxorem quę filium lactat, vel ipſe, vel hęres, qui ipſum repræſentat, vxorem prægnantem vt puerum in vtero alat & editum lactet.

Mulier prægnans alenda eſt tanquam nutrix a parte mariti.

Sit in hoc dubio concluſio. Mulier ſoluto matrimonio, interim dum dos non redditur, alenda eſt a viro, vel eius hæredibus. Ita *gloſ.l.diuortio ff.ſo.ma.& ibi Bart.& communis DD.gloſ.§.exactio. C. de rei vxor.actio.& ibi etiam communis DD.Specul.tit.qui filii ſint leg.§.1.Anton. Gom.in l.53.Tau.n.48.in princ.Rebel.lib. 16.q.11.ſec.2.n.6.& 8.Barboſ.1.p.l.3.in princ.ff.ſo.ma.Molin.diſp.442.§.interim dum.Sotus li.6.de iuſt.art.2.q.1.col.vlt.& Nau.in c.1.14.q...n.75.& alij, quos refert Menoch.conſ.8 n.20.ad fin.li.1.conſil.* licet *Rebel.* dubius hæreat *li.6.q.11.ſect.2.n.14.* 99

2. Concl. Mulier alenda eſt a parte viri dum dos non redditur.

Et fundatur prædicti, eo quod iure matrimonij vxori alimenta debeantur, donec dos ei reddatur. Nec video cur magis ſit vſura, mulierem ali de fructibus dotis, ſalua dote poſt matrimonium, quàm ante; cum ante poſſe fieri, omnibus in confeſſo ſit. Ita etiam tenet *Bald.l.vlt.C.de bonis mat. Hypol.l.vn.C.de raptu virg. Ioan.Lup.in rubric.§.62.n.26. Paul.Fulgoſ.& Corn.d.l.vlt.Cuman.Alex.& Roma. l.diuortio n.27.ff.ſo.ma.Matien.li.5.tit.9. l.2.gloſ.1.n.9.&* 10. quem vide. 100

Non eſt vſurarium mulierem ali ex fructibus dotis.

Qui ibi patientiam noſtram reddit: quoniam ex patientia, & perſeuerantia vtriuſque partis præſumitur inter eos continuata ſocietas: Sicut finito tempore locationis, ex ſilentio, & patientia cenſetur etiam locatio continuata: & mortuo patre, filij, qui non diuidunt bona, cenſentur tacite ſocietatem inire:& hic videtur tacitus conſenſus coniugum à principio. Cum enim mulier non habeat vnde ſe alat, niſi in poteſtate viri, perſpicuum eſt, ipſam velle & intendere, vt donec dotalia ſibi reddantur, ex eis ſibi alimenta præſtentur; & in hoc tacite conſentire maritum. Nec legiſlatores, qui anni termium aut 30. dies in Caſtella aſſignarunt, aliud intenderunt 101

Dum dos nō ſoluitur contractus ſocietatis perſeuerat.

aut intendere potuerunt. Non enim voluerunt priuare vxorem fructibus dotis, & eam interim fame necare, non habentem vnde ſe alat; cum dos detur pro alimenti. Certe videtur valde ſana, & probanda opinio Nec obſtat quod mulier in vita tunc dotem non accipiat, vel forte repetat in iudicio: Quia nihilominus 102

Legiſlatores ea lege dilationem reddendi dotē conuentre.

Google

nus omnino vult vt donec ſibi redditur, alimenta de fructibus, & prouentibus ſibi præbeantur, perſeuerante tacite dotis contractu.

103 Nemo inficiari poteſt mulierem ex fructibus dotis eſſe alendam.

Si quis vero huic opinioni refragetur,& contractum dotis contendat eſſe extinctũ: tunc nihilominus negare non poterit,fructus dotis ad mulierem iam pertinere, ac propterea ex illis eſſe alendam. Quo enim iure & maritus & hæredes eius dotem, quæ iam mulieris eſt, & fructus eius percipiant? & quo iure res dotales vxoris marito fructificabunt, qui nulla iam ſuſtineat onera matrimonij? Datur ergo ille terminus reddendæ dotis marito, & eius hæredibus, non per ſe vt fructus percipiant,ſed vt cõmode reddere poſſint;ea tamen conditione, vt ex rebus dotalibus interim mulierem alant, & reſiduum, quod in alimenta non expendunt, illi poſt annum ſaltem reddant; ſicut reddere debent, iure Caſtellæ medietatem reſidui alimentorũ, etiã conſtante matrimonio.

104 Ad argum.

Ad argumenta initio propoſita dic. Ad Primum, non ceſſaſſe contractum dotis, iuxta dicta, quoad alimenta præſtanda; vel etiamſi ceſſaſſet, deberi tanquam fructus dotis. Ad ſecundum, non tranſire ad hæredes obligationes dotis quoad reliqua, ſed tantum quoad alimenta vxoris, & fructus dotis reddendos conditionaliter, ſi dotem,& donec dotem non reſtituunt. Ad tertium, etiam ſocios, ſi capitale non reſtituant,& interim aliquid lucrentur, teneri diuidere illud inter ſe: quia tacitè ſocietas perſeuerat.

105 Iudicium de ſex limitationibus Anto. Gom.

Addit verò *Antonius Gomez loco citato* ſex limitationes huius concluſionis,quę examine indigent. Prima eſt, quando mulier habet alia bona, ex quibus ſe alere poſſit, non eſſe alendam à marito vel hæredibus. Quæ mihi diſplicet: quia alimenta hæc non debentur ex pietate aut miſericordia, vt ceſſent non exiſtente neceſſitate; ſed ex contractu dotis oneroſo, vel ſubrogato doti. Secunda: ſi mulier ſit, quæ moriatur: quæ vera eſt; ſed eo plus debebitur hæredibus, quo minus in alimenta impenſum eſt. Tertia eſt manifeſte vera: ſi velint ſtatim reſtituere dotem: ſed tollit caſum. Quarta: ſi non dentur alimenta, poteſt integros fructus petere: de quo nemo dubitat. Quinta: vt non petat alimenta & integros fructus, ſed tantum deducto valore alimentorum:quę veriſſima eſt, nec aliud intendimus;ſicut etiã contingit durante matrimonio. Sexta limitatio de prægnante, non eſt limitatio, ſed potius extenſio; cùm in eo maxime caſu alimenta debeantur, & ſibi & filio.

SECVNDVM DVBIVM.

Vtrum interim dum dos non ſoluitur, debeantur vxori fructus dotis.

Ex contractu dotis conſtante matrimonio duo debentur vxori. Primum, alimenta, de quibus iam diximus. Secundum,reſiduum fructuum,quod in alimenta & cætera onera matrimonij non expenditur: quod licet iure communi ſit mariti, iure tamen Caſtellæ diuidendum eſt pro medietate inter coniuges. Vidimus alimenta deberi coniugi donec dos ei reſtituatur: modò videamus de reſiduo fructuum dotis, ſi alimenta dentur vxori;vel de integris fructibus, ſi non dentur alimẽta. Sit ergo 106 Diximus de alimentis, videamus de fructibus.

Quarta concluſio. Toto tempore, quo dos non ſoluitur,fructus dotis, ſoluto matrimonio, non ſunt mariti, aut hæredum; ſed ſunt reſtituendi vxori; aut integri, ſi alimenta omnino non dentur; aut reſiduum, ſi dentur. Habetur expreſſis verbis *l.vn.C.de rei vx. acti.§.ex actio verſ. fructibus.* his verbis: *Fructibus videlicet immobilium rerum parti mulieris ex tempore diſſoluti matrimonij præſtandis. Similique modo penſionibus, vel vecturis nauium, vel iumentorum, vel operis ſeruorum, vel quæſtu ciuilum annonarum, & aliis, quæ ſunt eis ſimilia, parti mulieris reſtituendis.* Quare mirari ſatis non poſſum, *Ant. Gom.* hæc ipſa verba citantem aſſerere hunc textum eſſe intelligendum, de fructibus poſt annum dilationis ſolutionis dotis perceptis; cum textus perſpicuè dicat, ex tempore diſſoluti matrimonij; & ratio, & DD. ſuffragentur; & textus euidenter diſtinguat inter intereſſe lucri ceſſantis, & damni emergentis, & fructus dotis; & intereſſe aſſerat petendum eſſe poſt dilationem: fructus vero tam immobilium,quam etiam mobilium, à tempore ſoluti matrimonij, mulieri vel parti eius aſſerat eſſe reddendos. Quod omnes rationes in ſuperiori dubio pro alimentis factæ conuincunt. Niſi *Anton. Gomez*,qui obſcurè valdè loquitur, tantum velit, fructus quidem tam rerum mobilium, quàm ſe mouentium, & immobilium, reddendos eſſe parti mulieris; ſed rerum fructiferarum dotalium, & earum quæ fructum non ferunt, qualis eſt pecunia, & alia mobilia, commoditatem manere apud partem mariti: quod nos libenter concedimus: & ita intellexiſſe videtur *Antonium Gomez Pater Molina loc. citato*. Quare noſtram concluſionem tenet

107 Fructus interim, etiam dum dos nõ ſoluitur ſunt plenè vxoris non mariti, ſo.ma.

108 Anton. Gomez reijcitur.

Gloſ. d.l.vn. verb. reſtituendis,& ibi Baldus & Salyc. his verbis :gloſ. ſum. Vſuræ debentur à tempore moræ; fructus vero à tempore ſoluti matrimonii. *Bart. l.diuortio ff. ſol.matr.& in l.ſi conſtante, eod. col.2.n.9.Alex.& communiter* DD.*in l diuortio eod.Molin. diſp.442. §.quod ad fructus.& Rebel.dicta ſect.*1.*n.*6.*&* 8.

109 Adde prædictæ aſſertioni, quod omnes DD. citati ſubiungunt: mulierem,vt hos fructus lucretur, debere operari in domo hæredũ pro alimentis, & fructibus opera, quæ ipſam non dedeceant:id eſt quæ operaretur,& operari teneretur in domo mariti, ſi adhuc eſſet ſuperſtes: quod eſt conſequens ijs, quæ ſupra docuimus agẽtes de capitali mulieris: debet enim operas ſuas decentes & honeſtas in hanc ſocietatem conferre, ſicut maritus ſuum laborem & induſtriam.

Mulier vt fructus lucretur debet operari in domo hæredũ, quæ honeſta & decentia ſunt.

110 Demum memineris, ſuperiori nos dubio admonuiſſe, ex his fructibus deducendum eſſe valorem alimentorum,ſi præſtentur mulieri, vt ipſi probauimus eſſe præſtanda; niſi ipſa malit ſe alere,& integros fructus recipere.

Deducendus eſt valor alimentorum ex fructibus.

111 Debet autem mulier fructus dotis ſoluto matrimonio recipere; non iam pro medietate, ſicut in matrimonio; ſed integros etiam in hoc termino induciarum redditionis dotis,vt prædictus textus *in l. fructibus* expreſsè habet, & DD. docent: licet conſtante matrimonio integrè fuerint mariti iure communi, & pro medietate in Regno Caſtellæ: quia debentur ei vt fructus rei ſuæ, & nullo modo mariti, tranſacto matrimonio. Quod intelligendum eſt de fructibus naturalibus, non induſtrialibus, vt DD. intelligunt, & ratio docet. Nec hoc contrarium eſt ijs quæ dixi ſupra de perſeuerante dotis contractu: quia illa tacita conditio in eo contractu hoc modo eſt intelligenda, vt fructus dotis, qui ante matrimonium ſolutum vxoris fuerant tantum pro medietate, eo finito integre reddantur: quod iura diſponunt hunc contractum declarantia.

Debentur vxori ſo ma. fructus integre non pro medietate.

TERTIVM DVBIVM.

Vtrum tranſacto termino dilationis, fructus cum vſuris ſint reſtituendi, & quomodo.

112 Non comminiſcimur (vt hæretici) nec in montem venit, vſuras dotis, etiam poſt moram, debitas eſſe vxori, In eo ſenſu in quo eas tot iuribus iam olim anathematizauit Eccleſia & ius ipſum naturale condemnat; ſed loquimur de vſuris dotis, in eo ſenſu, qui in iure vſurpatiſſimus eſt: ſcilicet pro fructibus & intereſſe damni emergentis, & lucri ceſſantis,& in quo in præſenti iura loquuntur. Quia ergo res in hoc ſenſu facilis eſt,

Quomodo vſuræ in iure intelligãtur.

113 Sit quinta concluſio. Vſuræ dotis, id eſt fructus eius, & intereſſe damni emergentis, & lucri ceſſantis, debentur mulieri poſt lapſum anni à morte mariti, quoad bona mobilia & ſe mouentia; & quoad immobilia, ſtatim poſt 30. dies à matrimonio dirempto. Habetur expreſſe *die. l.vn.C.de rei vxor.act.§.ex actio.* ibi: Etiã vſuras omnium rerum, quæ extra immobiles ſunt, cum bona fide introducendas, vſque ad tertiam partem centeſimæ. Perſpicuè etiam *l.*31, *cùm quidam,* quæ eſt ſinalis, *C de iur. do. §. Sancimus*, ſi ex tempore matrimonij biennium tranſactum ſit, illicò redituum vel penſionum quæſtũ eum præſtare: & ſi tota dos in auro ſit: itidem poſt biennium vſuras vbi *gloſ. verſ. quæſtum*: Id eſt, quod lucrari poſſet is, cui debebatur. *vt ff. pro ſo.l. quæſtus* 5. *& ibi Baldus*: Curſus biennij in præſtatione dotis neglecta moram inducit, & decurſum vſurarum; vſque ad tertiam partem centeſimæ. Et idem *ibi Salyc & DD.* Qui textus licet loquatur formaliter de ſolutione dotis facienda vxori poſt annum dirempti matrimonij, & ideo eædem introduci dicuntur vſuræ centeſimæ,de quibus poſtea: Ratio concluſionis, & legum eſt: quia poſt prædictum anni terminum, etiam ſine interpellatione, conſtituuntur in mora maritus & hæredes: & ideo fructus rei retentæ, & omne intereſſe damni emergentis, & lucri ceſſantis, pendere tenentur domino rei retentæ, vt commune axioma eſt in omni illicita rei alienæ detentione. Et in hoc conueniunt *Bart. Panormit.*& alii,quos citat & ſequitur *Rebel.lib.6.q.*11.*ſect.*2.*num.*12.*&* 13.*Molin. diſp.*442.*§.Anton.Gom.l* 53.*Tau.n.*4 *Barboſ.* 6.*p.l.*2. *in princ.ff.ſol.ma. nu.*4.*& Menoch.conſ.*7.*n.*12.*lib.*1.

5. Concl. Vſuræ dotis debentur vxori poſt moram.

114 Sed quæres; Vtrum Statuto aſſignari poſſit certum quid ſoluendum à marito pro retardata redditione dotis, loco intereſſe prædicti; v. g. ſex vel 8. pro centum in ſingulos annos? Vel etiam, vtrum mulier de eo poſſit paciſci: vel poſt quam hæredes cœperunt eſſe in mora ſoluendi, vel à principio matrimonij in conſtitutione dotis? quæ duo dubia coniungo, quia eadem eſt ratio de vtroque. *Caietan.*2.2. *q.*78.*ar.*2. aſſerit hoc licere, vt puniatur mora mariti. *l.mora §.in bonæ fidei ff.de vſur & l.curabit.C.de actio.empt.* & idem tenet *Baldus, Capolla, & alij, quos citat*

Lege aut ſtatuto aſſignari poteſt certum intereſſe pro lucro.

Co-

Obuar. qui nituntur fundamento, quod certum pro incerto recipi poſſit, *lib. 2. variar. cap. 1. corol. 7. Rebel. ſupra ſect. 2. n. 29* & hæc ſententia tenenda mihi videtur non ſolùm ob prædictas rationes, ſed etiã quia expreſse iure decreta mihi videtur. *l. vn. §. ex aſtio. C. de rei vxor. act. & l ſinal. ſupra allata, C. de iure dot.* vbi ſtatuitur vſura tertiæ centeſimæ mulieri poſt
115 moram reddendæ dotis. Nec moueat nomen vſuræ; cùm nil aliud quam fructus & intereſſe præter capitale ſoluenda ſignificet. Nec nomen tertiæ centeſimæ ingentem & inſanam quandam vſuram ſignificare videatur; cùm iuxta probatos authores, vſura centeſima ſit, in qua ſingulis menſibus vnum pro centum ſoluitur & ita ſingulis annis duodecim pro centum. Tertia ergo centeſimæ ſignificat quatuor pro centum, quæ parciſſima vſura eſt, & valde moderata, cum etiam hodie legibus Caſtellæ cenſus redimibiles ad rationem quinq; pro centũ ſingulis annis emantur.

Vſura tertiæ centeſimæ non eſt exceſſiua ſunt n. quatuor pro ſingulis centum.

116 Abeſt ergo ab hoc contractu vel lege omnis vſuræ contagio: quia non pro dilatione ſolutionis, ſed pro fructibus dotis & intereſſe vero, quod ſupponimus adeſſe, lucri ceſſantis, vel damni emergentis, annuum illud determinatum, vel conuentione partium, vel legum decreto conſulente vxori, vel moram mariti puniente, fieri poſſe, tot ac tanti DD. teſtantur.

Iſte contractus tacitus eſt ſine labe & ſuſpicione vſuræ.

QVARTVM DVBIVM.

Ex quibus ſignis videatur contracta ſocietas, inter vxorem, & hæredes mariti, & lucra diuidenda.

117 Quando dos non ſoluitur vxori ab hæredibus mariti, maxime poſt annum trãſactum: ſæpe ideo hoc contingit, quia contracta eſt ſocietas inter vxorem, & herodes mariti. Et de expreſſa quidem conuentione ſocietatis non eſt quod dicamus; cum contractus ex conuentione legem accipiant, & ipſi ſe explicent, & legem ſibi imponant. De tacita autem ſocietate dicere hic oportet: quia eſt quædam exceptio regulæ generalis, de qua agimus, quòd ſoluto matrimonio ſit ſoluenda vxori ab hæredibus mariti.

Aliquando contrahitur ſocietas inter vxorem & hæredes mariti.

118 Ergo Primo obſeruandum eſt: Sicut finita locatione domus vel agri, ex perſeuerantia in illis, & taciturnitate, præſumitur perſeuerare contractus ſocietatis; & mortuo patre, & filijs in diuiſione bonorum & eadem negotiatione manentibus, præſumitur ſocietas inter illos coita, & damna inter illos eſſe diuidenda: ita quærimus, an ex taciturnitate mulieris non exigentis dotem, & perſeuerantia hæredum, & illius, in eiſdem negotiationibus, & modo, quo maritus res communes adminiſtrabat, intelligatur inter vxorem & hæredes tacita eſſe contracta ſocietas; ſiue ſint filij ipſi, ſiue alij conſanguinei, vel extranei; quibus modis, & ſignis, eam tacite continuari dignoſcatur.

Sicut in ſocietate mercaturæ & locatione & inter fratres mortuo patre.

Matienzo lib. 4. recopil. tit. 9. l. 2. gloſ. 1. n. 11. tenet, inter vxorem & mariti hæredes, rebus eodem modo manentibus, ex perſeuerantia & patientia cenſeri continuatam eſſe tacite ſocietatem, ex *l. quæritur. §. qui impleto ff. loca. & l. legem. C. eodem. & l. in rebus. §. vlt. ff. de precar. & l. in lege. tit. 8. de loca. par. 5. Baldus in l mandatum. oppoſit. 3. C. manda. Ioan. Lupus in rubric. §. 62. n. 25. & ſeq. Gregor. Lop. l. 10. tit. 10. par. 5. Caſſan. in conſuetu. Burgund. rubric. 4. §. 2. verbo. & participant nu. 5. in fi. fol. 134.* 119

Dignoſcitur ex perſeuerãtia in eadem negotiatione & patientia.

Sed cõtra: quia morte ſocij ſoluitur ſocietas. *l. act. §. morte ff. pro ſoc. & §. ſoluitur inſtit. eod. Ancbar. conſ. 39. Paul. conſ. 25. n. 55. & 56. lib. 1. & conſ. 84. n. 2. eod. lib.* 120

Opinio contraria aliquorum.

Dicendum: Quando vxor, & hæredes mariti, omnes negociantur, & hæreditate mariti indiuiſa ſimul viuunt, & lucra communicant, & rationem ſibi inuicem non reddunt; ex his præſumitur ſocietas. *Ita Bart. in l. Titius §. alter. n. 5. & 6. ff. de adminiſtr. tut. Baldus in l. ſi patruus. n. 13. C. commun. vtriuſ. iud. & l. coiri ff. pro ſoc. Ancbar. conſ. 31. in princ.* vbi dicit, quod habitatio continua, & lucrorum in commune collatio, & non petita ratio, facit præſumi ſocietatem inter fratres. Idem ergo erit inter vxorem, & heredes mariti. *Alciat. de præſumpt. reg. 1. præſumptione 25. n. 2. Angel. conſ. 112. co. 3. Petrus de Peruſ. conſ factum ſic proponitur. Roma. cõſ. 291. n. 5. Petrus de Vbald. tract. de duobus fratribus n. 32. 3. p. Decius conſ. 66. n. 2. & ſeq.* & vide alios in *Matienzo ſupra n. 27. cit.* & hanc ſententiam omnino ſequendam exiſtimo. 121

Dicendum ſiue ſocietas contrahatur ſiue non, fructus & intereſſe deberi marito.

SECTIO VIII.

Quo loco, & quo Iudice dos exigi debeat, vt mulieri reddatur.

SVMMARIVM.

122 *De quibus agendum.*
123 *Prima concluſio. Seruandum, quod*

conuenit inter coniuges tempore cõtractus dotis.

124 *Secundà conclusio. Bona mobilia ibi tradenda, vbi inueniuntur, niſi ibi ſint ad tempus.*

125 *Tertia concleuſio. Iura ſtabilia ibi tradenda ſunt, vbi ſunt res, in quibus ſita ſunt.*

126 *Ceſſiones tamen iurium æquè commode traduntur vbique.*

127 *Regulariter contractus cauſa ſequitur tribunal, & iudicem, vbi celebratus eſt.*

128 *Si cauſa dotalis ſit acceſſoria ad cauſam nullitatis matrimonij vel diuortij; eius tribunal ſequitur.*

129 *Cauſa dotalis per ſe eſt mere ſæcularis.*

130 *Circa leges, & conſuetudines, iuxta quas eſt iudicanda dos, variant DD. & in quatuor aut plures ſententias abierunt.*

131 *Tenendum, non in loco ſoluti matrimonij, aut domicilij, quod tunc habet maritus, dotem eſſe iudicandam:*

132 *Sed eſſe iudicandam dotem iuxta leges, & conſuetudines domicilij, quod habebat maritus tempore contractus dotalis: quia in hunc ſolum coniuges prudẽter conuenire potuerunt.*

133 *De iure Caſtellæ ſequendæ ſunt leges & conſuetudines, quæ ſunt in loco pacti dotalis, propter l.24.tit.11.par.5 quæ hoc expreſſe diſponit,*

134 *Sed non leges, & conſuetudines loci, vbi fortè contingenter erat maritus tẽpore pacti dotalis, ſed domicilij eius.*

135 *In hoc ſenſu lex ſupra dicta, & ius Hiſpaniæ, concordat cum iure communi, & omnia ſunt cõgruenter ordinata.*

122 De quibus dicendum.

SEquitur circunſtantia Vbi: circa quã duo tractanda propono. Primũ: quo loco ſint res dotales vxori reddendæ, Secundum: ante quem iudicem, vel ante cuius loci iudicem ſint exigendæ. Tertiũ: adde, in deciſione huius cauſæ dotalis de redditione dotis, & fructuum, cuius loci, & quæ ſit conſuetudo ſeruanda.

Igitur circa Primum, quo loco res dotales reddendæ ſint; de rebus immobilibus quæſtio non procedit, ſed de mobilibus, & actionibus. Et de mobilibus ſit

123 1. Concl. Seruandum quod conuenit inter cõiuges tempore cõtractus dotis.

Prima, & maxime ſeruanda concluſio in hac materia, & in omnibus contractibus eſt; Vt ſeruetur, quod conuenit inter coniuges, vel pro eis paciſcentes tempore contractus dotis. Quia contractus ex conuentione legem accipiunt: diſponunt enim contrahentes de re ſua; & vnuſquiſque ſuæ rei eſt moderator, & arbiter, & leges ipſæ, & legumlatores hoc ipſum volunt, nec auferunt hanc liberam rerum ſuarum diſpoſitionẽ alicui. & in hac materia dotium ſpecialiter habetur *l.1.C. & ff. de pact. & in c.1. de ſponſal.* vbi hoc notant *Anton. Felin. & cæteri, & c.1. de filijs nat.* & habetur *l. regia 24. tit. 11. part. 4. & ibi gloſ. & Roder. Xuar. l.1. tit. 3. lib. 3. for. ll. limitatione 6. Septimanc. lib. 1. inſtit. c. 9. n. 94. Alexan. conſ. 150. n. 2. & conſ. 87. n. 6. Decius conſ. 225. & conſ. 402. & in l. pactum quod dotalium, 10. C de pactis.* & dixi latè agens de contractibus in genere.

124 2. Concl. Bona mobilia eo loco tradenda vbi inueniuntur niſi ibi ſint tempus.

Secunda concluſio. Bona mobilia eo in loco reddenda ſunt, vbi reperiuntur, ſi ſint in loco, vbi ſunt perpetuo manſura. Quia ea quæ ſunt in loco aliquo ad tempus, non cenſentur eius loci vbi ſunt, quaſi in via: ſed eius, ad quem ſunt reuocanda, & in quo ſunt perpetuo manſura. Ita *Baldus conſ. 341. circa med. lib. 4. Cardin. Florent. conſ. 51. in fi. Deci. conſ. 472. verſ. venio ad 3. Salyc. in l. cunctos populos n. 4. C. de ſum. Trinitate. Alexan. conſ. 16. n. 2. lib. 1. & alijs Petrus de Anchara. cõſ. 155. ad fi. Decius conſ. 472. verſ. venio ad 3 Tiraquel. de primog. q. 48. nu. 2. & ſeqq. Septimanc c. 9. de inſtit. cath. nu. 107. Matienzo lib. 5. recop. tit. 9 l. 2. gloſ. 1. n. 79.* & probatur *l. ex facto §. verum ff. de hered. inſtit.* vbi id notant DD. *& l. huiuſmodi §. legatum ff. de leg. ...* vbi id notant DD.

125 3. Concl. Iura ſtabilia ibi vbi ſunt.

Tertia concluſio. In iuribus incorporalibus, ſi annui reditus ſint, veluti cenſus, penſiones emphyteuticæ, annua vectigalia &c. cum inter immobilia computentur; ibi reddenda ſunt, vbi ſita ſunt: quia ſolo hærent pro eis obligato. *Clement. exiui de paradiſo §. cumq. annui reditus, & ibi Cardin. l. qui actionem ff. de reg. l. fi. C. vbi in rem actio, Federic. de Sen. conſ. 82. Alexand. conſ. 15. lib. 7. Tiraqu. de primog. lib. 2. q. 9. Rubeus conſ. 136.* & aliis quos refert, & ſequitur *Matienzo lib. 5. recopil. l. 2 gloſ. 1. n. 82. Caſſaneus in cõſuetud.* Bur*gund. rubric. 5. §. 1* Quia hi annui reditus etiam redimibiles, inter immobilia computantur, quando ſunt ſuper re immobili conſtituti; *vt idem Matienzo ait ſupra n. 83.* & probatur *dict. Clement. §. cumque annui reditus, & l. ſi quis inquilinos ff. de lega. 1. & l. iubemus in pri. & ibi gloſ. verb. annonas, & Bart. in fi. Baldus. Paul. & alij C. de ſacroſ. eccleſ. l. hac edictali §. is illud, & ibi gloſ. Cynus, & Bald. & alij, quos refert Matienzo d. n. 83.*

126 Ceſſiones iurium æque commode traduntur vbique.

Si verò iura ſint actiones, vel nomina debitorum: Dicendum, quæſtionem fere locum non habere: quia non veniunt nomine

mine bonorum alicubi exiſtentium, cum non ſint circumſcriptiuè in loco; vt in *lege Caius ff. de lega. 2. & in l. fideicommiſſum §. tractatum ff. de iud. & in l. vxorem §. legauerat ff. de leg. 3. & l. quæſitū §. Papinian*, & aliis, quæ citat *Matiēz. prædict. l. 2 gloſ. 1. n. 84*. Immo eamdem rationem eſſe reor de omnibus alijs iuribus, etiam affixis rei immobili, quoad id de quo nunc agimus; ſcilicet, vt reddantur mulieri, quia dotalia ſunt: ea enim redditio iurium ſolum, eſt ceſſio quædam iuris, quod habuit maritus in ea iura, quandiu matrimoniū perſeuerauit; quæ quocumque loco æquè benefieri poteſt, nec dependet ab ipſis rebus, quæ poſtea à muliere per illud ius ceſſum recuperanda ſunt; de quibus verū eſt, eſſe à muliere obtinenda in locis, vbi fixæ ſunt res immobiles, in quibus ſunt illa iura fundata.

127 Regulariter contractus cauſa ſequitur tribunal & iudicē ipſius contractus celebrati.

Aut loquimur ſecundo, de loco, & tribunali, & iudice, ante quem cauſa redditionis dotis agenda eſt: Ad cuius deciſionem breuiter præmitto: Regulariter in contractibus ad deciſionem cauſe debet inſpici locus cōtractus. *l. ſi fundus ff. de euiction.* & ibi communis opinio, & *Anton. Gomez l. 53. Taur. n. 75. &* Matienz. *l 2. tit. 9. lib. 5. gloſ. 1. n. 6. & Molin. & Rebel. loc. infra cit. et Greg. Lop. dic. l. 24. tit. 11. part. 4. in gloſ. magna.* Sed in dote aliter, & cōtrarium, *per dictam l. exigere dotem, ff. de iud.* & communem DD. ibi.

128 Si cauſa dotalis ſit acceſſoria ad cauſam nullitatis matrimonij aut diuortij, eius forū ſequitur.

Breuiter ergo dico. Si de reſtitutione dotis agatur, agendo ſimul de cauſa nullitatis matrimonij, aut de cauſa diuortij; tunc cauſam omnino agendā ante iudicem eccleſiaſticum: quia tunc cauſa matrimonij, quæ tota ſpiritualis eſt, & ad Eccleſiam pertinet, eſt principalis; dos vero acceſſoria. Vt patet *toto tit. extra de diuort.* & eſt cōmunis DD. opin. *Ita gloſ. c. de prudent.* cōſentiēs textui *de don. inter vir. & vxor.* & probatur etiam *ex c. nuper. & c. ex litteris de donat. inter vir. & vxor.* vbi iudex Eccleſiaſticus cognoſcit de cauſis dotis. & *in dic. c. de prudent.* Innocent. *Ioan. Andreas, Cardin. Abbas*, & communior. *Imol. in l. 1. ff. ſo. ma. Anton Gom. l. 53 Tau. n. 53. Molin. diſp. 441. in fi.* Rebel. *lib. 6. de dote q. 11. ſectione 3. n. 25.*

129 Cauſa dotalis per ſe eſt mere ſæcularis.

Quoad ſecundam vero partem patet concluſio: quia cauſa dotis, ſi per ſe agatur, eſt mere ſæcularis, quippe pecuniaria, & quæſtuoſa tota. Vt patet *totis tit. de iure doti. et ſol. matrim. ff. & C.* Imol. *& communis DD. in c. ex literis de pig.* Bald. *Nouel. in tract. do. 9. p. priuil. 16. Pelin. c. licet. de for. compet. col. 2.* & tenet *Anton. Gomez* videndus *dic. l. 53. & Molin. di. diſputatione 443. in fi. & Rebel. di. lib. q. 11. ſectione 3. n. 25. & alij.*

Aut loquimur tertio, de deciſione, cauſa, & fine, quo terminanda eſt: An ſit terminanda iuxta leges, & Statuta loci contractus; an iuxta conſuetudinem, & leges loci mariti, an domicilij vxoris: An verò iuxta leges, & conſuetudines loci, in quo reperiuntur, & ſitæ ſunt res dotales, quæ ſunt vxori reddendæ. v. g. vigēt quędam leges in loco in quo celebratus eſt contractus dotis, vt dos tota ſit mariti, vel fructus: in domicilio vero mariti, vt dos ſit reddenda, non fructus: in domicilio vero mulieris, vt dos, & fructus ſint reddēdi: in loco verò, vbi ſitę ſunt res dotales, vt dos cum medietate fructuum. Quid faciendum? quid iuris? Quam quæſtionem magna DD. varietate fuſcatā tractat *Matienzo lib. 5. recopil. tit. 9. l. 2. gloſ. 1. nu. 66. per multos vſq; ad finem gloſ. Anton. Gom. l. 53. Taur. n. 50. & 76. Rebel. & Molin pau cacille dict. lib. 6 q. 11. ſect. 3. iſte diſp. 443. per totam* ex quibus pauca ſeligam. 130 Circa leges & conſuetudines iuxta quas iudicāda dos, variant DD.

131 Non in loco ſoluti matrimonij, aut domicilio mariti tunc.

Diſtinguendum ergo eſt, de iure communi, aut Caſtellæ. Et quidem de iure communi loquendo, opinio, quæ habet res eſſe reddendas mulieri, vbi inuētæ fuerint tempore ſoluti matrimonij; aut reddendas fore in loco domicilij mariti; nec iuri nec rationi inniti mihi videtur. Quia coniuges contrahentes non ignorant, res has mobiles, de quibus loquimur, huc illucque traduci, & paſſim mutari, & perperam valde vellent contrahere ſecundū varia ſtatuta, & conſuetudines locorū, ad quæ mutari contingeret. Si autem domicilij ius eſſet ſequendum; explorati iuris eſt, domicilium viri eſſe præferendum; cū vir ſit caput mulieris, non e contra. Quare plures ex DD. in hanc opinionem iuere, vt putent, diuerſis Statutis, & conſuetudinibus extantibus, ius domicilij viri in reſtitutione dotis eſſe ſequendum. Ita videtur haberi *l. exigere dotem ff. de iud. vbi* Bart. Bald. Angel. Paul. et DD. *Bald. Nou. in trac. de dote p. 9. priu. 18. Rochus Curt. cap. vlt. de conſuetud.* & eſſe priuilegium dotis: Cùm iure communi contractus legibus, & conſuetudinibus contractus loci in quo contrahitur, celebrati cenſeantur; tenent communiter DD. Ita etiam *Alexand. lib. 3. conſ. 100. n. 8 lib. 3. Couar. in epit. decretal. 2. p. c. 7. in princ. num. 6. Iacob Simāc. de inſtit. cap. 9. num. 96.* Item probatur *l. ſi fundus ff de euict & lege 1. in princ. ff. de vſufruc. lega. Bart. l. cunctos populos q. 1. C. de ſum. Trin. c. ibi Iaſ. n. 60. & Frāc. Purpura. n. 67* qui dicit communē. *Anton. Abbas & alij, c. 1. de ſponſal.* Ratio

132 In loco domicilij mariti tempore dotis contentæ.

 eſt:

eſt, quia in alijs contractibus communiter ibi erit res, vbi contrahitur; & ideò ibi eã reddi, & ſecundum eiſs loci leges regulari, conuenit tam commoditati, quam conuentioni contrahentium. In contractu verò dotis, cum tanta mutatio contingat, & ſit veriſimilis; non poſſent prudentes coniuges commodè contrahere, niſi contrahant, leges domicilij mariti eſſe ſequẽdas in redditione dotis: domicilij inquã, quod habent tempore contractus dotalis.

133 Sexta concluſio. Si vero de iure Caſtellæ loquamur, dicendum eſt ſeruandas eſſe leges, & cõſuetudines loci contractus dotis. Habetur expreſſe *l.24.tit.11.part.4.& ibi Greg.Lop.in ſum.& gloſ. mag.* ibi: E decimos, que el pleyto (pactum) que ellos puſieron entre ſi, debe valer en la manera que ellos auinieron antes que caſaſſen o quando caſaron: e non debe ſer embargado por la coſtumbre de aquella tierra, donde fueron a morar. Eſſo miſmo ſeria, maguer ellos nõ puſieſſen pleyto entre ſi; ca la coſtumbre de aquella tierra, do fizieron el caſamiento, debe valer, quanto en las dotes, en las arras, en las ganancias, que fizieron; e nõ las de aquel lugar, do ſe cambiaron. Et ita tenet *Couar.epit.2.p.c.6 n.7.Anton.Gom l.53.Tau.n.52.& 76.Mol.diſp.443.ad med.& Rebel.d.lib.6.q.11.ſect.3.n.23.& 24.* Quæ tamen

6. Concl. De iure Caſtellæ ſequẽdæ leges, & conſuetudines pactæ dotis.

134 concluſio limitanda eſt ita, vt ſi vir contrahat in loco alio, in quo contingenter degit, & pertranſiens, vel in loco domicilij vxoris, cum animo tamen transferendi ſe & vxorem ſtatim ad ſuum domicilium; in domicilio mariti contractus celebratus intelligatur, & eius ſtatuta, & conſuetudines in reddendis rebus dotalibus, & lucris earum eſſe ſequendas. Ita monet *Rodericus Xuarez l.1.tit.3. lib.3. for. ll.p.19. col.2. Ioan. Lupus in limitat.7.col.273.in rubric. de donat. Greg. Lop.d.l.24.part.4.tit.11. in gloſ.mag. Anton.Gom.l.53.Tau.n.75. Mattenz.lib.5.tit.9. l.2.gloſ.1. cit.n.75.* quod multis ibi pro *Mol.& Rebel.loc.cit.* Qua limitatione, ſuppoſita lege prædicta Tauri, cum lex exigere dotem, & cum iure communi, & DD. conſentire videtur: idem eſt

Sed non vbi contingenter degit maritus.

135 enim tunc locus contractus, & locus domicilij mariti, & ſententiæ omnium DD. cõcordant, & congruè omnia diſponẽtur.

Concordat in hoc ſenſu cum iure communi.

SECTIO IX.

Qua actione dos ſit repetenda ab vxore, ſoluto matrimonio.

SVMMARIVM.

136 *Ius omni robore vallauit redditionẽ dotis.*
137 *Quatuor dubia circa actiones dotales tractanda.*
138 *Datur vxori rei vendicatio pro dote ſibi reddenda.*
139 *Rei vendicatio nullo priuilegio indiget.*
140 *Rei vendicatio eſt prima, & maxime efficax actio.*
141 *Non datur ex priuilegio dotis, ſed ex natura rei.*
142 *Actio rei vxoriæ, quæ priſco iure viguit, nouo iure Codicis abolita eſt, & antiquata.*
Et eius loco datur actio pro ſtipulatu, eſt multis extenſionibus, & priuilegijs.
143 *Primo extende ad dotem putatiuam.*
Obiectio proponitur & ſoluitur.
144 *Secundo extende ad dotem ſine inſtrumento, & ſcriptis.*
145 *Tertio, etiamſi ſtipulatio fuerit inutilis, & nulla.*
146 *Quarto, etiamſi nulla facta fuerit dotis conuentio.*
147 *Quinto, etiamſi pacto nudo facta fuerit, veſtitur a iure, & ſit contractus bonæ fidei.*
148 *Sexto, dos præfertur omnibus creditoribus.*
149 *Septimo, dos inſinuatione non indiget.*
150 *Octauo, non currit præſcriptio contra dotem.*
151 *Nono, legatum habet præcipuum.*
152 *Decimo, Actio hæc competit contra fideiuſſores dotis.*
153 *Vndecimo, Datur cum eiſdem priuilegijs contra hæredes.*
154 *Duodecimo extende: Datur cum hypotheca priuilegiata.*

Diximus (quantum arbitror) de reliquis omnibus circũſtantijs in exactione dotis: quis, quid, cui, quibus in caſibus, quando, & vbi dos ſit exigenda: Reſtat, vt quibus actionibus ſit dos exigenda ab marito vel eius hæredibus, diſſeramus. 136
Qua in re primum omnium ante oculos habendum eſt, iura omnia tam communia quam municipalia, videri omnes neruos ſuæ

Ius omni robore & præſidio quo potuit vallauit redditionem dotis.

ſuæ ſeueritatis, & induſtriæ intendiſſe, vt ſoluto matrimonio dos mulieribus ſine vlla tergiuerſatione, ſine vlla diminutione, ſine vllo dolo, & ſine vlla mora reddatur; & ideo actiones quam maximi roboris, & efficaciæ ad hanc reſtitutionem dotis cōceſſiſſe; & quammaximas adiunxiſſe cautiones, quibus eædem actiones magis magiſque firmentur; & omnes excluſiſſe exceptiones, ne pars mariti vlla poſſit euaſione aut effugio, dotis redditionem eludere. Vt autem in re tanta, de qua etiā extat integer, & iuſtus *de rei vxoriæ actione in C.* titulus, diſtinctius procedamus; quadripartita erit diſputatio.

137 Quatuor dubia circa actiones dotales.

I. Dub. Quibus actionibus ſit dos repetenda.

II. Quibus actionibus ſit munita actio de dote, & quali hypoteca.

III. De priuilegijs huius hypothecæ pro dote.

IV. Quæ actiones doti non competant.

PRIMVM DVBIVM.

Quibus actionibus poſſit dos repeti ſoluto matrimonio.

De quinque actionibus poteſt in mentem venire dubitatio. Prima eſt, rei vendicatio. Secunda actio rei vxoriæ. Tertia, actio ex ſtipulato Quarta, actio furtiua pro rebus amoris dotalibus. Quinta, an detur actio in ſolidum, vel tantum in quantum facere poteſt.

138 Datur vxori rei vendicatio pro dote ſibi reddenda.

Sit ergo Prima concluſio. Pro rebus dotalibus, quæ ſoluto matrimonio extant datur vxori actio in rem, quæ dicitur rei vendicatio. Habetur in terminis *l in rebus.30.C de iur. dot.* Qui inſignis textus quia ad multa nobis deſeruiet, hic proponendus eſt In rebus dotalibus, ſiue mobilibus, ſiue immobilibus, ſeu ſe mouentibus (ſi tamen extant,) ſiue æſtimatæ, ſiue inæſtimatæ ſint; mulierem in his vendicandis omnem habere poſt diſſolutum matrimonium prærogatiuam iubemus: & neminē creditorum mariti, qui anteriores ſunt, poſſe ſibi potiorem cauſam per hypothecam vendicare; cum eædem res, & ab initio vxoris fuerint, & naturaliter in eius permanſerint dominio. Quem textum maxime commendant *Bart. Odofred. Petrus, Cyn. Iacob. Butrig. Alberic. Angel. Baldus, & Fulgoſ. Salyc. & Fab. & communis DD.* & merito quidem: quia nec breuius nec elegantius aut apertius ratio noſtræ concluſionis reddi poteſt, quam verbis illis: Cum eædem, inquit, res dotales, & ab initio vxoris fuerint, & naturaliter in eius manſerint dominio. *& infra*. Volumus itaq; eam in rem actionem id eſt rei vendicationem, in huiuſmodi rebus, quaſi proprijs habere; & hypothecariam omnibus anteriorem poſſidere. *infra*: Vt per vtramque viam ei pleniſſime conſulatur. Quo quid dici potuit aut pulchrius aut apertius? & *authent. antecedenti donationem* ibi. *vindicari poteſt. & l vni.C. de rei vxor. acti §. & cum lex & §. accedit.* vbi res dotales dicuntur eſſe mulieris, niſi pater, vel extraneus dotans, ſibi ſtipulauerint; nec poſſe eas aut extraneum, aut patrem alienare, etiam mulieris conſenſu accedente. Item *eadem l.§. maneat, & §. illud. & inſtit. de actionibus.§. fuera!* & affirmat *Bart. & communis. & Anton. Gom. l.53.Tau.n.52. Baldus dic. l. in rebus. Mol. diſp, 438.n.1.& 2.* Item in *rad. l.§. maneat: & §. illo. & inſtit. de action. §. fuerat*, & affirmat *Bart.* & communis. Quia vendicans propriam rem non indiget priuilegio, nec excluditur ab aliquo creditore; cum ſuum repetat, & debitor non teneatur, nec poſſit ſoluere creditori de alieno, ſed de ſuo. Textus notabilis *in authent vt exactionem inſtantis dotis, §. his igitur col 7.* ibi: Pure vnumquemque quod ſuum eſt habere, nullo indigens priuilegio

139 Rei vindicatio nullo priuilegio indiget.

Et obſerua circa hanc rei vindicationem duo: Primum eſt, eam eſſe præcipuā, & maximè efficacem actionum omnium quæ pro dote dari poſſunt, rationibus indicatis; cum detur pro recuperanda re propria, & euincenda ab eo, qui alienum poſſidet. Secundum, dari tantum pro ipſis rebus dotalibus, quæ extant, non contra alia bona mariti, quæ vel actioni ex ſtipulatu, vel hypothecæ dotali ſubijciuntur. Tertium, hanc actionem non dari vxori ex priuilegio aliquo dotis, ſed ex natura eius contractus, & ex iure communi, & gentium, quo omnis verus dominus rem ſuam à quocumque poſſidente rei vendicare poteſt, vt diſerte habetur *dicta l. in rebus 30. C. de iur. dot.*

140 Rei vindicatio eſt 1. & maxime efficax actio.

141 Non datur ex priuilegio dotis ſed ex natura rei.

Secunda concluſio. Actio rei vxoriæ, quæ priſco tempore dabatur cum dote, & ad eam recuperandam, hodie iam abolita eſt, & antiquata, & in actionem ex ſtipulatione commutata, cum omni antiqua vi, & effectibus. Hæc patet ex *l. vn. C de rei vxor. act* maxime in princi. ibi: Quod ius (vxoriæ actionis) dignum eſſe valere cenſuimus concludentes. Rei vxoriæ itaque actione ſublata (& titulus ipſe eſt. de rei vxoriæ actione) in ex ſtipulatu actionem transfuſa. & eam tenent ibi omnes tam antiqui quam moderni DD. & vi-

142 Actio rei vxoriæ quæ priſco tempore viguit iam abolita eſt iure C.

ed by Google

videri poteſt in *Molina, Rebello,* & *Anton. Gomez locis cit.*

Et eius loco datur actio pro ſtipulatu cũ multis extẽſionibus & priuilegijs.

Tertia concluſio. Hodie pro dote recuperanda datur vxori ſoluto matrimonio actio ex ſtipulatu. Id eſt, actio quædã qua repetitur dos, perinde ac ſi expreſſa ſtipulatio de reddenda dote in conſtitutione dotis, præceſſiſſet, iure ipſo hãc actionem in fauorem dotis fingente. Habetur hæc concluſio *pradic. l. vn. C. de rei vxor. actione in princi. & §. & vt plene, & per totam, & ibi DD. Gloſſa. Odofred. Petrus Cyn. Bart. Alber. Faber. Angel. & Salyc. & alij. Anton. Gom. dic. l. 53. Tau. n. 37. l. regia 17. tit. 11. part 4. & ibi Greg. Lop. Couar. 1. var. c. 7. in princi. Mol. d. diſp. 438. n. 1. & 2. Rebel. lib. 6. q. 10. ſect. 1. in princ.* & habetur *§. fuerat, inſtit. de action.* & ibi etiam tenẽt *gloſſa, &* DD. & eſt 18. inter actiones bonæ fidei, quæ ibi enumerantur.

143 Priuilegia aliquot datur.
1 Extende ad dotem putatiuam.

Sed quia hanc actionem priuilegiatam eſſe diximus: age videamus quæ ſint eius priuilegia, & quomodo hæc actio ex ſtipulatu ſit extendenda.

Extende ergo primo hanc concluſionẽ, vt intelligatur etiam in dote putatiua: quia etiam ibi fingitur ſtipulatio, & ex ea actio pro quaſi dote. *l. ſi cum dotem §. ſi mulier ff. ſol. matri. & l. ſeq. 23. & ibi Bart. &* DD. *& l. Proculus 67. ff. eod. & l. 2. §. fin & l. 3. & 4. ff. de priuil. credito & l. aſſiduis C. qui potior in pigno. habeatur. Matien. l. 2. tit. 9. lib. 5. recopil gloſ. 1. a n. 4. & Anton. Gom. & Mol. loc. cit.*

Obiectioni occurritur.

Sed oppones *l. dotis appellatione, 3. ff. de iur. dot.* vbi dicitur ſine vero matrimonio dotem conſiſtere non poſſe. Neque enim, inquit textus, dos ſine matrimonio eſſe poteſt. *& l. plerumq; 30. ff. eod. & l. ſi ſeruo eod. §. ſpadoni.* Reſpondetur, non eſſe dotem, ſed quaſi dotẽ; ſicut non eſt matrimonium, ſed putatiuũ matrimonium. Sed iure ſuccurſum eſt, vt habeat priuilegia dotis, vt iuribus citatis conſtat. Ita *Anton. Gom dic. l. 53. n. 37. Mol. diſp. 438. in princ. Rebel. lib. 6. q. 10. ſec. 1. in prin.* Quia ſiue matrimoniũ ſit verum, ſiue putatiuum, ſiue ſtipulatio ſit vtilis ſiue inutilis; ſẽper vtilis ſtipulatio iure fingitur vt expreſſe habetur *d. l. vn. C. de rei vx. act. in princi. & ibi gloſ. &* DD.

144 Extende ſecundo etiam ſiue ſcriptis.

Extende ſecundo, ſiue ſtipulatio fuerit facta in ſcriptis, ſiue in voce, vt ibi textus habet in terminis *in d. l. vn. in princi. & tenet gloſ. &* DD.

145 Tertio etiam ſi ſtipulatio fuerit inutilis.

Extende, tertio, ſiue ſtipulatio, quæ de dote conuentum fuit, fuerit vtilis, ſiue inutilis; id eſt valida, vel nulla. Quia omnes eius defectus à iure ſupplentur; vt textus ipſe *in princ. d. l. vnica* explicat, & omnes DD. fatentur.

146 Quarto etiã ſi nulla ſtipulatio præceſſerit.

Extende quarto, ſiue ſtipulatio præceſſerit, ſiue nulla omnino ſtipulatio de ſoluenda, & reddenda dote facta fuerit: quia etiam tunc ſtipulatio cum omnibus ſuis iuribus, & priuilegiis a iure fingitur, & ſuppletur: vt ibi habetur expreſſe *in præ dic. l. vn in princ.* & tenẽt *ibi DD. antiqui & Anton. Gomez, Mol. & Rebel. cit. & Gutier. de iuramen. confir. q. 46. in princ.*

147 Etiam ſi pacto nullo facto fuerit veſtitus, & eſt bonæ fidei contractus.

Extende quinto, vt quamuis olim actio de dote fuerit pactum nudum, & ſtricti iuris contractus, hodierno die ſtipulatione veſtiatur, quæ iubetur eſſe bonæ fidei contractus; vt habetur *dicto § fuerat, inſtit. de action. & d. l. vn. §. ſed & ſi vbi gloſ. Bald. Salyc. & Odofred. &* DD. & tenent etiam *Anton. Gom. Mol. & Rebel. & Matienz. loc. cit.*

148 Sexto extende, quia dos præfertur omnibus creditoribus.

Sexta extenſio, propter quam proprius hæc actio priuilegiata dicitur, eſt: quia in ea mulier præfertur omnibus alijs creditoribus mariti; nõ ſolum quia habet actionem in rem, & rei vendicationem; verum etiam, quia hæc ipſa ſtipulatio hoc priuilegium habet, vt præferatur omnibus alijs debitis mariti *l. vbi adhuc 29. C. de iur. dot. & l. in rebus 30. eod.* multo efficacius, ibi: Omnem habere poſt diſſolutum matrimonium prærogatiuam iubemus, & neminem creditorum mariti, qui anteriores ſunt &c. *& ibi notant gloſ. & omnes DD. & Ant. Gom l. 53. Tau. n. 37. & Mol. diſp. 438. in princ.* Probatur etiam *l. 2. §. fin. & duabus ſeqq. ff. de priui. cred.* ibi: Æquum eſt hanc ad priuilegium admitti *& l. 3.* Intereſt enim reip. & hanc ſolidum conſequi, vt ætate permittente nubere poſſit. *& l. 4.* Dabimusque ex his cauſis ipſi mulieri priuilegium.

149 Septimo vt inſinuatione nõ indigeat.

Septima extenſio eſt, vt hæc donatio in dote contenta, (quæ tamen, vt ſupra explicui, reſpectu mariti donatio non eſt, ſed contractus oneroſus) inſinuatione non indigeat, in quacumque quantitate detur: quia licet donationes inter coniuges iure ſint prohibitæ; hoc tamen intelligitur de ſimplicibus donationibus, ijs videlicet, quæ fiunt poſt conſtitutum iam matrimonium, & ingenue & liberaliter; non tamen de ijs quæ fiunt ipſo tempore contrahendi, & vt matrimonium habeat effectum: quia illæ non ſunt omnino liberales, ſed reſpectu mariti, vt dicebam, ſunt propriiſſime contractus oneroſi; & reſpectu mulieris, ſeu vxoris, filiæ ſcilicet, ſunt donationes ob cauſam, quia dantur vt nubat, & præcedit in patre obligatio dotandi filiam ex ſua legitima, quod eſt officiũ maxime proprium patris, & debitum filiabus, vt ſupra dicebamus. Et idem eſt de-

de donatione propter nuptias, arrhis, & ſponſalitia largitate, quæ etiam inſinuatione non indigent; quia ſunt donationes ob cauſam, vt ſupra habuimus: & multo minus dos, in quacumque quantitate, quia datur cum onere portandi onera matrimonij, quæ grauiſſima ſunt. Ita habetur *l. cum quidam dotes* 31. *C. de iur. dot. & ibidem gloſ. & DD.* Niſi in caſu, in quo extraneus dedit dotem, & ſibi reddi ſtipulatus eſt: tunc enim inſinuatione indigebit, ſi quantitatem 500. ſolidorum excesserit; quamuis hæc proprie non ſit extenſio ſuperioris concluſionis, nec priuilegium dotis, quæ contractus oneroſus eſt, vt ſupra vidimus.

150 Non currit vxori præſcriptio. Octauo Non currit vxori præſcriptio ſeu vſucapio rerum dotalium, toto matrimonij tempore, quia nō poteſt ipſa agere. *d. l. vni. §. ... & l. in rebus & ibi gloſ. & DD. Bald. & Salyc. &* notarunt Matien. & *Anton Gom. vbi ſupra.*

151 Legatum habet præcipuum. Nono Extende: Si legetur dos mulieri vel in ea hæres a marito vel ſocero inſtituatur; quia legatum de alias debito eſſe nō poteſt & priuilegio dotis, & hereditas vel legatum ſoluendum eſt virtute teſtamenti: & ex contractu dotis integra manet actio ex ſtipulatu cum omnibus viribus ſuis ad exigendam dotem, per quam hæredes iterum coguntur dotem ſoluere. Vt habetur expreſſe *l. vn. C. de rei vxor act. § ſciendum itaque eſt.*

152 Priuilegia habet ad curſus fideiuſſores. Decimo Extende, vt hypotheca competat aduerſus fideiuſſores in caſibus, in quibus dari poſſunt; quia fideiuſſoria obligatio acceſſoria eſt, & ſequitur naturam principalis.

153 11 Extende vt eidē priuilegijs detur ſtipulatio contra hæredes. Vndecimo extende, vt hæc actio eodem modo, quo datur contra maritum, detur etiam contra hæredes mariti. *l. vni. C. de rei vxor actione § ſed vt plenius*: vbi in terminis viſitur, ibi: Maneat inuiolatum tranſmiſſionis ius ad ſucceſſores. *Anton. Gomez l. 53. Tau n. 45. & reliqui* DD. *citati. & l. aſſiduis* §. *ideo C. qui potior & ibi gloſ. Bart. & commun. & Mol. diſput.* 438. *§. vxori.*

154 12 Hypotheca priuilegiata. Duodecimo extende, vt danda ſit etiā cum hypotheca priuilegiata. Sed hæc pleniſſimam explicationem requirit in ſeq. dubio pro noſtra breuitate explicādā.

SECVNDVM DVBIVM.

Quibus cautionibus ſit vallata actio pro dote exigenda, & quali hypotheca.

SVMMARIVM.

155 *Tres ſunt cautiones in iure pro ſecuritate contractuum: iuratoria, fideiuſſoria, & hypothecaria.*

156 *Iuratoria cautio de iure communi non eſt in vſu; iure Caſtellæ eſt prohibita.*

157 *Fideiuſſoria cautio vtroque iure prohibita eſt, communi, & Hiſpano.*

158 *Caſus quatuor, in quibus bene datur fideiuſſor, pro dote reddenda.*

159 *Hypotheca dotalis datur in omnibus bonis mariti pro dote reddenda vxori.*

160 *A quo tempore in quod vſque tempus hæc hypotheca porrigatur.*

161 *Si mulier expreſſe paciſcitur de termino hypothecæ: pactum ſeruandum.*

162 *Soluto matrimonio dos retinet nomen, & officium dotis; immo tunc maximè.*

163 *Quibus perſonis hæc hypotheca prærogatiua concedatur.*

Extenditur ad omnes, quibus iure dos & dotalia bona tradi debeant; vt ſcilicet ea reddant ſoluto matrimonio.

164 *Sed ad extraneos non tranſit cum priuilegio hypothecæ.*

165 *De quinque tantum poteſt eſſe dubitatio.*

166 *Donatio propter nuptias hypothecã gaudet,*

167 *Sed non priuilegiata.*

168 *Arrha Hiſpana hypothecam habet, ſed non priuilegiatam.*

169 *Sponſalitia largitas hypothecam habet; ſed non priuilegiatam.*

170 *Paraphernalia bona hypothecam habent;*

171 *Sed non priuilegiatam.*

172 *Ad maiorem firmitatem hypothecæ, addita eſt iure excluſio omnium excuſationum.*

173 *Pro medietate ſuperlucratorum reddenda mulieri nulla eſt in iure, neque communi, neque Hiſpano, data hypotheca in bonis mariti.*

174 *Nec Hiſpano iure.*

175 *Summa dictorum: Hypotheca omnia dotalia gaudent præter ſuperlucrata priuilegiatata, cætera non gaudent præter ipſam dotem.*

Breuiter, tres ſunt in genere cautiones in iure, iuratoria, fideiuſſoria, & hypothecaria. Iuratoria cautio hic locum non habet; quia in contractu dotali nullum interuenire ſolet iuramentum, quo maritus obligetur dotem reddere ſuo tempore, id eſt ſoluto matrimonio mulieri. Immo nec iure Caſtellæ emitti poteſt; quo cautum eſt ne quis in contractibus, iuramentum pro confirmandis adiungat, niſi in eis, quæ niſi iuramento firmentur non 155 Tres ſūt cautiones in iure.

Digitized by Google

156 Iuratoria cautio de iure communi non eſt in vſu, iure Caſtellæ eſt prohibita.

non valent. Nec videtur tale iuramentum, etiam ſi liceret, propoſito conuenire; quia vt dicitur *reg.62.ff.de regul.iuris*; In rebus magis cautionis eſt, quàm in perſonis; & multo minus quam in verbis. Cum igitur doti data ſit hypotheca firmiſſima, vt ſtatim videbimus; perperam & omnino extra rem iuratoria cautio addetetur. Quin, & pœna adiuncta eſt eadem lege tabellionibus, qui eiuſmodi iuramenti in inſtrumentis contractuum fidem fecerint.

157 Fideiuſſoria cautio eſt vtroque iure prohibita.

Fideiuſſoria cautio euidentius in hoc dotali contractu prohibita eſt iure communi, pro dote exigenda ſoluto matrimonio (licet pro dote ſoluenda marito dari poſſe ſupra dixerimus) extat enim titulus *in C. ne fideiuſſores dotis dentur vbi textus l.1.* Siue ex iure ſiue ex conſuetudine lex proficiſcitur, vt vir vxori fideiuſſorem ſeruandæ dotis exhibeat; tamen eam iubemus aboleri. Sed ſeuerius *l. 2.* Generali deſinitione legem priſtinam ampliantem, ſancimus, nullam eſſe ſatiſdationem pro dote exigenda vel a marito, vel a parte eius, vel ab omnibus, qui dotem ſuſcipiunt. Et reddit optimam rationem textus: Si enim credendam mulier ſeſe ſuamque dotem parti mariti exiſtimauit; quare fideiuſſor vel alius intereceſſor exigitur, vt cauſa perfidiæ in cōnubio eorum generetur? Et hanc vltimam rationem, ne ſit cauſa fideiuſſor iurgiorum inter coniuges, & parentes eorum, affert etiam *Anton.Gom.* hanc concluſionem tenens *l.53 Tau.num. 26.* quæ eſt communis DD. hic, *Odofred.Petrus, Cyn.Bart.Baldus Alberic.Bald.Ang.Salyc.Fulgoſ. Molina diſp.425.§.a marito vero.* Qui & *Gutier.de iuramento confirmatorio part.1. c. 21. n. 1. & 13.* addunt: Etiamſi fideiuſſor intercedat, nullam inde obligationem orituram: Si tamen iuramento ſe adſtringeret fideiuſſor; contractum de re licita confirmabit iusiurandum; vt iidem tenent cum *Couarub.c. quamuis pactum p.2. §. 2. numer.9.*

158 Caſus quatuor in quibus fideiuſſor bene datur pro dote.

Addunt vero *Anton. Gom d.n.26. Mol. & Gutier.loc.cit.* caſus aliquos, in quibus pro exigenda dote fideiuſſores dari poſſunt. Primus eſt: ſi dos detur marito ante matrimonium celebratum. Secundus: ſi maritus ad inopiam vergat conſtante matrimonio. Tertius: ſi ſoluto matrimonio, ſocero vel aliis mariti hæredibus dentur fideiuſſores, quia ceſſant cauſæ. Quartus: ſi extraneus dotet mulierem & ſtipuletur dotem ſibi reddi. Quæ omnia certa ſunt, & videre poteris apud ipſos.

Pignoratitia cautio, ſeu dotalis hypotheca, eſt præcipuum dotis ſtabilimentum, propter quam omnes aliæ cautiones ſuperfluæ reputantur. De qua ſit concluſio. In omni contractu dotis datur tacita hypotheca in omnibus bonis mariti, & accipientium dotem pro exigenda ea ſoluto matrimonio. Hæc concluſio eſt præcipua in hac materia. Habetur expreſſe & formaliter *l. vn.C.de rei vxor. act. §. ſed et plane, & ibi gloſ. &* DD. *& l. aſſiduis §. ad hæc C. qui potiores in pigno. habeantur:* & ibi communis. *& c.ex litteris, extra de pignor. & in §. fuerat, inſtit.de actioni: & l. 1.2. & 3.ff.de priuil.credit. &* in his iuribus *Baldus, Bart.Salyc. Alber.Iaſon.Paul. Petrus, Cynus & Fulgoſ. & communis* DD. concordat *l.17.tit.11.part.4. & ibi Greg. Lop.* & tenet *Bal.l.vn.§.ſed vt plenius 9.C. de rei vxor.act. & Bald. Angel. Alexander, & Iaſo.l.ſi.conſtante ff.ſo.ma.Bald. Alexād. & Iaſo.l.itē quia ff.de pact. Deci.conſ. 321. Canoniſtæ communiter c.ex litteris de pignor. Palacios Rubi.in repetit.c.per veſtras co.2.§.7 verſ.limitabis Couar.1.var.c.7. n.1. Anton.Gom.l.53 Tau.n.37.& per plures & 45. Ant.a Fano de pignor. membr. 4. n.63. Eſpinoſ.gloſ.16 ſui ſpecul.teſta.a nu. 93. Molin.Theolog.diſp.438.§.pro dote vſque ad fi. Rebel.li.6.de dote q.7.ſect. 1. n.1. Gutier.de iuram.confirma.p.1.c.46. nu.1. Sylu.ver.dos n.14. & alij omnes.* Qui vniuerſi adſeuerant, non ſolum gaudere vxorem tacita hypotheca, vt recuperet ſuam dotem ſoluto matrimonio a marito; ſed etiam eam eſſe priuilegiatam. Textus *in l.2.§.fin. & in l.3. & 4.ff.de priuil.credi.* Cuius verba ſunt: Si ſponſa dedit dotem, & nuptiis renuntiatum eſt; tenet ſi ipſa dotem condicit: tamen æquum eſt hanc ad priuilegium admitti, licet nullum matrimonium contractum eſt. *& l.4.eodem:* Dabimuſque ex his cauſis & mulieri priuilegium. Textus *in l.vni.C.de rei vxor. act.§. & vt plenius,* ibi: Et in huiuſmodi actione (ex ſtipulatu) damus ex vtraque latere Hypothecam: ſiue ex parte mariti pro reſtitutione dotis, ſiue ex parte mulieris pro ipſa dote preſtanda, vel rebus dotalibus euictis: ſiue ipſæ principales perſonæ dotem dederint, vel promiſerint, vel ſuſceperint, ſiue aliæ pro his perſonæ: & dos ſiue aduentitia ſiue profectitia ſit. *Et infra.* Sic in poſterum inuenietur cauſa valida, & perfecta, quaſi omnibus dotalibus inſtrumētis a perfectiſſimis viris perfecti. Immo omnis hic titulus plenus eſt ab initio ad finem priuilegiis hypothecæ dotis conceſſis *& l.in rebus 30.C.de iu.dot.* ibi: Mulierem in his vendicandis omnem habere prærogatiuam iubemus. Quòd om-

159 Hypotheca dotalis datur in omnibus bonis mariti pro reddenda dote vxori.

omnes DD *locis ſupra cit.* teſtantur: enumerantes innumera priuilegia, quibus hæc de dote exigenda a iure valiata eſt & circũmunita, ne in eam vel calliditas, & fraus, vel vis aliqua poſſit irrumpere. De quibus priuilegijs, & præluſione hypothecæ dotalis, multa infra.

160 A quo tempore in quod vſque tẽpus duret hypotheca.

Sed antequam ea diſcutere ordiamur, oportet diſcernere, à quo tempore, in quod tempus hypotheca hec porrigatur. Et dicendum eſt breuiter, eam non incipere ante matrimonium, etiamſi tunc mulieri dos traderetur. **Anton. Gom.** *l. 53. Tau. nu. 38. gloſ. l. aſſiduis C. qui potiores, verb. hypothecam* Baldus *ibi col. fin. Speculat. tit. de oblig. & action. §. ante omnia Nouel. 109. princip. limitatione 76.* & eſt vera opinio, licet aliqui, quos refert **Anton. Gom.** teneant contrarium. Hanc tenet etiam *Anchara. ca. ex lit. de pignor. 3. col. Ioan. de Imol. ibi 5. co. & Anton. Neguſant. tract. de pignor. membr. 4* Sed expreſſa hypotheca incipit à tempore promiſſionis. Ita etiam *Mol diſp. 438. §. tacita. Guttierrez de iuram. confirmat. var. 1. c. 46. n. 8.* & videtur explicari *l. 17. tit. 11. partit. 4.* ibi: Ca luego que el marido recibe la dote. Vnde nec cum ipſo matrimonio incipit dotis hypotheca, ſi nondum tunc dos tradita eſſet. Quia, & ſuprà iam diximus, etiã doti confeſſatæ, ſed nondum numeratæ, priuilegia & hypothecam dotis non competere.

161 Si mulier expreſſe paciſcitur de hypotheca, pactum ſeruandum.

Si verò expreſſe mulier paciſcitur hypothecã in bonis mariti, à tempore huius obligationis incipit hypotheca; vt ijdem DD. ex *l. 1. ff. qui potiores & l. 33. tit. 13. part. 5. & gloſ. cit.* ex DD. *communiter; & Anton. Gomez, & Guti. & Molin. cit. argument. l. cum oportet C. de bon. quæ lib. & l. hac edictal. §. omnibus & l. ſi conſtante de donat. ante §. iura etiam hypotheca, & l. 1. C. de donat. ante nup. & l. 33. tit. 13. part. 5 & ibi Greg. Lopez. & quos citat. Ant. Gom. 1. varia. c. 7. n. 1.*

162 Soluto matrimonio dos retinet nomen & officium dotis immo tunc maxime.

Nota hic, dotem ſoluto matrimonio maxime retinere nomẽ dotis, & tunc maxime habere priuilegia dotibus conceſſa; vt obſeruauit *Mantica. lib. 12. de tacit. & ambig.* qui eſt de dote, *tit. 30. n. 7. Rum. in rubric ff. ſolut. matrim. Bart. l. 1. eod.* & tenet etiam ibi tunc dotem augeri fructibus matrimonij; quod verum eſt, vt ſupra adnotaui.

163 1. Concl. Quicumque dotem conſtituunt hãc hypothecã habent in bonis ſuis.

Quæres. Secundo conſequenter, Quibus perſonis hæc hypothecæ prærogatiua concedatur: an ſcilicet mulieri dumtaxat in cuius fauorem inſtituta videtur, ne indotata maneat, & fragilitate ſua fraudibus, & violentiæ dotem reddere nolentiũ pateat; & vt habeat vnde ſe viduam, & filios ſuos exhibeat: an potius pater, & extraneus, quicumque eam dotans, eadem gaudeat hypotheca. & Dicendum, ad omnes extendi dotem quomodocumque concedentes, quibus iure reddi debeant bona dotalia: ſic enim expreſsè habetur *præd. l. vn. C. de rei vxor. action. §. & vt plenius ibi:* Siue quæ principales perſonæ dotem dederint, vel promiſerint, vel ſuſceperint; ſiue aliæ pro his perſonæ. Et ita tenent hic & , vbique DD. Quia licet hic fauor principaliter mulieres reſpiciat, ſed ex quibuſcumque dotantibus redundat ad eas; qui eo amplius ad dotandum mulieres incitantur, quo certiores fuerint & ſecuriores, dotem ſibi, ſi ita ſtipulati fuerint, poſt matrimonium eſſe reddendam.

An vero cum eiſdem priuilegijs hac hypotheca gaudeat pater, & extraneus quilibet dotans, magis habet dubitationis. Et dicendum, extraneo non conuenire cum eiſdem priuilegijs: quia nullo id iure fundatur, nec eſt ſine iure aſſerendum ita *Anton. Gom. l. 53. Tau. n. 37. Molin. diſp. 438. §. priuilegium.* 164 Sed ad extraneos non tranſit hypotheca cum priuilegijs.

165 Quæſtio 5. De quinque tantũ poteſt eſſe dubitatio.

Quæres tertio, quod in hac hypotheca præcipuum habet momentum, Ad quas res dotales hæc hypotheca extendatur. Et primo de quinque tantum poteſt eſſe dubitatio. Prima, de donatione propter nuptias. Secunda, de arrhis, quas Hiſpani vocamus . Tertio de ſponſalitia largitate. Quarto de bonis paraphernalibus. Quinto de fructibus dotis, & bonis ſuperlucratis. De quibus eodem ordine ſingulas damus concluſiones: Si prius obſerues, aliud eſſe, prædictas res habere hypothecas, vt ſoluto matrimonio, ſi non extẽt, de bonis mariti parti mulieris reddantur: aliud vero, & longe diuerſum, an huiuſmodi hypothecæ priuilegiatæ ſint, & eodem modo priuilegiatæ, quo bona ipſa dotalia. Et vtrique dubio in ſingulis concluſionibus ſubiectis ſatisfaciemus.

166 Donatio propter nuptias hypothecã gaudet.

Prima concluſio. Donatio propter nuptias hypothecam habet in bonis mariti, ſed non priuilegiatam. Habere hypothecam continetur in terminis *in l. aſſiduis C. qui potior.* ſed manifeſtius probat *l. vbi adhuc 19. C. de iur. dot. & authent. donationẽ propter nuptias in hoc caſu vendicare poteſt ſeq.* Item *gloſ. in c. fuerat. inſtit. de action. & in c. ex literas. de pignor. Zaſius in d. §. fuerat. n. 14. & Iaſ. ibi n. 4. Hoſtienſ. & Innocentius. Panormit. d. c. ex litteris de pig.* & ibi communis *Couar. 1. var. c. 7. n. 1. Anto. Gom. ſuper l. 43. Tau. nu. 41. ex l. vbi adhuc, cita. Molin. diſp. 438. §. vxori Rebel. li. 6. de dote q. 12. ſect. 1. num.*

Sylu.

Sylu.verb.dos numer.25.

167 *Sed non priuilegiata.*

Secunda pars concluſionis, quod hypohteca hæc pro donatione propter nuptias, priuilegiata non ſit, habetur expreſſe *d.l.aſſiduis* C.*qui potiores*,§.*hac autem*;vbi textus:Hæc autem (priuilegia hypothecæ) tantum ad dotem ſancimus, non ad ante nuptias donationem, quam ſua tempore (in prælatione ſcilicet) obſeruare diſponimus, & habere inter creditores ſui temporis ordinem. Non enim pro lucro fouemus mulieres,ſed ne damnum patiantur. Vbi excludit priuilegium & ſupponit hypothecam. Vbi *gloſ.verb. ſua tempora*: Bene datur hypothecaria, vt ibi; ſed non priuilegium, vt hic: & tenet ibi. *Salyc.& DD. Innoc.& Hoſtienſ. cap.ex litter.de pignor.Sylu.verb.dos n.*15. *Couar.*1.*varia cap.*7.*n.*1. *Anton.Gom.ſuper l.*53.*Tau.n.*41. Ratio eſt, quam ipſe textus *dict.l.aſſiduis.§.vlt.* aſſignat dicens: Non enim pro lucro fouemus mulieres,ſed ne damnum patiantur. Id eſt, per hypothecam fouemus mulieres, quia prouidemus vt ſeruentur indemnes non amittẽdo res ſuas; nolumus autem eas ditare cum detrimento creditorum,acquirendo donationem propter nuptias de bonis mariti.

168 *Arrha Hiſpana hypothecam habet: ſed non priuilegiatam.*

Secunda concluſio. Itidem arrhæ Hiſpanæ habent quidem hypothecam; non tamen priuilegiatam. Differunt quidem arrhæ noſtræ à donatione propter nuptias in eo ſenſu, in quo hoc vocabulum ſumitur vſurpatione Caſtellæ; ſed certè parum admodum, & ad propoſitum ferè nihil. cum ita dicatur dos, quam maritus dat vxori, vt ſoluto matrimonio ipſius ſit vxoris; vt ſuo loco melius videbimus. De hac igitur dicimus eodem iure cenſeri atque donationem propter nuptias, in cuius locum in Caſtella ſubrogatur. Et ita ex iure donationis propter nuptias intulit *Anton. Gom* ius hoc hypothecæ non priuilegiatæ. *l.*53.*Tau.dic.n.*41. *& Molin. diſput.*441.*§.vltra.*

169 *Sponſalitia largitas hypothecam habet; ſed non priuilegiatam.*

Tertia concluſio. Sponſalitia largitas etiam gaudet hypotheca, ſed non priuilegio. Probatur eiſdem rationibus,& DD. quibus præcedentes duæ: quia re vera eadem eſt ratio. Et ita expreſſit ſolus *Ant. Gom.num.*41.*cit.& Mol ſupra diſput.*441. *§. vltra.*

170 *Paraphernalia bona hypothecam habent.*

Quarta concluſio. Paraphernalia bona mulieris gaudent hac hypotheca dotis, ſed non eius priuilegio. Hæc patet *l.vbi adhuc* 1. *C.de iur.dot.& authent ſeq. & l.in rebus & l vn. C.de rei vxor. actio.* & in his iuribus *gloſ.& DD. & l.vlt. C.de pac. conuent*, ibi: Ex præſenti noſtra lege habeat hypothecam contra res mariti, ex quo pecunias ille exegit. *& l.vbi adhuc* declarat habere hypothecam eodem modo ac diſſoluto matrimonio. *Panormitan. cap. ex litteris, de pignorib. vbi Innocent. & Hoſtienſ.& Ioan.de Imola co.*4.*Bart.in l fin.§.fin.C.de pact.conuent. & ibi Baldus Salyc, Alber. Cynus.& conſ DD. Azo in ſum. C. in quib. cau. ius & hyp.* Habetur etiam *l* 33. *tit.*13.*part.*5.*& ibi Greg. Couar.*1.*lib.var.cap.*7.*nu.*1.*Anton Gom.l.*50. *Tau.n.*40. *Mol.diſp.*438.*n..* *& diſp.*441.*in princ.*Gutierr. *de iuram.confir.p.*1.*ca.*36. *n.*2.*Azebed.lib.*5.*recop.tit.*9.*l.*3.*num.*22.*&* 23.*Sylu.verb.dos n.*14. Et certe iure optimo hæc hypotheca conceditur. Cùm enim hæc parapherna non minus ſint vxoris,immo magis quàm bona dotalia, quia minus iuris in eis habet maritus;niſi eſſent hac hypotheca munita, paterent fraudibus, & violentijs mariti & hæredum eius.

171 *Sed non priuilegiatam.*

Sed nihilominus hypotheca hæc paraphernalium priuilegiata non eſt: quia in iure nuſquam priuilegium hoc aſſeritur; nec ſine expreſſo iuris textu eſt aſſerendum. Ita *Gloſ.in l.ſi ego.*9.*ff.de iur.dot. verbo. indici. Alexand conſ.*36 *lib.*6.*col.*2. *Cremenſ.ſingul.*145. *Alexan.& Iaſ.l.maritus C.de procurat.Decius conſ.*521.*Innocent.& Abbas ca.ex litter. de pignor.Salyc. l.aſſiduis §.vlt. C.qui potior. Couar.lib.*1. *vari. cap.*8. *num.*1.*Anton. Gom.l.*53.*Tau. n.*40.*cit. Molin. diſp.*439.*n...* Et eſt communis opinio. *Gutierrez de iuram.confirma.p.*1 *cap.*46.*nu.*1.*ex l fin.C.de pact conuen. & l.*17.*tit.*11. *part.* 3. *& l.*23.*tit.*13. *part.*5.*Mol.diſp.*441. *in princip.* & habetur expreſsè *l fin. ad medium C. de pact.* ibi: Sin autem ſcriptum hoc minimè inueniatur: ſcilicet hypotheca pro paraphernis; ex præſenti noſtra lege habeat hypothecam contra res mariti, ex quo pecunias ille exegit. Nec in tota lege meminit priuilegij hypothecæ.

172 *Ad maiorẽ firmitatem hypothecæ addita ei eſt excluſio omnium exceptionum.*

Addendum hic eſt, ad maiorem firmitatem hypothecæ, quæ pro dote datur, additam ei eſſe excluſionem omnium exceptionum,quæ poſſent allegari ad retentionem dotis; vt patet in terminis, & nominatim *dic l vnic.§. taceat.* Vbi generali præmiſſa propoſitione, omnem excuſationem ad ſoluendam dotem excludit; ſpecificat textus retentionem ob mores mulieris: vel ob res amotas: Tertio ob liberos: Quarto ob impenſas in res dotales, tam neceſſarias & vtiles, quàm voluntarias.

Quinta concluſio. Pro medietate fructuum recuperanda, vel lucrorum, quæ vxori iure Caſtellæ obueniunt, nulla datur

in

173 in iure hypotheca nec priuilegiata, nec ſine priuilegio: quia nec iura nec DD. talem hypothecam aſſerunt, nec ſine textu, & authoritate temere eſt aſſerenda. In his enim negatiuis, maximè priuilegiorum, & contra ius commune, tota probatio eſt, nuſquam contrarium probari. Et ratio cur hæc conceſſa non fuerit, de iure communi, patet: quia fructus integre ſunt mariti, non vxoris: ergo nulla potuit pro eis vxori, etiam pro medietate reddendis, aſſignari hypotheca; & quia ſufficit mulieribus dotem ſuam, & paraphernale ſaluas habere; & ſatis cum illis factum eſt bene, cùm tot priuilegijs, & periculo mariti, & aliquando creditorum res illarum in tuto collocatæ ſunt; vt dicitur *l. aſſiduis tit. C. qui potiores*: Non enim pro lucro fouemus mulieres; ſed ne damnum patiantur, ſuiſque rebus priuentur, curamus. Cum enim lucra iam ſemel comparata frequenter ſine culpa mariti perdantur; & non parum inſudauerit vir, ſi toto matrimonij tempore fructibus, & prouentibus dotis, & multo magis ſuo labore, & induſtria onera matrimonij ſine vlla dotis, & paraphernalium diminutione ſuſtineat: Certe durum eſſet, lucra, ſi quæ obueniunt, periculo ſuo, & ſuarum rerum vxori ſeruare. Maximè, cum in eis diſtrahendis, & quomodolibet cum eis negociandi, liberam habeat iure facultatem. *Ant. Gomez d. l. 30. n. 41. verſ. tertio infero*, ait: habere quidem hypothecam pro medietate lucrorum, ſed non eſſe priuilegiatam. Sed merito eum refellit *Gutier. de iuram. confir. c. 46. n. 6.* & dicit loqui ſine fundamento, cum nuſquã in iure reperiatur, nec inter ſocios inducta alicubi ſit talis hypotheca, nec in noſtro iure Hiſpanico de arrhis talis extet lex aut conſuetudo: quæ tamen æquiparantur in iure; vt aſſerit *Palacios in ſua*

Pro medietate ſuperlucratorũ reddenda mulieri, nulla eſt in iure data hypotheca.

174 *rubrica §. 66. n. 23. & ſeq. & Greg. Lopez in l. 55. tit. 11. part. 5. gloſ. mag. col. 3.* & ideo contrarium tenet *ibi n. 74. & Gutierrez ſupra* aſſerit, vidiſſe ſe iudicatum, maritum non habere talem hypothecam in bonis ſuis pro recuperanda dote.

Nec Hiſpano iure.

175 Ex quibus omnibus collige, præter dotalia bona, nulla alia, ſiue donata propter nuptias, ſiue ad arrhas, ſiue ſponſalitia largitate, ſiue parapherna, ſiue ſuperlucrata conſtante matrimonio, gaudere priuilegiata hypotheca: quamuis hypotheca communi omnia gaudeant præter ſuperlucrata. Quod dixerim, quia cùm modò velim agere de prelatione hypothecæ dotalis, id eſt de priuilegio præcedendi alias; inteligas, me non loqui de cæteris bonis mulieris, ſed de bonis dotis eius dumtaxat.

Summa. Hypotheca omnia dotalia gaudent, priuilegiam nulla præter dotem. ſuperlucrata hypothecam non habent.

DVBIVM TERTIVM,

De prælatione huius hypothecæ pro dote.

SVMMARIVM.

176 *Pro deciſione diſtinguendum.*

177 *Dotalis hypotheca tacita præfertur omnibus poſterioribus, ſiue tacitis, ſiue expreſſis.*

178 *Anterior tacita præfertur poſterioribus etiam expreſſis.*

179 *Etiamſi poſteriores ſint priuilegiatæ, quia ſuperat eas in priuilegio, & in anterioritate.*

180 *In hypotheca tacita pro emptione pignoris, pro reficienda naui vel domo, quidam contrarium tenent.*

181 *Pro emptoribus & refectoribus, vt creditum ad id ſibi ſoluatur, robuſta quædam & priuilegiata hypotheca eſt à iure inducta.*

182 *Habet hypotheca pro reficientibus tria priuilegia. Primum, quia præfertur in perſonali actione. Secundum, habet tacitam à iure hypothecam. Tertiũ, quòd hæc hypotheca præfertur omnibus anterioribus.*

183 *DD. qui hanc opinionem tenent.*

184 *Hipotheca dotalis anterior omnibus, etiam reficientibus nauim, vel domum, vel prædium.*

185 *Iure communi & regio firmatur.*

186 *Dotalis tacita omnibus anterioribus tacitis anteſertur, iure communi, & Hiſpano.*

187 *Quatuor exceptiones. Prima de fiſco, qui æqualem habet hypothecam cum hypotheca dotali.*

188 *Secunda de prima dote, quæ anteſertur ſecunda doti in hypotheca dotali.*

189 *De filijs prioris matrimonij, qui habent hypothecam tacitam, quæ præfertur ſecunda dotali.*

190 *Quarta exceptio de militia empta pecunia, quæ præfertur doti, authen. de æqualit. dot. colla. 7.*

191 *Quintã addunt aliqui, de refectibus & emẽtibus; & quibus argum. ſuadetur.*

192 *Summantur prædictæ exceptiones in vnam.*

193 *Multo magis præferenda tacitis, ſi ipſa dotalis expreſſa ſit.*

194 *Tertia regula: Hypotheca dotalis non præfertur anterioribus, ſiue tacitis, ſiue expreſſis.*

Digitized by Google

195 *Prima opinio, dotalem tacitam præferri, expreſſis anterioribus non priuilegiatis, quinque argumentis fulcitur.*

196 *In ambiguis pro dote iudicium ferendum.*

197 *Secunda opinio. Dotalis tacita, aut expreſſa poſterior, non præfertur hypothecæ anteriori, multis argumentis & multo iure firmatur.*

198 *Deciſio ex ſententia authoris, qui ſecundæ ſententiæ magis adhæret, quæ iure Hiſpano certa eſt, & indubitabilis.*

199 *Reſpondetur quinque argumentis poſitis contra prædictam reſolutionem.*

200 *Hypotheca expreſſa dotalis anterior, omnibus omnino hypothecis præfertur, ſiue tacitis, ſiue expreſſis, ſiue priuilegiatis, ſiue non.*

201 *Hypotheca expreſſa poſterior præfertur tacitis hypothecis omnibus; cedit tamen hypothecis expreſſis anterioribus.*

CLaritatem peropto in re apud authores multarum diſtinctionum labyrinthis intricata. Pro qua obtinenda comparabo primo hypothecam tacitam cum alijs hypothecis poſterioribus quibuſcumque. Secundo loco comparabo hypothecam expreſſam cum omnibus poſterioribus: tertio loco cum anterioribus.

176 Pro deciſione diſtinguendum.

Primo ergo: ſi comparemus hypothecam dotalem tacitam cum poſterioribus tacitis, vel expreſſis quibuſcumque, dicendum eſt dotalem eſſe præferendam: quia etiam ſine vllo priuilegio, ſed iure communi, qui prior eſt tempore, potior eſt iure. *cap. 53 de regul. iur. in 6. & l. quoties de regul. iur. ff.* & inter creditores ipſos, & inter hypothecas eorum, priores præferuntur poſterioribus. *l. potior, & l. creditor. ff. qui potiores in pignore habeantur. & l. ſi fundam C. eod. & tenet ibi. Ioan. Andreas, Bart. & Bald. Salyc. Alber. & Cyn & communiter DD. Bart. & Bald. in l. 1. C. qui potior. & l. creditor. 3. §. cum ex cauſa & l. ſi pignus 8. & l. creditor. la 2. 12. in princ. & §. Papinianus. et l. ſi non dominus, eod.* Ergo licet hypothecam priuilegiatam mulier non haberet; etiam præferenda eſſet reliquis, propter prioritatem temporis: & ita ſine vlla controuerſia tenent omnes DD. citati hic & citandi infra. Et eſt concluſio intelligenda etiam de omnibus expreſſis poſterioribus: quia expreſſione ſua non poſſunt nocere iuri quæſito iam mulieri in illis bonis per realem obligationem hypothecæ anterioris à lege inductæ; etiamſi poſteriores etiam hypothecæ priuilegiatæ ſint: quia hæc eſt priuilegiata cum anterioritate.

177 Anterior dotalis hypotheca tacita præfertur omnibus tacitis

Primo ergo extende noſtram concluſionem, vel regulam, etiamſi aliæ hypothecæ poſteriores fuerint expreſſæ, & comparentur cum noſtra hypotheca dotis tacita, ſed anteriori; quia taciti & expreſſi eadem eſt vis & virtus in iure, ſecluſo priuilegio: ſed noſtra hypotheca præcedit tacitas, ſi ſit anterior: ergo & expreſſas. Secundo: quia hoc vt minimum operari debet hypothecæ dotalis priuilegium, vt præferatur alijs, etiamſi ſint expreſſæ; quia tacitis etiam ſine vllo priuilegio præfertur. Tertio, quia non debet eſſe minoris virtutis hypotheca legalis quàm hypotheca conditionalis: ſed legalis eſt tacita, quæ inducitur à lege: conuentionalis eſt expreſſa, quæ contrahitur conuentione partium. Ergo ſicut hypotheca legalis anterior præfertur legali poſteriori, præſtare etiam debet conuentionali, id eſt expreſſæ poſteriori. Ita tenent *Baldus, Angel. & Salyc. l. aſſiduis. C. qui potiores. & ibi communiter DD. Dyn. in regu. qui prior. de regul. iur. in 6. nu. 12 Nicolaus Boerius addition. ad Dynum, Alexand. conſ. 58. li. 3. Anton. à Fano membr. 4. n. 97.* & colligitur *ex l. regia. 33. tit. 13. part. 5.* à contrario ſenſu. Et tenet *Rebel. l. 6. q. 10. ſectio. 1. n. 1. et Barboſ. 6. p. l. 1. ff. ſo. ma. n. 9.* & patebit à fortiori ex dicendis.

178 Anterior tacita etiam expreſſis

Secundo extende, etiamſi hypothecæ poſteriores ſint priuilegiatæ; quia nulla eſt magis priuilegiata quàm dotalis: nec vlla eſt adeo priuilegiata ac hypotheca fiſci: ſed hanc præcedit hypotheca dotalis etiamſi expreſſa ſit, quando poſterior eſt fiſcalis, & dotalis antiquior. ergo & omnes alias. Minor probatur expreſſe *ex l. 2. de priuil fiſci. & l. dotis tuæ. C. de iure dot.* & notat *Greg. Lopez l. 23. tit. 13. part. 5. & l. 29. eod.* & omnes DD. Et ratio eſt: quia ius nemini vult auferre ius iam quæſitum: ſed per anteriorem hypothecam iam acquiſierat ius hypothecarius ille: ergo non eſt ei auferendum; nedum in hypotheca priuilegiata, qualis dotalis eſſe dignoſcitur.

179 Etiam priuilegiatis poſterioribus.

Tertio extende, etiamſi poſterior illa hypotheca ſit ad ædificandam domum vel nauim: quia etiam tunc antecedere debet anterior hypotheca dotalis. In hac extenſione maior eſt difficultas: quia hypotheca hęc pro reficienda naui vel domo, vel emenda ex propria pecunia, pręfertur in iure omnibus alijs, etiamſi maximè anteriores ſint & priuilegiatę: quia cum detur ad eſſe rei, vel conſeruationem illius, ſupponit ius valde conſulta & prudenti conſideratione rem illam non fuiſſe fu-

180 Etiam ad ædificandam domum vel nauim. Sed aliqui contrarium tenent.

futuram, ſi hypothecarius ille nauim vel domum non ædificaſſet, vel refeciſſet, vel pecuniam ad eam emendam vel reficiendam, vel merces aſportandas non dediſſet, vel pro ſtipendio nautarum, vel naulen; atque adeò nihil iuris demi eis, qui anteriores in eadem re habent hypothecas, ſi ædificans vel reficiens eis præferatur; ſed potius ius eorum meliorari: quia tunc ſpes manet res ſuas poſt reficiétem recuperandi; quæ ſi non ædificaret vel reficeret, omnino periret. Et ex parte reficientis eſt valde vrgens ratio: quia inuitatur ſecuritate & prælatione ſuæ hypothecæ, vt velit ædificare & reficere: quod nullo modo vellet, ſi ſciret, anteriores hypothecarios ſibi eſſe præferendos. His igitur robuſtis & vrgentibus rationibus inductum ius hypothecam pro his refectoribus induxit, & omnibus prætulit anterioribus, & multis legibus confirmauit. *l. licet & l. interdum C. qui potiores.* ibi: Huius enim pecunia ſaluam fecit totius pignoris cauſam. vbi textus: Licet iiſdem pignoribus multis creditoribus diuerſis temporibus datis priores habeantur potiores: tamen cùm cuius pecunia prædiũ comparatum probatur, quod ei pignori eſſe obligatum ſtatim conuenit; omnibus anteferri iuris authoritate declaratur: Et *l. interdum 5. ff. eod.* clarius adhuc ſtatuitur: Interdum poſterior potior eſt priore: vt puta, ſi in rem iſtam conſeruandam impenſum eſt quod ſequens credidit: veluti ſi nauis fuit obligata, & ad armandam eam vel reficidndam ego tradiderim. *& l. ſequen.* Huius enim pecunia ſaluam fecit totius pignoris cauſam. Vide totam legem. Idem *in authen. de æqualitate dotis §. his conſequens eſt, collat. 7. & gloſ. dict. l.* dicit hunc habere tria priuilegia. Primum, quia præfertur in perſonali actione. Secundum, quia habet ipſo iure tacitam hypothecam. Tertium, quia hæc hypotheca præfertur omnibus anterioribus. Idem *l. ſi ventri 1. ff. de priuil. hæred. & l. creditor. ff. ſi certum petatur. & l. qui in nauim.* & ita in his legibus tenent DD. & *Molin. lib. 1. de primogen. cap. 10. n. 23. cum Neguſan. & Ripa, & Greg. Lop. l. 16. tit. 13. part. 7 Molin. Theolo. diſp. 538. § occaſione huius. Anton. Gom. l. 53. Taur. Couar. 1. variar. cap. 7. nu. 2.* qui citat multos; & eſt communis & indubitabilis opinio. Habetur etiam *l. aſſiduis. C. qui potiores,* & conſentit *l. 26. tit. 13. part. 5.* Ergo ex his ſequi videtur, tum ratione, tum authoritate legum, dicendum eſſe, hanc hypothecam pro ædificandis vel reficiendis, etiamſi poſterior ſit, præferendam eſſe noſtræ hypothecæ dotali.

181 Pro emptoribus & refectoribus valida hypotheca iſtà iure inducta.

182 Habet hypotheca pro reficientibus tria priuilegia.

183 DD. qui hac opinionem tenent.

Nihilominus dicendum eſt, hypothecam dotalem etiam in hoc caſu præferri, ſi anterior ſit tempore. Quia poſito caſu in terminis & verſato oppoſitis rationibus prædictis, &, vt ait ipſe textus, multa conſultatione, & attenta conſideratione præmiſſa, manifeſtis verbis, quæ nullam admittunt explicationem, ſtatuitur *in authent. de æqualit. dotium,* etiam in hoc caſu vxoris priuilegiatam hypothecam eſſe præferendam hypothecæ poſteriori reficientis domum aut nauem. Quod & ſi durum videatur; ſed vſurpandum eſt illud: durum eſt, ſed ſic ſcriptum eſt. Ait enim textus: Vnde volumus, vt ſi quis domum renouaſſet, aut etiam agrum emiſſet, non poſſit talia priuilegia mulieribus opponere, nec eas volumus circa dotem periculum ſuſtinere. Nam & caſum ponit ipſe textus dicens: Si veniat creditor poſterior quidem, prætendens autem pecuniis ſuis emptam aut reparatam nauem aut domum, aut agrum. Et ita tenet *Accurſius hic, verbo, agrum. ſpecul. tit. de oblig. & ſolut. c. 1. Bartol. & Alberic. & Bald. & Salyc. l. interdum ff. qui potior. Paul. Caſtrenſ. & Iaſon. in l. creditor in princ. ff. ſi certum petatur. Matthæus de Afflict. in deciſ. Neapolit. deciſ. 306. Couar. li. 1. var. c. 7 & 3. n. 1. Ant. Gom. d. l. 56. Taur. n. 39. Mol. diſp. 438. § illud addendum eſt n. 8.* & habetur etiam expreſſe *l. 29. tit. 13. part. 5. & ibi Greg. Lop.* Quare tam iure communi, quam regio, hæc poſterior ſententia tenenda eſt: licet non extante hoc authentico, a quo hæc opinio ortum habuit, contrarium, ſcilicet, præferendum fuiſſe emptorem, & refectorem, rationabilius & conſultius eſſe videretur DD. Ergo qui contrarium, immo & contraria videntur dixiſſe, exponendi ſunt de hypotheca anteriori ementis vel reficientis nauim, domum, aut agrum; qui quidem etiam cum poſteriores ſunt, omnibus alijs etiam anterioribus & hypothecam habentibus expreſſam præferuntur.

184 Hypotheca dotalis anterior præfertur ementibus, & reficientibus poſterioribus.

185 Iure cõmuni, & regio hæc opinio firmatur.

Secundo. Comparo hypothecam hanc tacitam cum omnibus aliis anterioribus; & ſic ſit ſecunda regula, dotalem hanc tacitam omnibus anterioribus tacitis anteferri. Textus capitalis & formalis *in l. aſſiduis 12. C. qui potiores §. adhuc* ibi: Sancimus, ex ſtipulatu actionem, cui tacitam donauimus ineſſe hypothecam, potiora iura contra omnes habere mariti creditores, licet anteriores ſint temporis priuilegio vallati. Vbi *gloſ. Baldus, Salyc. Petrus, Cynus, Alberic. Fulgoſ. & omnes DD. Ant. Fanenſ. memb. 4. n. 99. & l. in rebus C. de iure*

186 Dotalis tacita omnibus anterioribus tacitis antefertur.

iure dot. in terminis ibi: Volumus itaque eam in rem actionem in huiuſmodi rebus quaſi propriis habere, & hypothecariam omnibus anteriorem poſſidere. *& infra:* Vt per vtramque viam, ſiue in rem, ſiue hypothecariam, ei pleniſſime conſulatur. Et magis in principio: Omnem habere poſt diſſolutum matrimonium prærogatiuam: & neminem creditorum mariti, qui anteriores ſunt, poſſe ſibi poſteriorem cauſam in his per hypothecariã vẽdicare. *§ fuerat inſtit. de action. & ibi etiam DD. & c. ex litteris de pignoribus. & ibi gloſ. & l. regia 17. tit. 11. part. 4. & l. 33. tit. 13. p. 5. & ibi Greg. Lop. Couar. 1. var. cap. 7. nu. 1. & ſeqq. Anton. Gom. l. 53. Taur. num. 29. & 37. Mol. diſp. 438. §. vxori. Rebel. lib. 6. q. 10. ſect. 1. n. 1. & 2. Barboſ. l. 1. p. ff. ſol. ma. n. 17. Gutierez 2. practic. q. 46. in princ. & q. 99. à n. 20. Sylu. verb. dos nu. 14.* Cuius ratio non eſt alia, quàm quod in fauorem dotis, & ne mulieres poſt matrimonium indotatæ maneant, & inhoneſtè viuant & filios non procreent, & poſſint ſecundo nubere, ius voluerit tantam eis prærogatiuam concedere. Quo ſuppoſito priuilegio tot iuribus manifeſtato, ſequitur, euidenter, hypothecam dotalem iuxta noſtram concluſionem, etiam anterioribus tacitis præferri debere: quia præferri poſterioribus, nullum eſt priuilegium: ergo vt minimum priuilegium dotis hoc operari debet vt tacitis ſaltem hypothecis anterioribus præferatur.

187 Sed hæc regula, ne nimium vagetur, quatuor eſt limitationibus coercẽda. Prima eſt de fiſco: Cũ enim fiſcus & vxor æquales habeant iure hypothecas, & priuilegiatus contra pariter priuilegiatum non gaudeat ſuo priuilegio, & vtraque hypotheca ſit tacita: in his ſeruandus eſt ordo tẽporis. Et ideo ſi tacita fiſci tempore præcedit, præualet hypothecæ vxoris: Si vero tacita vxoris tempore præcedat, præualet tacitæ fiſci. Vtrumque habetur *l. 1. & 2. C. de priuil. fiſci. & l. ſi dotis ff. de iur. dot.* & tenent ibi communiter DD. quia ibi ſine controuerſia militat regula iuris: Qui potior eſt tempore prior eſt iure.

Quatuor huius regulæ limitationes. 1 De fiſco.

188 Secunda limitatio etiam certiſſima eſt de prima muliere reſpectu ſecundæ. Hæc enim ſecunda habet dotalem hypothecam priuilegiatam tacitam, contra tacitam primæ vxoris: ſed cum iſta ſimiliter priuilegiata ſit, ratione anterioritatis temporis præponetur; vt præcedenti limitatione probauimus. Et aſſerit in terminis *l. aſſiduis* 12. C. *qui potiores* §. Duabus enim dotibus ab eadem ſubſtantia debitis ex tempore prærogatiuam manere volumus. *Vbi gloſ. Bald. & Salyc. & alij*, & eſt communis & ſine controuerſia.

2 de 1. dote.

Tertia limitatio habetur *eadem l. aſſiduis*, his verbis: Exceptis videlicet contra nouercas anterioris matrimonij filijs, quibus pro dote matri ſuæ iam quidem dedimus hypothecam contra paternas res, vel eius creditores. & ibi tenet *gloſ. verb. exceptis, & Baldus, & Salycet. &* DD. Immo hoc priuilegium eſt conſequens priuilegio dotali primæ mulieris; cum filii pro recuperanda Matris dote, eodem priuilegio gaudeant, licet alii hæredes nõ gaudeant. *l. unic. C. de priuil. do.* 189

3. De filijs prioris matrimonij.

Quarta limitatio eſt de militia empta alicuius pecunia; eo modo quo aſſeruimus ſupra in prima regu. quæ *ex d. l. aſſiduis* 12. C. *qui potiores in pignore*, præfertur etiamſi ſit poſterior in hypotheca, quam habet doti mulieris. Quanto ergo magis preferenda eſt dos ipſa mulieris, ſi ſit anterior? Et ita hoc expreſſerunt DD. citati. 190

De militia empta pecunia mulieris.

Quinta limitatio huic valde affinis eſt de hypotheca impendentium pecunias ſuas in refectionem domorum, nauium, & ſimilium. Quam diximus & oſtendimus habere prælationem ad omnes alias anteriores. Et licet ſecurior opinio, quam elegimus, aſſerat non præferri doti mulieris; ſed iidem huius opinionis authores ſupracitati dicunt, & merito, hoc intelligi, quando hypotheca mulieris eſt anterior; ſed ſi ſit poſterior, tunc aſſerunt ex tempore legem accipere, & eſſe præferendam hypothecam reficientis; ne aliàs duæ ſpecialitates in hypotheca dotali concurrant, & quod præferatur hypothecæ reficientis maxime priuilegiatæ in iure, & quæ præfertur omnibus aliis, & quod præferatur anteriori. Et hanc limitationem veram exiſtimo, & omnino tenendam. 191

5. Addunt aſſ qui de reficientibus & ementibus de quibus hæc dubitatio.

Quæ quinque limitationes in vnam redigi poſſunt, dicendo hypothecam dotalem præferri tacitis etiam anterioribus: niſi tacitæ illæ anteriores fuerint ex priuilegiatis: tunc enim, cum comparatio fiat inter priuilegiatas hypothecas, ex tempore legem accipiunt: & non obſtante priuilegio prælationis, in regulam generalem recidunt in pari cauſa; Qui prior eſt tempore, potior eſt iure. 192

Summantur prædictæ exceptiones in vnam.

Vnde inferes, hypothecam hanc vxoris multo magis præferendam eſſe eiſdem hypothecis tacitis aliorum: ſi hypotheca dotalis expreſſa ſit. Et ita tenet textus in l. 1. ff. qui potior. & ibi gloſ. & communis. textus in l. talis facta ff. de iur. dot. Bald. Nouel. in d. tract. de dot. 10. part. limit. 36. & habe- 193

Multo magis præferenda tacitis ſi ipſa dotalis expreſſa ſit.

betur *l. 33. tit. 13. part. 5. Anton. Gom. l. 50. Taur. n. 35. ſi. & al. 3 eit.*

194 3. Regula hypotheca tacita non præfertur hypothecis expreſſis. Tertia Regula ſit: hypotheca tacita vel expreſſa de dote non præfertur hypothecis expreſſis anterioribus quorumcumque creditorum, ſiue anteriores illæ priuilegiatæ ſint, ſiue non. Vt hæc concluſio melius intelligatur, notandum eſt circa eam duas eſſe celebres opiniones. Prima eſt dicentium, hypothecam vxoris præ-

195 1. Opinio Dotalem tacitam præferri expreſſis anterioribus non priuilegiatis. ferri hypothecis omnium creditorum non priuilegiatis (Nam de priuilegiatis fatentur, ex tempore eſſe iudicandas) etiamſi illæ hypothecæ non ſint tacitæ, ſed expreſſæ: Id eſt, etiamſi expreſſæ ſint: & non tantum a lege inductæ, ſed etiam conuentione & contractu inter partes firmatæ, & ſint poſteriores tempore: quia inquiunt, hypotheca dotalis ſemper eſt poſterior dignitate, probatur primo: quia taciti & expreſſi eadem eſt virtus in iure, vt probant iura vulgaria: ſed hypotheca dotalis præfertur tacitis, etiamſi ſint anteriores: ergo etiam præferenda eſt expreſſis anterioribus. Secundo: quia non minores habet vires lex ad inducendam hypothecam, quam priuatus quiſpiam; ſed hypotheca expreſſa eſt ab homine, & tacita a lege: ergo ſicut hypotheca tacita anterior non vincit poſteriorem dotalem, neque expreſſa illã vincet. Tertio, & eſt præcipuum huius opinionis aſylum: Iura omnia concedentia priuilegium dotalis hypothecæ vniuerſaliter loquuntur, & dicunt præcedere omnes alias, etiamſi anteriores ſint. *l. in rebus 30. C. de iur. dot.* ibi: Mulierem habere omnem poſt diſſolutum matrimonium prærogatiuam iubemus; & neminem creditorum mariti, qui anteriores ſunt, poſſe ſibi potiorem cauſam in his per hypothecam vendicare. *& § fuerat inſtit. de action.* ibi Præferri autem aliis creditoribus in hypothecis cenſuimus. Et *l. aſſiduis 12. C. qui potiores in pig. habeantur §. ad hæc omnia:* Sancimus, ex ſtipulatu actione, quam mulieribus pro dote inſtituenda dedimus, cuique etiam tacitam donauimus, ineſſe hypothecam, potiora iura contra omnes habere mariti creditores: licet anterioris ſint temporis priuilegio vallati. Et colligi non obſcure poteſt ex *authẽtic. de æqualit. dotis §. his conſequens eſt collat. 7.* Si ergo iura tanto conatu incumbunt in hoc priuilegium mulieribus confirmando, & omnem prærogatiuam, & prælationẽ hypothecæ dotali concedunt, & vniuerſaliter loquuntur & non diſtinguunt; cur nos diſtinguemus contra apertam regulam iuris? maxime cum fauor obſtet mulieris; & regula ſit etiam iuris: Vbicumque de dote eſt dubium, pro dote nos ſtare debere *l. in ambiguis 70 ff. de iu. do.* vbi textus: In ambiguis pro dote reſpondere melius eſt. 196 In ambiguis pro dote iudicandum. Quarto: quia ab hac regula generali, vt mulier præferri debeat in hypotheca anterioribus etiam, ius ipſum excipit, quæ excipienda ſunt; vt videre licet in hypotheca fiſci, & primæ mulieris, & aliis ſupradictis: & non excipit hypothecam expreſſam horum creditorum: ergo ſine iure excipienda non eſt. Quinto denique: etiamſi dubium eſſet, an eſſent excipiendi creditores anteriores expreſſi: & etiamſi demus contrariam opinionem cum hac concertantem dubium ius facere, in hoc dubio iudicandum eſt fauore dotis *l. in ambiguis 70. ff. de iu. do.* In ambiguis pro dote reſpondere melius eſt. Vbi *gloſ.* etiam in dote repetenda; quia præfertur aliis creditoribus & ideo hanc opinionem tenent *Martinus antiquus gloſſ. in gloſ. l. aſſiduis. Petrus de Belliper. ibi co. 2. Iacob. de Aret. Cyn. 3. col. Fab. in § fuerat inſtit. de action. Abbas in c. ex lit. de pig. 2. col. n. 8. et ibi Card. co. 2. Angel. Perus. in authen. de æqualit. dot. c. his conſequens Sylu. verb. dos n. 14. qui citat Innocentium c. ex litteris. Couar. ... c. 7. nu. 2. Rebel. li. 6. q. 10. ſect. 1. nu. 5.* licet contrariam fateatur communiorem.

197 2. Opinio Dotalis tacita aut expreſſa poſterior non præfertur expreſſis anterioribus. Secunda opinio, & communior, aſſerit hypotecham dotalem poſteriorem, ſiue tacita ſit, ſiue expreſſa, non præferri anterioribus expreſſis, etiam non priuilegiatis. Probatur primo; quia iura non ſolent tollere ius iam quæſitum parti. *vt in l. ſi. ff. de pac. & in l. ſi poſt mortem §. ſi ff. de contratabul. & in l. ſi conſtante verb. exceptio C. de dona. ante nup.* ſed per expreſſam anteriorem hypothecam eſt iam ius quæſitum parti per contractum & cõſcientiam. Ergo non eſt credendum, voluiſſe per hypothecam dotalem expreſſis anterioribus derogare. Secundo: quia vxor, & fiſcus pares hypothecas habent; ſed fiſcus non præfertur in hypotheca creditoribus habentibus hypothecas anteriores; vt conſtat ex *l. 1. C. de priuil. fiſc. et in l. 2. C. ex quib. cauſ. pignus. et in l. ſi pignus et in l. ſi fundũ ff qui potiores.* Tertio ex *l. vbi adhuc 9 C. de iu. do. verſ. vel a creditoribus poſterioribus.* Et ideo hanc ſententiam tenet *gloſ. mag. in l. aſſiduis C. qui potior. e tibi Odofred. Iacob. de Butrio. Bart. Alberic. et Baldus et Salyc. Azo in ſum. hoc tit. numero 7. gloſ. in §. fuerat, inſtit. de actio, & ibi Dinus co. 2. Angel. de Aret. col. 8. Iaſ. co. 13. n. 72. gloſ. ordin. in c. ex litteris extra de pignor. & ibi Innoc.* Ho-

Hoſtienſ. Anchar. Ioan. de Imo. & alii, qui dicunt hanc eſſe magis communem *Nouel. de dote p. 10. q. 1. Anton. Neguſant. in tract. de pignor. membr. 4. 2. part. nu. 98. et membr. 8. n. 102. Ioan. Corraſi. l. qui liberos n. 117. Couar. 1. var. c. 7. n. 2. conc. 5. Anton. Gom. d. l. 53. Tau. n. 39. et 40. Mol. diſputatione 438. §. dubium deinde.* & huic opinioni maximè fauet regula, Qui prior eſt tempore potior eſt iure. Quarto: quia non videtur ei derogatum, niſi quoad tacitas hypothecas: & quod caput eſt, hęc opinio eligitur, & ſtatuitur de iure Hiſpano *l. 33. tit. 13. par. tit. 5.* & ideo quoad ius Caſtellæ non videtur poſſe dubitari, *et ibi tenet Greg.*

198 Quid ſentiendum. Si in tanta controuerſia arbitrum me conſtituas: dicerem, de iure Caſtellæ non eſſe dubitandum, propter expreſſam legem iuris noſtri. Secundo, in puncto iuris communis præferendam eſſe priorem opinionem. Tertio, de æquitate naturali poſteriorem hanc eſſe ſequendam; & quia communior eſt, & receptior, ab ea non recedendum: pro qua & regulam ideo poſuimus.

199 Quo ſuppoſito, ad argumenta reſpondemus. Ad primum, eam regulam non eſſe vniuerſalem, nec hic militare; quia in contractibus magis attenditur voluntas contrahentium, quàm lex, ipſis legibus ita diſponentibus. & idem ad Secundum Reſpondetur: non enim intēdit lex derogare iuri iam quæſito. Ad Tertium dic, iura illa omnia non loqui de expreſſa hypotheca, ſed de tacita: lex enim ſicut induxit fauore mulieris tacitam hypothecam; ita potuit ſine læſione iuris, mulieris fauore limitare. Expreſſam verò ſicut ipſa non inducit, ita ipſa non limitat: vel quia non poteſt in cauſa rei alienæ; vel quia nō vult in cauſa rei alienæ: ſinit enim cōtrahentes vt in rebus ſuis legem ſibi dicant; quod valde obſeruandum eſt. Ad Quartum, legem excipere de tacitis, quæ ipſa induxit, non de expreſſis quæ nō induxit: quia ſupponit, in contractibus conuentiones eſſe ſeruandas. Ad Quintum, hanc opinionem ſectatoribus ſuis dubiam non videri, ſed longe probabiliorem. Et hæc de tacita hypotheca dotali comparatione ad alias.

200 De expreſſa dotalis anterioromnibus omnino præfertur. Expreſſa hypotheca dotalis, vel anterior eſt, vel poſterior. Si anterior ſit, quarta regula vniuerſalis ſine exceptione, & controuerſia eſt, eſſe omnibus aliis hypothecis præferendam, ſiue tacitis, ſiue expreſſis, ſiue priuilegiatis, ſiue non; quia cum ipſa vel magis, vel æque priuilegiata ſit (quod propter vnam fiſcalem hypothecam dixerim.) & ex alia parte anterior, & ius quæſitum vxori iam ſit, non eſt neq; dubitandi ratio, quin omnibus ſubſequentibus ſit præferenda. Et ideo hæc opinio eſt omnium DD. calculo firmata. Ita DD. communiter *l. in rebus ff. de iur. do. & in §. fuerat inſtit. de action. & in l. aſſiduis cit. & ibi Salye. co. 2. Iaſ. lect. 2. Ripa co. 2. Ang. de Aret. §. fuerat co. 8. Barbo. l. 1. ff. ſo. ma. Recentiores locis ſupra cit. Rebel. lib. 6. q. 10. ſect. 1. n. 5. & alij*

Si autem expreſſa hypotheca poſterior ſit alijs, ſiue priuilegiatis ſiue non, ſequitur leges ſupradictas hypothecæ tacitæ, vt ſcilicet communibus tacitis præferatur; expreſſis autem non præferatur nec priuilegiatis: quia expreſſio poſterior neque expreſſis anterioribus nocere poteſt; cum in contractibus prior ſemper obligatio; & voluntas contrahentium præualeat: neque anteriori priuilegio; cum in priuilegio ſit paritas, in anteriori autē priuilegium dotale vincatur. Quare hāc etiam Quintam regulam DD. citati communi ſuffragio firmarunt. Et hæc de ſatis prolixa quæſtione prælationis hypothecæ dotalis. 201 Expreſſa poſterior tacitis præfertur expreſſis cōcedit.

QVARTVM DVBIVM.

Quæ actiones doti exigendæ non competant.

202 *Quas actiones mulier non habet ad recuperandam dotem.*
203 *Non datur coniugibus ad inuicem actio furtiua.*
204 *Datur post diuortium actio rerum amotarum: conſtante matrimonio actio in factum.*
205 *L. 1. 2. & 3. ff. de actio. rerum amo. affertur, & explicatur.*
206 *Reſpiciendum eſt tempus actionis, et amotionis.*
207 *Datur hac actio ad inuicem inter coniuges.*
208 *Actio furtiua, et rerum amotarum, nec contra ſocerum, et ſocrum datur, propter reuerentiam.*
209 *Per eam tollitur infamia, et pœna, et probrum inter coniuges, et conciliatur concordia.*
210 *Per eum tollitur infamia, ſed manet in foro Dei verum furtum 211.*
212 *Et eſt peccatum contra iuſtitiam cōmutatiuam, obligans ad reſtitutionem.*
213 *Non datur pro neceſſarijs ſibi, et omnibus ſuis parentibus, filijs, fratribus, amotis: nec id eſt peccatum.*
214 *Datur mutua compenſatio.*

Se-

215 *Secunda quæſtio. Non datur actio in ſolidum pro reddendis dotalibus, ſed in quantum facere poteſt.*
216 *Quibus datur in iure actio in quantum facere poſſunt.*
217 *Vxor non conuenit maritum nec è contra, niſi in quantum facere poteſt.*
218 *Quid ſit conueniri in quantum facere poſſunt.*
219 *Obiectio difficilis contra hæc proponitur, et ſoluitur.*
220 *Datur hoc priuilegium etiam pro ſocero, et ſocru.*
221 *Et pro filijs eiuſdem matrimonij, heredibus patris, aut matris.*
222 *Mulier ſi ſit æque inops, conuenit in ſolidum maritum.*
223 *Non poteſt maritus renuntiare huic priuilegio.*
224 *Nec conuenit quando mulier agit rei vendicatione, ſed tantum quando actione ex ſtipulatu agit.*

202 Quas actiones mulier non habet ad recuperandam dotem.

DIximus, quæ actiones doti exigēdæ competant, vt omnino poſt matrimonium mulier dotem habeat, qua vitā degat, qua honeſtè viuat, qua ſe, & filios poſſit exibere, qua poſſit ſi velit ad ſecūda vota tranſire qua rempublicam bonis ciuibus repleat. Hæ vero actiones ſunt actio rei vendicatiua, actio ex ſtipulatu, & actio hypothecaria: circa quam multa diximus de hypotheca dotali, & eius priuilegiis, & prælatione: nunc reſtat vt dicamus, quas actiones vxor aduerſus maritum, vel è contra maritus aduerſus vxorē, pro dote reddenda non habeat.

203 An detur ei actio furtiua in maritum, vel è contra.

Et primo quero, an detur actio furtiua pro rebus dotalibus ſubſtractis. Pro quo notandum eſt, mulierem res viri, vel virū res mulieris, tripliciter auferre poſſe. Primo, ante matrimonium contractum. Secundo, conſtante matrimonio. Tertio poſt matrimonium, vel occaſione diuortij, & ſoluendi matrimonium.

204 Poſt diuortium datur ei actio rerum amotarum. conſtante matrimonio in factum.

Ante matrimonium ergo contractum actio furtiua non datur; & eodem modo ſoluto iam matrimonio pro rebus eo tēpore ablatis: ſed rerum amotarum. Tunc enim non extat matrimonium, cuius reuerentia, & intuitu, hæc actio furtiua, quæ dura, & infamis eſt, repellatur. At conſtante matrimonio, licet vxor res ſuas recuperet, & vxor furtum faciat viro, vel vir vxori; furti non tenentur; ſed loco actionis furtiuæ, & rerum amotarum, datur actio honeſtior, & mitior, qua conſux læſus res ſuas recuperat, & lædens conuenitur, quæ dicitur in factum, & datur actio in factum, vt habetur *l. 2. C. rerum amotarum.* & *ibi* tenet *gloſ. Salyc. & Bald. & Vueſembec. in paratit. ff. hoc tit.* Textus in *hac l. 2. C. rer. amotar.* ſic ait: Diuortij cauſa rebus vxoris a marito amotis, vel ab vxore mariti, rerum amotarum permittitur actio; conſtante enim matrimonio neutri eorum neque pœnalis, neque famoſa actio competit, ſed de damno in factum datur actio. Negatur autem tempore matrimonij hæc actio non ſolum furtiua, ſed & rerum amotarum, ſecundum aliquos, quia tunc mulier rerum domina ſit; ſecundum alios verò, quia licet tunc re vera ſubſtractio rerum dotalium furtum ſit; in honorem tamen, & reuerentiam matrimonij turpis actio nomine honeſtiori actionis in factum veſtitur. Sed præſtat audire ipſos legiſlatores, qui rem hanc perſpicuis, & elegantibus verbis nobis explicant.

Igitur Paulus I.C. *l. 1. ff. de action. rer. amot.* ſic ait: Rerum amotarum iudicium ſingulare introductum eſt aduerſus eam, quæ vxor fecit; quia non placuit cum ea furti agere poſſe, quibuſdam exiſtimantibus, ne quidem furtum eam facere; vt Nerua Caſſio: quia ſocietas vitæ quodammodo dominam eam faceret: alijs; vt Sabino, & Proculo, furtum quidem eam facere, ſicuti filia patri faciat: ſed furti non eſſe actionem conſtituto iure. In qua ſententia, & Iulianus rectiſſime eſt. & proſequitur *l. 2.* Nam in honorem matrimonij turpis actio rectiſſime negatur. & *l. 3.* Et ideo ſi poſt diuortium eaſdem res contrectat, etiam furti tenebitur. & clarius *l. 25. eodem*: Rerum quidem amotarum iudicium ſic habet locum, ſi diuortii conſilio res amotæ fuerint, & ſecutum diuortium fuerit: ſed ſi in matrimonio vxor marito res ſubſtraxerit, licet ceſſat rerum amotarum actio, tamen ipſas res maritus condicere poteſt. (actione ſcilicet in factum) Nam iure gentium condici poſſe puto res ab eis, qui non ex iuſta cauſa eas poſſident. 205 L. 1. 2. & 3. ff de actio. rerum amot.

206 Reſpiciendū eſt tempus actionis & amotionis.

Itaque reſpiciendum eſt tempus actionis; id eſt, quo actio mouetur, & quo facta eſt ſubſtractio: vt ſciamus quæ actio competat. Si enim ante matrimonium, & ſponſalia; daretur actio furtiua; ſi vero poſt matrimonium, ſed occaſione diuortii, & conſilio diuortium faciendi; datur actio rerum amotarum, quę honeſtior eſt, & mitior. Si verò tempore ipſo matrimonii; nec datur actio furtiua, nec actio rerum amotarum, ſed multo honeſtior, & mitior condictio, ſeu actio in factum; vt ex pręcitatis legibus patet, & C. *eod.* maxime *l. 2. & ibi Baldus, Vueſemb. & gloſ.*

Da-

207 Datur hæc actio ad inuicem inter coniuges.

Datur autem hęc actio rerum amotarum, etiam vxori reſpectu mariti, ſi maritus res dotales, vel donatas propter nuptias, vel arrhas iure Regio competentes, vel parapherna quæcumque ad mulierem pertinentia, vel ipſam dotem, vel etiam ſuperlucrata tempore matrimonii, quocumque modo dolo vel clam, maritus ſubducere mulieris rationibus nitatur. Vt habetur *l. contra nurum 6. ff. rerum amotarum.* vbi *ſ.* Item cum rerum amotarum etiam in virum datur iudiciũ. & clarius *l. ſeq.* 7. Mulier habebit compenſationem ad virum, & compenſare poteſt mulier cum actione, qua maritus agere vult ob res amotas; vt habetur *eadem l. 7. & l. C. eod.*

208 Actio furtiua & amotarum nec cōtra ſocerum datur.

Immo & actio contra ſocerum mariti patrem, & ſocrum mariti patrem: & eodem modo neganda eſt contra ſocerum & ſocrum viri, propter maximam affinitatem, quia vir & vxor ad paria iudicantur. *l. contra nurum 6. & §. 1. iuncta l. 16. ff. ſolut. matrim.* vbi textus; Quia parentis locum ſocer obtinet. *& l. ex diuerſo ſeq.* & loco eius conſtante matrimonio actio in factum contra prędictas perſonas datur.

209 Duo notanda circa actionem in factum. 1. Eſt multo honeſtior & mitior quam furtiua aut rerum amotarum.

Circa quam actionem in factum duo breuiter notanda ſunt. Primum, eam eſſe multò mitiorem, multoque honeſtiorem actione furtiua; (& idem ſua proportione de actione rerum amotarum.) Tum quia actio furtiua turpis eſt, id eſt infamiam iuris inducens: hæc autem minime, cum nō detur quaſi ex delicto ad punitionem, ſed quaſi rei vendicatio, vel etiam condictio ad ſatisfactionem ablati. Itaque in actione in factum, vel rerum amotarum; criminaliter agi non poteſt, ſed ciuiliter; neque ad pœnam, quia nulla eſt ex tali delicto: ſed tantum ad rem propriam, vel eius æſtimationem recuperandam vel obtinendam; Iure cęteras actiones in reuerentiam venerabilis connubij ſubmouente & denegante. Ita habetur in terminis *l. Marcellus eod.* 11. & tenet *Vueſemb. in paratitlis hoc tit. n.* 5. Non enim venit in hoc iudicium vlla pœna, ſed id dumtaxat, vt reſtituatur. & *n.* 6. Etſi autem hęc actio, quę delictum non arguit, notam infamiæ non inurit, vt nec cęterę cōdictiones. *l. ceſſat de actioni.* tamen quia ex delicto oritur, in ſolidum datur in quantum facere poteſt.

210 Per eam tollitur infamia & pœna & probrum.

Itaque tollitur actione rerum amotarum infamia furti, & pœna furti, & nomen probroſum furti, & actio ſolum reſtat ad rei ablatę reſtitutionem; quę etiam non exercetur conſtante matrimonio, ſed iam ſoluto, licet de rebus ſoluto matrimonio ablatis detur.

2. Notandũ eſt, hanc actionē rerũ amotarũ, & furtiuam, nō ideo ſubmoueri, quia prædicta rerum mariti contrectatio ab vxore vel marito ſubdole, & maligne facta, verũ furtum non ſit; conſtat enim eſſe, cum ſit contrectatio rei alienæ inuito domino. Immo etſi mulier conſtante matrimonio ſubſtrahat res ſuas dotales vel paraphernales, clanculo, & inuito marito, ſimiliter furtum erit; quia licet non auferat proprietatem, aufert tamen vſum, & forte vſumfructum: quia etiam vſus rei furtum eſt; vt patet *toto titulo de actione furtiua*. Sed quia ne odia, diſſidia, & lites inter virum, & vxorem excitarentur, ſopiuit eas ius, exterminata, & ablegata acri rei furtiuæ actione, & rerum amotarum leniori actione, vel actione in factum ſubſtituta; vt habetur *ff. rerum amotarum l. 1. & 2. & l. rerum 29. eod. & l. 2. C. eod.* 211

211 Manet in foro Dei verũ furtum.

Vnde tertio ſequitur, actionem naturalem furtiuam non eſſe ſubmotam: quia hæc cũ naturalis ſit, à lege non poteſt ſubmoueri. Vnde in foro conſcientiæ, & iure diuino, ſub mortali, & cum obligatione reſtituendi tenetur vir vxori, & vxor viro has res pro quibus hæc actio datur, ſibi inuicem non ſurripere; niſi in quantum tacitè vel expreſſe ſibi inuicem conceſſũ in alterutrum intellexerint. Immo tenentur reſtituere vna cum omni intereſſe naturali damni emergentis, & lucri ceſſantis. In quo omnes DD. Theologi conueniunt. 212

212 Eſt nihilominus peccatũ contra iuſtitiam commutatiuam obligans ad reſtitutionem.

Sed rigor huius concluſionis temperandus eſt ita, vt meminerimus, mulierem ſicut ſupra iam vidimus, poſſe iuſte tollere de rebus communibus quicquid ad conuenientem vſum, & adminiſtrationem quæ ad eam ſaltē miniſterialiter pertinet, neceſſarium aut conducens fuerit. Item quicquid vel expreſſa vel tacita voluntate mariti ei fuerit ab ipſo conceſſum. Itē quicquid in ſeipſam, vel rerum ſuarum cōſeruationem, vel ſuorum parentum, vel cōſanguineorum neceſſitates, naturali iure tenetur expendere; vt dixi diſputatione de adminiſtratione rerum dotalium. 213

213 Sed non datur pro neceſſarijs ſibi & ſuis amotis.

Demum memineris, has actiones inter virum, & vxorem mutuò compenſari: id eſt, ſubſtracta à marito cum ſubſtractis ab vxore, & e contra; & hoc in vtroque foro, vt expreſſe habetur *l. mulier. 7. ff. rerum amotarum. & l. 1. C. eod.* Tempore autem conſtantis matrimonij, nec actio furtiua datur, neque rerum amotarum, ſed tantũ actio in factum. 214

214 Datur mutua compenſatio.

Secundo Quæro, An vxori ad exigendā dotem detur actio in ſolidum, vel ſolum in quantum facere poteſt, & idem interro- 2. Quæſtio.

215 go de marito in bonis mulieris in actione, quam habet, vt ſoluatur ei dos. Reſpondeo, iure certum, & conſtitutum eſſe, non dari eis actionem in ſolidum, ſed tantum inquantum facere poſsũt. Pro cuius rei intelligentia præmittendum eſt, non ſolum in rei vendicationibus, ſed etiam in condictionibus, id eſt perſonalibus actionibus, communi, & ordinario iure dari creditoribus actionem contra ſuos debitores, vt totum ſuum debitum exiguãt; etiamſi illo ſoluto debitores non poſſint commode ſuſtentari, & ad paupertatem redigantur. Sed alios etiam eſſe debitores, qui iuris priuilegio gaudent vt non poſſint conueniri pro debitis reſpectu aliquarum perſonarum, niſi inquantum facere poſſunt. Hi ſunt ſocius, ſi conueniatur à ſocio; quia ſunt ſicut fratres, & ſunt in poſſeſſione rerum quas ſubſtrahunt. Miles, qui ſub armata militia ſtipendia meruit: patronus à liberto, filius à patre, pater à filio, dominus à ſeruo, donans à ſuo donatario; vt fere omnes enumerãtur *l. maritus la ſeconda ff. ſol. matrim.* 54. & vxor à viro, vel è contra; & omnes prædicti conueniuntur in quantum facere poſſint; ita, vt illis maneat quo ſuſtentari commode poſſint, nullo tamen ære alieno deducto. Solus donans conuenitur ita, vt poſt omne æs alienum ſolutum congrue poſſit ſuſtentari. Quod iure firmatum eſt, & omnium DD. ſufragio confirmatum. Sed de cæteris modo non agimus: ſolum de vxore, & marito tractamus.

Non datur actio in ſolidum, ſed in quantum facere poſſunt

216 Quibus detur actio in quantum facere poſſunt

217 De quibus ſit concluſio. Vxor maritũ ſoluto matrimonio conuenire non poteſt pro dote: neque maritus vxorem, niſi in quantum facere poſſunt. textus capitalis *l. maritum.12.ff. ſo. ma.* ibi: Maritum in quantum facere poteſt, condemnari exploratum eſt: ſed hoc hæredi non eſſe præſtandum. *& l. vn. §. cum autem C. de rei vx. act.* ibi: Et non in ſolidum, ſed in quantum maritus facere poteſt, condemnari exploratum eſt: (ſi non dolo malo ſuam diminuerit ſubſtantiam) cautione videlicet ab eo exponenda, quod ſi ad meliorem fortunam deuenerit, etiam quod minus per ſoluit, hoc reſtituere procuret. *& ibi tenet Gloſ. Bart. Bald & Salyc. Alberic. & Odofredus & alij*, & eſt communis opinio. Quę probatur etiam *l.8.C. ſoluto matrimonio*: vbi condemnatus maritus in quantum facere poteſt, ſi poſtea ad meliorem fortunam venerit, ſoluit ſolidum. & *§. item ſi de dotibus, inſtit. de action. & l. ſi maritus 43.* & expreſſe *l. vlt. tit.11. part.4. & ibi. Greg. Lop. & l.53. & 54. maritus la ſeconda ff. ſo. ma. & l.12.3 .. & 36 ff. eod.* vbi *Alexander*

Vxor maritũ non conuenit niſi in quantum facere poteſt.

& Bartol. Maritus habet priuilegium, vt non condemnetur niſi in quantum poteſt facere. Quod ad hæredem non porrigitur, ſed ad defenſorem. Sic & tenet *Anton. Gom. l.53. Tau. n.49. Rebel. lib.6. q.9. ſect.1. & per duas ſeq. Mol. diſp.442. §. quoad attinet. vlt. Greg. Lop. d. l. vlt. tit 11. part.4.* Sed memineris, in his omnibus præſtandam eſſe cautionem reddendi ſolidum, cum debitor ad pinguiorem fortunam deuenerit; vt habetur *prædicta l. vlt. §. cum autem C. de rei vxor. act.* quam intelligit *Anton. Gom.* de iuratoria cautione: de fideiuſſoria, inquam. Sed ſi præſtari nõ poſſet, ſufficere ſimplicem promiſſionem *& Mol. d. diſputatione 442. §. vlt.*

Circa quam concluſionem tria nobis explicanda ſunt. Primum, quid ſit conueniri in quantum facere poſſunt: & idẽ ſupra dixi, eſſe ita conueniri, vt non ſolida dos reddatur: ſed ea pars eius dumtaxat, vt marito maneat congrua ſuſtentatio, & neque mendicet, neque egeat, neq; cadat à ſtatu. Non ita tamen, vt luxurietur, & pompatice viuat, & expendat. Præſumit enim ius, maritum expendiſſe eam partem dotis, quæ deeſt, in neceſſarijs alimentis familiæ; nec vult mulier ... pati virum ſuum ad egeſtatem redigi, vt ipſa recipiat dotem ſuam. Ita habetur *l. vn. §. cum autem ff de iur. dot. & §. item ſi de dote inſtit. de action. & dic. l. fin. tit.11. part.4.* & tenet præcitati DD. omnes vna cum *Imola, Cuma, & Alexan. citatis à Barboſa l. maritum 13 ff ſol. matr. n.5. & Tiraquel.* qui citat multos, *de nobilitate cap.20. num.142.* 218

Quid ſit cõueniri in quantum facere poteſt.

Qui tamen limitant, vt congrua illa relinquenda ſit non deducto ære alieno; vt patet ex iuribus cit.

Sed dices: Ergo ſoluente marito debita, condemnatus à iudice vt ſoluat, maritus recidet in egeſtatem, quam vt vitaret vxor ſolidam non recepit: & ita hoc beneficium non ſoluendi ſolidum redundabit in damnum vxoris ſine vlla vtilitate mariti. *Rebel. lib.5. q.9 ſect.1. n.8.* ait deducendam tantam quantitatem ex dote, quanta ſufficiat ad mariti ſuſtentationem quamuis certũ ſit, eã poſtea per creditores a viro auferendam, vt colligitur *l. maritus facere 55. ff. de re iudicata*: quia ſola *lex, inter eos 19. ad fin. ff. de re iudicata*, iubet vt præter totum æs alienum relinquat tantum marito, ne egeat. Nec ſoluit *Rebel.* oppoſitam ſupra difficultatem: nec inuenio DD. qui ſoluant. Quare dicendum arbitror, eo ipſo, quo de dote datur marito ea ſumma, ne egeat, aut quod idẽ eſt, non aufertur; habere exceptionem, ne cre- 219

Obiectio difficilis proponitur.

creditoribus de ea ſoluatur quia nõ decet neque eſſet æquum dare mulierem creditoribus, quibus nihil ipſa debet, ſed marito: & illa eſt datio ob causã, ſiue in eleemoſynam; vnde nullo modo eſt auferenda marito. Aliàs etiam non teneretur mulier iterum dare marito, ne egeret aut mẽdicaret ſicut quæ dantur debitori grauiter egenti in eleemoſynã præciſe, vt ſuſtentetur, non poteſt creditor auferre, vt ſibi ſoluatur.

220 Datur hoc priuilegium pro coniugibus ad inuicem & pro ſocero & ſocru.

Secunda concluſio eſt. Hoc priuilegiũ competit marito reſpectu vxoris, & vxori reſpectu mariti, & ſocero & ſocrui vtriuſque; non tamen tranſit ad alios hæredes. Prima pars huius concluſionis habetur *l. ſocer. 1. ff ſo. ma. & duabus ſeqq. Textus in l. rei iudicatæ § fin. ff ſo. ma. & in l. ſicut ff. de re iudica.* & tenet *ibi* DD. *Anton. Gom. l. 53 Tau. nu 49. Rebel. li. 5. q. 9. ſect. 1. & 2. per tot. et Mol. diſputa. 442. §. quod attinet, et Barboſ. loc. cit.* Ratio eſt: quia priuilegiũ hoc conueniendi ſolum in quantum facere poteſt, perſonale eſt, & cum perſona extinguitur; vt habetur *l. ff. ſo. matrimo. et ff. de regul. iur.* & datur propter amorem & reuerentiam debitam marito; & ideo non eſt eadem ratio de alijs perſonis.

221 Et pro filijs eiuſdem matrimonij hæredibus patris.

Sed filij eiuſdem matrimoni, hæredes patris, gaudent prædicto priuilegio, ne conueniri poſſint, niſi in quantum facere poſſunt. *l. etiam* 19 *ff. ſo. ma. Barboſa vbi ſupra n.* 80. qui citat *Alexan. Rebel. d. ſect. 3. n. 26. Molin. diſp. 442. §. fin. et Ant. Gom. l. 53. Tau. n.* 49. quia in fauorem dotis mulieris extenditur hoc priuilegium ad hæredes ſuos, & quaſi ſuos, id eſt, ad filios mariti, & mulieris.

322 Si mulier ſit æquè inops non ei prodeſt priuilegium.

Tertio dicendum eſt. Si mulier ſit inops æque ac maritus, non prodeſſe marito priuilegium: quia eo priuilegio non obſtante, cogetur ſolidum ſoluere æque inopi mulieri; vt tenent *Bart. Baldus & Alexan. citati a Couarrub. reg. poſſeſſor. 2. p. § 2. n. 4. ad fin. Barbo. ad l. maritum ff. ſol. matr. Rebel. ſupra li. 5. q. 9. ſect. 1. n. 15. Ant. Gom. l. 53. Tau. num. 49. cit. & Bart. gloſ. & DD. in prædicta l. maritum ff. ſol. ma.* Quia in pari cauſa inopiæ, mulier ſuum repetens debet præferri. Et ita etiam tenet iterum *Rebel. q. 9. cit. num. 6. Bart. Baul. & Greg. Lopez & alij loc. ſupra cita.* quos citat & ſequitur *Molina diſp. 441. & ibi citatus Gutierr.*

323 Non poteſt maritus renũtiare huic priuilegio.

Quarto Nota, non poſſe maritum renuntiare huic priuilegio: quia ea renuntiatio eſſet contra bonos mores, etiam naturales, id eſt contra reuerentiam debitam marito, & ſocero, & tangit iura ſanguinis, quibus renuntiari non poteſt. Et ita habetur *l. alia § eleganter ff. ſol. ma.* & tenet *Rebel. ſupr. li. 5. q. 9 ſect. 1. n. 15. Bar. gloſ. & DD. in prædict. l alia & in l. maritum ff ſo. ma. penult. q. & in §. item ſi de dote, inſtit. de actio.* Anton. Gom. *l. 53. Tau. num 49. cit. et alij.*

324 Sed hæc intelliguntur quando agit ex ſtipulatione non quando rei vindicatione.

Vltimo memineris, hęc intelligi ſolum quando agitur de dote actione ex ſtipulatu; non vero quando res dotales æſtimatę, vel non æſtimatæ ea æſtimatione, quę faciat venditionem, in ſpecie extant; vel etiamſi venditionem faciant: quia tunc agit mulier rei vẽdicatione in ſolidũ & non in quantum facere poteſt; & rem quę actualiter eſt ſua, perſequitur. Textus *in l. Neſennius § fundus ff. de re indi. & ibi Bart. & commu. & in l. maritum ff. ſo. ma. Faber, Angel. & Platea. § item ſi de dote, inſtit. de act. & l in rebus C. de iur. dot.* 30. *& ibi gloſ. & DD. Ant.* Gom. *l. 53. Tau. n 49. ſi. Rebel. d. lib. 5. q. 9. ſect. 1. & Molin. diſput. 442. § vlt. et alij.*

DISPVTATIO XXXXII.

De partitione bonorum inter coniuges.

SOluta quacumque ſocietate, capitale redditur, & lucra diuiduntur: hoc idem contingit in ſocietate coniugali, quocumque tandem modo illa ſoluatur; de quibus modis iam diximus. Et quia iam ſupra vidimus, quæ pertineant iure ad alterutrum coniugem; reſtat, vt, quo ordine, & modo, executio huius partitionis bonorum coniugalium facienda ſit, breuiter videamus, etiam in fructibus vltimi anni, aut primi: & demum, ex quibus caſibus vxor dotem amittat, ita vt reddenda non ſit a marito. Quo abſoluetur omnis de dote diſputatio.

SECTIO I.

Quomodo fieri debeat bonorum coniugalium partitio,

SVMMARIVM.

1 *Bipartita eſt hac diſputatio.*
2 *Cumulus fingendus.*
3 *Ex cumulo ante omnia bona dotalia detrahenda, & vxori tradenda.*
4 *Nullis excuſationibus remoranda eſt dos mulieri.*
4 *Tradenda ei donatio propter nuptias.*
5 *Arrha iure Hiſpano reddenda.*
6 *Sponſalitia largitas eodem modo.*
7 *Parapherna omnia potiori iure tradenda.*
8 *Hac omnia reddenda cum ſuis omnibus meliorationibus, & acceſſionibus.*
9 *Qua demenda ſint ex his.*
10 *Quomodo medietas lucrorum ſit deducenda.*
11 *Dos mulieris ante debita mariti, aut communia, eſt deducenda.*
12 *Funus mulieris quomodo extrahendũ.*
13. *Capitale mariti eſt extrahendum.*
14 *Debita mariti, & vxoris ex capitali ſoluenda.*
15 *Omnibus ſupradictis deductis, quod remanet, ſunt bona ſuperlucrata in matrimonio.*
16 *Medietas lucrorum reddenda marito, alia medietas vxori.*
17 *Bona qua inueniuntur, ſuperlucrata praſumuntur, niſi contrarium probetur.*
18 *Diuiſio bonorum lucratorum pro medietate inter coniuges, eſt ſpeciale ius Caſtella, quod multa regna amplexa ſunt.*
19 *Fit ad medietatem partitio, licet alter coniux plura attulerit, vel plura acquiſierit.*
20 *Parabernalium lucrum iure communi totum erat vxoris: iure Caſtella, diuiditur.*
21 *Pradicta partitionis ratio, & ſeries omnium DD. calculo eſt approbata.*
22 *Fideiuſſiones maritus pendere tenetur ex bonis ſuis, non de ſuperlucratis.*
23 *Vxor ſoluto matrimonio tenetur ſtare locationi, & contractibus viri, ſi velit lucra.*

NOn eſt animus hęc ad vnguem examinare: quæ ſi pro dignitate eſſent tractanda, longiſſimam exigunt diſcuſſionem. Extat inter alios Ayoræ volumen de partitionibus, quem videre poteris, ſi de eis plene ſcire deſideras. Noſtra autem hæc tractatio bipertita erit: nam prima pars erit de deductione capitalis mulieris ex cumulo bonorum coniugalium. Secunda, de deductione medietatis lucrorum ex eodem cumulo. In quo nobis non multum laborandum eſt, nec aliquid probandum; quia iam omnia ſupra probata ſunt: ſed redigenda tantummodo in memoriam, ordine ipſius executionis rationum inter coniuges pro hac diuiſione bonorum collocanda. 1 Bipertita diſputatio.

Primo ergo omnium fingendus eſt quidam quaſi cumulus bonorum omnium, quæ extant in poteſtate mariti, & ad eum quocumque iure pertinent; non quidem omnium quæ habet, ita vt nec dominiũ directum, nec vtile pertineat ad illum, ſed aliorum omnium. Nam quæ habet commodata, quę depoſita, quæ pignori ſubiecta; aut dominis protinus ſoluenda ſunt, ſi iam dies venit; aut quando dies ceſſerit, vel venerit, reſtituenda. Multo magis, quæ maritus vi aut furto abſtuliſſet, aut vſuris, & nullis contractibus: illico ſunt reddenda veris dominis, ſi in ſpecie extent, nec vllo modo ad cumulum coniugalium bonorum pertinere putanda ſunt; ſed bene debita omnia, tam quæ coniuges debent, quam quæ ſibi debentur, ſunt pro hoc articulo ad cumulum adducenda. Quia quæ ipſi debent, poſt dotem mulieri reſtitutam, & non ex ea, reddenda ſunt: & quę ipſis debentur, ſeparatim poſt bonorum capitalium adductionem, & extantium partitionem. Ex hoc cumulo educenda ſunt quę ſequuntur eo ordine quo ſequuntur. 2 Cumulus fingendus.

Primo, omnium, dos mulieris educenda eſt, & ei reſtituenda, ſi in ſpecie extet, vel quæ in ſpecie extant; quia cum ſemper fuerit ipſius quoad dominium, & modo ſit iam ipſius pleno iure, etiam quoad vſumfructum, & commodum, & adminiſtrationem, ei reſtituenda integrè eſt, vel pars eius, quæ in ſpecie extat *l. in reb.* 30. *C. de iu dot.* Nec ſatisfaciunt hæredes mariti, vel iudices diuiſores, ſi ſecundum æſtimationem reſtituant: quia aliud pro alio, inuito creditore reddi nõ poteſt. Niſi illę res dotales æſtimatę traditę fuiſſent marito, & ea æſtimatione, quę emptionẽ faciat, vt ſupra latè habitum eſt: tunc enim ſufficeret pretium reddere. Quod ſi pretium non redderetur, poterit tunc pars mulieris ſuam rem dotalem euincere, quia ſub ea conditione vendita eſt; & pretio non ſoluto, rei dominium ad vxorem 3 E cumulo dos mulieris ante omnia tradenda ei.

Digitized by Google

rem regreditur, vt vidimus: & in his rei vendicatione agendum eſt. Si autem res dotales in ſpecie non extent ſecundum æſtimationem, ex cumulo bonorum ante omnia reddendę ſunt mulieri: huc enim maximè tendunt, & actio ex ſtipulatu pro dote, & hypotheca priuilegiata mulieris, & omnia quę de priuilegijs dotis tam lōga ſerie, tantaque ſtabilitate conſtituta ſunt.

3 Non eſt tergiuerſandum ad tradendā dotem.

Nec eſt remoranda hęc dotis prompta redditio vllo retentionis prętextu: ſcilicet aut retentione ob mores mulieris, vel ob donationem; nec ob res amotas, nec ob liberos educandos, nec ob impenſas ob res dotales factas: quia hęc omnia in terminis excluſa ſunt *l. vni. C. de rei vxo. act. §. taceat.* & poſt reſtitutam ſine vlla excuſatione aut mora dotem, actiones ſuas habent, quibus ea parti mariti perſequi licebit, vt *eod. §.* continetur.

4 Item res donatę propter nuptias.

Secundo: res donatæ propter nuptias, vel earum æſtimatio, ſi non extent; de iure communi tradenda eſt vxori aut hęredibus eius: quia eadē ex ſtipulatu actione, & eadem hypotheca, licet non ita priuilegiata vallatur; vt ſupra vidimus, & tenet *Mol. diſp. 4;8. et 442. et Spino. in ſuo ſpeculo. Rebel. lib. 6. q. 12. ſect. 1. n. 1. et Ayora, et alij.*

5 Arrhæ tradēdæ mulieri.

Tertio loco: iure Caſtellę vice donationis propter nuptias reddendę vxori ſunt arrhę, & extrahēdę de cumulo bonorum: quia re vera loco donationis propter nuptias ſucceſſerunt, tam ex intentione legiſlatorum, quàm ex rationabili, & æquitati cōformi iuris interpretatione, ab idētitate rationis ſumptę; vel certè argumēto à maiori ad minus; cum hę arrhę in recompenſationem ætatis, virginitatis, nobilitatis, pulchritudinis, dotis, diuitiarū, & dęmum aliorū exceſſuum mulieris ad virum fere ſemper aſſignentur. Quare nō eſt cur de hoc priuilegio aut hypotheca *Molina* ſcrupulum nobis iniiciat, *diſputatione 441. & vltra* contra *Anton. Gomez et alios, et Rebel. lib. 6. q. 12. n. 1.* & vſum receptum.

6 Etiam eodē modo ſponſalitia largitas.

Quarto: Reddenda ſunt mulieri donatu pro ſponſalitia largitate. Quia hęc etiā eadem ſtipulatione gaudent, & hypotheca, vt ſupra habuimus: ſed nō priuilegiata Sed circa hęc duo, arrhas, & donationem propter nuptias, obſerua, & commenda memorię, non vtraque reddenda eſſe; ſed alterutrum eorū; vt expreſſe habetur *l. 4. quæ eſt finalis tit. 2 lib. 5. recopil. ibi:* Pero ſi arras ouiere; que ſea en eſcogimiento de la muger, o de ſus herederos, ella muerta, tomar las arras, o dexarlas, y tomar todo lo que el marido le ouo dado, ſiendo con ella deſpoſado; lo qual hayā de eſcoger dentro de 20. dias deſpues de ſer requeridos por los herederos del marido: y ſi no eſcogieren dentro del dicho termino, que los dichos herederos eſcojā. Ita *Matienzo ibi gloſ. vlt. & Azeb. ibid. n. Anton. Gom. l. 52. Tau.* vnde illa lex 4. ſupra eſt *n. 7. cum Tello Fernandez, Caſtillo, & Palac. & Gomez Arias ibi n. 26. Rebellus lib. 6. q. 12. ſect. 1.* vbi addit *n. 2.* ſi quid à viro ei donatū fuerit, & traditum; quia morte confirmatur, educendum eſſe de parte mariti, & mulieris parti refundendum.

Quinto. Reddenda ſunt vxori parapherna omnia, quę habet extra dotem, & tradidit marito: quia pro illis etiam habet actionem ex ſtipulatu, & hypothecā, licet priuilegiata non ſit; vt hæc omnia iam ſupra vidimus. De quorum numero etiam ſunt donationes inter viuos, hæreditates, & legata, quæ tempore matrimonii vxori obuenerunt, vna cum partibus ancillarum dotalium, qui in fructibus matrimonii non ſunt; ſicut nec peculia ſeruorum, hęreditates, & legata eorum, & donationes, quę eis ſunt factę, & alluuiones fluminum, acceſſiones prędiorum, & iure accreſcendi, & legitima preſcriptione parta. 7 Omnia parapherna.

Sexto. Hęc omnia in primis, & ante omnia reddi debent parti mulieris cum omnibus meliorationibus, incrementis, acceſſionibus, quę eis conſtante obuenerint matrimonio; de quibus ſupra latè egi. Pro quibus eamdem habere mulierem ſtipulationis, & hypothecę actionem, intelligenda eſt: quia acceſſoria ſunt, & ſequuntur naturam principalis ſui. Et hęc ſunt, quę pertinent ad capitale vxoris. 8 Hæc reddenda cum omnibus meliorationibus, & acceſſionibus.

Sed de illo demenda ſunt, Primo, quę perierint ſine culpa lata, vel leui mariti. Secundo, quę conſtante matrimonio vir vxori iuſte de dote ſua dedit, vel ad reparandas res dotales, vel pro ſuorum neceſſitatibus, parentum, filiorum, fratrum, & huiuſmodi. Tertio, vel ad impenſas perpetuas neceſſarias, vel vtiles, & alijs, quæ ſupra late explicuimus: & quod deductis his remanent, eſt verum capitale vxoris. 9 Quæ demenda ex iis quæ minuunt dotem.

SECVNDA PARS.

De medietate lucrorum.

Deducto igitur capitali vxoris modo prædicto, non ſequitur protinus, vt medietas lucrorum deducēda ſit: quia quod manet in cumulo, non dicitur, aut eſt ſuper- 10 Quomodo medietas lucrorum ſit deducenda.

perlucratum tempore conſtantis matrimonii; ſed ſequitur vt ſecundo loco totũ æs alienum deducatur, ſiue à marito ante matrimonii tempus fuerit contractum, ſiue ipſo matrimonii tempore in ferendis oneribus matrimonii, & rerum dotaliũ adminiſtratione. Nam quod ante matrimonii tempus fuit conflatum à muliere, dotem minuit: &(ſi vt potuit, & debuit, illud maritus matrimonij tempore non ſoluiſſet de ipſa dote) ad maritum iam non pertinet ſoluere; ſed vxor ipſa de dote ſibi tradita ſoluere debet, ſicut ab ipſa eã duntaxát exigere debent creditores eius.

11 Dos mulieris ante debita eſt deducenda.

Eſt autem ante debita educenda de cumulo tota dos mulieris: quia de ſua dote illa mulier non ſoluit, propter priuilegiatam hypothecam anteriorem: niſi illa forte haberent æquè priuilegiatam, hypothecam, vel expreſſam anteriorem; vt præcedenti ſectione ad longum explicui. Cum his debitis computabatur iure communi ſumptus funeris, vt integra maneret, & intacta dos mulieris pro ſecundis nuptijs: quia fructus omnes dotis ad maritum pertinebant. Sed melius viſum eſt hoc iure Caſtellæ corrigere; ex quo, ſi ex bonis ſuperlucratis funus ſolui non poſſit mulieris, ex bonis dotalibus ſoluendum eſt; iuxta *legem .... Tauri*, quæ ita præſcribit expreſſe.

12 Funus mulieris quo modo extrahendum.

Tertio loco, poſt dotem totam eductam ex cumulo, & æs totum alienum, educendum ex illo eſt capitale mariti; id eſt, quicquid ad matrimonium attulit, quicquid ei ſpecialiter ex donatione ſibi facta, vel ex hæreditate, & legatis, & iure accreſcendi, & acceſſionibus adcreuerit; quicquid in bonis caſtrenſibus, aut quaſi caſtrenſibus propria induſtria etiam temporè matrimonii acquiſiuit. Ita *Rebel. li.6. q.12. ſect.1. n.4. & 9.*

13 Capitale mariti mox extrahendum.

Sed hic memineris primo, ex bonis ipſis capitalibus mariti debita illius ante matrimonium contracta, eſſe ſoluenda, & non ex bonorum cumulo. Secundo, ex his bonis eſſe ſoluenda omnia, quę mariti culpa lata aut leui, multo magis dolo, de bonis capitalibus vxoris in cuſtodiam & adminiſtrationem ei datis perierunt. Tertio, quæ cumque maritus ex bonis iam tempore matrimonij acquiſitis in ſuo capitali impenderit, non ſolum voluptariis, ſed etiam vtilibus, aut neceſſariis expenſis. Item quarto, quæ ex iam acquiſitis, vel dolo, vel ſupina quadam negligentia, vel ludo, vel meretricando conſumpſit. Quod vt bene intelligas, ſupradicta recole. Quando emptum eſſet conſtante matrimonio officium aliquod publicum; licet illud indiuiſibile ſit, ſecundum æſtimationem diuidendum erit, vt ait *Mol. diſp.441. verb. quod vx. & Matienzo ad l.2. tit.9. li. 5. recopil.*

14 Debita mariti, & vxoris ante matrimonium ex capitali ſoluẽda, & quæ alia.

Quarto loco, quod remanet his deductis in cumulo, ſunt bona ſuperlucrata: Quæ iure communi diuidenda non ſunt ſed tantum cedit marito, vt ſupra late oſtendimus. Si vero de iure Luſitano loquamur, non ſolum lucrum, ſed omnia omnino bona quæ ſoluto matrimonio reperta fuerint, deducto ære alieno, quod nunquam in bonis coniugum computatur in duas partes æquales diuiduntur, & pro medietate ſunt reddenda coniugibus. Quia in eo Regno perfectam ſocietatem omnium bonorum coniuges contrahunt; & ideo tam capitale, quam lucrum, & dãnum ſoluta ſocietate diuiditur. Si autẽ de iure Caſtellæ (quod pręcipuè explicare intendimus) loquamur:

15 Omnibus ſupradictis deductis, quod remanet ſunt bona ſuperlucrata in matrimonio.

Bona ſuperlucrata tempore matrimonij in duas ſunt æquales partes diuidenda, & ſua quęque medietas vtrique coniugi tribuenda. Vbi memineris, omnia quę inuẽta fuerint in bonis mariti, ſuperlucrata reputari, ſi contrarium non probetur. *l. Quintus ff. de donat. inter vir. & l. etiam. C. eod.* & de noſtro iure Caſtellæ. *l.1. tit.14 de probat. part.3.* ibi: Porque ſoſpecharon que toda coſa que hallaſſen en poder dela muger, era delos bienes del marido; haſta que ella moſtraſſe lo contrario *& l.1. tit.9. lib. 5. recopil.* Como quier que el derecho preſuma que todas las coſas, que han marido y muger, ſe preſumen ſer del marido, haſta que la muger mueſtre ſer ſuyas: pero la coſtumbre guardada es en contrario, que los bienes que han marido y muger, ſon de ambos por medio: ſaluo los que probare cada vno que ſon ſuyos apartadamente: y aſſi mandamos, que ſe guarde por ley. Et ita tenent *Ioan. Lupus in rubric. de donatio. inter vi. & vx. ſ.60. in princ. Matienzo li.5. recop. tit.9. l.1. gloſ. 2. n.1. Azebedo ibidem n.1. Anton. Gom. ad l.52. Tau. nu.70. & eſt l.203. in ll. ſtyli gloſ. in l.1. tit.3 lib.3. fo. ll. Roderic. Xuarez d. l. for. cit. Couar. cap.1. de teſtam. nu.6. Palac. rubric. de don. § 6. nu.1. Auendaño, & alij Regnicolæ paſſim.*

16 Hæc in duas partes æquales diuiſa vtrique tradenda medietas.

17 Præſumuntur ſuperlucrata bona quę inueniuntur niſi contrarium probetur.

Secundo Nota, hanc diuiſionem ad medietatem lucrorum faciendam eſſe, ex legibus, & iure ſpeciali Caſtellæ. *l.2. tit.9. lib.5. recopil. & l.3.4. & 5. ibid.* vbi omnes Noſtrates: & eamdem obſeruari in Luſitania, quando contrahitur contractu arrharum, & dotis, tradunt *Barboſa, Molina, & Rebellus* ſæpiſſime. Immo in regno Galliæ eandem conſuetudinem eſſe in-

18 Diuiſio bonorum inter coniuges ad medietatem eſt ius ſpeciale Caſtellæ, quod multa regna amplexa ſunt.

troductam, teſtantur *Tiraquel. & Caſſaneus*: ille in *Pariſienſibus*, iste in *conſuetudinibus Burgundienſibus*, & *Matthaeus de Afflict. in Neapolitanis*, *vna cum Boerio*. Quo fit, vt lex noſtra hodie fere aliorum Regnorum conſuetudinibus approbetur: quæ re vera conſultiſſima eſt, & magna legumlatorum prouidentia lata.

19 *Fit ad medietatem licet alter coniux plura attu'erit, vel plura lucretur.* Tertio memineris, *l. prædicta 4. tit. 9. lib. 5. recopil.* eſſe ſancitum, hanc lucrorum diuiſionem ita eſſe faciẽdam ad medietatem, licet vnus coniugum multa ad matrimonium attulerit, alius pauca; & licet vnus coniugum conſtante matrimonio multa acquiſierit, alius pauca, vel omnino nulla. Cuius ratio eſt: quia in matrimonio hæc non reputantur; quia alijs multo maioribus compenſantur; & ne inæqualitas ſit cauſa diſſidiorum.

20 *Paraphernalium lucrum iure communi ad vxorẽ pertinet, iure Caſtellæ ſecus.* Quarto memineris, iure communi bonorum paraphernalium fructus pertinere ad vxorem ſolam. *Anton. Gomez in l. 53. Tau. n. 33. verſ. aduerte autem.* probat *ex textu l. pro omnib. 20. C. de iur. dot.* cum ſimili argum. *gloſ. l. fin. C. de pact. conuent. l. aſſiduis. & l. vbi adhuc 29. C. de iur. dot. & ibi Baldus col. penult. Angel. col. fin. num. 4. gloſ. l. fin. C. de pact. conuen. DD. in l. de his. C. de don. inter vi. & vxor.*

21 *Prædicta partitio a ratio ſuffragijs DD. eſt approbata.* Quarto denique Nota, hãc diuiſionem bonorum, quam ſupra ordinauimus, vt capitalia reddantur coniugibus, debita ſoluantur, & lucra ad medietatem diuidantur, ſuffragijs omnium DD. eſſe firmatam. Ita *Montaluus l. 1. tit. 3. de las ganancias lib. 3. for. ll. vbi & Rodericus Xuarez. Anton. Gom. l. 53. Tau. n. 69. ad medium. & num. 70. Greg. Lop. l. 55. tit. 5. part. 6. in gloſ. mag. col. 2. Matienꝫ lib. 5. tit. 9. l. 1. gloſ. 2. n. 3. Molin. diſp. 441. & 442. per totas. lt. 6. q. 12. ſect. 1. & 2.* & colligitur neceſſaria conſecutione ex dictis.

22 *Fideiuſſiones maritus luit de ſuo non de lucris.* Reſtant pro his lucris duo dubia ſoluenda. Primum eſt: Vtrum maritus, qui fideiuſſit pro alio, & luit fideiuſſionem, teneatur ſoluere de ſuo capitali; an vero ſoluendum ſit de lucris communibus? Et Dicendum, de lucris communibus non ſoluendam fideiuſſionem; ſed de bonis mariti, qui fideiuſſit; quia continet fideiuſſio donationem conditionalem, bonorum, pro quibus fideiubet: immo præſentem donationem obligationis, quam ſubit fideiuſſor, quæ ſine dubio pretio æſtimabilis eſt. Habetur *l. 7. tit. 3. lib. 5. recop. & l. 5. tit. 18. lib. 3. for. ll.* & tenet *Couar. 3. var. cap. 29. n. 4. ex l. ſi filio familias ff. ſo. ma. Montaluo, Matien. Mncheca, & Ayora quos citat Gama dec. 162. Sylu. verb. locatio n. 11. Anton. Gomez l. 53. Tau. n. 33. Matien. l. 2. tit. 9. lib. 5. recop. Mol. diſp. 436. §. pars tamen.*

Vtrum autem, ſi vxor medietatem lucrorum velit, teneatur perſeuerare in cõtractibus locationis, & alijs à marito factis. Reſpondetur affirmatiue: quia ſunt quaſi debita quædam de lucris ſoluenda. Ita *Gutierez pract. q. 2. p. q. 140. cum Matienzo & alijs, quos citat Molin. diſp. 414. & 436. in principio*; qui tenet, vel renunciare debere mulierem lucris, vel in locatione & contractu à marito legitimo tempore facto perſeuerare. *Sylu. verb. locatio n. 11. Baldus. Alexand. & alij. quos citat & ſequitur Tiraquel. lib. 2. de retract. §. 3. gloſ. vn. nu. 13. Couar. 2. variar. cap. 15. n. 4. Dueñas reg. 240. limit. 5.* Quia regula, quæ habet, particularem ſucceſſorem non teneri ſtare locationi factæ per prædeceſſorem, *l. emptorem C. de locat.* procedit tantum de ſucceſſore voluntario: mulier autem neceſſario ſuccedit in obligationibus contractis à marito pro ſua medietate. & huic opinioni aſſentior, licet contraria ſit plurimorum, quos citat & ſequitur *Rebel. lib. 6. q. 9. ſect. 1. n. 3.* 23 *Vxor tenetur ſtare locationi, & contractibus a marito conſtante matrimonio factis ſecundum vires lucrorũ, ſi velit illa.*

SECTIO II.

Quomodo ſint fructus vltimi anni diuidendi.

SVMMARIVM.

24 *Tantum de primo & vltimo anno matrimonij eſt quæſtio.*
25 *Supponuntur ſex iam ſupra probata.*
26 *Labor, & induſtria, & expenſæ, non correſpondent æqualiter tempori.*
27 *Fructus aliquando colliguntur ſemel in anno; aliquando maiori vel minori tempore.*
28 *Prima concluſio. Fructus primi & vltimi anni percepti & ſeparati, non non diuiduntur pro rata temporis, ſed ſunt percipientis.*
29 *Fructus percipiendi, diuiduntur pro rata temporis inter coniuges.*
30 *Partitio aliter fit iure communi, aliter Caſtellæ.*
31 *Obiectio de improportione valoris ad tempus.*
32 *Pro rata portio non eſt ſienda ſecundum tempus, ſed valorem.*
33 *Tempore induciarum fructus ſunt ſoluendi.*
34 *In aliquibus conceditur priuilegium, ſed non in omnibus.*

Ea.

24 De primo, & vltimo anno eſt quæſtio.

EAdem prorſus eſt quæſtio de primi anni, quo venitur ad matrimonium, fructibus diuidẽdis, inter cõiuges. Et ideò quod dixerimus de vltimo anno, dictum volumus de primo. Sed pro luce huius quæſtionis multa ſupponimus ſupra iam probata. Primo ſupponimus, dotem non ſolum promiſſam fuiſſe, & traditam: aliàs enim vxor nec conſtante, nec ſoluto matrimonio, fructus dotis lucrabitur; quia dos non eſt: quia dotem numeratio facit, non promiſſio. Secundo ſupponimus, eamdem eſſe rationem quoad hoc de viro, ac de vxore, & idem dubium: ſi v. g. vir attulit ad matrimonium fundum, & fructus ſint pendentes mortis tempore; quo modo de iure Caſtellæ ſint eo anno diuidendi. Tertio ſupponimus, coniuges non eſſe ſeparatos: nam ſi ſeparentur, etiã citra diuortium, vel conuentione, vel ſine culpa; quandiu vir non ſuſtinet onera matrimonij, ſibi quiſque lucratur, vt probauimus. Quarto ſupponimus, ſocietatem coitam eſſe iure Caſtellæ, ad medietatem lucrorum: nam ſi contracta ſit iure communi, & loquamur de fructibus prædii mariti; iam diximus, omnes fructus eius eſſe: ſi vero loquamur de fructibus prædij dotalis, etiam diximus ante matrimoniũ omnes eſſe mariti; poſt matrimonium vero, omnes eſſe vxoris. Quinto ſupponimus, hanc quæſtionem non ſolum ad fructus arborum vel pecorum pertinere, ſed ad omnem etiam prouentum ex rebus dotalibus extendi: v. g. ad reditus, cenſus, locationes, ſtipendia ſeruorum, & ſimilia; denique ad fructus tam naturales, quam induſtriales, & mixtos protendi. Sexto ſuppono, partus ancillarum non connumerari in fructibus; vt iure conſtat, & ſupra dixi; licet ſit probabile, numerari in prouentibus. Septimo ſuppono, nihil ad præſentem difficultatem referre, an vir plus laboris & induſtriæ impenderit in colendis & acquirendis fructibus, an vero mulier: immo nec an vir impenderit totum laborem & induſtriam, & mulier nihil: velè contra mulier totum laborem & induſtriam impenderit, & vir nihil: quia licet in alijs ſocietatibus hoc multum ſoleat variare partem proportionalem lucrorum, quæ mulieri contingit: in hac tamen certum eſt non variare, ex *l. 4. tit. 9. lib. 5. recopil.* cuius ſupra rationem reddidimus. Sicut non intereſt etiam, an fructus proueniant ex fundo mariti vel vxoris: quia vtroque modo fructus pro portione durantis tempore matrimonij aſſignandi ad vtrumque coniugem promedietate pertinere, exploratum eſt.

25 Supponuntur ex iam ſupra probatis.

Et vt propius ad rem accedamus, duæ ſequentes, ſuppoſitiones maxime notandæ ſunt. Prima eſt, expenſas, laborem, & induſtriam in colendis v. gr. agris, vel alijs fructibus, de quibus loquimur, acquirendis, non æqualiter ac proportione ad tempus impendi, nec ei ad amiſſim, & pro rata correſpondere. Sunt enim aliqui fructus, v. gr. qui cum decem menſibus colligantur, in primo menſe magis expenſarũ culturæ, laboris, & induſtriæ requirunt, quam in nouem ſimul ſequentibus; alijs contra in duobus vltimis magis, quam in octo præteritis. Quare computationẽ expenſarum, laboris, & induſtriæ pro rata temporis fieri, iniquum eſſet: ſed non habita ratione ad tempus, ſed ad valorem rerum ipſarum, fieri debet.

26 Labor, & induſtria, & expenſę non correſpõdẽt æqualiter tempori.

Secunda non minus neceſſaria ſuppoſitio eſt: fructus aliquando colligi ſemel in anno, aliquando bis, aliquando etiam quater: aliquando e contra fructus veniunt poſt biennium, triennium, & aliquando quinquennium. Quando ergo dicimus, proportione ſeruata eſſe fructus vltimi anni computandos; non loquimur de tempore vnius anni, ſed de tempore, quo fructus durant in ſua cultura, ſiue ſit annus, ſiue multò minus, vel multo maius.

27 Fructus aliquando colliguntur ſemel in anno aliquãdo maiori vel minori tempore.

His poſitis, ſit concluſio. Fructus primi, & vltimi anni iam percepti, & ſeparati, omnes ſunt percipientis: quia poſt ſeparationem iam deſinunt eſſe pars rei fructiferæ: vnde in eis non eſt neceſſaria diuiſio aut partitio. Hanc tenent DD. infra citandi, nec de his eſt controuerſia, propter *l. diuortio* §. *item ſi meſſem* ibi: Apparet igitur ex his, illos fructus, quos mulier percepit antequam nuberet, non debere in contributionem venire. Eſt igitur quæſtio de fructibus pendentibus, & currentibus duntaxat.

28 1. Concl. Fructus iam percepti, & ſeparati cedunt percipienti.

Secunda concluſio. Fructus verò pendentes vltimi anni, & primi, deductis expenſis, & ex eis ſolutis, pro rata temporis diuidendi ſunt. Habetur expreſſe hæc concluſio *l. vn. C. de rei vxor. act.* §. Sed nouiſſimi anni, in quo matrimonium ſoluitur, fructus pro rata temporis portione vtrique parti debere aſſignari, commune vtriuſque actionis eſt, in rebus ſcilicet non æſtimatis. Vbi *gloſ. verb. portione*, *& Bald. & Salyc. & DD.* pro rata aiunt debere diuidi. *& l diuortio ff ſo. ma. 8. quæ alias eſt* §. *Papinian. vbi Bartol. Odofred. Alberic. Petrus*, Cynus, *& Baldus & commun DD.* & lex ipſa exemplificat, in locationis ſtipendio, in pecoris partubus, in lana, & in locatione operarum ſerui,

29 2. Concl. Fructus percipiendi deductis expẽſis, diuiduntur pro rata temporis.

&

& penſionibus tam ruſticorum, quàm urbanorum prædiorum, in lapidicinis, vbi renaſcuntur lapides; & in ſylua cædua. Idem habetur *l. ſi maritus §. ſi fundum, & in l. cum in fundo 78. §. diuortio ff. de iur. dot. & l. de diuiſione 5. ff. ſo. ma. & in l. ſi inter virum 31. ff. de pact. dotal. & l. fructus ff ſo. ma.* & concordat *l. vltima tit. 11. part. 4. & l. 10. tit. 4. for. ll. lib. 3. Alexander, & alij, l. fructus 7. ff. ſol mat. & in l. diuortio 8. eod. Anton. Gomez ad l. 52. Tau. n. 71. Ayora de partit. 1. p. cap. 9. n. 3. Vueſemb. in paratit. tit. ſo. matr. n. 6. Gutier. Canonic. 99. cap. 33. n. 16. Mantic. lib. 12. qui eſt de dote tit. 30. n. 12. Molin. diſput. 442. §. Molin. Iuriſt. de primogen. lib. 3. cap. 4.* & eſt communis & certa concluſio.

Dixi, deductis expenſis: quoniam lucrum non dicitur, niſi deductis expenſis omnibus. *l. fructus 7. & ibi DD. omnes ff. ſo. ma.* & ſæpe dixi, & probaui ſupra.

30 Partitio aliter fit iure communi aliter iure Caſtellæ.

Vnde colliges, hanc partitionem multò aliter eſſe faciendam iure communi, & iure Caſtellæ. Nam ponamus, fructus deductis expenſis valere duodecim, & maritum mortuum fuiſſe octauo menſe vltimi anni; mulierem vero poſt quatuor menſes fructus collegiſſe: certè proportione dicta ſeruata, de iure communi mariti hæredibus deueniunt octo; mulieri verò quatuor; id eſt, marito beſſis, & mulieri triens. In eodem verò exemplo perſiſtendo, de iure Caſtellæ mulieri obueniunt quatuor, pro quatuor menſibus ſoluti matrimonij, ſi fundus erat dotalis: pro octo vero menſibus vltimis vitæ mariti: quia de iure Caſtellę fructus pro medietate diuiduntur; marito obueniunt quatuor, & mulieri quatuor quæ iuncta alijs quatuor efficiunt octo. Itaq; de iure Caſtellæ in eodem caſu mulieri obueniũt octo, id eſt beſſis; marito quatuor, id eſt triens. Vide ergò quantum hæc partitio diſtet a partitione iuris communis. Et eodem modo poteris clarè exemplificare de fructibus quinquennio, vel quadriennio colligendis, vel etiam ſemeſtri, vel trimeſtri: quia in omnibus regula eſt, Vt deductis integrè expenſis, de fructibus reſiduum inter coniuges, proportione ſeruata, diuidatur. Sed tempore conſtantis matrimonij fructus ſunt integri aſſignandi marito, de iure communi: de iure vero Caſtellæ, pro medietate ſunt inter coniuges diuidendi, vt ſæpenumero monuimus.

31 Dices. Hæc concluſio videtur contraria dictis: diximus enim, laborem, & induſtriam, & expenſas, non æqua proportione ſeruata correſpondere tempori; ſed aliquando in vno menſe eſſe maioris valoris, & iuſtæ æſtimationis, quàm in decem aliis. Ergo non eſt ſeruanda proportio pro rata temporis, ſed pro rata valoris, & æſtimationis expenſarum, induſtrię, & laboris, quæ collocata ſunt tempore matrimonij, ad tempus poſt matrimonium ſolutum. Reſpondetur, exemplum noſtrum tenere, quando cætera tempori eadem proportione conſentiunt; ſcilicet expenſæ, labor, & induſtria; quod ſatis frequens eſt: v. g. in feudo, emphyteuſi, vſufructu, & in omnibus penſionibus cenſuum, prędiorum vrbanorum, & ruſticorum. Quando vero non correſpondent tempori, vt in exemplo allato in argumento, & alias frequentiſſimum eſt, tunc conuincit argumentum: non proportionem temporis, ſed proportionem valoris rerum, quæ impenduntur ad perceptionem fructuum. Quod nullo modo melius fiet, quàm ſi collato in vnum cumulum, & ad valorem pecunię redacto valore impenſarum, induſtrię, & laboris, quę impenſę ſunt ante mortem, in vnum cumulum, & in alium valor eorumdem collatus poſt mortem redigatur; & vtroque cumulo interſe collato ad proportionem eorum fructus cõferantur, & diuidantur inter mulierem ſuperſtitem, & heredes mariti. Quæ ſi bene perceperis, certe magna iuſtificatione, & facilitate, quaſuis huiuſmodi fructuum poteris inire rationes.

Obiectio de inæqualitate quæ contingit.

32 Quod non proportio temporis ſed valoris laborum, & induſtriæ ſit attendenda.

33 Dices. Fructus dotis poſt mortem mariti, tempore induciarum ſunt heredis mariti; quia eo tempore licet ei dotem non ſoluere. Ergo non debent diuidi; quia valde ſana opinio dicit, fructus primi anni eſſe mariti, vel heredum eius. Reſpondetur, hæc mihi fuit inter alias ratio non aſſentiendi illi opinioni: quia leges citatę expreſsè aſſerunt, fructus eſſe ſolutó matrimonio pro rata diuidendos; ergo non vult eſſe mariti, aut heredum eius. Reſpondetur ergo, maritum, & hæredes eius habere illum primum annum iure communi, aut iure regio triginta dies, vt ſoluat debitum dotis, & fructus perceptos tempore matrimonij, & perceptos ſoluto matrimonio; ſed vt poſſit vtroſque commodè ſoluere. Nam dilatio illa non conceditur ei, vt non ſoluat, ſed vt commode ſoluat, & non tunc ſoluat, ſed poſtea.

Etiam fructus temporis induciarum ſunt ſecandi.

34 Dices ſecundo. Fructus vltimi anni rei venditæ, vel in emphyteuſim, vel ſeudum, vel in vſumfructum datæ; vel etiam maioratus, vel hereditatis delatæ, vel rei le-

In aliquibus conceditur priuilegium, ſed non in omnibus.

legate, omnes pertinent ad percipiẽtem, & ſucceſſorem, & non ſunt pro rata anni cum anteceſſoribus diuidẽdi, ergo etiam rei dotalis. Reſpondetur longe diuerſam eſſe rationem de venditione, & dote, & de præfatis contractibus: quia in venditione illi in augmentum pretij veniunt, quia contemplatione fructuum illius anni percipiendorum emens auget pretium; vt agentes de emptione, & venditione tenuimus. At verò in dote alia eſt longe diuerſa ratio; quia datur dos ad onera matrimonij ſuſtinenda; & ideo ceſſante cauſa ceſſat effectus, propter quem datur marito; & dos, quæ erat mulieris, illi fructificat, quæ ante ſolutum matrimonium ei fructificare non poterat.

SECTIO III.

Ob quas cauſas mulier dotem amittat, & eam lucretur maritus.

SVMMARIVM.

35 *Mulier ob delictum poteſt amittere bona dotalia.*

36 *Quinque ſunt delicta, propter quæ amittit fiſco. Crimen læſæ maieſtatis, res-publica, parricidium, veneficium, & homicidium.*

37 *Probatur quatuor argumentis, bona non amitti ſtatim quoad vſumfrum, ſed poſt mortem.*

38 *Amitti ſtatim etiam quoad vſumfructum fiſco, tenendum.*

39 *Reſpondetur argumentis in contrarium.*

40 *Propter adulterium vxor amittit dotem marito, de iure communi.*

41 *Et de iure Caſtellæ.*

42 *Adulteria viri, & vxoris compenſantur quoad pœnam.*

43 *Non poteſt adultera excipere de nullitate matrimonij.*

44 *Non poteſt maritus accuſare vxorem de adulterio ſine adultero; neque è contra adulterum, quin accuſet vxorem.*

45 *Licet marito ſine pœna occidere vxorem in fragranti.*

46 *Sed non ſine culpa.* 47. *& ea culpa eſt grauiſſima.*

48 *Quando occidendo lucratur dotem.*

35 Mulier ob delictum poteſt amittere bona dotalia.

SVpponendum eſt, mulierem, non obſtantibus omnibus ſuis priuilegijs dotis, quæ multa ſunt, & magna, propter delictum, quod ea pęna dignum ſit, poſſe in amiſſione dotis puniri, fiſco, vel marito. Ita *l. 78. Taur. quæ hodie eſt l. 11. tit 9. lib. 5. recopil.* La muger durante el matrimonio, por delicto puede en todo, o en parte perder ſus bienes dotales, o de ganancia, o de otra qualquiera qualidad que ſean. Cur enim, quæ poteſt, & ſolet in ſua perſona pęna capitali puniri per leges, non poſſit per eaſdem in bonis multari dotalibus? Aut, cur ſi delicta non mereantur pœnam mortis, mereantur tamen pœnam confiſcationis, aut multam in rebus dotalibus; cogentur iudices aut delicta impunita relinquere, ne pœnam contra iuſtitiam infligant capitalem, aut adeo atroci pęna indignam mulierem capitali pęna ferire, ne delicta maneant impunita? Ita *Anton. Gomez l. 78. Tau. n. 2. Palacios Rub. ibi n. 1. & 2. Ciſuentanus in commentario eiuſdem l. Gomez Arias in l. 93. Tau. n. 1. & 2. & Caſtillo dic. l. 78. n. 1. & 2.* & conſentit *l. quinque legibus ff. de bonis damnatorum.*

Sed quæres, quæ ſint iſta delicta, quibus pęna amiſſionis bonorum iure ſtatuta eſt. Cui quæſtioni reſpondet nobis diſertis verbis *lex, quinque legibus ff. de bonis dam.* dicens: Quinque legibus dãnatæ mulieri dos publicatur: maieſtatis, vis publicæ, parricidij, veneficij, de ſecarijs. Quos caſus enumerant *Gomez Arias. Caſtillo. d. l. 78. n. 1. & 2. & Ciſuentes.* Quibus adde hæreſim, quæ propter enormitatem delicti præferenda eſt alijs. ſi ergo vxor inciderit in aliquid horum delictum, confiſcantur eius bona, & amittit ea vxor; non obſtante hypotheca, & alijs dotalibus priuilegijs: ſed non ammittit ea marito, ſed fiſco. 36 Quinque ſunt ita delicta.

Hinc oritur dubium, quod omnes DD. tractant: Vtrum ex his delictis, vel alijs quibuſcumque, quæ ſunt confiſcatione digna, ſi amittat bona ſua dotalia vxor, quæ iam tradidit marito, auferenda ſint ſtatim poſt ſententiam, qua damnata fuit in amiſſione bonorum: an potius adhuc poſt ſententiam, & adiudicationem fiſco factam ſint marito relinquenda: quia ſupponimus maritum non fuiſſe ſocium delicti, nec aliquo modo in culpa eius. Cur ergo auferetur ei pro toto tempore matrimonij vſusfructus rei dotalis, inſonti & innocenti? Et Confirmatur: quia non debet quis alterius delicto prægrauari: vt eſt in regula iuris; neque æquum eſt, quenquam ditari cum alterius iactura. Secundo probatur vrgenti argumento; quia etiam in eo caſu tenetur vir vxorem alere, ſecundum ſaniorem ſententiam; ergo relinquendi ſunt marito fructus dotis, ſeu commoditas illius, qui dantur pro oneri- 37 Probatur quatuor argumentis bona dotalia non amitti ſtatim.

bus matrimonij, & alimentis mulieris. Tertio: quia hoc videtur probari *l. 4. §. omnes ff. de bonis damnatorum*, quia poſt quã *l. 3. ſupra adducta* poſuit illa quinque delicta ſupra relata addit, in præd. l. 4. Et omnes omnino maritus ſaluas actiones cõtra fiſcum habet. Quid enim eſt, omnes omnino actiones ſaluas habere, niſi poſſe ſe contra fiſcum tueri, vt mulieri quidem auferatur proprietas, quæ tantum illi manſit in rebus dotalibus contracto matrimonio: ſibi vero non auferatur vſusfructus, qui tunc non eſt mulieris; cum in culpa non ſit, & ille debeat vxori alimenta præbere.

38 Sed contraria ſententia tenenda eſt, ſcilicet bona dotalia propter delictum confiſcatione dignum ſtatim eſſe, etiam quoad vſumfructum, auferenda marito. Tenet *Bart. in d. l. quinque legibus ff. de bon. damn. & Ancharr. in c. decreuit. Caſtillo & Ant. Gom. &* Gom. *Arias loc. cit. Alber. de Roſate in 3. p ſtatuit. q. 4. 5. & 6.* Quia fiſcus in ſua condemnatione non debet pendere ab vſufructu alieno in bonis, quæ iure merentur pœnam confiſcationis: & quia ab initio conſtitutæ dotis, cum ea conditione accepit ea bona in dotem maritus: & quia idem contingit, ſi filius familias cõmittat delictum confiſcatione dignum; aufert enim fiſcus illi omnia bona, etiamſi vſumfructum auferat patri. Quia vſusfructus ille acceſſorium quid eſt reſpectu dominij directi, quod cedit fiſco ratione delicti; & ideo ſequitur naturam principalis.

Tenendum amitti fiſco ſtatim etiam quoad vſum fructum.

39 Vnde ad rationes in contrarium Reſpondetur. Ad primam, non puniri maritũ in re propria, ſed in re vxoris delinquentis; licet conſequenter reſultet auferri rẽ acceſſoriam marito. Et idem reſpondetur ad confirmationem: quia non prægrauatur maritus tanquam reus criminis, nec directe & ex intentione: ſed aufert rem vxoris, & conſequenter fructus qui rem illam ſequuntur: idque, ne delicta maneant impunita, & acceſſoriè.

Ad argum.

Sed ſententia hæc duabus limitationibus lenienda eſt. Prima, de marito, qui pepigit de dote ſibi lucranda poſt matrimonium. Cum enim illud pactum valeat vt habetur *l. 2. ſi conuenerit vt & l. 12. ſi pater. ff. de pact. dotal.* maritus habet dominium earum rerum dotalium, quæ nunquam reuerſuræ ſunt ad mulierem: vnde non debet puniri delictum vxoris in rebus mariti, quæ tam quoad proprietatem, quam quoad vſumfructum, non ſunt mulieris delinquentis, ſed viri innocentis. Secunda ſimiliter valde ſimilis eſt limitatio, de extraneo dotante mulierem, qui ſimiliter dotem ſibi reddi pepigit. Et ita prædicti DD. teſtantur. Et habetur *l. ob res 20. ff. de pact. dotal.* & hæc de amiſſione dotis, vt datur fiſco, non vt lucretur eam maritus.

Duæ limitationes.

Cæterum celebrior cauſa, propter, quã hanc ſectionem inſtituimus, reſtat explicanda: quando amittitur dos ob adulterium mulieris, propter quod certum eſt virum lucrari dotem mulieris, tam iure communi, quam regio noſtro. Probatur iure communi: quia licet iure antiquo Digeſtorum adulteræ nõ eſſet pœna mortis, confiſcationis, aut alia determinata, iure ſtatuta. *l. qui cum vna §. adulterii & l. 2. §. 1. verſ. miles ff. de ijs qui notantur infamia l. miles §. fin. ff. ad l. Iuliam de adult. & l. Claudius ff. de adult. l. Claud. ff. de ijs quib. vt indignis & ibi gloſ. Bart. Alberic. & cõmu.* Tamen de iure Cod. impoſita eſt pœna mortis tam adulteræ, quam adultero. *l. quamuis la 2. C. ad l. Iul. de adul.* ibi: Sacrilegos autem nuptiarum, gladio puniri oportet. Vbi adulteros textus vocat, nuptiarum ſacrilegos, id eſt, matrimonii ſacrum ius & fœdus violantes. Vbi tenet *gloſ. Odofred. Pet. Cyn. Alber. &* communis opinio. Item in authentico: Sed hodie mitior pœna conſtituitur: vt ſcilicet adulter & adultera, & bona eorum tradantur marito, vt ad libitum de eis diſponat, ſiue in mortem ſiue in vitam; ſiue quacumque mutilationem ſiue infamiam eis irrogando; vt bene tenet conſentiens omnium DD. & aliorum opinio.

40 Propter adulterium vxor amittit dotẽ marito.

De iure communi.

De iure vero Regio concordat cum his *l. 25. tit. 17. part. 7.* tam in pœna mortis, quã in amiſſione bonorum, quam etiam in remiſſione vtriuſque ad volũtatem mariti. *& l. 1. tit. 7. li. 4. fo. ll vbi Greg. Lop. Montaluus & Roderic. Xuarez & l. 2. tit. 5. li. 8. ordinam.* & ibi vniuerſa DD. ſchola, quæ etiã tenet bona mulieris adiudicari marito. *l. conſenſu. §. virum C. de repud. & ibi gloſſ. & DD. in authent. ſed hodie, C. ad l. Iuliam. de adult.* & ita tenet ex noſtris DD. *Montalu. d. l. 1. tit. 7. lib. 4. for. ll & ibi Roderic. Xuarez. Greg. Lopez d. l. 25. tit. 17. part. 7. Anton. Gom. in l. 53. Tau. n. 83. qui eſt vlt. Caſtillo ad. l. 78 & 80 Tau. Gom. Arias ad l. 76. Tau. n... Ciſontan. prædict. l. 81. n. 1. & 2. vbi Palacios, eiſdem numeris. Caſtillo ibi n. 1. 5. & 9.* & ita quotidie practicatur. 41

De iure Caſtellæ.

Circa quas leges, maxime noſtri Regni, Nota primo adulteriũ mulieris adulterio viri compenſari in vtroque foro, nõ quoad culpam, ſed quoad pœna, tam capitalis, quam amiſſionis dotis: quia paria delicta mutua compenſatione tolluntur 42

Adulteria viri, & vxoris compenſantur quoad pœnam.

l. 39.

l.39.ff.ſo.matr. vbi textus: Viro atque vxore mores inuicem accuſantibus cauſam repudii dediſſe vtrumque pronunciatum eſt. Id ita accipi debet, vt ea lege, quam ambo contempſerunt, neuter vindicetur. Paria enim delicta mutua penſatione diſſoluuntur. *& l.1.§.idem ait.ff.ne quid in loco publico. & l.ſi duo ff.de dolo*. Vt enim eleganter ait *Cicer.act.5.in Verrem*: Non modo accuſator, ſed ne obiurgator quidem ferendus eſt is, qui quod in altero vitium reprehendit, in eo ipſe deprehenditur.

44 Non poteſt adultera excipere de nullitate matrimonii. Secundo nota, poſt vocatam in ius mulierem a viro ſuo in ius ſuper adulterio, non poſſe excipere de nullitate matrimonii, vt actionem elidat, vel verius eludat: quia præſumitur dolo facere, cum toto tempore præterito in matrimonio, vt vero & rato vixerit.

45 Non poteſt maritus accuſare adulterum, ſine adultera nec è contra. Tertio nota, maritum adulteræ non poſſe accuſationem eius intentare in iudicio, quin etiam adulterum virum in idem iudicium trahat. Neque rurſus poſſe adulterum accuſare, quin etiam adulteram vxorem ſuam accuſet. Itaque aut vtrumque, aut neutrum accuſare debet; vt habetur in terminis *l.8.Tauri.& ibi gloſſatores omnes.*

46 Licet marito ſine pœna occidere adulteram in fragranti ſed non ſine culpa. Quarto nota: licet tam iure communi, quam noſtris legibus, liceat impune, id eſt ſine pœna aliqua, interficere adulteros in fragranti delicto deprehenſos, propter vehementiſſimum dolorem & zelum implacabilem viri: de quo dicit diuina pagina: Zelus & furor viri non parcet in die vindictæ, nec acquieſcet cuiuſquam ſermonibus, nec accipiet pro redemptione dona plurima. Tamen, quia nihilominus communis opinio & vera eſt, quoad forum animæ illud eſſe peccatum mortale, & quidẽ grauiſſimum, cum vxorem, propter quam ait Dominus relinquendum eſſe patrem & matrem, occidat; nec ſolum corpus, ſed (quod longe grauiſſimum eſt) & animam, & ambos moraliter loquendo in infernum detrudat, non dato eis loco pœnitentiæ, & ſacramentorum: ideo conſultiſſime *leg.Regia 82.Tauri.* eſſe decretum, vt maritus, qui adulteros propria authoritate occiderit, dotẽ nõ lucretur, etiamſi infragranti delicto deprehenſos occidat. Quam tamen dotem lucratur, ſi authoritate iudicis, qui iuxta legem eos ipſi commiſerit, occidat; vt aſſerit textus h. & ibi tenent omnes Tauriſtæ. *& l.ſi ab hoſtibus §.ſi vir.ff.ſo.ma. & l.ſi mulier & l.maritus eod.* habetur, maritum qui occiderit vxorem, non lucrari dotẽ. Inuitarentur enim ad occidendum vxores mariti, ſi ideo eſſent dotem lucraturi *l.ſi ab hoſtibus §.* Si vir vxorem ſuam occiderit, dotis actionem mulieris hæredibus dandã eſſe: non enim æquum eſt, virum ob facinus ſuum, dotem ſperare lucri facere. *vbi Bart.& DD.& l.3.infra.de ijs quib.vt ind.& de li.agnoſc.l.necare*: quia vnde debet quis puniri, non debet lucrari. *l.ſiue hæreditaria ff.de neg.geſtis.*

47 Culpa eſt grauiſſima.

48 Quando occidendo lucratur dotẽ.

TRACTATVS XII.

De Commodati contractu.

DISPVTATIO XXXXIII.

Quæ eſt vnica de eodem.

1 Agimus deinceps de cõtractibus qui vſum transferant nõ dominiũ aut vſumfructum. EGimus hactenus de contractibus lucratiuis, ex quibus dominium transfertur: ſcilicet, promiſſione, donatione, & omnibus eius ſpeciebus. Sequitur vt de alijs lucratiuis, ex quibus dominium non transfertur, ſed aliqua pars eius, dicamus. Quo ordine ſeruato, dicendum eſſet de lucratiuis, qui vſumfructum transferunt: Sed cum qui vſumfructum ſeu dominium vtile transferunt, ſolum ſint fœudum & emphyteuſis, & qui vſusfructus dicitur: fœudum & emphyteuſis contractus lucratiui non ſunt, ſed oneroſi, vt ſuo loco conſtabit; vſusfructus autem licet frequentius gratis detur, & ideo nec poſſet adduci: ſed commodius duxi eum ſuo-

duobus præcedentibus, feudo ſcilicet, & emphyteuſi, ſubiungere, propter ſimilitudinem & conſequentiam, quam habet ad illos; & cum ſuperficie, & habitatione, de quibus ibi. Veniamus igitur ad contractus, ex quibus vſus gratis conceditur.

Diuiſio lucratiuorum contractuum, qui vſum tantum transferunt.

SVMMARIVM.

1 *Agemus deinceps de contractibus, qui nec dominium transferunt, nec vſumfructum, ſed tantum vſum.*

2 *Hi contractus plurimi ſunt, & magni momenti.*

3 *Vſus alius rerum, alius perſonarum.*

4 *Vſus rerum, alius mobilium, alius immobilium.*

5 *Qui ſunt contractus vſus gratuiti, & lucratiui rerum immobilium.*

6 *Qui rei mobilis, in quibus maximè cõtractus commodati verſatur.*

7 *Qui ſunt vſus perſonæ publicæ, vt regis, iudicis, tabellionis,*

8 *Qui operarum generalium.*

9 *Qui operarum priuatæ perſonæ.*

10 *Hi ſunt lucratiui, ſi gratis fiant; ſi vero pro pretio, oneroſi.*

11 *Ex his ſex ſeligimus, de quibus agamus; Commodatum, mandatum, negotium geſtum, Depoſitum, hypotheca, fideiuſſio.*

Reliqui vel potius ſunt oneroſi, vel melius prædictis ſubiungentur.

2 Hi plurimi ſunt, & magni momẽti.

QVia hinc incipimus agere de contractibus lucratiuis, qui non transferunt dominium, ſicut donatio; nec vſumfructum, ſicut emphyteuſis, & feudum: ſed vſum duntaxat: & hi contractus quàmplurimi ſunt, & magni momenti; vt eos in ordinem redigamus, & quæ de eis dicemus, melius percipiantur: operæ pretium viſum eſt de eis prius hæc pauca præfari, quæ dicendis magnam ſunt lucem allatura.

3 Vſus alius rerum, alius perſonarum.

Igitur, quia vſus alius eſt rerum, alius perſonarum; contractus lucratiui, qui ad vſum terminantur, alii terminantur ad vſum rerum, vt cõmodatio equi ad equitandum; alij ad vſum perſonarum, vt commodatio ſerui ad colendum agrum; & hæc eſt prima ante oculos habenda horum contractuum diuiſio.

4 Vſus rerum alius mobilium alius immobilium

Secunda diuiſio. Porrò vſus rerum alius eſt rerum mobilium, alius immobilium.

5 Qui ſunt vſus rerum immobilium contractus.

Tertia diuiſio. Rerum immobilium vſus, contractus ſunt; ſeruitutes, hypothecæ, habitatio, ſuperficies, & perpetuarius, ſi gratis fiant. Nam ſeruitutes quidam vſus ſunt prædiorum ſeruientium, quæ ſi dentur gratis, ad contractus lucratiuos vſus translatitios pertinent. Hypotheca, vt contractum nominat, quo obligatur res immobilis pro ſecuritate ſolutionis, vſus quidam eſt prædij illi ſubiecti pro ſecuritate principalis contractus, qui gratis concedi ſolet, & poſſet pro pretio concedi, ſi vſu veniat. Habitatio, ſuperficies, & perpetuarius contractus, clarius ſunt vſus domus, & ſuperficiei &c. vt ſuo loco videbimus. Sed de ſeruitutibus hic non agemus, quia ſolent frequentius vel pretio emi, vel conſuetudine, & vſucapione quadam adquiri.

6 Qui rei mobilis.

Rei mobilis vſus frequentius ſolet eſſe materia lucratiuorum, qui ad vſum terminantur; vt commodatio equi ad equitandum, enſis ad præliandum, veſtis & cætera, quando gratis datur vſus; nam ſi detur pro pretio, eſt locationis contractus.

7 Qui perſonæ publicæ operarum.

Perſonarum vero vſus ſi gratis collocetur, ad gratuitos pertinet, & eſt frequentiſſimus. Nam vel eſt vſus operarum perſonę publicus, vel generalis, vel priuatus. Publicus vſus perſonæ eſt; vt regis collocantis operas ſuas ad regenda ſua regna: Proregis ad aliquod regnum particulare: Præſidis ad regendam prouinciam: Iudicis ad adminiſtrandam publicè iuſtitiam: tabellionis, vt fidem publicam faciat; Aduocati, vt in iudicio patrocinetur: et ſi quæ ſunt alia huiuſmodi.

8 Qui operarum generalium.

Generalis, ſed non publicus, eſt qui datur in aliquibus contractibus, vel quaſi contractibus; in quibus generaliter perſona collocat gratis operas ſuas: nam operæ ſunt vſus perſonæ, cuiuſmodi ſunt, Tutoris, ad tuendum pupillum; Curatoris, procuratoris ad litem; procuratoris ad negotia, negotiorum geſtoris in abſentia, militis ad defendendam rempublicam; coloni ad colendum agrum, mercatoris ad transferendas, & vendendas merces. Inter quos eſt etiam nobilis contractus cuſtodis ſeu depoſitarij, qui gratis præſtat operas ſuas ad cuſtodiendam rem alienã.

9 Qui priuatæ perſonæ operarum.

Eſt etiam contractus mandati, in quo mãdatarius gratis collocat operas ſuas ad aliquid ſpeciale faciendum; vt ſi mandet quis literas, vel pecuniam per mandatarium alteri perferendam, vel quamcumq; rem aliam, vel etiam verba; vel rem aliquam fieri mandet.

10 De ſex contractibus lucratiuis vſus præcipue.

Hi omnes, ſicut diximus, ſi gratis fiant, ad contractus lucratiuos pertinent, de quibus agimus; ſi vero pro pretio fiant, pertinent plane ad contractum onerosum locationis quia ſunt locationes; vel vſus rerum, vel operarum perſonarum. Nam, & rex, & præſes, & iudex, & tutor, & curator, & miles, & colonus, locant operas ſuas, ſi pro ſtipendio militent, & prædicta officia exerceant.

11 Sex ſelegimus de quibus agamus.

Ex his ergo omnibus ſex tantum ſelegimus, de quibus ſex tractatus ineamus ad lucratiuos hos contractus pertinentes; ſcilicet Commodatum, Mandatum, Negotiorum geſtio, Depoſitum ſeu cuſtodia, Pignus ſeu hypotheca, & Fideiuſſio; Quia, & frequentius gratis fiunt, & ſuos titulos in iure habẽt, in quibus de illis agitur. Reliquos vero hic prætermittimus: vel quia frequentius vſus in illis pro pretio datur, & ideo ad oneroſos contractus magis pertinent; vel quia prædictis ſunt tanquam partes ſubiectiuæ eorum adiungendi; vt tutela, cura, procuratio, adminiſtratio, & multa ex prædictis officijs, quæ mãdati cõtractui, ad quem pertinent, ſubiungemus.

SECTIO I.

Quid ſit Commodatũ & quomodo à reliquis contractibus differat.

SVMMARIVM

12 *Vbi agitur de locato.*
13 *Etymon Commodati.*
14 *Definitio vulgaris commodati.*
15 *Accuratior definitio commodati.*
16 *Particulæ definitionis diſcutiendæ.*
17 *Probatur commodatum eſſe contractũ.*
18 *Obiectio prima ſoluitur: quia in commodato non datur aliquid pro mercede, & vt compenſetur pretium vſus.*
19 *Secunda obiectio ſoluitur; quia non transfertur dominium, ſed vſus.*
20 *Eſt nominatus contractus.*
21 *Eſt cõtractus bonæ fidei, nõ ſtricti iuris.*
22 *Re perficitur, non litteris, verbis, aut conſenſu.*
23 *Sed de iure Caſtellæ ſolo conſenſu perficitur.*
24 *Adducitur l. in cõmodato 17. ff. hoc tit. et quomodo ſit intelligenda, explicatur.*
25 *Do vt des, & do vt facias non cadunt in contractus lucratiuos, ſed in oneroſos dumtaxat.*
26 *In commodato dominium vel vſusfructus non transfertur, ſed ſolus vſus.*
27 *Per particulam, vſus, differt commodatum a contractibus transferentibus dominium.*
28 *Quomodo commodatum a mandato, & fideiuſſione differat.*
29 *A precario quomodo differat commodatum, opinio quædam refertur, & refellitur.*
30 *Precarium requirit vſum determinat ſi quoad tempus; & hæc eſt vera differentia eius a Commodato.*
31 *Precarium peruadit omnes cõtractus.*

Extat titulus *de commodato ff. li 13. tit. 6.* & conſentiens *in Codice & extra in Decret. lib 3. tit 169.* Vbi DD. Legiſtæ & Canoniſtæ fuſe de cõmodato agunt. *Azo & Hoſtienſ. in tit. cit. Vueſemb. ibid. Mol. tom. 2. de iuſt. a diſput. 294 vſque ad 297. incluſiue.* 12 Vbi de locato agitur.

Commodatum (ſi Etymon ſpectes) quaſi commodo datũ vtentis dicitur *l. 1. tit. 2. part. 5.* ſic interpretata eſt: Como coſa que es dada a pro de aquel, que lo recibio; quam etymologiam approbat *Greg. Lop. verb. dezir & Azo in ſum. C. de commoda. n. 3. Hoſtienſ in ſum extra eod n 1. & Mol. diſp. 294. n. 1.* & explicat ſatis naturã huius contractus. 13 Etymon commodati.

Cuius definitionem elegantiſſime tradũt nobis DD. dicentes; Commodatum eſt rei alicuius ad ſolum vſum gratuita conceſſio. Quæ compacta eſt ex his, quæ docet nos Iuſtinian. *I nn. inſt t quib. mod re contrahitur oblig tio, §. item is cui,* Vbi in princip. ait. In commodato res vtenda traditur. & *longe infra*: Commodata res tunc proprie intelligitur, ſi nulla mercede data vel conſtituta, res ſibi data eſt; alioqui mercede accepta locatus ſibi rei vſus videtur; gratuitum enim, debet eſſe commodatum. Ecce totam definitionem: Commodatum eſt res data ad vtendum, nulla mercede accepta; id eſt gratis. quæ etiam colligitur *ex l. 1. ff. commoda. & ex c. vn. extra eod.* & ibi eam tradunt omnes DD. *Sylu. verb. commodatum. n. 1. Gloſ. in c. vn. de commodato C. hoc titulo n. 1. Hoſtienſ c. 1. de commod. num. 1. Mol. diſp. 294. Mantica lib. 9. de tac. & ambig. tit 1. n. 5. & tit. 3. n. 1. Bart. in l. in commodato 17. ff. commod.* vbi quid ſit commodatum, & quomodo differat à precario. *Anton. Gomez. 3. variar. c. 1. in princ. Armilla verb. commodatum. in princ. Anton. Gom. lib. 2. var. c. 7. de commodato. n. 1.* Conceſſio inquit ad vtendum tempore determinato, tacite vel expreſſe. *Vueſemb. tit. de commodato. n. 1. Filiuci. tract. 34. c 8. de loca. n. 175. q. 1. Mantic. ſupra* definit; Eſt con- 14 Definitio vulgaris commodati.

contractus bonæ fidei, qui gratuita traditione rei ita perficitur, vt vſus certus non etiam dominiũ transferatur in accipientem. Breuius eſſentiali definitione. ***Eſt contractus, quo vſus conceditur gratis.*** Vbi ***contractus*** ponitur pro genere: duæ vero particulæ, ***conceditur vſus gratis***, pro differentia eſſentiali ſpecifica. Prima, quod vſus concedatur: in qua commodatum diſtinguitur ab emptione, mutuo, permutatione cambio, cenſu, donatione, quibus dominiũ conceditur. Secunda, quod gratis concedatur: in quo diſtinguitur à locato, quod pro mercede conceditur. & hanc definitionem habet expreſſe textus ***inſtitut. quibus modis re contrahitur obligatio. §. item is cui.*** quare dubitandum non eſt eſſe germanam. Vnde iam conſtat; ſi vſus pro quacumque mercede detur, cõmodatum à ſua nobili, & liberali natura in locationis contractum degenerare.

15 Definitio accuratior commodati.

16 Particulæ definitionis discutiendæ.

Sed vt dicta pareant, diſcutiamus dictũ genus, & dictas duas differentias. Et primo videamus, qualis ſit contractus commodatio. Nam quod contractus ſit, in ipſa definitione diximus, & tenet cum omnibus DD. ***Sylu. verb. commodatum. nu. 4. Mantic de taci. lib 9. tit. 5. n. 5 Bart. in l in commodato. 5. §. ſicut. ff. commodat.*** Molin. ***diſp. 294. n. 4. V ueſemb. hoc tit. n. 3. Sylu. cõmodatum. n. 1.*** Azo. ***in ſum. hoc tit num. 1 & Hoſtienſ extra de commodato in prin gloſ. c. 1. de commodato & l in commodato. §. ſicut. ff. hoc tit gloſſa in l. contractus de reg iu. Cyn. &*** Bald. ***in l. 2. n. 2.*** C. ***commoda Iaſ. in §. ſequens n. 20. ff. de actio. Decius in l. contractus. n. 28.***

17 Probatur cõmodatum eſſe contractũ

Et primo dicendum eſt, eſſe contractũ non mutuum, aut onerosũm, ſed gratuitũ. ***Ita in d. §. item is cui, inſtit. quib. mod. re cõtrahitur obl.*** ibi: Commodata res autem tunc proprie intelligitur, ſi nulla mercede accepta res ſibi vtenda data eſt: alioquin mercede intercedente, locatus tibi vſus rei videbitur: gratuitum enim debet eſſe commodatum. Quid clarius? quid elegantius? Idem ***l. in commodato § ſicut autem, unde § inſtitut.*** ſumptus eſt ***& l. 1. tit. 2. part. 5. ibi*** Eſto ſe entiende, quando lo faze por gracia o por amor, non tomãdo por ende precio de loguero, nin de otra coſa ninguna. Alias, tranſit in locatum. vt hæc iura aſſerunt; & ***inſtit. mand. §. fin & notant Azo n. 4. Mol nu. 2. cit. Mantic. etiam ſupra n. 5. & l. ſi tibi arcam & l ſi gratuitam ff. de precar. verb:*** Non enim intelligitur commodatum, quod non eſt gratuitam. ***l. ſi tibi polliend. ff. de praſcript. verbis. Ripa in l. 2. in princ. ff. ſi certum pet.***

Dices. Habet etiam commodatum ſuas obligationes ex parte commodatarii: ergo non eſt gratuitus. Reſpondetur negando conſequentiam: quia licet contractus oneroſus dicat vltro citroque obligationem, ***in l. Labeonis ff. de verb. obligat.*** non negat contractus non mutuus, & gratuitus omnem omnino obligationem; ſed eam dumtaxat, qua obligatio præcipua contractus compenſetur, & ad æqualitatẽ iuſtitiæ redigatur, vt pretium illius: non vero quæ aliàs ſequuntur ex ipſa donatione & largitione in alium collata; quales ſunt quæ hic oriuntur in commodato: non quibus vſus compenſetur iuſta mercede. ſed quibus res commodantis, quæ apud commodatum ex vi contractus eſſe debet, incolumis illi ſeruetur.

18 Obiectio ſoluitur. Quia non datur aliquid pro mercede.

Dices: ergo commodatum erit donatio. Reſpondetur minime gentium: quia donatio dominium transfert rei donatæ: ex commodato verò non dominium directum aut vtile; ſed vſus dumtaxat rei commodatæ transfertur. Licet fatendum ſit, omnes gratuitos & lucratiuos contractus, donationem quodam modo ſapere: ſicut etiam omnes oneroſi contractus vẽditiones quædam ſunt; non dominii, ſed vſusfructus, vel vſus rei, vel alterius partis dominii; vt alias diximus; & locatio eſt vſus rei venditio.

19 Secunda obiectio ſoluitur. Non eſt donatio quæ non trãſfert dominium ſed vſum.

Quæres ſecundo, an ſit nominatus, vel innominatus, contractus. & Reſpondetur, eſſe nominatum, vt aſſerit ***V ueſemb hoc tit. n 9. & Mantic li 9. ti. 1. nu....*** quia in nomine contractus non ſtat, ſed deſcendit ad aptum ſuæ ſpeciei nomen; ſcilicet, Commodatum; quaſi commodo datum vtentis; vt ſatis diximus. & habetur ***l iuriſgentium in princ & §.*** vbi commodatum nominatim exprimitur, ***& omnes DD. ibi***

20 Eſt nominatus contractus.

Quæres tertio, an ſit contractus bonæ fidei, vel ſtricti iuris. Et tenendum, bonæ fidei eſſe contractum. Ita tenet ***Mantic. ſupra cit n. 5. Mol. diſput. 297. num. 3. & V ueſemb. tit. de commodato n. 10.*** & habemus textum expreſſum. ***l. 3 ff de commod.*** §. In hac actione, ſicut in cæteris bonæ fidei iudiciis. ***& inſtit. de actionib.*** inter contractus bonæ fidei nominatur.

21 Eſt contractus bonæ fidei.

Quæres quarto, Vtrum re perficiatur, an ſolis litteris, aut conſenſu. Et dicendum breuiter, re ipſa perfici, non ſolo conſenſu, vt patet ***inſtit. quib. mod. re contrah. obl. vbi dicto §. Item is cui.*** Commodatum contractibus ſeu obligationibus, quæ re perficientur, annumeratur. & ita tenet ***ibi gloſ. &*** DD. ***Mantic li. 9. de ambig. tit. 1. n. 5 & V ueſemb. ſupra*** Sed de iure Caſtellæ dicendum eſt, Commodatum ſolo

22 Re perficitur ſicut donatio.

ſolo

ſo conſenſu perfici, propter *l.2.tit.16.li.5. recop.quæ eſt l.3. tit. 8.lib.3. ordinam.* Vbi textus & omnes noſtrates tenent, quocũque modo, & quibuſcumq; verbis ſe contrahentes voluerint obligare, nulla alia ſolemnitate requiſita manere obligatos. Vnde de iure communi, qui per pactum nudum re non tradita commodauit, poterit pœnitere & reſilire a contractu: iure vero Caſtellæ non poterit. Quin etiam de iure communi idem videtur, elegan-
23 ter nobis dicere Paul.I.C. *in l in cõmodato, 17.ff.hoc tit,* vbi textus: Sicut autem voluntatis & officii magis quam neceſſitatis eſt commodare; ita modum commodati finemque præſcribere, eius eſt, qui beneficium tribuit. Cum autem id fecit, id eſt
24 poſt quam commodauit: tunc finem præſcribere, & retro agere, atque intempeſtiue vſum commodatæ rei auferre, non officium tantum impedit; ſed & ſuſcepta etiam eſt obligatio inter dandum accipiẽdumque. Geritur enim negotium inuicem: & ideo inuicem propoſitæ ſunt actiones. Vt appareat, quod initio beneficij aut nudæ voluntatis fuerat, conuerti in mutuas præſtationes (obligationes) actionesque ciuiles; vt accidit in eo, qui abſentis negotia gerere inchoauit. *infra.* Voluntatis enim eſt, ſuſcipere mandatum; neceſſitatis, conſummare. Qui textus, vt nobis contrarius non ſit; non loquitur de promiſſione commodandi, ſed de ipſo commodato iam traditione perfecto, & dicit non poſſe tunc reuocari, quia licet voluntatis fuerit commodare, ſemel jam obligatione admiſſa non poteſt reuocari perfectus contractus. Maxime quare incepta cõtractus iam eſt oneroſus propter tacitam mutuam ſtipulationem contrahentium.

Sed non iure Caſtellæ.

25 Quæres quinto, Vtrum ſit contractus, do vt des, do vt facias? Reſpondetur, has eſſe differentias contractuum mutuorum, & oneroſorum, quæ non cadunt in contractus gratuitos, de quibus modo agimus. Vnde qui dat, ſcilicet commodans, nec dat vt aliquid ei viciſſim det commodatarius, neque vt aliquid faciat; alias retributionem expectans, nomen ſubinde & dignitatem gratioſi & liberalis largitatis amitteret & pro commodato locationem intruderet. Et hæc quoad genus contractus.

Do vt des, do vt facias non cadunt in cõtractus lucratiuos.

26 Prima particula differentiæ eſt: Quo cõceditur vſus: Quod autem in commodato dominium non transferatur nec vſusfructus, ſed tantum vſus, probat textus *in l. rei commodatæ ff.commodati & l.1.in fin.ff. precarii & l.nemo 9 ff.commoda.* ibi: Nemo enim rem facit commodando eius, cui cõmodat, *l.1.tit.9.huius edicti ibi*: ad vtendũ &c nec *Anton.Gom li.2.var.c.7.n.3 V.aſſemb hic n.7.Roman conſ.5 per totum Mol.diſp.* 9 *n. Mantic.li.9 de ambig. tit. 1.n.5 fin.Filiuc.trac.34.c.8 q.176.Tuſchus Cardin.verb.commodatum concl.* 480.*n* 1. & per hanc particulam differt hic contractus ob omnibus, qui vel dominium vel vſumfructum concedunt.

Probatur in commodato dominium non trãsferri nec vſumfructum.

Sed quia diximus ſupra etiam mandatũ depoſitum, negotiorum geſtionem, hypothecam, & fidejuſſionem, vſum concedere; & etiam locationem, ſiue rerum ſiue operarum: addenda fuit particula gratis; per quam commodatum a locato manifeſte differt, adeo vt eædem res fere omnes, quæ ad vſum dantur, & per commodatum poſſint dari, & per locationem. Si enim gratis, per commodatum dantur; ſi vero mercede, per locationem. Immo qui locat gratis, dicit locare, ſed commodat; & qui pretio commodat, verbis dicit Commodare, ſed vere locat, vt infra dicemus. Et per eandem particulam differt a depoſito & pignore, ſecundum *Filliuc.hic trac.34.c.8. n.* 175. in quibus res nec ad vſum conceditur, immo vti ea furtum eſt, vt alias dicemus; ſed conceditur ad poſſeſſionem quamdam realem, ſuis locis explicandam, cum obligatione eam luendi, ſi non ſoluerit. 27

Per particulã vſus differt a transferentibus dominium.

A mandato verò, & negotiorum geſtione, differt commodatum, quibus etiam cõpetit vt in eis cõcedatur vſus gratis; quia in commodato conceditur vſus rei; in mandato verò, ſeu commodato, vſus perſonæ; ſeu quod idem eſt, vſus operarum, ſiue actorum perſonæ ad vtilitatem agentis: In mandato quidem operarum præſentis, & per expreſſum pactum cum perſona; in geſtione vero negotiorum, per pactum tacitum cum perſona agentis. Et ideo conſulto in definitione diximus, concedi vſum rei in commodato. Vbi debet ſumi vſus rei, prout diſtinguitur contra vſum perſonæ, aut operarum eius. Quæ omnia diligenter memoriæ commendes, vt horum contractuum lucratiuorum calleas ſpecificas differentias, & naturam. 28

Quomodo à mandato, & negotiorum geſtione differat.

Solum reſtat differentia aſſignanda commodati a precario; quia per prædictam diffinitionem non videtur ab eo in aliqua particula diſcerni, cum etiam in precario detur vſus rei gratis. Pro qua differentia aſſignanda quidam, in quibus *Bald. cit. & Sylu.* dicunt, addendam in definitione particulam ad *vſum determinatum.* Sed certe vſus certus & determinatus nihil facit ad hanc diſtinctionem; nam etiam precarium 29

A precario quomodo differat commodatum.

rium

rium ad vſum certum & determinatum
paſſim conſtituitur, dummodo quandiu
concedens voluerit dumtaxat concedatur
Quare alij melius addendum vel intelligē-
dū in definitione arbitrātur, *pro determina-
to tempore.* Habetur expreſſe *inſtit. quibus
modis re contrahitur obligatio* §. *is cui.* &
30 Precarium peruadit omnes contractus. tenet expreſſe *gloſ. in c. 1. de commodato
& l. in commodato* §. *ſicut ff. hoc tit. & ibi
Bart. gloſ. in l. 1. §. ſimile & in l. contractus
23. ff. de regul. iur. Cyn. & Baldus in l. 2. n. 2.
C. de commod. Iaſon. in* §. *ſequens n. 20. ff. de
action. Anton. Gom. 2. variar. c. 7.* habet op-
timè, tempore determinato tacite vel ex-
preſſe. *Mol. diſp. 294. n. 5. & Mantic. ſupra
Filliuc. Hoſtienſ. &* Azo *num. cit. & Sylu.
verb. commodatū, n. 1.* & forte nil aliud vo-
luerunt oppoſitam ſententiam tuentes, di-
centes pro certo vſu, id eſt, pro vſu certi
temporis eſſe addendum. Ego vero exi-
31 Requirit vſū determinatū quo ad tempus. ſtimo, vt alias vberius dabo, precariū om-
nes contractus peruadere, et eſse tantum
modum quemdam celebrandi contractū
quoad tempus. Nam contractus omnes,
vel fiunt in perpetuum, vel ad determina-
tum tempus & tunc proprium nomen re-
tinent & maioris momenti ſunt. Vel fiunt
reuocabiliter, & pro quocumque tempore
dependenter a voluntate concedentis rē
& tunc precario fieri dicuntur, & multum
de ſua vi & valore deperdunt. Et iuxta
hæc maior adhuc apparet differentia pre-
carii a commodato: quia multo latius pa-
tet quam illud.

SECTIO II.

De cauſis contractus commodati.

SVMMARIVM.

32 *Finis commodati contractus, operantis, & operis.*
33 *Quidam opinantur eos omnes poſſe cō-
modare, qui poſſunt contrahere.*
34 *Refellitur hæc opinio.*
35 *Non poteſt commodare qui non poteſt
donare.*
36 *Tenentur de dolo, & de in rem verſo,
minores, & quibus adminiſtratione in-
terdictum eſt.*
37 *Contra commodantem ſeruum, & cō-
modati, & furti datur actio.*
38 *Si fur commodet, habet actionem com-
modati.*
39 *Dantur etiam duo rei commodandi.*
40 *Quæ dicatur cauſa materialis com-
modati.*
41 *Res quæ vſu conſumuntur, nō poſſunt
eſſe materia commodati.*
42 *Niſi forte ad oſtentationem.*
43 *Si rem alienam poſſideam, poſſum eam
commodare.*
44 *De forma commodati omnia ſunt com-
munia.*

DE fine commodati, quæ eſt prima
cauſarum: ſi loquamur de fine ope- 32 Finis commodati operãtis & operis.
rantis; quia varij ſunt fines contrahentiū
pro cuiuſque affectu; non poſſumus ali-
quid determinatè ſtatuere. De fine verò
operis, id eſt ipſius contractus ad quem
natura ſua tendit, id poſſumus affirmare
ordinari ad commoditatem, & vtilitatem
commodatarij; quia ideo. & commodatū
id eſt commodo datum dicitur, vt præced.
ſect. meminimus: non vero ad commodi-
tatem commodantis, cum ipſe ſit qui lar-
gitur, & donat, retributionem non expe-
ctans ex vi contractus

Circa efficientem quærimus: Qui poſ-
ſint commodare; & quibus: vtrumque 33 Quidam opinãtur eos poſſe commodare, qui contrahere.
enim ad efficientem cauſam pertinet; cū
in contractibus vterque contrahens ſit
cauſa effectiua contractus, vt non ſemel
diximus. Ergo primo quærimus, Qui poſ-
ſint commodare. Cui quæſtioni pleriq;
reſpondent, eos poſſe commodare, qui
poſſunt contrahere, vel quibus licet, &
datum eſt contrahere. Ita *Sylu. n. 2. verb.
commodatum. argum. l. Iulianus.* § *ante pe-
nult. ff. de action. emp.* vnde etiam. *can. eco-
nomus* 10. *tit. 3. & can. hoc ius.* idem haberi
videtur *in l. 1. tit. 2. par. 5. & ibi Greg. Lop.
Armil. verb. commodatū n. 3. Filliuc. tract.
34. c. 8. q. 2. n. 176. Vueſembec. hoc tit. n. 3.*

Sed certe hinc ſequeretur, etiam pupil- 34 Refellitur hæc opinio.
los, & minores curatorem habentes, ſine
eorum authoritate poſſe commodare:
quod nullo modo ferendum eſt. Quare
dicendum potius eſt, eos ſolos poſſe com-
modare, qui poſſunt donare. Vnde præ-
dicti commodare non poterunt, nec ſine
authoritate curatorum, & tutorum, nec
cum illa; ita vt periculum contractus ca-
dat ſuper illos; vt habetur expreſſe *l. Iu-
lianus* 11. §. *ſi quis à pupillo. & inſtit. de
authoritate tutor.* §. 1. *gloſſa ibi & Molin.
diſp. 294. n. ... & Hoſtienſ. in ſum. de cō-
mod. n. 4.* vt notatur *tit. de donat. a Summiſt.
inſtit.* §. *qui poſſint donare.* & tenet *Vue-
ſemb. hic n. 3.* Et idem eſt de filiofam. etiā
ſi minoris ætatem exceſſerit; cum, & ille
donare non poſſit: & de furioſo; & prodi-
go tutorem habente. Quia ijs, quibus
interdicta eſt adminiſtratio rerum ſuarum
etiam donatio, & quilibet lucratiuus cō-
tractus interdictus eſt. Quare DD. qui
rem

Digitized by Google

rem hanc bene expēderunt, eos ſolos aſſerunt poſſe commodare, qui & donare. Et hæc eſt vera, & tenenda regula.

35 Non poteſt commodare qui non poteſt donare.

Pupillis autem, & alijs adminiſtratione carentibus commodari quidem poteſt ſed ipſi inuicem non obligantur, vt habetur expreſſe prædictis iuribus: & tenet Molin. ibidem, & eſt concors DD. ſententia. In quo caſu contractum claudicare non eſt inconueniens: ſibi enim imputet, qui cum inhabilibus contrahit. Ita Mantic. lib.9. de tacit. tit.1. n.5. verſ. ſecundo deducitur ex l. obligari in princ. ff. de auth. tuto. & l.1. §. vlt. ff. commod. vbi tex. Impuberes commodati actione non tenentur: quoniam nec conſiſtit commodatum in pupilli perſona ſine tutoris authoritate, &c; adeo vt etiam ſi pubes factus culpam admiſerit, hac actione non teneatur: quia ab initio non conſtitit. Ita etiam Filliuc. tract.34. c.8. n.177.

36 Tenentur de dolo, & de in rem verſo minores, & quibus administratione interdictum eſt.

Nihilominus poſt vſũ conceſſum, ſi nõ reddant commodatum ſine deterioratione, tenentur de dolo, & in quantum fuerit factus minor locupletior, ſiue de in rem verſo. l.3. hæres eius §. filiofam. ff. commoda. Mol. diſp. 294. n.4. l.1. tit.3. p.5. & ibi Gre. Lop. verb. eſſos miſnos. Azo hic n.8. & 9. & Sylu. verb. commodatum. n.2. Hoſtienſ. in ſum. extra de commod. n.4. Vueſemb. tit. de commod. ff. n.3. Mantic. lib.9. de ambig. tit.3. n.5. & tit.4. n. 10. & eſt communis opinio DD. Dominus autem pro ſeruo cui commodatur, & pater pro filiofamil. ſi ipſi eius authoritate contrahant, tenetur in ſolidum; ſi non eius authoritate, tenentur tantùm de peculio. Mantic. tit.4. n.14. §. ſi filio fam. & habetur l.3. ff. commodati, & l. filius fam. ff. de action. & obligat. & multo magis intelligendum eſt, teneri de in rem verſo: id eſt, in quantũ fuerit factus locupletior.

37 Contra commodantem ſeruum, & commodati, & furti datur actio.

Sed adde hic, per ſeruum vel filiumfam. me inuito non ſequi commodatum, ſed furtum. l. ſi ſeruus 14. ff. commoda. vbi textus: Si ſeruus meus rem meam tibi ſcienti nolle me tibi commodare, commodauerit; & commodati, & furti naſcitur actio, & præterea condictio ex cauſa furtina. Hoſtienſ. hic in ſum. n.4. & addit: Multo magis œconomus, cui res Eccleſiæ gubernanda mandatur.

38 Fur ſi commodet habet actionē commodati in cōmodatarium.

Fur etiam de re aliena, quam iniuſte commodauit, habet actionem commodati; vt ſcilicet eam recuperet, & reddat domino. l.15. ff. commodati, verbis textus: Ita vt etſi fur vel prędo commodauerit, habeat commodati actionem. & l.1. verb. eſſos miſnos tit.2. part.5. tenet textus. & Greg. Lop. Sylu. in ſum. verb. commodatum. n.3. vbi: Non quod ei liceat, ſed ſi commodet, habet actionem commodati. l. in ciuilem C. de furt. Azo in ſum. hoc tit. n.11. & Hoſtienſ. in ſum. n.4.

39 Dantur etiã duo rei commodandi.

Poſſunt etiam dari duo rei commodandi in ſolidum, quia ambo commodarunt; & contra vtrumque ſeorſim dabitur actio vt tenet Azo. in ſum. n.22. & Molin. diſp. 297. n. fin. Hoſtienſ. ſupra n.8. & probat in terminis l. ſi vt certo 5. ſi duobus eſt l. ſeq. & ſeq. Et hęc de efficienti commodati.

40 Quæ dicatur cauſa materialis commodati.

Materialem autem cauſam commodati dicimus eam, circa quam commodatũ verſatur; id eſt rem commodatam. Et de hac Primo aſſerimus, commodari poſſe res tam mobiles, & ſe mouentes; vt patet in libro et equo, quam immobiles; vt ſi quis hortum ſuum vel villam commodet alicui, in vnum vel duos menſes, ad recreationem: & etiam ſeruitutes. vt habetur l.1. hoc tit. §. huius edicti. Azo hic n.5. Hoſtienſ in ſua ſum. n.3. Mol. diſp 294. nu.3. Mantic. l.b.9. tit.5. n....... Bart. in dict. l.1. §.1. n.1. Sylu. verb. commodatum. n.1. Hoſtienſ. in ſum. extra hoc tit. n. 3. Azo in ſum. tit. de commod. n.22. Armil. verb. commodatum num.2. Filliuc. tract. 34. c 8. q.1. n.178. Vueſemb. ff. tit. de commo. n.4. etiam ſeruitutes. l.1. & l. ſi habitatio ff. commoda. & l. ſi gratuitum de præſcription. & l. cum quis n.4. ff. de condiction. ob cauſam. Mol. Sylu. & Azo & Hoſtienſ. loc. cit. Filliuc. tract.34. c.8. q.3. nu.178.

41 Res quæ vſu conſumuntur non poſſunt commodari.

Res quæ vſu conſumitur, non videtur poſſe commodari, cum non poſſit reddi eadem numero, ſed eadem ſpecie, ſi functionem recipiat in ſuo genere; & ideo iam contractus ille in mutuum tranſit. l.1. §. is quoque ff. de oblig. & action. & §. item is institu. quib. mod. re contrah. obl. & ff. de commod. l.3. §. vlt. & l. ſeq. Vueſembec. hic n.6. Hoſtienſ. in ſum. num.3. Armil. verb. commodatum. n.2. Sylu. n.2. Mantic. lib.9. tit 5. n.5. Molin. diſp.294. num..... Filliuc. tract. 34. c.8. n.178. Sed ad eum vſum, quo non conſumitur, ſine dubio dari poterit commodato: quod in pecunia, & vaſis aureis, & argenteis quotidie fieri videmus. l.3. §. vlt. cum l. ſeq. ff. commoda. & l. ſed mihi §. fin. eod. ibi: Non poteſt commodari id quod vſu conſumitur; niſi forte ad

42 Niſi forte ad oſtentationẽ

oſtentationẽ, & pompam quis accipiat. & l. ſeq. textus: Sæpe etiam ad hoc commodantur pecuniæ, vt dicis, gratia numerationis loco intercedant. Mantic. lib.9. tit.5. n.5. Syluẽſ. verb. commodatum. q...... Molin. diſp.294. n. 3. Azo in ſum. n.7. Hoſtienſ. hic n.3. Cardin. Tuſchus concl.480 verb. commodatum. n.3. & ibi Roman. conſ 502. n.3. & conſ. 510. n.18. Filliuc. tract.

34. cap. 8. numero 175.

43 Si rem alienã poſſideã, eam poſſum commodare.

Ex his ſequitur, rem alienam commodari poſſe, ſi ſit in noſtra poteſtate; vt modo de fure dicebamus, ſiue iuſte, vt in emphyteuta feudatario, fructuario, habitationem habenti, & iniuſte vtenti colono inquilino, & etiam precario rem tenenti, vt *in l. 15. ff. eod.* textus: Commodare poſſumus etiam alienam rem, quam poſſidemus, etiamſi ſcientes eſſe alienam poſſideamus, vt adnotarunt etiam *Vueſemb. hic n. 4. Azo. Hoſtienſ. & Mol. hoc tit. Filliucius tract. 34. c. 8. q. 3. n. 178. eod. ita vt ſi fur. ff. commod.* Sed commodatario iniuſte poſſidentis nõ erit licita, vt patet, & DD. notant; quamuis ſit valida, & det commodanti verã & efficacem actionem cõmodati directam contra commodatariũ.

44 De forma commodati omnia ſunt communia cõtractuum.

Forma huius commodati contractus eſt quæcumque verba, per quæ ſufficienter exprimitur, quod velit rem ſuam, vel a ſe poſſeſſam, commodatario ad vſum ſiue determinatum ſiue indeterminatum concedere gratis; pro determinato tamẽ tempore, explicite vel implicite: v. g. equũ ad eundum Romam; nauim ad nauigandum Vliſiponem, librum pro tribus menſibus ad legendum. Nec neceſſaria eſt ſtipulatio, nec concepta vlla verba: quia hæc omnia ſublata iam & antiquata ſunt in cõtractibus maxime nominatis, & bonæ fidei. Poteſt etiam hic contractus inter abſentes, & præſentes celebrari per nuntium, & per epiſtolas, & neceſſario celebrandus eſt in diem vt ſatis explicui loquendo de contractibus in communi, vel determinatam abſoluti, vel determinatam per implementum alicuius conditionis. Quæ omnia in confeſſo ſunt apud omnes, & conſtant ex dictis de contractibus in genere: & ideo non eſt cur in illis modo immoremur.

SECTIO III.

Effectus commodati; & primo actiones, quæ dantur commodanti aduerſus commodatarium, & è contra.

SVMMARIVM.

45 *Obligationes, & actiones ſunt præcipui contractuum effectus: & hæ ex pactis oriuntur.*

46 *Pactum eſſentiale in vnoquoque contractu continet præcipuam obligationẽ & actionem.*

47 *Hoc eſt in commodato, quo commodans promittit commodatario rem ſuam pro determinato tempore.*

48 *Hanc præcipuam actionem, & obligationem multa alia ex vtroque latere ſequuntur & comitantur.*

49 *Obligationi commodantis nulla obligatio reſpondet ex parte commodatarij, quia eſt contractus non mutuus.*

50 *Obligationes contractuum aliæ directæ, aliæ contrariæ: & quæ ſunt directæ, ſcilicet præcipuæ, & eſſentiales contractuum.*

51 *In commodato quatuor ſunt directa, & quatuor alia contraria: directa ſunt commodantis: contraria commodatarij.*

52 *Prima obligatio directa commodatarij aduerſus commodantem eſt rei cuſtodia quæ etiam datur omnibus rem alienam tenentibus.*

53 *Magna ſolertia ius proſpexit per hanc actionem rebus alienis.*

45 Obligationes, & actiones ſunt præcipui contractuum effectus.

Effectus vniuſcuiuſque contractus primarios eſſe obligationes, & actiones quæ ex eo contractu oriuntur, ſæpe diximus & probauimus: qui tot ſunt, quot ſunt pacta, quæ inſunt illi contractui: ſed ſpecificantur ab obiecto vel materiali vel formali eius contractus; id eſt, à rebus, in quibus ille contractus exercetur, & à dominio, vel parte illius, quod per illum contractum transfertur. Pacta hæc quædam ſunt formaliter ipſe contractus: nam omnis contractus, vt vidimus, pactum eſt obligatorium; & hæc eſt eius definitio. Alia vero ſunt conſequentia hoc eſſentiale pactum, quæ dicuntur acceſſoria ad illum; & pacta quæ inſunt iure vocantur, quæ ſubaudiuntur & intelliguntur in cõtractibus, etiamſi non exprimantur, cum ſuis obligationibus, & actionibus conſequentibus. Ergo cum iam de contractus commodati natura dixerimus, & de cauſis eius de his pactis, & de actionibus, & obligationibus quæ ad ea conſequuntur dicendum reſtat.

Et quidem, quia contractus commodati eſſentialiter, & formaliter, vt vidimus pactum eſt, quo commodãs promittit cõmodatario vſũ rei ſuæ pro determinato tẽpore; conſequẽs eſt, vt primarius, & quaſi eſſẽtialis huius cõtractus effectus ſit in cõmodante quidem, vt impleat hoc promiſſum obligatio, exhibendo ſcilicet, & tradendo commodatario rem commodatam ad deſtinatum, & conuentum vſum: & in commodatario actio contra commodantem, ad eumdem effectum. Et hic eſt primarius, & quaſi eſſentialis & ſpecificus huius contractus effectus: obligatio 46

ſci-

ſcilicet, quam habet commodans tradē-di rem quam promiſit ad illum vſum: & actio, quam habet commodatarius aduerſus eum, vt rem illi tradat, & traditam
48 non repetat pro toto tempore, pro quo illam conceſſit. Sed quia hanc actionem, & obligationem propriam huius contractus multæ aliæ ex vtroque latere ſequūtur obligationes, & actiones; id eſt, ex vtroque contrahente; ideo de illis ſigillatim agere decreui, vt melius intelligantur. Agam autem de actionibus, non de obligationibus: quia actiones ſunt, quæ maxime & principaliter a Iuriſtis conſiderantur, & in Iure explicantur; ſed totidem obligationes ex alio latere dictæ ſemper intelligantur; non enim omnia doctis
49 inculcanda ſunt. Hoc prius monuerimus: Licet in alijs contractibus communiter obligationi, quæ eſt ex parte vnius contrahentis, correſpondere ſoleat obligatio ex parte alterius, eiuſdem momenti & æſtimationis; hic tamen prædictæ obligationi, quam diximus eſſe eſſentialem, & propriam huius contractus ex parte commodantis, nullam correſpondere ex parte commodatarij, quo illa compenſetur, & illi ad æqualitatem vel pro parte ſatisfiat: quia hoc eſt eſſe contractum non mutuum, non habere obligationem ex vtroque latere: & ideo eſt contractus lucratiuus, & gratuitus, & ſimilis donationi: immo & donatio vſus ab aliquibus, non improprie dicitur, ad diſtinctionem propriæ donationis, quæ eſt dominii rei.

Porro actiones in contractibus, aliæ
50 ſunt & vocantur directæ, alię contrariç; vt in emphyteuſi, feudo, hypotheca, & aliis videre eſt. Et in hoc etiam contractu, & de contrariis huius contractus expreſſe loquitur appellans eas contrarias, *l. in commodato 17. ff. hoc tit. §. contraria commodati actio. & infra §. Rem commodatam* vbi contrarium iudicium vocat. Et lex, *in rebus §. final. C. de iure dot.* Ex quibus & aliis iuribus conſtat, actiones directas in hoc contractu vocari, quę dantur commodanti contra commodatarium; & in aliis omnibus contractibus actiones directas, actionibus quæ dantur commodanti contra commodatarium. Ita *l. in commodato §. ſi ex facto hoc tit. Azo in ſum. nu. 10. Hoſtienſ. nu. 5. & 6. Mantic. li. 9. tit. 3. n. 2. & omnes* DD. Qui etiam aſſerunt, actiones has tranſire in hæredes; vt habetur multis legibus *tit. de commodato*. Et etiam non intentata directa poteſt intentari contraria. *l. in commodato §. 1. hoc tit.* & tenet *Hoſtienſ. ſupra*, & ex ſe eſt euidens.

Actiones autem, quæ dantur commodanti cōtra cōmodatarium, ſunt quatuor. 51

Prima, de cuſtodia, & culpa in cuſtodiendo.

Secunda, de alio vſu pręter conceſſum.

Tertia, de mora reddendi elapſo termino.

Quarta, ſi non remitat per fidelem nuntium.

Actiones vero, quæ dantur contrarię contra commodatarium, totidem ſunt. id eſt quatuor.

Prima, vt tradatur ei res commodata.

Secunda, vt apta, & ſine vitio ad vſum promiſſum.

Tertia, ne repetat vſque ad terminum conceſſum.

Quarta, ad expenſas extraordinarias.

In his omnibus actionibus hic eſt vnus finis intentus: ex parte quidem commodatarii, vt ipſe ſecure vſu ſibi a commodante poſſeſſio potiatur. Ex parte vero commodantis, vt res ſua ſibi a commodante conuento tempore ei incolumis, & illęſa reddatur.

Ad actiones ergo directas deueniendo, quæ dantur commodanti aduerſus commoda- 52
tarium. Prima eſt, vt ei rem commodatam illæſam, & incolumen, non decurtatam, non deterioratam, ſed qualem accepit, ei ſeruet commodatarius: quod commune eſt omni contractui, ex quo res aliena apud non dominum, quoad poſſeſſionem corporalem ſeu realem manere debet. Hi ſunt omnes contractus, ex quibus dominium plenum vel directum non transfertur; qualis ſunt emphyteuſis, feudum, vſusfructus, locatio, commodatum, depoſitum, pignus, & ſi qui ſunt alij huiuſmodi. Immo etiam ex teſtamento & quacumque vltima voluntate, ſi ſolus vſusfructus vel vſus concedatur, vel quacumque ratione res aliena maneat, quoad corporalem poſſeſſionem apud nō dominum. Item multo magis, ſi per furtum vel rapinam, id eſt clam, vel vi, vel precario detenta, tenetur qui illam ſic poſſidet ſeruare non ſolum ſaluam, ſed etiam illęſam, & non deterioratam, vero domino. Proſpexit enim ius ſolerti pro-
uidentia rei alienę per hāc cuſtodię actionem, ne res aliena apud alium manens, aut periret, aut aliquod detrimentum pateretur, cum tandem reditura ſit ad dominum ſuum, ne vſu in perpetuum abſcedente, proprietas domini inutilis redderetur. 53

Magna ſolertia per hanc actionem ius proſpexit rebus alienis

Sed dubium eſt. Ex qua culpa poſſidens & cuſtodiens, in hoc damno ad reſarciendum, id eſt ad intereſſe, ſiue in quantum intereſt teneatur.

SECTIO IV.

Poſſeſſores rei alienæ ex qua culpa teneantur, ſi eam vel nõ reddant, vel deteriorem reddant.

SVMMARIVM.

54 *De omnibus poſſeſſioribus rei alienæ eſt quæſtio.*

55 *Non ſolum ſi res omnino perit ſed etiã ſi deterioretur.*

56 *Et de reſtitutione principalis, & totius intereſſe.*

57 *De dolo omnes omnino, & ex omnibus contractibus tenentur, qui rem alienam poſſident.*

58 *Non poteſt fieri pactum ne quis teneatur de dolo: quia hoc pactum eſt contra bonos mores.*

59 *Culpa alia eſt Theologica, alia Iuridica.*

60 *Culpa iuridica alia eſt lata, alia leuis, alia leuiſſima.*

61 *Quid ſit vnaquaque harum, iure explicatur, ac probatur.*

62 *Culpa iuridica aliquando ſine culpa Theologica reperitur.*

63 *Lata culpa cum culpa Theologica ſemper coincidit.*

64 *Secunda Regula ſeruãda pro omnibus contractibus. Si contractus fiat in vtilitatem ſolius rem tenentis, tenetur de culpa leuiſſima: ſi in vtilitatem ſolius domini, ſolum tenetur de lata culpa: ſi in vtilitatem vtriuſque: tenetur de leui, non autem de leuiſſima.*

65 *Ratio huius regulæ redditur.*

66 *Is, in cuius vtilitatem contractus fit, tenetur, ſi perit, de culpa lata, leui, & leuiſſima.*

67 *Excipe eum, qui tantũ precario poſſidet, qui non tenetur niſi de lata culpa.*

68 *Si in vtriuſque vtilitatem contractus cedat, tenetur rem poſſidens de leui, non tamen de leuiſſima.*

69 *Si cõtractus cedat in vtilitatem ſolius domini, vt in depoſito; tenetur qui rem alienam tenet ex contractu, de culpa lata, non autem de leui, aut leuiſſima.*

70 *De caſu fortuito nemo tenetur, eſt ſexta regula.*

71 *Dantur exempla caſus fortuiti ex ipſo iure de prompta.*

72 *Tres exceptiones huius regulæ ſextæ.*

73 *Prima: ſi vtatur quis re conceſſa, poſtquam eſt in mora reddendi illam, & pereat: tunc enim tenetur etiam de caſu fortuito.*

74 *Secunda: ſi fiat pactum inter contrahentes, vt quis teneatur etiam de caſu fortuito: quia huiuſmodi pactum eſt licitum, & ex vi illius tenetur.*

75 *Tertia: ex delicto tenetur, etiam de caſu fortuito, ſi pereat res, dum ea vtitur in vſum non conceſſum, vel vltra vſum conceſſum.*

76 *Hoc limitandum, vt hoc modo ſolum teneatur, quando delictum dat cauſam contractui, non aliàs.*

77 *Refellitur circa has culpas opinio quædam gradationis cuiuſdam, male excogitata ab aliquibus.*

78 *Quando officium aliquod requirit exactiſſimam diligentiam, etiamſi ſit factũ in vtilitatem vtriuſque, etiam de leuiſſima tenetur, rem alienam apud ſe habẽs.*

LOquor de omnibus poſſeſſoribus rei alienæ in vniuerſum in hac ſectione; 54 De omnibus poſſeſſoribus rei alienæ eſt quæſtio.
non ſolum in omni contractu, ſed etiam ex vltimis voluntatibus, vel etiam per legem, vel ſententiam iudicis: & loquor etiam de iniuſtis poſſeſſoribus, vt puta latronibus, prędonibus, malę fidei poſſeſſoribus, ex contractu nullo vel iniuſto; vt doctrina ſit vniuerſalior, & dixi, non reddunt; vel quia periit apud ipſos, vel quia amittunt, vel quia clam, & vi detinent; & dixi, vel deteriorem reddunt; quia vt habetur *l. ſed mihi 3. ff de commodato.* §. Si reddita quidem ſit commodata, ſed deterior reddita; non videbitur reddita, quæ deterior facta redditur; niſi quod intereſt præſtetur. Propriè enim dicitur res non reddita, quæ deterior redditur. Hactenus textus; & ideo ait *Azo in ſumma de commo. n. 15.* Debet præſtari omne intereſſe. *Idem in l. 2. tit. 2. part. 5 & ibi Greg. Lop. Vueſemb. hoc titulo nu. 10. Hoſtienſ. hoc* 55 Non ſolum ſi perit, ſed etiam ſi deterioratur.
tit. n. 8. Si res cõmodata deterioretur in ipſo vſu ad quem deſtinata eſt à commodante, & quem conceſſit commodatario, ad nihil tenetur ex tali deterioratione commodatarius: alias nihil illi cõceſſum eſſet à commodante: & hic eſſet contractus lucratiuus, ſi vſum conceſsũ cogeretur ſoluere. Ita habetur *l. cum qui rem. ff. commod. Hoſtienſ. hic n. 8. verſ. tenetur. & Vueſemb.* omnium acceſſionem, & fructum eſſe reſtituendum.

Secundo ſuppono, nos loqui non ſolũ de reſtitutione rei principalis, ſed etiam 56 De reſtitutione ſortis, & totius intereſſe.
de omnibus acceſſionibus eius, & de omni intereſſe, vel ipſius rei, vel deteriorationis eius, tam lucri ceſſantis, quam damni emergentis. Vt modo de *Hoſtienſ.* di-

Digitized by Google

dicebàmus, & *Vueſemb. n.* 10. hic omné acceſſionem, & fructum eſſe reſtituendũ. *l. ſi vt certo §. vſque adeo. Armi. verb. cõmodatũ n.8. Azo in ſum. n.16. item l. ſi. eod.* Etiamſi in vſu nõ ſolum deterioretur, ſed pereat; vt obſeruauit *Vueſemb. d. nu.* 10. *Mantic. lib. 9. de tacit. tit.* 1. *n.* 14. *Bart. ibi §. in actionibus bonæ fidei, & ibi gloſ. & item ff. depoſ. l. 1. § ſi res.* Sed agetur pro deterioratione ſicut re non reddita, *& l. cum qui rem* 10 *& ibi Sylu. verb. commodatum n.3.* & de his omnibus quærimus, ex qua culpa poſſeſſores teneantur, an ex dolo tantum, vel ex culpa lata, leui & leuiſſima, & etiam de caſu fortuito. Quæ quæſtio grauiſſima eſt & sũmi momenti ad rem moralem, & ideo eam accuratius dare conabimur; & quinque regulis generalibus cum ſuis exceptionibus eam comprehendam.

Prima ſit regula generalis: Sine vlla exceptione omnes prædicti tenentur de dolo: id eſt, ſi rem alienam dolo non reddant, vel deteriorem reddant. Hæc eſt cõſtitutiſſima cõcluſio apud iura, & DD. quia fraus, & dolus nemini debent patrocinari. Habetur *cap. vn. de commodato extra & l. ſi vt certo 5. §. nunc videndum ff. de commod. & ibi gloſ. Bart. & DD. & §. interdum eod. & l. contractus 23. ff. de regul. iur.* & concordat noſtra *l. 2. tit. 2. part. 5. & ibi Greg. Lop.* Tenet eam *Azo in ſum. nu. 16. hoc tit. & Hoſtienſ. ibi n.8. verſ. tenetur Sylu. q.8. n.6. Angel. ibi n.14.* & ne multus ſim, omnes DD. infra citandi: nec eſt qui contradicat in re, quę ipſo iure naturali eſt euidens; cum omnis detentor rei alienæ per dolum, & fraudem, peccet contra iuſtitiam commutatiuam, atque adeo teneatur ipſa Iuſtitia præcipiente rem male detentam reſtituere.

57 Prima regula: omnes tenentur de dolo.

Quin potius addendum, nullo pacto aut conuentione poſſe conſtitui, vt quis de dolo non teneatur. Et ita habetur in terminis l. in commodato 17. vbi textus: In commodato hæc pactio, ne dolus pręſtetur; rata non eſt. *vbi Bart.* Pactum ne veniat dolus futurus, non valet. *& l. contractus. ff. de regul. iur. 23.* ibi: Excepto eo, quod Celſus putat, non valere ſi conuenerit ne dolus pręſtetur. *& l. ſi vt certo. §. nunc videndum, & ibi gloſ. Bart. & DD.* Concinit *l. ſi vnus eod. § gloſ. l. prædic.* & concinit *l. 2. tit. 2. par. 5. & ibi Greg. Lop. & noſtri DD. & l. illa. §. illud non eſt ff. depoſ. Mantic. lib. 9. de taci. tit. 3. n.9. Molin. diſpu. 295. n.8. & omnes.*

58 Non poteſt fieri pactum ne quis teneatur de dolo.

Vt vlterius progrediamur; ſciendum
59 eſt, culpam aliam eſſe Theologicam, aliã Iuridicam. Theologica culpa idem eſt quod peccatum: quod modo definire aut explicare neceſſe non eſt: Solum aduertendum, in hac materia ſemper eſſe ex ſuo genere mortale; & obligare ad reſtitutionem; quia ſumus in obligatione iuſtitiæ commutatiuæ, quæ ſemper hanc obligationem ſecum affert, atque adeo tenentur ex culpa Theologica, qui detinent res alienas, vel in eis cuſtodiendis culpam committunt Theologicam, ex illa ſemper teneri ad reſtitutionem. Culpa autem Iuridica non ſemper eſt cum Theologica coniuncta, vt patebit: ſed ea eſt, quam ſic vocant iura, & DD. negligentia in cuſtodienda re aliena, quæ eſt penes ſe, ne pereat, vel deterior fiat: Vt patet ex omnibus infra citandis iuribus, & DD.

Culpa alia Theologica alia iuridica.

Hanc autem culpam in tres claſſes diſtinguunt eadem iura, & Iuriſperiti. Nam alia eſt culpa lata, alia leuis, alia leuiſſima, quarum definitiones attente, & circunſpectè tradendæ ſunt, & intelligendę: quia ex iis pendet omnis huius materiæ intellectus, & cognitio. Igitur in cuſtodienda re aliena, quæ penes ſe eſt, adhibere poteſt aliquis vel eam diligentiam, quam communiter homines diligentes ac prudentes, & rebus ſuis bene proſpiciẽtes ſolent adhibere: & qua prouidus quiſque & ſolers pater familias rebus ſuis proſpicit: Vel quam adhibent adhuc his diligentiores, & ſolertiores: vel quam adhibent diligentiſſimi, & vigilantiſſimi in rebus ſuis cuſtodiendis. Ita has diligentias explicant *l. 5. ſi vt certo. §. nunc videndum & ibi gloſ. & Bart.* Qualem quiſque diligentiſſimus paterfam. rebus ſuis adhibet; loquens de eo qui caret culpa leuiſſima. Ita etiam explicat leuiſſimam *Vueſemb. tit. de commo. n.8. Mol. Sylu. Mantic. & Filliuc. loc. cit.* Culpa ergo iuridica, quæ eſt huius diligentiæ defectus, vel committitur, quia non adhibuit cuſtos rei alienæ eam diligentiam, quam adhibere ſolent diligentiſſimi; & dicitur leuiſſima: vel quã diligentiores; & dicitur leuis; vel quam diligentes; & dicitur lata culpa. Et hæc harum culparum definitio, & intelligentia habetur in iure *l. in rebus 13 ff. commod.* ibi: In rebus commodatis talis diligentia præſtanda eſt qualem quiſque diligentiſſimus paterfam. rebus ſuis adhibet; ita vt tantum eos caſus non præſtet, quibus reſiſti non poteſt *& inſtit. quibus modis re contrahitur obligatio. §. item is cui & ff. de actioni. l. 1. §. is quoque apud quem gloſ. in princ. in c. vn. extra eod. & gloſ. verb. hæc ita. & ff. de action. & oblig. l. 1. §. is quoque apud quem Gloſ. in princ. in c. vn. extra eod. & gloſ. hic verb. hæc ita.* Vbi notanda

60 Culpa iuridica alia lata, alia leuis, alia leuiſſima.

61 Quæ ſit vnaquæque iure explicatur, & probatur

da ſunt verba dicti §. item is: Sane quidẽ exactam diligentiam, qui nolit cadere in culpam leuiſſimã (de hoc enim loquitur) cuſtodiæ rei præſtare iubetur: nec ſufficit tantam diligentiam adhibuiſſe, quantam ſuis rebus adhibere ſolitus eſt; ſi modo alius diligentior poterat eam cuſtodire. *Gloſ. in c. ulti. extra de commoda verb. diligentiſſima*: quia exactam diligentiam adhibere debet, & non ſufficit qualem rebus ſuis. Et ita vnanimi conſenſu explicant has culpas omnes DD. infra citandi.

62 Ex quo obiter probatur quod ſupra diximus, culpam Theologicam; & Iuridicã non eſſe idem: quia ſine dubio culpa leuis & leuiſſima, ſine culpa Theologica, & peccato eſſe poſſunt, quia non tenetur quis in conſcientia maiorem diligentiam adhibere rebus alienis quam ſuis: neque eſſe diligentior aut diligentiſſimus; ſed ſatis eſt vt ſit diligens, & ſicut alij diligentes in alijs negotijs, & etiam in rebus ſpiritualibus, quæ attinent ad ſalutem animæ non peccant, quamuis non ſint diligentiores, aut diligentiſſimi: ita etiam in cuſtodiendis rebus alienis non peccant qui non ſunt diligentiſſimi, aut diligentiores.

Culpam iuridicam ſine Theologica reperiri.

63 Sed latam culpam exiſtimo cum multis DD. ſemper culpę theologicæ eſſe coniunctam: quia peccato carere non poteſt res alienas negligenter cuſtodire: culpa enim lata dicit priuationem huius diligentiæ, quam communiter viri diligentes, & probi adhibere ſolent in rebus ſuis & negotijs alicuius momenti. Illud etiã memineris, in pleriſque iuribus nomine doli etiam latam culpam cõtineri, & ideo qui tenetur de dolo, etiam de lata culpa tenetur, quę dolo comparatur, & nomine doli venit in Iure.

Lata culpa cum Theologica ſemper coincidit.

64 His poſitis, & bene intellectis, pręſentẽ quæſtionem hac vnica regula omnia complectente diriment DD. Aut contractus, vel quælibet alia diſpoſitio, ex quo quis tenetur rem alienam cuſtodire, factus eſt in ſolam vtilitatem eius qui eam cuſtodit: aut in vtilitatem domini: aut in vtilitatẽ vtriuſque. Si in vtilitatem ſolius cuſtodientis; tenetur de leuiſſima: ſi in vtilitatem vtriuſque; de leui; ſi in vtilitatem ſolius domini; tenetur de culpa lata, & dolo, non tamen de leui, aut leuiſſima. Hæc regula memoriæ commendanda eſt, & magnifacienda: per eam enim infiniti caſus deciduntur, & veriſſime terminantur. Eſt autem certiſſima, & indubitata regula: quia habetur in terminis *c. vn. extra de commod. & in l. ſi vt certo. 5. §. nunc videndum. vbi Bart. gloſ. & DD. apertiſſime. & inſtit. quibus mod. re contrahitur obligatio §. is cui & in l. contractus ff. de regul. iuris* formaliter, & concordat. *l. 2. tit. 2. part. 5.* vbi etiam expreſſe, & formaliter textus, *& Greg. Lop. Abbas d. c. vn. n. 4. & gloſ. ibi. & in d. l. ſi vt certo, & in dic. l. in reb. Azo in ſum. de commoda. n. 16. Hoſtienſ. in ſum. n. 8. verſ. tenetur. Sylu. verb. commodatum n. 6. & ibidem Ang. nu. 14. Tuſchus verb. commodatum conc.* 577. qui exornat concluſionem exemplis fere omnium contractuum. *Oldradus conſ. 221. in princ. verſ. ſed cum contractus. Alexand. conſ. 47. circa primam in princip. lib. 3. Anton. Gom. 2. var. cap. 7. n. 1. Nau. cap. 17. n. 179. & 183. Vueſemb. in ſuis paratitl. ff. de commod. n. 8. Mol. diſp. 295. n. 2. & per plures. Armil. in ſum. verb. commodatum n. 8. Mantic. lib. 9. tit. 3. n. 2. Filliuc. tract. 34. c. 8. q. 9. n. 186.* & alij paſſim: nec eſt qui contradicat manifeſtæ veritati.

Secund. Regula ſeruanda pro omnibus contractibus.

Ratio huius regulę nulla poteſt eſſe neceſſaria; quia cùm hæc ſint de iure ciuili poſitiuo, a voluntate pendent legumlatorum: ſed congruentia eſt manifeſta. Nam vt res alienæ, quæ ſunt apud extraneos, incolumes illis ſeruentur, magna diſtrictione, & rigore opus fuit; vt ſcilicet iuberentur cuſtodiri non ſolum, vt propriæ, ſed etiam pluſquam propriæ; nec ſolum diligenter, ſed etiam diligentius, & diligentiſſimè; & ad id poſſidentes compellerentur authoritate publica: alias fides contractuum maximè nutaret, & res alienæ raro admodum reuerterentur ad ſuos. 65

Ratio huius regulæ.

Sed vt magis confirmetur, & melius intelligatur hęc regula; ſigillatim per ſingulas eius partes procedendum eſt. Dico ergo, & ſit tertia regula: Is, in cuius ſolius vtilitatem contractus ſit, tenetur de lata culpa, leui, & de leuiſſima. Id eſt, tenetur reſtituere totũ intereſſe rei amiſſę aut deterioratę, niſi eam diligentiam adhibuerit in ea cuſtodienda, quam diligentiſſimus quiſque adhibuiſſet. Habetur expreſſe *l. ſi vt certo, §. tunc videndum ff. locat. & ibi gloſ. Bart. & DD.* & clarius, *l. in reb. eod. & inſtit. quib. mod re contrahitur obligat. §. item is cui & l. regia. 2. tit. 2. part. 5. & ibi Greg.* & in terminis *cap. vn. de commoda & extra, & ibi Panormit n. 4. & Canoniſtæ conglobati. Azo in ſum. tit. de commod. n. 16. Hoſtienſ. ibid. n. 8. verſ. tenetur. Nau. cap. 17. n. 179. & 183. Anton. Gom. 2. par. cap. 7. n. 1. Vueſemb. Tuſchus & Angel. ſupracit. Mantic. lib. 9. tit. 3. n. 3. & 4. Filliuc. tract. 34. c. 8. q. 9. n. 186. Mol. diſp. 295. n. 1.* & ratio congruentiæ eſt; quia cùm ad ſuam ſolius vtili- 66

3. regula. Is in cuius ſolius vtilitatem ſit contractus, tenetur etiam de leuiſſima.

litatem rem poſſideat, æquum eſt, tum ob maiorem gratitudinem quam debet commodanti; tum vt magis ſecurus ſit dominus rem ſibi reddendam, ad eam reſtituendam tanta diſtinctione teneri.

67 Excipe eam qui precario tantum poſſidet.

Hic excipiendus eſt, qui precario rem aliquam poſſidet, non ſolum, quando precarium eſt in alijs contractibus, qui vel in vtilitatem ſolius domini, vel vtriuſque celebrantur; ſed etiam quando commodata precario poſſidet in ſuam vnius vtilitatem: quia ne tum quidem tenetur de leuiſſima, aut leui culpa, ſed de dolo, & lata culpa dumtaxat; vt agentes de precario diximus. Quia cùm momentanea, & ſemper reuocabilis ſit illa poſſeſſio, & paruæ vtilitatis; voluit ius grauare precario poſſidentes, vt tenerentur de leui, aut de leuiſſima, quod iuris poſitiui eſt: ſed tantum de lata culpa, quod eſt iuris naturalis. In quo etiam apparet, obligationem eorum qui tenentur de leui, & leuiſſima, eſſe tantumodo de iure poſitiuo additam; vt magis proſpiciatur rebus alienis, & vt ceſſent fraudes, & negligentiæ in eis ſeruandis. & hanc limitationem tenet *Sylu. Vueſemb. Filliuc. & Mol. locis cit. & Armil. verb. commodatum n.* 8.

68 4. regula. Si in vtriuſque vtilitatẽ contractus ſit, tenetur rem tenens de leui non de leuiſſima.

Quarta regula. Si in vtriuſque vtilitatem contractus celebratus eſt, vel aliquis poſſidet; tenetur de dolo, & lata culpa, & leui, non de leuiſſima: id eſt, eam diligentiam in re ſeruanda adhibere, quam ſolent viri ac patres familiæ diligentes, & diligentiores, non tamen diligentiſſimi. Probatur *ex cap.* 1. *extra de commoda. & ibi* Canoniſ *l. ſi vt certo*, 5. §. *nunc videndum, ibi*: Sed vbi vtriuſque vtilitas vertitur, & *l. in rebus* 18. *ff. commod. & ibi legiſtæ. & inſt. quibus mod. re contr. ob. & ibi gloſ. & DD. & l.* 2. *tit.* 2. *part.* 5. *& ibi Greg. Lop. Azo in ſum. de commod. n.*16. *ibi n.* 8. *verſ. tenetur. Nau. cap.* 17. *n.* 183. *Angel. verb. commodatum nu.* 14. *Armil. ibi n.*8. *Sylu. q.*8. *n.* 6. *Vueſemb. ff. commod. n.* 8. *Anton. Gom.* 2. *var. cap.* 7. *n.*3. *in fin. Mol. diſp.* 295. *num.* 1. *Filiuc. tract.* 34. *q.* 9. *n.*186. Ratio eſt; quia minus tenetur quàm is, in cuius ſolius vtili tatem contractus cedit; ſed magis quam is, in cuius vtilitatem nullo modo cedit contractus, ſed ſolius domini.

69 5 Regula. Si cõtractus cedit in vtilitatem ſolius domini tenens rem eius ſolum tenetur de lata culpa.

Quinta Regula. Si contractus cedat in vtilitatem ſolius domini, non autem in vtilitatem rem alienam poſſidentis; velut in depoſito; is tenetur de culpa lata, non vero de leuiſſima aut leui. Id eſt, tenetur in cuſtodia rei eam adhibere diligentiam, quam communiter homines probi, & diligentes: non tamen, quam diligentiores, aut diligentiſſimi. Ita habetur prædictis iuribus, maxime *l. ſi vt certò* 5. *cit.* §. *nunc videndum, & ibi* Bart. *& gloſ. in rebus eod.* 18. *& ibi etiam gloſ. & DD. & inſtit. quibus mod. re.* §. *item is & l. regia cum gloſ. Greg.* 2. *tit.* 2. *part.* 5. *Azo in ſum.* C. *de commod. num.* 16. *Hoſtienſ. n.*8. §. *tenetur Anton. Gom.* 2. *var. cap.*7. *num.*3. *in fi. Mantica lib.*9. *de tacit. tit.*4. *nu.*10. *& tit.* 10. *n.*2. *&* 3. *&* 4. *Nau. & Sylu. Ang. & Mol. & Filliuc. locis ſup. cit.* & ratio eſt: quia cum non in ſuam, ſed domini vtilitatem poſſideat; non eſſet æquum, maiori re grauari, quam in conſcientia teneatur, & quã alij communiter debent, & prudentes ac diligentes ſuis rebus adhibent. Et ideo ſolum tenetur de culpa lata, quæ eam diligentiam negat: non tamen de leui aut leuiſſima, quæ cum ea diligentia ſtare poteſt. Quare huic nihil oneres ius poſitiuum, & lex ciuilis addidit, præter id, ad quod quiſque in conſcientia tenetur ad proſpiciendum rebus alienis ſicut ſuis; & hic culpa iuridica cum Theologica concurrit. Sic *Mantica cum cæteris lib.*9. *de tacit. tit.*3. *num.*2.

70 6. Regula. Nemo tenetur de caſu fortuito.

Sexta Regula, & vltima ſit: De caſu fortuito nemo tenetur Hæc eſt celebris & vſurpatiſsima regula, & multo iure fundata. Habetur in terminis C. *commod. l.* 1. *& l. vt certo* 5. *ff. eod.* §. *nunc videndũ* vbi eam iuriſperiti magna conſenſione recipiunt. *& ibi gloſ. Bart. & DD.* nec minus diſerte *l. in rebus* 18. *eod. & inſtit. quibus mod. re.* §. *item is cui & l. cõtractus* 23. diſertiſsime *in fi. ff. de reg. iur. & in Alphonſinis ll. noſtris l.*2. *tit.*2. *part.*5. vbi multa commentatur *Greg.* & habetur *in c. vn. de commod. & ibi* DD. Canoniſtæ vno calculo recipiunt. Tenet eam *Azo* C. *de loc. n* 16. *&* 17. *& ibid. Hoſtienſ extra de loc. n.*8. §. *tenetur. Innocent. ab eo cit. Mantic. li.*9. *de tacit. tit.*3. *n.*2. *Bald. conſ.* 189. *non venit caſus fortuitus lib.*4. *Angel. conſ.*89. *Nau. in ſum. c.*17 *n.* 179. *&* 183. *Sylu. verb. commodatum ſupra. Ang. eod. n.* 14. *Armil. ibid nu.* 8. *Maſcard. concluſ.* 317. *in fi. verb. commodatum. Vueſemb. ff. de commod. nu.* 8. *Tuſcb. verb. commodatum conc.* 481. *nu.* 1. *Mol diſp.* 295. *n* 3. *Filliuc. trac.* 34. *c.* 8. *q.* 9. *n.*188. Et ratio eſt vrgens & manifeſta: quia cum caſus fortuiti fatales ſint (vt ius loquitur) & nulla diligentia vitari poſsint nec vlla culpa aut negligentia poſſeſſorũ veniant, & aliàs ſit regula generalis & receptiſsima: Res quæ perit, domino perit; non foret æquum, poſſeſſores innoxios pretio rerum non ſua culpa amiſſarum grauare, & inſontes condemnare Quare

ca-

caſus fortuitos ex regulis ſupra poſitis ſemper iura exceperunt.

71 Exempli fatalium caſuũ

Si vero velis videre exempla eorum caſuum, qui fatali neceſsitate modo loquẽdi iuris accidere dicuntur vide. Primo *in l.ſi vt certo,§.nunc videndum ibi:* Quod vero ſenectute contingit, vel morbo, vel vi latronum ereptum eſt, aut quid ſimile accidit,&c.*& l.in rebus* 18.*cit.* Ita vt eos tantum caſus non pręſtet quibus reſiſti non poteſt, veluti mortes ſeruorum, quæ ſine dolo & culpa eius accidunt, latronũ Hoſtiumue incurſus, pyratarum inſidias naufragium, incendium, fugas ſeruorum qui cuſtodire non ſolent: de quibus *inſtit. quib.mo.re.contractus obli.* ſic dicitur: Sed propter maiorem rem maioresue caſus non tenentur *& l contractus, ſape cita.* Animalium vero caſus, mortes, quæque ſine culpa accidunt; fugæ ſeruorum, qui cuſtodiri non ſolent rapinæ tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus prædonem, a nullo præſtantur.

72 Tres exceptiones huius regulæ.

Sed hæc regula de caſibus fortuitis tribus exceptionibus ſeu limitationibus tẽperanda eſt. Prima eſt, niſi caſus fatalis accidat, poſtquam quis eſt in mora ſoluendi vel reddendi rem: tunc enim ſi pereat, etiam fatali caſu, tenetur omne intereſſe ſoluere commodatarius aut depoſitarius.

73 1 ſi vtatur poſtquam eſt in mora ſoluendi.

v.gr. commodaui tibi equum per vnum diem; tu detinuiſti per menſem, & interim mortuus eſt: teneris mihi de omni intereſſe. Ita *in l.in rebus cit. &* concordat *l.regia* 3.*tit* 2.*part.*5.*& ibi Gregor. & cap. vn.hoc tit. Azo n.*17.*Sylu.q.*8.*n* 6. *V ueſtb. n.*8.*Mol.diſp.*295.*n.*3.*Armil.n.*8. *Hoſtienſ. in ſum.num.*8.

74 2 Ex pacto vt quis teneatur etiã de fortuito.

Secunda exceptio eſt ex pacto, niſi conueniat, vt caſus etiam fortuitus pẽdatur. Cum enim contractus ex conuentione legem accipiant; vt habetur *l. in contractib.* 23.*ff. de regul. iur. & l. ob res* 20.*C. de pact.conuent.* ex contractu etiam caſus fortuitus venit: quia ſcienti, & volenti non fit iniuria: & qui ſic paciſcitur, voluntarie ſuſcipit in ſe periculum: ſicut qui aſſecurat præter naturam ipſius contractus. Ita habetur *c.vn.de commod.§.tit is verſ. at is inſtit quibus mod.re contrahitur. l.ſi vt certo §.nunc videndum eod. verſ. quod vero l.in rebus* 18.*in princ.eod.ff.commod. l.*1.*§ is vero ff.de action.& oblig. l.* 3.*tit.*2.*part.*5.*Bart.gloſ.& DD.in prædic. l. ſi vt certo & l. contractus* 30.*ff de reg.iur.ibi*: Et hæc ita, niſi quis nominatim conuenit, vel plus vel minus in ſingulis contractibus: nam hoc ſeruabitur, quod initio conuenit, legem enim contractus dedit. & in *l.quod te mihi ff.ſi certum petatur* & tenet *Azo n.*17.*cit.Hoſtienſ.nu.* 8.*Armil. verb.commodatum n.*8.*Filliuc.trac.* 34.*c.* 8.*n.*188.

Tertia exceptio eſt ex delicto: vt, ſi cõmodaui ad vnum vſum; tu vertis in aliũ commodaui equum, vt ires in villam; tu iuiſti Romam longo itinere, quo mortuus eſt. Ita *d.l ſi vt certo,ibi:* Niſi aliqua culpa interueniat.*& l.in rebus* 18.*eod.* in terminis *verſ. alioquin.& cap. vn. extra eod. Azo in ſum.de commod,n.*17. *Hoſtienſ. ibid. n.*6.*Taſcb.verb.commodatum conc.* 48.*n.*1. *Bald.conſ.*289.*n.*4 *Filliuc.trac.* 34.*c.* 8.*nu.* 186.*q.*9.*Sylu.verb.commodatum q.*8.*nu.*6. *V ueſemb.bic n* 8. *Molin.diſp.*29 *num.*2.*& alij* Has tres exceptiones elegantiſſime complectitur textus in *c.vn.extra de commod.ibi*: Licet caſus fortuitus, niſi acciderit culpa ſua, vel interuenerit pactum, ſeu in mora fuiſſet, ſibi non debeat imputari.*& ibi gloſ. & omnes DD.* Et ſimul etiam has tres exceptiones complectuntur *Hoſtienſ.in ſum.n* 8.*& Azo ibid.n.*17. 75

75 Si ex delicto quia vtitur in alium vſum,&c.

Sed merito hanc vltimam exceptionẽ ſublimitant DD. vt intelligatur ſolum quando delictum, vel mora dat cauſam interitus rei. Nam ſi res commodata eodem modo peritura fuiſſet; tunc commodatarium, vel depoſitarium non teneri. Ita *Angel.verb commodatum nu.* 14. *Sylu.ibi n* 8. *& verb.locatio.ad fin. q.* 17. *Nau.in manu.c.*17.*nu.*179.*&* 183.*Molin. diſp.*295.*n.*4.*Couar.regul. peccatum p.* 2 *§.* 6.*nu.*1.*Ioan.de Med de reſtit.q* 6.*& alij.* & ita tenendum eſt. Non enim hic dat cauſam damni: nec eſt quod ei imputetur interitus rei alienæ, ex ineuitabili naturæ neceſsitate, quando cauſam non dat dãno.

76 Quando ſi licet delictũ dat cauſam contractui, & damno.

Quidam DD. circa textum *in l.ſi vt certo §.nunc videndum verſ.* Et ſi forte res æſtimata ſit, omne periculum ab eo præſtandum; Aſſerunt hoc operari æſtimationem. vt in caſibus, in quibus veniebat leuiſsima culpa, teneatur de caſu fortuito: & in quibus veniebat leuis, teneatur de leuiſſima: & in quibus lata, de leui. Ita *Paul.de Caſtro*, *quem* ſecutus eſt *Barboſa*, *& Anton.Gom.*2.*var.c.* 7. *nu.*1. qui prædictos refert. Diuinare mihi videntur ſolum, quia illa pulchra gradatio eorum arridet arbitrio: ſed promant nobis ius poſitiuum, quod illam ſtatuerit, & credimus eis; Cum ſine iure poſitiuo vana & voluntaria ſit: nec vllo modo ſit de iure naturæ. Melius ergo ſentiendum, illam æſtimationem ſolum operari, vt ſciat iam commodatarius, & qui ſecundum prædictam doctrinam intereſſe pendere debet in caſibus, in quibus debet, quam ſummam pro re perdita vel non reſti-

77 Reiicitur circa has culpas quædam opinio.

ſtituta dependere debeat domino. Et huic ſententiæ adhærendum cum *Ioan. Andrea & Panorm & c. vn. de commod. Sylu. verb. commodatum q. 3. & Mol. diſp. 295. n. 10. Armil. nu. 6. verb. commodatum.*

78 Addiderim pro colophone quandam exceptionem regulæ quartæ ſupra poſitæ ſcilicet, omnem eum, qui ſuſcipit adminiſtrationem alicuius officij, vel rei exigentis ex ſe exactiſsimam diligentiam, propter rei grauitatem, & momentum, teneri de leuiſsima. Ita opinatur *Alex. conſ. 41. n. 6. & Cardin. Tuſch. verb. commodatũ conclu. 577. n. 21.* & alii, quos citant. Et videtur mihi probanda ſententia: quia ita conueniſſe tacite videtur. Nam enim videtur dominus conceſſurus vel commodatum, vel rei adminiſtrationem eiuſmodi, cum minori diligentia, quam res ipſa exigit; licet contractus adminiſtrationis quando fit pro mercede, in vtriuſque vtilitatem fieri videatur: & ſi fiat ſine mercede, in ſolius domini vtilitatem.

Quando res ipſa, vel officium exigit exactiſſimam diligentiam ex omni contractu de leuiſſima tenetur.

SECTIO V.

An commodatarius teneatur de leuiſſima.

SVMMARIVM.

79 *Si contractus commodati fiat in gratiam ſolius commodatarii, prout fert eius natura, tenetur de lata, leui, & leuiſſima.*

80 *In dubio cenſetur factum in vtilitatem ſolius commodatarij.*

81 *Nec ad hoc neceſſarium eſt vt commodatarius roget commodantem, vt ſibi mutuet: ſatis eſt vt quocumque modo fiat in vtilitatem eius ſolius.*

82 *Si contractus fiat in vtilitatem vtriuſque (; quod contingit rariſſime;) commodatarius tenetur de leui.*

83 *Si autem commodatum fiat in vtilitatẽ commodantis ſolius; quod vix continget; tenebitur de ſola lata culpa, non de leui & leuiſſima.*

NVnc applicanda eſt doctrina generalis in ſuperiori præcedenti ſectione tradita propoſito noſtro de commodato, propter quod illa diſputatio generalis ſuſcepta eſt.

Sit ergo prima concluſio; Si contractus commodati fiat in gratiam & commoditatem ſolius commodatarii, vt communiter contingit, & fert natura ipſius contractus; commodatarius tenetur de dolo & lata culpa, & leui & leuiſsima. Hæc concluſio ſequitur euidenter ex Tertia regula antecedentis quæſtionis: Omnis ille, in cuius vnius vtilitatem contractus fit, tenetur de leuiſsima; vt ibi irrefragabiliter probatum eſt; commodatarius talis eſt, vt in illius vnius vtilitatem & gratiam contractus celebretur commodati, quia conceditur rei vſus gratis; & ideo contractus lucratiuus dicitur: ergo commodatarius tenetur de leuiſsima. Et ita iura & DD. conſentiunt; habetur enim in terminis *c. 1. extra de locato & l. 1. & 2. C. de commod. & l. vt certo §. nunc videndum 5. eod. & l in rebus 18. eod. & inſtit. quibus mod. re contrah. oblig. §. item is cui & l. 2. tit. 2. part. 5. & ibi Greg. Lop. Abbas in c. vlt. de commod. col. 3. Bartol in l. quod Nerua co. 5. ad fi. ff. de poſ. gloſ. in c. 1. extra de commod. nu. 8. Angel. conſ. 89* vbi quod magis tenetur, quam procurator. *Tuſch. verb. commodatum conc 481. nu. 1. 2. & 3. Alexand. conſ. 183. viſo proceſſu. Odofred. in princi. verſ. verum gloſ. Bart. & DD. in l quod Nerua ff. depoſiti. Sylu. verb. commodatum q. 8. n 6. Angel. ibi n. 9 Nauar. c. 17. n. 183. Mol. diſput. 295. n. 1. & per totam. Goſfred. & Bernardus cit. a Silu. ſupra Vueſembec. in parati: l. hoc tit. n. 8. Panormit. c. vni. extra de commod. n. 4. Armil. verb. cõmodatum n. 8.*

Obſerua etiam cum DD. hic in dubio commodatum cenſeri factum rogatu, atque adeo in vtilitatẽ ſolius commodatarij: quia hæc eſt natura eius, cum vſus concedatur gratis. Idque docet nos *Bart. l. cum qui ff. commoda. n. 3.* Sed Nota, Baldum *in l. ſi vt certo 5. §. interdum* tenere, adhoc vt commodatarius teneatur de leuiſſima, opus eſſe vt commodatum fiat rogatu ipſius. Quod non exiſtimo neceſſarium: quia nec iura, nec DD. hoc exigunt: nec hoc requirit natura contractus commodati: nec facit ad cauſam; quia nihil aliud requiritur nec attenditur, quam vt contractus fiat in gratiam ſolius commodantis. 80

1. Concl. In dubio cẽſetur factam in vtilitatem ſolius commodantis

Secunda nihilominus addenda concluſio; Licet hoc natura commodati ferat, vt iſte contractus celebretur in gratiam, & fauorem ſolius commodatarij, cui gratis conceditur rei vſus: nihilominus, quia aliquando contingit commodatum celebrari in fauorem & commoditatẽ vtriuſque; vt quando quis commodat alicui vaſa aurea, vt inuitent communem amicum; vel equum, vt eat incuriam, & cauſam cõmunem agat, & huiuſmodi: tunc commodatarius tenebitur de culpa leui, nõ de leuiſſima, ſecundum regulam quartam 82

2. Concl

præ-

præcedentis ſectionis. Et hæc concluſio habetur etiã in terminis *l. in rebus ff. commod in princ. ibi*: Hæc ita, ſi dumtaxat accipientis gratia commodata ſit res: at ſi vtriuſq; veluti ſi cõmunẽ amicum ad cœnam inuitauerimus, neque eius rei curam ſuſcepiſſes, & ego tibi argentum commodauero. & *infra* ait, dolum & culpam (leuem ſcilicet) præſtare oportere; nam culpa lata cum dolo computatur. Et ita tenent *Azo. & Hoſtienſ. Sylu. Armil. Vueſtemb. Mol. Fillinc. & omnes cit.* & eſt ſatis apertum.

83 3. Concl. Tertia concluſio. Si commodatum fiat in gratiam, & commodum ſolius domini, qui commodauit, commodatarius ſolum tenebitur de dolo, & lata culpa; vt diximus in præcedenti ſectione de omnibus alijs contractibus, qui in gratiam ſolius domini fiunt, vt depoſito &c. Hæc concluſio præter quam quod ſequitur euidẽter ex quinta regula ſuperiori ſectione propoſita, habetur in terminis *d. l. ſi certo 5. §. interdum*. vbi textus: Interdum plane dolum ſolum (nunquam excludit culpam latam ſecundum ſuperius dicta) in re commodata qui rogabit præſtabit: vt puta, ſi qui ita conuenit, vel in ſua cauſa ſponſæ commodauit ſuæ, vel vxori: vt cultius & honeſtius ad ſe deduceretur; vel ſi quis ludos edens prætor cõmodauit. Vbi *Bart.* Si commodatum fiat gratia dantis, commodatarius de ſolo dolo tenetur. & *gloſ. ibi verb. conuenit*, & DD. communiter. & tenet *Tuſch. Sylu. Azo. Hoſtienſ. & Mol. & locis cit.* & fere omnes ſupra cit. DD. itaque hęc eſt prima actio, quæ datur commodanti in commodatarium, ſi non reddat, aut deteriorem reddat rem commodatam.

SECTIO VI.

De reliquis actionibus directis commodatarij in commodantem.

SVMMARIVM.

84 *Si commodatarius vtatur alio vſu præter conceſſum.*
85 *Tunc tres actiones dantur, vendicatiua, reſtitutiua, furtiua.*
86 *Actio rei vendicatiua eſt manifeſta.*
87 *Si commodatum pereat in vſu conceſſo, perit domino.*
Si in non conceſſo, & credit dominum non eſſe inuitum, non tenetur commodatarius & tunc ceſſat actio furtiua. Nec nomine furti venit in iure.
88 *Valorem vſus in conſcientia, & non interpellatus, tenetur reſtituere.*
89 *Datur hæc actio furi commodanti.*
90 *Tertia actio datur, ſi ſit in mora reddendi.*
91 *Non indiget interpellatione.*
92 *Tenetur poſt moram, etiam de caſu fortuito.*
93 *Reddendum commodatum poſt terminum, etiamſi commodatarius propter impedimentum non fuerit eo vſus.*
94 *Quid de re commodata ſimiliter peritura an teneatur.*
95 *Prima opinio affirmat.*
96 *Secunda negat.*
97 *Vtraque probabilis: prima probabilior.*
98 *Obſeruanda circa commodatum remiſſum per nuntium.*
99 *Si remittat per fidelem nuntium, non tenetur, & res perit domino.*
100 *Idem in alijs contractibus.*
101 *Si remittat per nuntium non fidelem, tenetur de lata, leui, & leuiſſima.*
102 *Si per nuntium commodantis, domino perit.*
103 *Niſi nuntius ſit tantum ad admonendum, non ad recipiendum.*
104 *Niſi miſſus a commodante eſſet communiter fidelis reputatus ab omnibus.*
105 *Non datur compenſatio in redditione commodati.*
106 *Refellitur Panormit. qui a communi diſceſſit cum quibuſdam.*
107 *Contra contumacem in non reddendo depoſitum, dantur etiam interdicta poſſeſſoria.*
108 *Si contumax perſeueret vſque ad ſententiam, in duplo condemnatur.*
109 *Non ſatisfacit, qui deteriorẽ reddit.*
110 *Damnum a tertio illatum ad commodatarium non pertinet.*
111 *An teneatur rem commodatam, ad commodantem reportare: remiſſiue.*
112 *De non reddente mutuum, quod acceperat, nihil hic dictum.*

Secunda actio datur, ſi commodatarius commodato vtatur alio vſu præter conceſſum: tenebitur enim tanti commodanti, quanti æſtimabitur vſus ille. 84 Secunda actio. Si commodatarius vtatur alio vſu præter conceſſum.
Cùm enim (vt ſupponimus) commodans ſit dominus rei commodatę pleno iure, & illum vſum non conceſſerit, vt in caſu ſupponimus: rem alienam pretio æſtimabilem contra iuſtitiã contrectat commutatiuam. Nam ſi tibi equum commodauero, vt ad villam adduceres (vt dicitur his verbis. *l. ſi vt certo 5. §. nunc videndum ff. commod.*) tu ad bellum duxeris;

Digitized by Google

ris; commodati teneberis. Idem erit, & in homine, ſi vt de plano opus faceret, & de machina ceciderit & §. *denique & ibi* ait caſu prædicto: Teneris mihi commodati, etiam furti: quoniam aliter re commodata vſus es. Quemadmodum qui equo, inquit, vel veſtimento aliter quam commodatum eſt vtitur, furti tenetur. & *l. cum qui* 10. *§. ſi rem ibi*: Et ideo furti habebit actionem.

85 Propter non conceſſum vſum tres actiones dātur, rei vindicatiua, reſtitutiua, furtiua.

Ideò ergo ad reſtitutionem tenetur; & propter hunc vſurpatum vſum, duę ei cōmodanti actiones dantur. Prima eſt, reſtitutoria illius æſtimationis vſus. Secunda eſt, rei vendicatiua; qua poteſt repetere rem ſuam, quæ eſt apud commodatarium. Tertia eſt, punitiua furti, quæ eſt actio legis Aquiliæ, & tendit ad pœnam propter furtum commiſſum. Vnde *l. cum qui* 10. *§. ſi rem. ibi*, Et ideo furti habebit actionem. *Mantic. lib. 9. de tacit. tit. 3. n. 4. Azo in ſum. n. 22. tit. de commodato. Hoſtienſ. ibid. n. 8. Sylu. hoc verbo n. 8. Villalob. tract. 34. q. 12. Molin. diſp. 295. n. 6. Coua. 3. lib. variar. cap. 15. n. 8. Armil. n. 10. & habet Bald. l. ſi vt certo 5. §. denique ff. commo. n. 1.* & habetur *l. in rebus 3 ſiue autem. & l. cum qui eod. & l. qui iumenta ff. de furt. §. furtum eſt & §. furtum autem fit. & inſtit. de oblig. quæ ex delict. & l. ſi vt certo in verb. fin. ibi*: Et ambobus competit furti actio: & alterutro agente furti actio contra furem tollatur. *in l ſequenti 6. & in 7. ſeq. poſt aliqua*: Nam etſi aduerſus ipſum habuit Aquiliæ actionem commodator; æquiſſimum eſt vt commodati agenti remittat actionem furti: Et multò magis tollitur noſtrarum legum in ſeptuplum in furtis. vt *Molin. ſupra* animaduertit: quia hoc non eſt abſolutè furtum dicendum, nec nomine furti venit in iure. *l. ſi ſeruus meus 14. hoc tit. ibi*: & commodati, & furti naſcitur actio; & præterea condictio ex cauſa furtiua.

86 Actio rei vindicatiua eſt manifeſta.

Prima actio rei vendicatiua manifeſta eſt ex ijs, quæ dixi de contractibus in genere, *diſputatione de actionibus*. Circa ſecundā actionem ad æſtimationem multa notanda occurrunt. Primum eſt: ſi commodatarius vtatur re ſibi commodata, ſolum eo vſu, qui ſibi conceſſus eſt; & in eo vſu res commodata aut deterioretur, aut pereat; non teneri ad aliquid commodatarium, ſed domino tunc perire rem illam. *l. ſi commodauero, fin. ff. de commod. & ibi Bartol. & gloſ. & DD. & l. ſi vt certo 5. §. nunc videndum verſ. Plane* ſi ſic commodaui, vt ad bellum duceres; meum erit periculum. Et, ſi ſeruum ſibi tectorem commodauero, & ipſe de machina ceciderit; periculum meū eſſe, ſi tibi commodaui, vt in machina operaretur. Ita *Namuſa. et Vulpianus l. CC. et Sylu. verb. commodatum n. 3.* in terminis habetur *l cum qui. 10. ff hoc tit* vbi textus: Eum, qui rem commodatam acceperit, ſi in eam rem vſus eſt, in quam accepit, nihil præſtare, ſi eam in nulla parte culpa ſua deteriorem fecit, verum eſt. Nam ſi culpa ſua deteriorem fecit, tenebitur. Vbi *Bart.* Ex vſu, ad quem commodatur, quis non obligatur, niſi ſit mixta culpa. *Mantic. lib. 9. tit. 1. n. 14. Mol. diſp. 295. cit. n. 5.*

Secundo Nota conſequenter: ſi exiſtimabat rationabiliter dominum fore contentum vt vteretur illo alio vſu re ſibi commodata; etiam tum non teneri. Ita *Azo C. de commod. n. 1. Hoſtienſ. num. 8. Mol. diſput. 257. n. 7. & l. qui re ff de furt.* Nam tacita, & expreſſa voluntas idem operantur. Addunt prædicti DD. ceſſare hanc actionem furtiuam, quando vſus præſumitur eſſe ex tacita domini voluntate. Quia hoc delictum, nec vi committitur ſicut rapina, nec clam ſicut furtū; nec aufert rem, ſed vſum. & ideo ita datur, vt ſi furtiua actum fuerit, ceſſet altera, & è contra: & multò magis tollitur actio in ſeptuplum noſtrarum legum in furtis, vt obſeruauit *Moli. ſupra*; quia hoc non eſt abſolutè furtum dicendum, nec nomine furti venit in iure. 87

87 Si rationabiliter exiſtimauit dominū fore contentum, non datur actio.

Tertio nota, commodatarium teneri reſtituere valorem hunc vſus rei ſibi conceſſæ præter conceſſum, non ſolum in foro exteriori, ſed etiam in foro conſcientiæ; & etiamſi non ſit interpellatus a commodante: quia talis vſus fuit verum furtum valoris eiuſdem rei. Et hæc actio reſtitutoria, & ſatisfactoria illius vſus eſt iure naturali inducta, non iure poſitiuo aliquo, quod non explicet naturale: quia vt ait *Hoſtienſ. in ſum. d. n. 8.* naturalis ratio dictat, vt res commodata, & vſus eius non commodatus reſtituatur: & ſicut pro re datur naturalis actio rei vendicationis, ita pro vſu vſurpato datur naturalis hæc actio, quæ eſt condictio ex commodato: & ita in conſcientia tenetur eum valorem reddere; vt etiam tenet *Vueſemb. ff. commod. n. 10. & Mol. diſp 296. n. 6.* 88

88 Tenetur valorem vſus reſtituere in conſcientia.

Quarto nota, actionē hanc dari, etiamſi is qui furatus eſſet, aut prædo, rem alienam ita acceptam commodaſſet. Ita *l. 15. ff. de commod.* textus: Commodare poſſumus etiam rem alienam, quam poſſidemus, etiamſi ſcientes alienam poſſidea- 89

89 Datur hæc actio furi commodāti.

deamus. & proſequitur textus *in l.16. ſeq.* Ita vt etſi fur vel prædo commodauerit, habeat commodati actionem. & *ita ibi Bart. & gloſ. & DD.*

90 3. Actio. Si ſit in mora reddendi.

Tertia actio directa datur commodanti contra commodatarium, ſi ſit in mora reddendi rem commodatam illi poſt terminum elapſum. Quod dupliciter poteſt contingere: vel quia tempus præfixum, & præſcriptum in actis commodati, elapſum eſt: vel quia vſus, pro quo res commodata eſt, fuerit expletus. Habetur hæc actio *l. ſi in Aſia ff. depoſi. & l. in commodato §. ſicut ff. hoc tit. & l.9. tit.2. par. 5. & ibi tenet* Greg. Lop. *verb. fecho. & Hoſtienſ. in ſum. de commod. n.8. Azo. ff. de commod. n.22.* & omnes. Nec opus eſſet lege poſitiua; cum ipſa lex naturalis præcipiat vt res ſua poſt conceſſum vſum domino reddatur.

91 Non indiget interpellatione.

Circa quam actionem, Primo nota, hanc actionem non indigere interpellatione commodantis, ſed dari ante omnem interpellationem. Quia ſi dies præfixus eſt, dies pro commodante interpellat. Si præfixus non eſt, itidem implementum vſus, pro quo conceſſa res eſt, pro die habetur, & pro commodante interpellat. Ergo qui iam debet in conſcientia, non expectet interpellationem vt reſtituat: quia etiam actio ciuilis ſine vlla interpellatione contra eum dabitur. Ita *in l. cum res ff. de leg. 1. & cap. vlt. extra de locat. & l. magnam.* C. *de contrahend. ſtipulatione & l. ſed mihi. §. hæres eius ff. hoc tit. & l.* Si vt certo loco vel tempore reddatur commodatũ cõuenit, officio iudicis ineſt vt rationẽ loci vel temporis habeat *& c. vn. extra de com. & l. 1. C. eod. & l. in rebus. 18. eod. Mantic. lib.9. de tacit. tit.2. n.10. & l.2.* C. *de iur. emphyteu. Molin. diſp.* 297. *n* 1. & omnes authores ſupra cit.

92 Tenetur poſt moram de caſu fortuito

Secundo obſerua, Commodatarium, ſi ſit in mora ſoluendi, & rem commodatam detineat, & res commodata pereat interim vel deterioretur; non ſolum teneri de culpa lata, leui, aut leuiſſima, ſed etiam de caſu fortuito, de quo ante moram non tenebatur; vt diximus. Ita *l. cum res ff. de lega. 1 & in authent. de depoſi. & de renunciat. l. reſponſo, collat. 7. & c. vn. extra. de loca. & §. item is, inſtit. quib. mod. re contra. obl. & l. ſi vt certo. §. nunc. videndum. verſ. quod vero & l. in rebus in principio ff. commod. & l. 1. §. is vero ff de actio. & ob. i. & l. 3 tit.2. part.5. & Greg ibi. Bart. & cõmun. in l. quod te mihi ff ſi certum petatur. & in l. nemo rem ſuam. la prima ff. de verb. oblig.* Quia eadem eſt ratio, quæ de quocumq; alio moroſo debitore, ſi ſit in mora ſoluendi, ex quocumque contractu aut delicto; quia non ſoluere ex quocumque contractu tempore præfixo, non ſolum contra contractum; ſed etiam delictum, & culpa eſt.

Et obſerua hic valde, repeti commodatum tempore elapſo, etiamſi commodatarius vſus non fuerit re ſibi commodata toto tempore præſcripto: & velit modò ea vti; & etiamſi vſus non fuerit, quia impeditus fuit nulla ſua culpa, & ita habetur *l. ſi in commodato. §. ſicut. n.6. & ibi Bart. &* DD. quia licet culpa careat, re aliena vti non poteſt, niſi quatenus vſus eius ſibi cõceſſus eſt. 93 Reddendum commodatũ poſt terminũ etiamſi commodatarius nõ fuerit eo vſus.

Sed quæſtionis eſt valde controuerſæ, an hic tãtus rigor, vt de caſu fortuito poſt moram commodatarius teneatur, intelligendus ſit, quando mora dat cauſam vt res intereat, quæ apud cõmodantẽ nõ eſſet peritura: an vero, etiamſi non det cauſã damni, & ruinæ. Qua in lite ſunt duæ cõtrariæ, & celebres opiniones. 94 Quæſtio proponitur de re commodata ſimiliter peritura.

Prima affirmat teneri moroſum commodatarium de caſu fortuito, etiamſi res eſſet eodem modo apud commodantem peritura. Ita videtur haberi *l. fin. tit.2. par. 3. ibi* E ſi la coſa ſe perdieſſe o ſe murieſſe, o ſe menoſcabaſſe, deſpues que el pleyto fueſſe comenzado por demanda o por reſpueſta; ſeria el peligro de aquellos que la recibieſſen preſtada. Quia cum verba legum omnem caſum moræ complectantur in ſua proprietate, non eſt cur contra proprietatem, verborum diſtinguamus, vbi lex non diſtinguit. & ita hanc legem intellexiſſe videtur *Greg. Lopez* qui in eius commentario addidit; Etiamſi res commodata eodem modo eſſet peritura apud commodantem. Et hanc ſententiam tenet *Bart &* DD. *communiter in l. quod te mihi ff. ſi certum pet. & in l nemo rem ſuam la prima ff. de verb. obli. Azo. expreſſe in ſũ.* C. *hoc tit. n.23. & Hoſtienſ. nu.8. verſ.* niſi ſit in mora: tunc enim tenetur etiamſi eodem modo perijſſet apud commodantẽ. 95 1. Opinio. Affirmans.

Et probatur Primo, prædicta ratione quia iura abſolute loquuntur, & hanc cauſam cõprehendunt in proprietate verborum. Secundo, quia omnes DD. cõcedunt fieri poſſe vt quis pacto teneatur etiam de caſu fortuito, vt ſupra probaui. Ergo multo magis legibus, quæ fortiores ſunt pactis priuatorum: & ita factum credendum eſt per illas leges, quæ caſum fortuitum cõprehendunt. Tertio: quia ſi non tenetur poſt moram de caſu fortuito, ergo ſolum poſt moram tenetur de culpa lata, leui, & leuiſſima: ſed de eiſdem tenetur etiam ante moram: ergo non magis tene-

netur poſt moram, quam ante moram. Quarto: quia leges quæ aſſerunt, poſt moram teneri de fortuito, aliquid debent operari ne ſint fruſtraneæ: ſed ante morā tenetur de leuiſſima: ergo ſi poſt moram de fortuito non tenetur, eſſent fruſtraneæ,& otioſæ. Quinto: quia furem omnes fatentur ſemper eſſe in mora reſtituēdi,& ſemper teneri de caſu fortuito, etiāſi res ſimiliter eſſet peritura: ſed commodatarius detinens rem poſt moram, ſemper eſt in delicto,& ſemper eſt fur. Ergo ſemper tenebitur, etiamſi res non eſſet peritura.

96 2 Opinio. Negans. Secunda ſententia negat teneri de caſu fortuito commodatarium poſt moram quando res perinde eſſet penes commodantem peritura. quia tunc non eſt cauſa damni, nec mora dat cauſam vt res perierit. Ita tenet *Panormit. c. bona fides n. 2. Angel. verb. commodatum. n. 14. Sylu. ibidem. q. 9.& q. 6.& verb. locatum ad fi. q. 17. n. 179.& 183. Couar. reg. peccatum. p. 2. §. 6. n. 1. Ioan. a Medi. de reſtitut. q. 6. Molin. diſp. 297. n. 5. Nauar. in manu. c. 17. n. 179. Filliuc. tract. 34. capit. 8. q. 12.* Probatur ratione prædicta: quia non eſt cauſa damni, nec caſus fortuitus eſt in ſua voluntate aut poteſtate. vnde res quæ perit, domino perit.& quia qui non eſt in culpa non meretur pœnam: ſed commodatarius in hoc caſu non eſt in culpa, vt ſupponimus, nec in cauſa, cum res ſimiliter eſſet peritura: ergo non eſt cur uat remquæ perijt.

97 Vtraque pro babilis, prior probabilior. Vtraque opinio probabilis eſt propter authoritatem DD.& vim rationum. Sed prior opinio videtur probabilior propter vim iurium, & DD. antiquorum maiorē frequentiam, & authoritatem. Et ſaltem in foro exteriori, videtur qui eſt in mora, condemnandus dum non probauerit cōcludenter,& manifeſte, rem apud commodantem ſimiliter fuiſſe perituram: quod difficile fiet.

98 Obſeruanda circa cōmodatum remiſſum per nuntium. Quarta actio directa datur commodāti contra commodatarium, ſi remittat cōmodanti rem commodatam per nūtium non idoneum. Circa quam aliqua ſunt obſeruanda. Primum: ſi commodatarius remittat rem commodatam per idoneum

99 Si remittat per fidelem nuntium, nō tenetur, & res perit domino. nuntium, & nihilominus rem perire contingat; non dari actionem contra eum. Ita habetur expreſſe *in l. cum qui. 10. §. fin.* cuius verba ſunt: Sed etſi, dum refertur, perijt: ſi quidem ego mandaueram, per quem remitteret; periculū meū erit: ſi vero ipſe cui voluit commiſit; dolū atq; culpam mihi præſtabit, ſi cui cauſa accepit *& l. ſeq. ibi*: Qui non tam idoneum elegit, vt recte hæc perferre poſſet. Et expreſſius *l. argentum. nu. 1. ff. commod.* Vbi textus: Argentum commodatum, ſi tam idoneo ſeruo tradidiſſem ad te perferendum, vt non debuerit quis æſtimare futurum vt, à quibuſdam malis hominibus deciperetur, tuum non meum detrimentum erit, ſi id mali homines intercepiſſent. vbi *Bart.* Si res culpa nuntij perdatur, perit periculo domini, ſi remittens non fuit in culpa electionis malæ. Habetur etiam aperte *l. 4. tit. 2. part. 5.& ibi Greg. Lop. Bald. l. argentum. n. 1. ff. commod. Abbas c. ſignifican. de pignor. Bart. Bald.& communi. l. eum qui §. fi. cum l. ſeq.& alia ſeq. ff. commod. Azo in ſum. C. commod. n. 18. Hoſtienſ. ibid. nu. 8. DD. in l. in l. ſi finita §. ſi iam ff. de dam. infect.& in l. is cui. C. de furt. Anton. Gom. 2. var. c. 7. n. 3. Sylu. verb. commodatum. nu. 7.* ſi in eligendo nuntio non teneatur de culpa lata, nec de leui aut leuiſſima. *Mol. diſp. 296. n. 8.& 10. Filliuci. tract. 34. c. 8. q. 12. n. 187.*& facit *lex cum exibuiſſem ff. de publi.& l. cum mandato ff. de min.& l. apud Labeonem ff. de praſcrip. verb.*

Quam doctrinam prædicti DD. extendunt ad quemlibet alium depoſitarium, vel precario rogantem, vel conductorem vel quemlibet alium poſſeſſorem, vel detentorem rei alienæ, ſi eam mittat per nuncium; ſi nuntius per quem miſit, ſiue ſeruus, ſiue liber, erat fidelis communiter reputatus, & non conſuetus talia facere; quia qui per nūtium idoneum mittit, nec committit culpam latam nec leuem, nec leuiſſimam, & ideo teneri non poteſt. 100 Idem in alijs cōtractibus

Secundū obſeruandū circa hanc actionem, eſt: ſi nuntius talis non erat, ſed in electione nuntii culpam commiſit cōmodatarius latam, leuem, aut leuiſſimam; & culpa nuntii pereat: tenebitur commodatarius; ſicut prçcitata iura, & prædicti DD. teſtantur eiſdem in locis, quæ iſtam noſtram concluſionem apertius adhuc teſtantur, quàm præcedentem. Quæ etiam habetur expreſſe *lege 4. part. 5. tit. 2.& ibi Greg. Lopez.* Et ratio eſt: quia qui non mittit per idoneum nuntium, circa cuius electionem committit culpam latam, leuem, vel leuiſſimam, incidit in has culpas in cuſtodia rei commodatæ: ſed de illis tenetur in cuſtodia commodati, vt ſupra probauimus: ergo eodē modo tenetur, ſi nō mittat per aptum, & fidelem nuntium. 101 Si remittat per nūtium non fidelem tenetur de lata, leui, & leuiſſima.

Tertio obſerua: ſi ipſe cōmodans mittat nuntium vt ad ſe rem commodatam reportet; & ſi ille nuntius ſurripiat vel perdat: non tenetur commodatarius; ſed periculum, & damnum eſt ipſius commodantis. Ita in terminis *d. l. eum qui ff. de commod. §. vlt. ibi*: Sed, & ſi dum refer- 102 Si per nuntium commodantis, domino perit.

Digitized by Google

tur, periit: ſi quidem ego mandaueram, per quem remitteret; periculum meum erit. *& l. ſeq.* additur ratio: Qui non tam idoneum elegerim hominem, vt recte id perferri poſſet. & clarius *l. 12. ſi mei cauſa* textus: cõmodatam rem miſſus, qui repeteret, cum recepiſſet aufugit: ſi dominus ei dari iuſſerat, domino perit. & ita *ibi Bart. Baldus, Salyc.* & habetur etiam *l. 4. tit. 2. par. 5. & ibi Greg. Lop.* Ita etiã *Azo. Hoſtienſ. Vueſemb. Anton. Gom. Couar.* & omnes prædicti teſtantur. Et eſt euidens ratione: quia volenti non fit iniuria: & ipſe ſibi commodans imputet, qui talem nuntium elegerit: & ipſo iure ſolutio debiti commodati effecta eſt, nuntio tradẽdo rem commodatam.

103 Niſi nuntius ſit tantum ad admonendum, non ad recipiendũ.

Quarto, obſerua: ſi ipſe commodans mittat nuntium non recipiendi cauſa, ſed admonendi; & commodatario rem commodatam eo nuntio remittente, res pereat: perit commodatario, qui per nuntiũ non aptum remiſit. Nec ſe tueri poteſt miſſione nuntij; quia non erat nuntius ad referendum, ſed ad admonendum. Ita habetur in terminis *d. l. eum qui*, ibi: Si quidem ego mandaueram, per quem remitteret; periculum meum erit. *& lege ſi mei cauſa 12.* ſi dominus ei dari miſerat; domino perit: ſi commonendi cauſa miſerat, vt referretur res commodata; ei qui commodatus eſt. & habetur etiam *l. 4. tit. 2. par. 5.* & tenent ſupra cit. DD. cõmuniter: tenet *Azo in ſum. C. de cõmod nu. 19. Hoſtienſ. ibi n. 8. §. ſi caſus acciderit. Greg. Lop. ſuper dic. l. parti. Anton. Gom. 2. var. c. 7. n. 3. Mol. diſp. 296. n. Filliuc. trat. 34. c. 8. q. 12. n. 187.* Quia nullo modo excuſare poteſt commodatarium à culpa, ſaltem leuiſſima, immo nec à leui & lata, nuntius, per quem ſibi nihil remitti miſit dominus.

104 Niſi ſeruus eſſet fidelis reputatus.

Excipe primo, niſi ſeruus ille talis eſſet, vt communiter fidelis reputaretur ab omnibus: quia tunc commodatarius illum eligens prudenter elegit, & ſine vlla culpa, vt quemlibet alium bonum eligere poterat. vt adnotarunt *Anton. Gom. Arm. & Molin. ſupra cit.*

105 1. Nota. Non datur compẽſatio in reddendo commodato

Tria deniq; maxime notãda ſunt circa hanc actionem, quæ datur commodanti contra commodatarium, vt reddat illi rẽ commodatam. Primum, non poſſe commodatarium vti in re commodata, vt nõ reddat eam elapſo termino; etiamſi cõmodans debeat commodatario quodcũq; aliud debitum. Quia ſicut in depoſitario, ita etiam in commodatario, nõ habet locum compenſatio; ſed res commodata illico vt repetitur, ſine vlla excuſatione, & tergiuerſatione reddenda commodanti eſt. Excipe, ſi debitum procedat ex impẽſis factis in cuſtodienda re commodata, quæ pertinent ad commodantem; *vt infra dicemus*: quas compenſare poteſt cum re commodata vſque ad concurrentem quantitatem. Vtrumque habetur *l. in rebus §. poſſunt iuſta cauſa accidere, initio §. quod autem contrario iudicio.* Vbi Bar. Quod poteſt contrario iudicio peti, poteſt in compenſationem deduci, & ita tenent hic omnes DD. & expreſſe *Vueſemb. nu. vltimo. Mol. illa diſp. 296. prope fin. Filliucius ſupra n. 187. Azo. & Hoſtienſ. loc ſup. citatis*, & eſt communis opinio. *l. fin. C. cõmodati, vbi* textus. Prætextu debiti reſtitutio commodati non probabiliter excuſatur: *& ibi Bart. & Salyc. & gloſ.* addit; Niſi fecerit expenſas iure commodati. *et l. fin. tit. 2. part. 5. & ibi Greg. Lop. Vueſemb. tit. 2. Mol. diſp. 297. n. 11. Hoſtienſ. nu. 8. verſ. prætexta autem. Azo in ſum. n. 28.* licet *Panormit. cap. vnic. de commodato* teneat dari compenſationem in commodato, & eſſe communem DD. *in l. vlti. C. de commod.* & idem tenet *Sylu. verb. commodatum q. 3. Nau. in manu cap. 17. n. 180. cap. vlt. de depoſito*: quia eſt priuilegiũ, inquiunt vnicum, & ſingulare depoſiti, vt ex eo nõ detur compenſatio. Sed certe hi DD. videntur contra aperta iura pugnare; ſcilicet *l. vlt. C. de commod. & l. vltimam tit. 2. par. 5.* Dicendum ergo, non eſſe adeo ſingulare priuilegium depoſiti, non dari ex eo compenſationem; vt non detur etiam commodato, propter identitatẽ, vel maximam ſimilitudinem rationis: quia certe homines à commodando multoties retraherentur, ſi timere poſſent rem cõmodatam in compenſationem apud commodatarium remanſuram. Et quia cum commodatarius beneficiũ accipiat; certè æquum non eſt, commodantem dolore, & moleſtia afficere, ipſo ſuo beneficio eũ contriſtando, & rem callide retinendo. Et certe ſententia mea licet hoc non eſſet de iure communi, eſſet de iure Hiſpano, propter *legem vltimam tit. 2. par. 5. cit.* quę non admittit tergiuerſationem.

106 Refellitur Panormit. qui communẽ diſſentit.

Secundum eſt: ſi commodatarius poſt terminum detrectet rem commodatam reddere, non ſolum dari contra eum prædictas ciuiles actiones, ſed etiam interdicta poſſeſſoria. Cùm enim commodans poſſideat ciuiliter per ipſum commodatarium, qui corporaliter tantum & realiter ab ipſo poſſidet, contra rebellem & repugnantem commodatarium non eſt cur non commodans interdictis poſſeſſoriis agat. Licet enim non vi incæperit poſſidere, aut clam, aut precario;

107 2. Nota. Datur contra commodatarium retinentem interdicta poſſeſſoria.

vi

vi tamen proſequitur poſſidere & pluſquam precario; quia poſt terminum nec precario poſſidet, ſed omnino præter voluntatem domini. & in hoc ſenſu intelligo edictum prætoris hoc *tit. l.1.* Ait prætor: Quod quis commodaſſe dicetur, de ea iudicium dabo.

108 *Si contumax perſeueret vſque ad ſententiam in duplo condemnatur.*

Tertium eſt. Si pergat commodatarius rebellis eſſe & contumax, & pulſatus actione directa commodantis in iudicio, perſeueret in contumacia vſque ad diffinitiuam ſententiam; tunc non tantum rem commodatam cum omni ſua cauſa & intereſſe, damnis, fructibus, & acceſſionibus præſtare debere; ſed etiam in duplum, id eſt, in rem ipſam & æſtimationem eius condemnandum. *l. non abs re, C. unde vi. l.12. tit.... part.7.* vbi habetur expreſſe & ibi commendat *Greg. Filliuc. tract.34.q.12.c.8.n.193. Mol. diſp.295. n.2.*

109 *Non ſatisfacit qui deteriorem reddit.*

Memineris etiam, non ſatisfacere cõmodatarium, ſi reddat rem, ſed deteriorem, vt ſupra diximus ex *l. ſed mihi 3. §. ſi reddita*; quia vt ibi textus, non videbitur reddita. Et *Bart. ibi.* & cõmunis opinio.

110 *Damnum a tertio illatũ ad commodatarium nõ pertinet.*

Damnum à tertio illatum ad commodatarium non pertinet, quando non potuit ab eo rem commodatam defendere, nec in eo fuit in culpa lata, leui, vel leuiſſima. *l. ad eos 19. ff. de commodato. Mol. diſput.295. n.7. Hoſtienſ. in ſum. n.8.* quia hoc damnum, cui commodatarius reſiſtere non potuit, inter fatales caſus numeratur; vt incurſiones hoſtium, prædonum, & latronum.

111 *An commodatarius teneatur rem commodatã reportare remittere.*

An vero commodatarius teneatur rem commodatam reportare commodanti, Vide *Bart. in l. cum qui §. ſed & ſi nu.2. ff. commod.*

112 *De non reddente mutuum nihil hic dictum.*

Quæ de nuntio diximus in commodato proprio, de quo loquimur, intelligimus non de mutuo vllo modo quod Hiſpanè nomen confundit, & commune habet cũ commodato; vtrumque enim *empreſtido* vocatur: quia res mutuata cum tranſierit in dominium mutuatarii, ſi periit quocumque caſu, quacumque culpa mittentis, domino, id eſt mutuatario, perit.

SECTIO VII.

De actionibus commodati contrariis, quę dantur cõmodatario aduerſus commodantem.

SVMMARIVM.

113 *Contraria actio poteſt ſine directa intentari.*

114 *Quatuor ſunt actiones contrariæ cõmodati.*

115 *Traditio rei commodatæ nec dominiũ transfert, nec ciuilem poſſeſſionem.*

116 *Iura & DD. poſſeſſionem naturalem & realem aliquando confundunt.*

117 *Hac qualicumque poſſeſſione reali ſurrepta, vel ablata, commodatario datur actio aliquo modo furtiua contra clam auferentem, aut vi.*

118 *Si commodatarius accipit rem æſtimatam emptione contractus, nõ eſt commodatum.*

119 *Si non fuit emptionem, deſtruit æſtimatio ad reddendam, ſi amittatur ſecundum illum conuentum valorem.*

120 *Secunda actio eſt, vt reddat rem aptã, & vtilem.*

121 *Si rem inutilem commodans det, tenetur de valore vſus.*

122 *Si det rem nociuam, tenetur de damno dato.*

123 *Non poteſt commodans commodatum repetere vſque ad elapſum terminum.*

124 *Si commodans ſurripiat rem commodatam, quo modo teneatur.*

125 *Proponitur quæſtio, an poſſit repetere ante terminum, ſi neceſſitas occurrat.*

126 *Multi DD. tenent partem affirmatiuam, & probant rationibus.*

127 *Nauarrus & alij pauci negatiuam.*

128 *Vtraque opinio probabilis eſt, propter DD. & rationes; ſed prima probabilior.*

129 *Ad argumenta reſpondetur.*

130 *Datur quarta actio contraria ad expenſas neceſſarias, non ad voluptarias, aut vtiles.*

132 *Datur etiam actio indebiti: & quomodo hæc actio contingat in commodato.*

132 *Qua ratione aget, qui dedit rem æſtimatam venditione, & qui non venditione, ſed ad probationem æſtimatam dedit.*

PRæmittamus notabile, quod præmiſit & docuit nos textus *in l. in commodato 17.* dicens. *ff.* Contraria commodati actio etiam ſine principali (id eſt directa) moueri poteſt: ſicut & cæteræ, quæ dicuntur contrariæ. Vbi *Bart. & gloſ.* Vnde *Azo in ſum.* ait *n.15.* Ex commodato duæ oriuntur actiones; directa, & contraria. Directa, quæ competit commodatori aduerſus commodatarium: contraria, quæ competit commodatario aduerſus commodantem; vt in *l. in commodato 15. ff. hoc tit.* Hæ autem contrariæ, vt diximus ſupra, ſunt quatuor. 113 *Contraria actio poteſt ſine directa intentari.*

114 *Contrariæ actiones da-tur quatuor.* Prima, vt tradatur commodatario res commodata.

Secunda, vt apta & ſine vitio ad vſum.

Tertia, ne repetat vſque ad terminum concesſum.

Quarta, ad expenſas extraordinarias.

Prima ergo ordine, origine & dignitate eſt, quæ datur commodatario, vt commodans rem promiſſam ſibi tradat ad vſum conceſſum: quæ poteſt dici eſſentialis, quia oritur ex pacto ipſo primæuo, in quo hic contractus conſiſtit, quod eſt conceſſio rei ad vſum gratis; & acceptatio commodatarij: qui vſus conſiſtere non poteſt, niſi rem commodatam tradat commodans commodatario. Ergo ſi, poſt pactum & initum contractum detrectet tradere, compelletur hac actione contraria commodati in iudicio. Et hoc eſt dari actionem: eſt enim actio ius ad perſequendam rem ſibi debitam in iudicio; vt alias docuimus.

115 *Traditio rei commodatæ nec dominiũ tráſfert nec ciuilem poſſeſſionem.* Hæc autem traditio nec transfert rei commodatæ dominium plenum aut directum, nec ſaltem vtile; quia ad id non datur titulus, ſed ad vſum dumtaxat. Nec etiam transfert poſſeſſionem ciuilem, quę datur domino proprietatis; aut naturalem, quæ datur domino dominij vtilis; cùm commodatarius, nec ſit dominus directus, nec vtile dominium rei commodatæ nanciſcatur: ſed vnam dumtaxat transfert poſſeſſionem realem, ſeu corporalem, eamque tantiſper ad vſum conceſſum. Quod docent nos duæ leges apertiſſimè, 8. *ſcilicet. & 9. hoc tit. & inſtit. hoc tit. §. ite ſicut ibi:* Namque in commodato non ita res datur, vt eius fiat: (cui datur) & ob id de ea ipſa reſtituenda tenetur. *Bald. l. ſi ut certò, §. denique ff. commod. Sylu. verb. commodatum n. 5. gloſ. in cap. vni. hoc tit. Azo in ſum. C. de commodato n. 2. Hoſtienſ. ibid. n. 8. Vueſemb. ff. de commod. nu. 3. & 7 hoc tit.* Vnde eleganter obſeruauit *Baldus*, commodatarium furti actionem intentare non poſſe, niſi ceſſis actionibus à domino: *vt in l. manifeſtiſſime, §. ſed cum & C. de furt. n. 1. 2.* Et in tertio, quod dominus de furto non eſt audiendus. Ideò etiam tenet, conuentum commodati ex contractu non poſſe referre quæſtionem dominij. *l. commodare n. 1. ff. commoda. & Baldus ibi;* quod cæteri confirmant. Vnde *l. 8. & 9. huius tituli:* Rei commodatæ (inquit) *l. 8.* proprietatem & poſſeſſionem retinemus, Et *l. 9.* reddit rationem. Tunc enim commodando, inquit, rem facit eius, cui commodat. Si ergo, commodans retinet proprietatẽ & poſſeſſionem rei commodatæ; certe non transfert ad commodatarium: quia nec proprietas nec poſſeſſio ciuilis apud duos in ſolidum eſſe poteſt. *l. ſi ut certò 5. §. ſi duobus ibi:* Celſus ait dominium & poſſeſſionem duorum in ſolidum eſſe non poſſe: & alijs vulgaribus iuribus.

Aduerte tamen, plures ex DD. & aliquando ius ipſum confundere poſſeſſionem naturalem cum reali & corporea, in lata quadam ſignificatione: ſed certe longè diuerſa eſt naturalis poſſeſſio propria ab illa corporea; & diſtinctos longe habet effectus: de quo alias. Hæc autẽ qualis qualis poſſeſſio, quam commodatarius habet à commodante per traditionem, vſucapiendi conditionem non præſtat, ſed vtendi, & actionem ciuilem furtiuam ſeu legis Aquiliæ, etiam contra ipſum dominum præſtat, ſi rem ab ipſo commodatario ſurripiat. *l. 21. hoc tit.* Rem mihi commodaſti, eandem ſurripuiſti. Reſpondi, furti non eſſe, ſed commodati contrarium iudicium vtile mihi fore. 116 *Poſſeſſionẽ naturalem, & realem, & iuris, & DD. confundunt.* 117 *Hac qualiĉũque poſſeſſione ſurrepta datur actio aliquo modo furtiua.*

Sed ſi rem commodatam accipiat commodatarius æſtimatam; videndum, an etiam dominium & poſſeſſionem eius ciuilem vna recipiat. Et exiſtimo, diſtinguendum. Nam ſi ea æſtimatione commodatam recipiat, quæ faciat emptionẽ; accipit quidem eius & dominium pleñu & poſſeſſionem ciuilem, & naturalem. Sed hic contractus iam commodati non erit, ſed emptionis: nam cum translatione dominij & cum æſtimatione & pretio rei commodatum ſtare non poteſt; vt infra. Si autem æſtimatio venditionem non efficiat; ad hoc deſeruiet, vt ſi forte rem non reddat commodatarius, quia apud ipſum periit, ſciat loco eius eam æſtimationem eſſe reſtituendam; vt cum dos datur æſtimata ſimiliter marito; vt ibi latè explicuimus. 118 *Si accipit rẽ, æſtimatam emptione contractus non eſt commodatum.* 119 *Si non facit emptionem deſeruit ad reddendam pro re æſtimationem.*

Secunda actio contraria commodatarii aduerſus commodantem datur, vt rem aptam ad vſum, quem concedit, non inutilem, aut vitioſam & corruptam ei tradat. Adiuuari quippe nos beneficio, non decipi oportet: ex quibus cauſis etiam contrarium iudicium vtile eſſe, dicendum eſt. vt in hoc propoſito ait *l. in commodato 17. §. ſicut autem.* Deciperet autem planè commodator rogantem, ſi cùm vſum rei promiſiſſet, ad eum vſum rem inutilem, vel, quod grauius eſt, nociuam præſtaret. Nam quod principio beneficii & nudæ voluntatis fuerat, conuertitur in mutuas præſtationes, actioneſque ciuiles, vt idem textus ait. Et in tribus caſibus hoc contingere dixerat: ſi non dat rem commodatam: ſi inutilem, vel vitioſam: 120 *Secunda actio, vt reddat rem aptam, & vtilem.*

ſi

ſtante tempus auferre molitur,

121 Qui rem inutilem, tenetur de valore vſus.

Et quidem qui rem inutilem; tenetur de valore vſus, quem iam concesserat, & cuius donationem fecerat; & de intereſſe lucri ceſſantis, quod habiturus erat commodatarius ex illo commodato. Si autem res tradita eſſet pernicioſa, & nociua, vt malus ſeruus; vel dolia, & vaſa nociua & vitiata, nauis corrupta, vel domus ruinoſa; tenetur etiam grauiſſima damna, quæ inde poſſent accidere, reſarcire. Cuius rei clariſsima in iure viſuntur exempla. *l. in rebus* §. Item qui ſciens

122 Si vitioſam, & noc iuam tenetur de damno dato

vaſa vitioſa commodauit; ſi ibi infuſum vinum vel oleum corruptum, effuſumue eſt; & in naui naufragium; in domo ruinoſa mortes ſeruorum, & ipſius commodatarii. *& in l. fin.* de equo inepto ad longum iter, & aliis. Et ita tenent in his iuribus omnes DD. *Hoſtienſ. in ſum. nu.8. Azo in ſum.n.25. Mantic. Cardin lib.6. de taci tit.5 n.11. & tit.2. num 11. Silu. verb. commodatum n.6.* de vaſis, & ſeruo fure vel maligno, *Vueſembec. in paratitl. hoc tit.n.11, Sylu. verb. commodatum nu.8. Armil. ibi n.5. Molin. diſp.294.n.7.* & omnes prædicti, & alii, qui rem hanc attigerunt, explicant teneri commodantem ad omnia damna ſecuta ex re nociua commodata, ſi ſciens, vel culpa lata neſciens non admoneat commodatarium. *l. ſi ſeruus 22. ff. commod.* Nam, vt eſt in regula iuris, & conſtat *ff. de dam. dat. per totum*, Qui cauſam damni dat, damnum ipſe dediſſe videtur: nec res teſtibus eget, cùm ſit de iure naturæ, *l. ſi ſeruus 22. ff. commod.* ita textus. Et furti quidem noxalem habere, qui commodatũ rogauit; procul dubio eſt cõtraria autẽ cõmodati tũc qui dẽ eũ teneri, cum ſciẽs talem eſſe ſeruum ignoranti commodauit. Idem *l.6. tit.3. part.5. & ibi. Greg.* & adhibet lex exempla de ſeruo, fure, & vaſis corruptis,

123 Non poteſt commodans repetere vſque ad elapſum terminum.

Tertia contraria actio datur commodatario aduerſus commodantem, ne repetat rem commodatam, vſque ad elapſum terminum, pro quo commodauit. *l. in commodato 17. ff. commod. §. ſicut, ibi*: Poſtquam commodauit, tunc finem præſcribere, & retro agere, atque intempeſtiue vſum commodatæ rei auferre, non officium tantum impedit, ſed & ſuſcepta eſt obligatio inter dandum accipiendumque, Geritur enim negotium inuicem, & ideo inuicem propoſitæ ſunt actiones. Id eſt, non ſolum beneficium tollit, ſed etiam iuſtitiam lædit: quia quod ante negotium contractum voluntarium fuit, iam poſtea in iuſtitiam, & neceſſitatem conuerſum eſt, & ideo vtrinque obligationes, & actiones iuſtitiæ inde ſunt ortæ. Vnde non datur commodanti actio ad repetendum commodatum, niſi poſtquam commodatarius vſus fuerit vſu ſibi conceſſo. *Vt c. vni. extra hoc tit. & l. in rebus 18. & l. in commodato 17. ff. commod. & Azo in ſum, hic numer. 19.*

Hinc etiam oritur, vt ſi ipſe commodator & dominus ſurripit mihi rem quã commodauit, quamuis proprie non ſit fur, quia non rem alienam ſed ſuam ſurripit; nihilominus tenetur reſtituere, tradere ſcilicet, & reddere rem ad vſum; & datur mihi actio contraria in eum, & ad ſortem & ad intereſſe. *l. rem mihi 21. ff. eod, & Azo in ſum. nu.26. & reliq. & l. in commodato ſupra.* Vt accidit, inquit textus, in eo, qui abſentis negotia inchoauit. *& in-* 124 Commodãs ſi ſurripiat, quomodo tenetur.

ſra. Igitur ſi pugillarem mihi commodaſti, non recte facies importune repetendo, Quod non ita tantum intelligitur, vt nullum omnino ſpatium prætereat inter traditionem & repetitionem, vel adeo breue, vt nullius ſit vſus res commodata; (hoc enim & in precario reprehenditur, & eſſet ridiculum & fruſtratorium mutuum vt de precario dixi ſuo loco) ſed ita etiam vt in toto termino præfixo repeti non poſſit, quamuis longum ſit: quia non ſolum commodanti intra illud tempus non datur actio ad repetendum, verum etiam e contrario ei, qui rogauit, datur actio contraria, ne repetatur. Quod ſi vi aut clam abſtuliſſet, datur actio, vt reducat ad ſe rem commodatam, & ad intereſſe, & damna, quæ ex intempeſtiua repetitione paſſus fuerit commodatarius. Immo & actio furtiua quodammodo, non illa infamis & rigoroſa, ſed punitiua tamen exceſſus, & delicti honeſtiore nomine palliata: quia furtum quoddam eſt ablatio vſus iam conceſſi, & realis illius poſſeſſionis, quam iure & iuſte habebat commodatarius. Ita *Mol. diſp. 294. n.6. Vueſemb. hoc tit. n.11. Hoſtienſ. in ſum. nu.6. & ibid Azo n.12. Sylu. n.8. & alij DD.*

Sed hic quæſtio illa vertitur ſatis a DD, agitata: Vtrum ex graui neceſſitate, quæ commodanti accidat, rei ſuæ commodatũ poſſit ante præſtitutum terminum reuocare. Et quidem *Molin. diſp. 258. n.8. 9. 10. & diſputat. 294. n.8. & Vueſembec. in paratitl. n.11. & Mantic. li.9. de tac. tit.2. n. 12. & Angel. n.4. & Sylu. q.4.* aiunt, quando maius vel æquale detrimentum ſequitur commodanti, poſſe reuocare; quia res commodata ſua ſit; & quia ita intelligitur ab initio pepigiſſe; niſi mihi æqualis neceſſitas acciderit, vtendi re mea. 125 An repetat ſi neceſſitas ei occurrit.

Nauarrus vero *in manual. c. 17. n 282,* 127

 ne-

negat poſſe repetere; quia hoc eſſet retro agere & pœnitere, & in contractibus non datur locus pœnitentiæ, poſtquam obligatio ſemel contracta eſt: alioquin obligatio non eſſet obligatio; quia non eſſet vinculum, neque neceſſitate conſtringeret: & oportet nos beneficio commodati non decipi. Probatur etiam regula, *mutare de regul. iuris in 6. 33.* Mutare non poteſt quis conſilium, in alterius detrimentum. *& alia reg. ibid.* Quod ſemel placuit, amplius diſplicere non poteſt. *& alia 61.* Quod in alicuius gratiam inſtitutum eſt, non debet in eius detrimentum retorqueri.

128 Vtraque opinio probabilis, prima probabilior.

Vtraque opinio probabilis eſt, & hanc ſecundam probabilem reputat *Molin. loc. cit.* & ſine dubio res hæc ex mente & actis contrahentium pendet. Sed nos, qui mẽtem non videmus, probabiliorem primam opinionem cum *Molina* reputamus: quia non eſt putandus donans cum tanto ſuo detrimento in caſu maioris vel æqualis damni ſe obligare voluiſſe. Et propter hanc rationem & donationes reuocantur ex ſupernaſcentia filiorum, & ex ſuperuenientia maioris neceſſitatis, & ex ea etiã reuocatur locatio domus, & alia ſimilia reperiuntur in iure.

129 Quare ad regulas propoſitas & alia contraria, Reſpondetur intelligenda eſſe, quando alia maior neceſſitas donantis non acciderit: quiſque enim præſumitur malle ſuccurrere proprijs neceſſitatibus, quam alienis. Nec hoc eſſe mutare conſilium, aut quod ſemel placuit: quia ſemper & ab initio contractus hæc tacita conditio ſub intellecta eſt in conuentione & actis commodati: Niſi mihi maior vel æqualis neceſſitas acciderit ad me reuocandi rem meam.

130 Quarta actio contraria ad expenſas neceſſarias.

Quarta actio contraria datur commodatario ad repetendum expenſas, quas forte in ſeruanda & curanda re commodata fecit: v. gr. domo, equo, ſeruo. & hic omnes DD. vt alibi ſæpe, diſtinguunt duas impenſas, vel ſumptus. (Suppoſito ſermonem eſſe de impenſis neceſſarijs, non de voluptarijs, aut vtilibus.) Quædam enim ſunt, quæ fiunt pro ipſo vſu rei commodatæ, qui gratis conceditur, & tantiſper pro illo tempore, quo apud commodatarium moratur res commodata: v. gr. cibaria, ſerui, modica domus, vel nauis in aliquo exiguo ad vſum præſentem refectio, calceare ferreum, equum datum ad vſum menſis, & alia ſimilia. Aliæ vero reſpiciunt ipſam ſubſtantiam rei, & perpetuum vel diuturnum tempus: vt impenſa in ſeruum grauiter ægrotantem, in ſarta tecta domus vel nauis, & aliæ communiter

Aſſerunt ergo DD. & communis, & tenenda opinio, impenſas illas exiguas, & modicas ad commodatarium pertinere: quippe quæ fiant pro vſu quo ipſe eſt fruiturus: alias vero magnas, & perpetuas, vel diuturnas, ad commodantem pertinere: quæ ſi repentina & ingruente neceſſitate compulſus commodatarius in re aliena inſumpſerit: ad repetendum eas hanc actionem dari. Ita habetur *l. in rebus 18. §. poſſunt & ibi Bart. & gloſ. & l. ſi ſeruus 22. & ibi DD. ibi:* Quemadmodum competit, ſi quid in curatione ſerui impẽdiſti: *Vueſemb. hic n. 11. Mantic. Cardi. li. 9. de tacit. tit. 2. n. 6. & 12. Molin. diſp. 297. n. 7. Azo in ſum n. 24. Hoſtienſ. ibid. n. 8. in princip. n. & habetur l. 7. tit. 2. part. 5. Bald. in l. adem C. loca. Sylu. verb. commodatum num. 3.*

Quod ſi ad expenſas datur hæc actio, qui non multo magis dabitur pro æſtimationæ rei commodatæ per errorem ſolutæ & indebitæ; quando vel iudicio condemnatus eſt commodatarius; vel quacumque ratione ſoluit; & poſtea apparet res commodata, & ſimul indebitum fuiſſe ſolutum? Hic eſt caſus *l. is qui 13. ff. hoc tit* vbi textus: Is qui commodatum accepit, ſi non apparentis rei nomine commodati condemnetur; cauendum ei eſt, vt repertam dominus ei præſtet. Et ita *ibi gloſ. Paul. de Caſtr. Iaſ. & DD. communiter. & l. rem mihi 2. eod ibi;* Index me condemnauit; & ſolui. Reſpondeti Commodati vtile mihi fore iudicium. Et habetur *l. 8. tit. 2. part. 5. & ibi gloſſator.* & tenet *gloſ. l. in commodato 17. §. fin.* vbi textus: Rem commodatam perdidi & pro ea pretium dedi: deinde res in poteſtate tua venit: Labeo ait, contrario iudicio, aut rem mihi præſtare debere te, aut quod accepiſti reddere. Et ita tenet *Azo in ſum. hic n. 27. Hoſtienſ nu. 8. verſ. quid ſi alius ſurripuit. Mol. Sylu. & Armil. & alij DD. loc. cit.* & eſt res iure naturali certa: quia indebitum per errorem ſolutum eſt, nec commodans habet titulum ad retinendã rem ſuam, & inſuper æſtimationem eius. — 131 Et pro indebito ſoluto.

Quærit hic *Gregorius*, Qua actione aget, qui æſtimationem rei dedit contra eum, qui rem æſtimatam poſſidere poſtea reperitur? Et cum æſtimatio venditionem efficit: bene reſponet, eum rei vendicatione agere debere. Si vero non facit emptionem, aget vel condictione ſine cauſa, vel contraria commodati, quod magis eſt. Quæ mihi *Gregorius* vere & ſapienter dixiſſe videtur. Et ita fere *Bart. §. ſed cum n. 13.* & habetur *l. vt certo.* Vbi quod æſtimatio venditionem efficit: & ideo tunc — 132 Qua actione agat qui dedit rem commodatam æſtimatam.

res

res perit commodatario, qui eſt dominus *ibi*: Et, ſi forte res æſtimatione data ſit: periculum prꝑſtandum ab eo, qui æſtimationem præſtiturum ſe recepit. Et hæc de actionibus contrarijs commodati.

SECTIO VIII.

Quando commodatarius non poteſt ſaluare ſimul res ſuas, & commodantis; Vtrum poſſit præferre res ſuas rebus illius commodantis.

SVMMARIVM.

133 *Argum quod teneatur ſeruare res cõmodatas etiam cum iactura propriarum.*

134 *Quando res commodatæ ſunt maioris pretij quam res commodatarij, tenetur commodatarius res commodatas ſeruare etiamſi propriæ ſint perituræ.*

135 *Secũda concluſio. Quando res commodatæ ſunt maioris pretij, non tenetur commodatarius eas præferre ſuis ſed poteſt ſeruare res ſuas cum iactura commodatarum.*

136 *Quando res commodatæ ſunt æqualis pretij; probabilius eſt poſſe ſuas ſeruare commodatarium, cum iactura commodatarum.*

137 *Diſtinctio Molinæ de contractibus: vel commodata in vtilitatem commodati, vel commodatarij, vel vtriuſque, in propoſito non refert*

138 *Alia diſtinctio. cum compenſatione, vel ſine illa, non quadrat: quia de hoc eſt quæſtio, an ſine compenſatione.*

139 *Neutra diſtinctio eſt apta diſſoluendæ quæſtioni.*

140 *Abſolute tenendum eſt, in pari iactura rerum commodatarium poſſe res ſuas præferre alienis commodantis: quia ita intelligitur pactum & contractus cõmodati a principio.*

141 *Reſpondetur argumentis in contrarium poſitis.*

ID eſt: quando ſeruare ſimul commodatarius res ſuas & commodantis nõ poteſt, Verum poſſit permittere vt pereant res commodatæ ne perdat proprias. Et probatur quod debeat præferre commodatas. Primo: quia ne pereant commodatæ, tenetur de culpa lata, leui & leuiſſima, id eſt adhibere diligentiam magnam, maiorem, maximam: Sed ſi eam diligentiam magnam adhibeat, ſeruabit res ſuas, vt in caſu ſupponimus. Ergo tenetur. Secundo quia ſi permittat perire res ſuas non peccabit, vt omnes fatentur; ſic enim ſupponimus in caſu. Et vnuſquiſque eſt ſuæ rei moderator & arbiter. Sed permittendo perire res commodatas peccat: ergo id non debet permittere. Tertio: ex contractu tenetur quis, etiamſi damnum patiatur. Sed ad ſeruandas res commodatas tenetur ex contractu commodati: ergo nõ excuſatur quin ſeruet, etiam cum amiſſione propriarum rerum. Quarto: quia qui præfert proprias res, commodantem decipit, qui putat in omni caſu in quo poſſit, commodatariũ res ſuas debere ſeruare ergo ſic commodantem decipiendo peccat commodatarius.

133 Argumenta quod teneatur ſemper commodatas ſeruare.

Vt huic quæſtioni ſatis cõtrouerſæ faciamus ſatis, diſtinguendum eſt. Nam res commodatæ ſeruandæ, vel ſunt pretioſiores rebus commodatarij, vel æque perfectæ, vel minoris pretij. Quando res commodatæ ſunt minoris pretij, non tenetur commodatarius eas præferre ſuis, quæ maioris pretii ſunt. Exempla communia ſunt de naufragio, aut incendio, aut vi hoſtium. Nam in rebus ſuis quilibet diligens, & prudens, ſeruata pretioſiore, amitteret viliorem: ſed commodatarius tenetur eam diligentiam adhibere rebus commodantis, quam rebus ſuis: ergo ſeruata pretioſiore commodãtis, debet amittere ſuam viliorem. Ita *Mol. diſp. 296. nu. 2. 3. & 4. Panormit. c. bona fides. nu. 2. Angel. Sylu. & Armil. verb. commodatum & verb. depoſitum. Gabr. in 4. diſt. 15. q. 10. dub. vlt. Armil. verb. commodatum. nu. 11. Filliuci. tract. 34. c. 8. q. 11. n. 188.*

134 1. Concl. Quando res commodatæ ſunt maioris pretij. tenetur commodatarius eas ſeruare.

Secunda concluſio. Quando res commodatæ ſunt minoris pretij, non tenetur commodatarius eas præferre proprijs; ſed proprijs rebus ſeruatis, poteſt permittere vt commodatæ pereant; & commodanti peribunt. Ita *Mol. diſp. 296. n. 6. Sylu. verb. cõmodatum. n. 9. Armil. ibid. n. 11. Filliuci. tract. 34. c. 8. q. 11. n. 189.* & alij, quos citat. 135

Tertia concluſio. Quando res commodantis, & commodatarij, ſunt æqualis valoris, probabilius eſt poſſe commodatariũ permittere vt proprijs ſeruatis res commodantis pereant. Hanc concluſionem negat *Mol. diſp. 296. n. 7.* quando commodatum in ſolius commodatarij vtilitatem eſt factum: quia tunc exiſtimat ad reſtitutionem teneri: quia tenetur de leuiſſima, ſi non ſeruet res commodantis. Si vero, inquit, contractus vel in vtilitatem vtriuſq; vel ſolius commodantis, factus ſit: tunc ait poſſe ſeruare æque pretioſas res ſuas, & amittere cõmodatas: Reddit rationẽ 136 137

Sylu.

Sylu. qui in hac eſt opinione; quia ſe & res ſuas poteſt diligere magis quam alium, & aliena, vt dictũ eſt, inquit *Sylu. ſupra charitas. nu.* 2. & ſic intellige *l ſi ut certo.* 5. §. *quia vero.* Ita *Syl. verb. commodatum.* n. 9. *Armil. eod. verb. nu.* 11. *Fillius tract.* 34. *cap.* 8. *n.* 190. qui vtitur quadam diſtinctione non neceſſaria; & alij fere omnes DD. hanc diſtinctionem ſequuntur.

138 Item diſtinguit *Molina & alij*: An quãdo commodatarius præfert res ſuas compenſare debeat pretium commodatarum: nam ſi compenſet, dicit licere præferre res ſuas, quem alij etiam ſequuntur, & eſt res notiſſima, & veriſſima. Sed hæc quæſtio eadem omnino eſt: nam poſſe præferre res ſuas pretium compenſando, in dubium non videtur cadere poſſe. Quærimus ergo, an nihil compenſando poſſit præferre res ſuas, quando vtraſque ſeruare nõ poteſt propter fatalem caſum.

139 Sed exiſtimo in re propoſita, neutram diſtinctionem aptam eſſe, nec ex eis definiendam quæſtionem. Nam de compenſatione iam diximus: de culpa vero lata, leui, & leuiſſima, vel contractu facto in vtilitatem commodati, vel commodatarij, vel vtriuſque, quod in idem recidit, apta diſtinctio non eſt; quia id quærimus in hac quæſtione: Vtrum ſuppoſito commodatarium teneri de leuiſſima culpa, ſit leuiſſima culpa in commodatario ſeruare rem ſuam potius quàm commodantis, quando vtramque ſeruare non poteſt.

140 *Reſolutio quæſtionis.* Reſpondendum ergo eſt abſolute, nec leuem culpam eſſe, neque leuiſſimam, quando res commodatarij ſunt maioris valoris, vel æqualis: eſſe vero culpam grauem, & mortalem obligantem ad reſtitutionem, præferre noſtras viles pretioſioribus commodantis. Quæ omnia ea ratione nituntur; quia ſcilicet vel expreſſe, vel tacite ab initio ſic contractum fuiſſe videtur inter commodatarium, & commodantem. Quod ſi ab initio contraria pacta peragerent, ea ſeruanda eſſent, quia in contractibus contrahentes in rebus ſuis legem ſibi dicunt; Quare hæc quæſtio in voluntate expreſſa vel tacita nititur contrahentium: quæ quando expreſſa non eſt, iuxta dicta ſupra in concluſionibus veniunt interpretanda, iuxta rationis exigentiam. Illud monuerim (quod bene docet *Mol ſupra n.* 2.) quæ hic dicta ſunt de commodato, eodem modo intelligenda eſſe de precario, depoſito, ac locato: quia in illis contractibus, & ex illis, non magis tenemur ſeruare rem alienam penes nos repertam, quàm in commodato; in quo etiam de leuiſſima culpa tenemur.

Nunc ad argumenta initio poſita facile reſpondemus, quatenus prædictis concluſionibus ſunt contraria. Ad primum, quod nec leuiſſimam culpam committit, qui res ſuas pretioſiores vel æquales præfert alienis; quia etiam diligentiſſimi quique & prudentiſſimi ſic poſſunt rebus ſuis conſulere, & in eo caſu prætermittere alienas, ſeruata iuſtitia & charitate. Ad ſecundum: qui ſic operatur, nullo modo peccare; ſed mereri, quia operatur ſecundum ordinem charitatis. Ad tertium, ex hoc contractu non teneri commodatarium præferre res alienas proprijs quia nunquam hoc contractum eſt, neq; in pactum deductum expreſſe, nec tacite. Nec hoc eſt decipere commodantem, qui ſi ſapit & prudens eſt, ſemper hoc intelligere debuit à principio, dato hoc caſu. Quod ſi eraſſet aliud intelligens; cur non ab initio in pactum expreſſum deduxit, & tunc obligaret? Quod ſi deducendum nõ putauit, ipſe ſibi errorem ſuum imputet. Et hoc tenendum videtur; licet in aliquibus ex prædictis aliqui ex citatis DD. aliter ſenſiſſe videantur. 141 *Ad Arg.*

SECTIO IX.

De reliquis huius commodati effectibus.

SVMMARIVM.

142 *Obligationes commodati.*
143 *Actiones.*
144 *Exceptiones.*
145 *Cuius ſit periculum.*
146 *Traditio.*
147 *Non transfert dominium plenum directum, aut vtile, ſed vſum dumtaxat.*
148 *Non transfert poſſeſſionem ciuilem, ſed corporalem.*
149 *Interdicta poſſeſſoria dantur etiam ex contractu commodati.*
150 *Vſucapiendi conditio non datur ex commodato.*
151 *Conſtituitur in mora elapſo termino ſi non ſoluat, & poſt moram tenetur ad omne intereſſe.*
152 *Non datur euictio, ſed actio ſimilis loco illius.*
153 *Datur rei vendicatio, quodam modo ſpeciali.*
154 *Datur redhibitio rei, quæ non eſt apta ad vſum.*
155 *Forum nanciſcitur commodans ratione commodati.*

Per-

PErcurram omnes contractus effectus, vt videamus, num in aliquo eorum de hoc contractu aliquid reſtet dicendũ.

142 Obligationes commodati. Primo ergo, de obligationibus huius commodati tria diximus. Primum, tot eſſe quot pacta, vel eſſentialia, vel quæ inſunt ex natura contractus, & conſequuntur ad hunc contractum, quæ diximus eſſe nouem. Secundum, tot etiam eſſe quot actiones; quia obligationes ſunt matres actionum, & correlatiuæ, vt mater, & filiæ: & obligationes magis à Theologis conſiderantur, quia tangunt conſcientias ipſas maximè ſi de naturalibus obligationibus dicamus: actiones vero reſpiciunt forum exterius; & ideo magis à Iuriſperitis conſiderantur. Tertium eſt, omnes prædictas obligationes ex ſuo genere eſſe ad peccatum mortale, niſi excuſentur propter leuitatem materiæ; quia vſus, ad quẽ datur commodatum, ſit parui pretij vel momenti. Tum quia pacta conuenta cuſtodire, præceptum eſt graue naturale: tũ quia omnes obligationes ex quocumque contractu ortæ, ſunt de iuſtitia commutatiua, quæ etiam, ad peccatũ mortale obligat, & conſequenter etiam ſunt obligationes ad reſtitutionem: quia commutatiua iuſtitia non ſolum obligat ne res ſua ab alio auferatur, ſed obligat vt, etiamſi abſtuleris, reddat: obligationes ſũt in reo, actiones in actore.

143 Actiones. Secundo, de actionibus iam etiam diximus, diuidi in actiones directas, & contrarias: & directas eſſe, quæ dantur commodanti aduerſus commodatarium; & eſſe quinque; contrarias vero, quæ dantur commodatario aduerſus commodantem; & eſſe quatuor. Modò addimus, has omnes actiones dari etiam hæredibus eorum, & contra hæredes. *l. ſed mihi 3. ff. commod. §. hæres eius & l. in commodato 17. §. ſi ex facto.* & habetur expreſſe *tota l. 5.* vbi explicat textus, quando omnes hæredes teneantur, quando vnus dumtaxat. Vide *ibi. Azo. n. 11. & n. 21. Hoſtienſ. in ſum. n. 6.* Demum nota, actiones has omnes, quæ dantur ex commodato, eſſe perſonales; quia non dantur in rem, neque cùm re transeunt; cum in ea commodatarius, vt prædiximus, non habeat dominium aliquod directum, aut vtile; neque ſequantur rem ipſam, ſed perſonam, vt concedat ad vſum rem promiſſam. Sunt etiam perpetuæ, quia ſemper durant, & tranſeunt ad hæredes. Sunt etiam ciuiles, quia dantur à lege; licet poſſint dici prætoriæ, quia edicto prætoris dãtur, vt patet *in l. 1. ait prætor ff. hoc tit.* Hæc omnia habet *Azo in ſum. n. 25. in fin. & Hoſtienſ. in ſum. in vlt. verbo.*

Tertio, de exceptionibus nihil eſt nouũ quod dicamus: ſed eſſe tot, quot actiones: 144 Exceptiones quod commune eſt omnibus contractibus: nam cui agenti datur actio, eidem reo datur exceptio: & has exceptiones eſſe defenſiones actorum cõtra reum, & actiones eorum; & ideo eſſe in actoribus; eſt enim exceptio actio rei contra actorem qui illum impetit, qua ſe ab illo defendit; & replicatio ſimilis actio actoris contra reum.

Quarto, de periculo multa diximus: nã 145 Periculum omnes quæſtiones diſcuſſæ de cuſtodia commodatarij, & an teneatur de dolo, lata culpa, leui, & leuiſſima, & de caſu etiam fortuito; ad periculum pertinent. Vbi reſoluimus, in hoc contractu teneri commodatarium de leuiſſima ex vi contractus: non vero de caſu fortuito. Item, an ad hoc periculum pertineat, ſi vt ſeruet res ſuas, res commodatas, volens, & ſciens perire permittat. In quo reſoluimus: ſi ſint commodatæ precioſiores; periculum ad commodatarium pertinere. Si vero ſint viliores, aut æqualis pretij; periculũ eſſe commodantis, & poſſe commodatarium res ſuas ſeruare, etiam cum iactura rerum commodantis. Item, periculum non ſolum interitus rei, ſed etiam deteriorationis, ad commodatarium eodem modo pertinere. Sed hoc periculum nõ ſubit commodatarius, donec res ſibi tradatur, etiamſi pactum de commodato iam initum ſit, quia periculum cuſtodiæ annexum eſt: nemo vero cuſtodire debet aut poteſt rem, quam in ſua poteſtate non habet, & quæ ſibi tradita non eſt.

Quinto, de traditione in termino præ- 146 Traditio. ſtituto diximus, effectum eſſe maximum commodati, & ad eum tendere maxime effectum primarium, & eſſentialem huius contractus: & eſſe implendam traditionem in die conſtituta, vel conditione expleta.

Sexto, dominij tranſlationem diximus 147 Dominij tranſlatio non eſt, ſed vſus. non eſſe huius contractus effectum, nec huius traditionis: ſcilicet, neque dominiũ plenum, neque directum, nec ſaltem vtile: bene tamen partem dominij ſcilicet vſũ, qui debet eſſe certus, & determinatus: aliàs contractus ex incertitudine vſus ad quẽ res datur, eſſet nullus. Sed poteſt etiã in omnem vſum res commodata concedi: nec ideò contractus deſinet eſſe commodati; dummodo omnes vſus illi concedãtur pro tempore determinato; non per longum tempus vltra decennium, quia eſſet donatio dominij vtilis: neque rurſus

pro

pro indeterminato tempore; vt differat contractus hic a precario: & dummodo non pro mercede, ſed gratis vſus concedatur; in quo differt a locato.

148 Nō transfertur poſſeſſio ciuilis ſed realis & corporalis.

Septimo, poſſeſſio etiam ciuilis aut naturalis ex hoc contractu non conceditur quia non ea intentione & animo res traditur; ſed commodante poſt traditionem poſſidente vt antea ciuiliter, & naturaliter, ſola poſſeſſio quædam realis & corporalis tranſit ad commodatarium: quia neceſſaria illi eſt, vt poſſit re commodata vti ad vſum ſibi conceſſum: & commodans per commodatarium rem ſuam poſſidet, ſicut locans per conductorem. Et licet hæc poſſeſſio corporalis dicatur; corpore & animo traditur, & non in ſola apprehenſione reali, ſed in animo etiam & voluntate conſiſtit; & ius verum eſt inſiſtēdi rei pro tempore conceſſo ad vſum illius. Quam iuſtam poſſeſſionem fures, & prædones, licet rem corporaliter apprehendant, & detineant, non habent: & ideo nec corporaliter poſſident, nec precario, ſed detinent tantum rem alienam.

149 Interdicta poſſeſſoria.

Octauo: ex hac etiam qualicumque poſſeſſione Interdicta poſſeſſoria naſcuntur, vt nemo eam auferat à commodatario, nec vi, nec clam, nec precario poſſidens: nam vt eam conſequantur ab ipſis, datur interdictum, Quorum bonorum: vt retineant & nemo ſibi auferat, datur interdictum Vti poſſidetis: vt ablatam vi clā, aut precario, reſtituant, datur interdictū Vnde vi. Quod poteſt dari etiam contra ipſum dominum, ſi vi, clam, aut precario prædictam poſſeſſionem à commodatario abſtuliſſet, aut niteretur auferre.

150 Vſucapiendi conditio nō datur ex cōmodato.

Nono: Non datur ex hac poſſeſſione vſucapiendi conditio, ſicut nec dari poteſt ex aliquo alio contractu, ex quo dominium non transfertur. Quia cum præſcriptio ad dominium transferendum tēdat, requirit obſtionem ſeu bonam fidem dominii, quæ titulo commodati dari non poteſt: quia non eſt contractus translatiuus dominij. Item, quia præſcriptio ciuilem poſſeſſionem aut naturalem requirit; quę in commodatario non reperitur, ſed corporalis & realis tantum. Item requirit lōgum tempus, ad minus decennij; commodatum autem multo finitur breuius. Quare cōmmodatarius ſi ſe commodatarium agnoſcit, aut arbitratur, præſcribere nequaquam poteſt: ſicut neque conductor, neque inquilinus, aut colonus.

151 Decimo: ſi commodans conſtituto tempore rem commodatam non tradat vtendam, conſtituitur in mora ſine vlla interpellatione: poſt quam moram non ſolum peccat commodans, ſed reſtituere tenetur omnia damna & intereſſe, ſi contractum non implet: Nam licet promiſiſſe, voluntatis, & beneficij fuerit; aſt implere promiſſum, neceſſitatis, & obligationis eſt; & oportet nos beneficijs iuuari, non decipi. Et eodem modo tenetur, ſi tradat quidem, ſed ad vſum conceſſum ineptam; multò magis ſi nociuam: nam bonam & aptam tradat compelletur, & poſt moram omnia damna & intereſſe pendere rogatori.

Conſtituitur in mora & poſt moram tenetur ad intereſſe.

152 Non datur propria euictio, ſ d alia actio loco eius.

Vndecimo. Quod ſi quis euincat rem iam commodatam, & ſibi traditam à commodatario; quia reperta eſt non eſſe commodantis, poſtquam eam is qui rogauit, legitimè quantum potuit defendit: tunc datur commodatario euictio contra commodantem; id eſt regreſſus; vt nihilominus rem aptam ad implendum ſuum cōmodatum ei tradat. Audi *Azonem in ſum. C. de euict. n. 3. fol.* 206. dicentem: Illud certum eſt, quod nec commodatarius, nec depoſitarius, agunt de euictione; ſed agunt contraria commodati, vel pignoratitia actione; vt *ff. de pignor. act. l. tutor §. contrarium*. In conductore dicitur, eum agere poſſe vel ad intereſſe, vel ad mercedis exonerationem: emphyteuta autem & feudatarius agere poſſūt, vt *ibi* ſubiungit *Azo n. 6.* & vt generaliter dicam, ait ex qualibet iuſta cauſa vel contractu, duplæ ſtipulatio in re poſita committitur; vt *ff. de euictio l. ſciendum*. Dices: donans non tenetur de euictione: ſed commodans omnis eſt donans, donat enim vſum: ergo nec commodans. Reſpondetur, in donatione propriè dicta iure manifeſte ſtatutum eſſe, non dari euictionem: in commodato verò dari: licet difficile ſit rationem diuerſitatis decidendi aſſignare.

153 Datur rei vendicatio, in re æſtimata commodata, Alias &c.

Duodecimo: ſi quis non vi, non clam, non precario, ſed aliquo alio modo rem commodatam poſſideat; an commodatario detur rei vendicatio, vt eam in ſuam poſſeſſionem reducat. Si quidem ab initio æſtimatam accepiſſet à commodante, ea æſtimatione, quæ emptionem faciat: certum eſt tunc dari euictionem; quia res illa pleno iure eſt commodatarij. Si vero non accipit æſtimatam, vel non ea æſtimatione, quę emptionem efficiat: tunc vendicare non poterit, niſi commodans ei ſuas ceſſerit actiones. Si autem cedat, nomine illius poterit. Si autem non cedat, habebit nihilominus actionem commodati cōtrariam aduerſus poſſidentem, & multo magis aduerſus commodantem,

vt

vt impleat contractum.

154 Datur redhibitio ſi res data non ſit apta ad vſū.

Decimotertio: Habebit etiam redhibitionem, id eſt, ius redhibendi rem, ſi non ſit apta ad vſum conceſſum; quia ſicut idem eſt non reddere, & reddere deteriorem; ita idem eſt non tradere & tradere ad vſum ineptam; vt patet *toto tit. de ædilitio edict.* & late vidimus ſupra.

155 Forum nanciſcitur cōmodans ratione commodati.

Decimoquarto: vltimus commodati & aliorum omnium cōtractuum effectus, debet eſſe forum: nanciſcitur enim quis forum, in quo in iudicio agere vel conueniri debeat, non ſolum ratione originis, domicilij, & aliorum; ſed etiam ratione contractus. Quod præſentis conſiderationis non eſt. Et omnia hic dicta, probata & explicata ſunt ſupra: & ideo de commodato dicta ſint ſatis.

TRACTATVS XIII.

De Mandati contractu.

1 Immenſa eſt vaſtitas huius contractus & quinque tractatus comprehendit.

POſt Commodatum excuſſum, ſequitur tractandum de Mandato: Quia ſicut commodatum, vſum rei concedit gratis; ita mandatum, vſum operarum. Itaque hic contractus perſonas &, vſum earum per operas reſpicit; ille rerum vſum. Mandati autem contractus in ſua amplitudine immenſam continet vaſtitatem: quia variæ ſunt & multiplices operæ hominum: quæ ſi mercede collocentur, contractus ad locationem & conductionem pertinet; de quibus in ſequenti tomo III. agemus: ſi vero gratis concedantur (vt plerumque fit,) referendæ ſunt planè omnes ad hunc mandati contractum. Qui in hac ſua latitudine continet non ſolum mandata quæcumque particularia inter priuatas perſonas, quæ innumera ſunt: ſed etiam officia omnia publica; tam eccleſiaſtica, quæ gratis ſemper fiunt; quàm ſæcularia, Regum, Proregum, Iudicum, Tabellionum, Aduocatorum, Militum; & alia quam plurima. Item tutelam, & curam: Procuratorum tam ad litem, quàm ad negotia, fideiuſſionum de negotijs geſtis. Quin etiam & hypotheca, & pignus, & depoſitum, huc quodam modo referri poſſent; vt poſt a elucidabimus. Vide ergo, in quantam immenſitatem hic ſe noſter contractus porrigat? Sed ne eius vaſtitas ſua mole nos opprimat; operæ pretium exiſtimaui, in hoc contractu de Mandato in communi dumtaxat agere: in ſequentibus tractatibus, de officijs, de tutela, & cura, de procuratoribus, de negotijs geſtis, de fideiuſſoribus, ſingulos tractatus daturus.

DISPVTATIO XXXXIV.

De natura, cauſis, & effectibus mandati.

2 De quibus in hac diſputatione dicendum.

CVm mandati contractus omnes prædictos tanquam partes ſubiectiuas ſui ſub ſe contineat; manifeſtè apparet, eius intellecta bene natura, ad eos omnes intelligendos & bene percipiendos, magno vſui eſſe poſſe. Quare eam accurate intendimus explicare, ordine in titulo propoſito. Sit ergo

SECTIO I.

Quid ſit mandatum, an ſit contractus, & qualis.

SVMMARIVM.

1 *Immenſa eſt vaſtitas huius contractus, & quinque tractatus comprehendit.*
2 *De quibus in hac diſputatione dicendum.*
3 *Etymon mandati.*
4 *Acceptiones quatuor huius verbi, Mādatum.*
5 *Variæ definitiones & deſcriptiones mandati.*
6 *Definitio germana & eſſentialis mandati.*
7 *Mandatum eſt verus contractus.*
8 *Quidam contractum propriè eſſe negant.*
9 *Alij ad quaſi contractus relegant.*
10 *Verus, & proprius contractus eſt manda-*

datum.

11 *Sed eſt non mutuus, & gratuitus contractus.*

12 *In quo conſiſtit ratio lucratiui, & oneroſi contractus.*

13 *Maior perfectio contractus eſt, non eſſe mutuum, ſeu oneroſum contractū.*

14 *Eſt contractus bonæ fidei.*

15 *Et ſolo conſenſu perficitur, non litteris, verbis, aut re ipſa.*

16 *Eſt nominatus contractus, quia habet proprium nomen ſuæ ſpeciei.*

17 *Contrahitur per verba, & nutus, & litteras inter abſentes.*

18 *Si mandatarius non intendit ſe obligare, nō fit cōtractus, licet velit facere quod mandatur, aut rogatur.*

19 *Non contrahitur conſilio, aut exhortatione.*

20 *Neque litteris commendatitijs.*

21 *Alienum debet eſſe negotium mandatum, non ipſius mandatarij.*

22 *Quinque modis negotium poteſt eſſe alienum, & de eo mandatum.*

23 *Nemo de conſilio tenetur, niſi ſit doloſum.*

24 *Conſilium non eſt mandatum, neque contractus.*

25 *De particula gratis, quomodo intelligatur.*

26 *Mandatum ſi non ſit gratis, non eſt mandatum verum, ſed locatio, & conductio.*

27 *Non obſtat vero mandato recompenſatio ex gratitudine facta, dum modo non intercedat pactum iuſtitiæ.*

28 *Mandatarius quilibet iuſte poſſet, ſi vellet, ante contractum non contrahere mandato, ſed locatione.*

29 *An ſi nihil expreſſe actum ſit, intelligantur famuli contraxiſſe mandato, an potius locatione famulatus.*

30 *Reſoluitur in hac ſpecie, operas fuiſſe locatas arbitrio boni viri, & non eſſe præſumendam donationem.*

MAndatum quaſi manu datum ſignificat: quo verbo ſignificatur fides
3 Etymon mādati.
ſuſcipientis in ſe mandatum; quia quaſi manu datur, & fide ſe executurum, quod amicus mandat. Sicut Virgilius dixit, fallere dextram, pro fallere fidem. Ita *Vueſembec. ff. māda. in princ. & Sylu. ibid. verb. mandatum n. 1.*

Hoc autem nomen valde late patet, &
4 Acceptiones quator mandati.
multipliciter accipitur. Nam primo ſumitur pro præcepto aut lege ſuperioris: ſicut quando dicimus, mandata Dei eſſe ſeruanda, & mandata Decalogi. *Dicitur.* 31. Faciesque vniuerſa mandata, quæ præcipio tibi. & *Pſ.* 118. Maledicti, qui declinant a mandatis tuis. &, ſeruaui mandata tua, & teſtimonia tua. & *Clem. de iudic.* Ipſo Papa ſpecialiter & ex certa ſcientia id mandante. & *l. 3. ff. de offic. præfect. Aug. &* l. 1. *ff. de mand. princ. & per totum.* Et hoc mandatum obligat eum, ad quem datur, etiam inuitum, & detrectantem exequi quod ſibi iniungitur authoritate legis diuinæ, aut Canonicæ, aut ciuilis; vt in exemplis ſupradictis patet; aut etiam authoritate ſuperioris, vt patet in præceptis particularibus Principum, & patris familias, & dominorum ad ſeruos, quæ etiam mandata dicuntur. Secundo mandatum dicitur negotium, vel mandata iuriſdictio, cum alicui iuriſdictio delegata conceditur. *l. delegata iuriſdictio ff. de officio eius cui manda. eſt iuriſd. & l. obſeruandum cum duab. ſequent. ff. de offic. Proconſul.* Tertio, mandatum dicitur mancipium, vel quicumque nuntius miſſus, vt rem aliquam aliquò perferat, vel verba; quo ſenſu mandare nummos, vel verba per aliquem dicimus. Quarto ſumitur mandatum, pro negotio credito ab vno, & ab alio in ſua fide ſuſcepto, & acceptato, vt illud perficiat, & exequatur: & hoc modo accipitur in iure, *inſtit. ff. & C. de mandato.* Et omiſſis alijs quæ ad nos non pertinent, de hoc ſolo quærimus, quid ſit.

Plautianus dixit eſſe officium honeſtum ab amico ſuſceptum, gratis exhibendum. 5 Variæ definitiones, & deſcriptiones mandati.
& eamdem definitionem habet *Mantic. li. 7. de taci. tit. 2. n. 1.* Sed eam merito reijcit *gloſ. in rubric ff. mand.* tanquā duabus particulis redundantem. Honeſtum: quia poteſt etiam eſſe mandatum de re inhoneſta, licet non valeat, vt videbimus: &, ab amico: poteſt enim per hanc pactionē negotium etiam non amico commodari. Quare gloſſa eadem ſuam nobis definitionem affert emendatiorem, dicens: Mandatum eſt officium, ab eo qui ſuſcipit gratis exhibendum. Quam diffinitionem probant communiter ibi DD. *Azo in ſum. Mol. diſp. 548. in princip. Reginald. li. 25. n. 607. Rebel. li. 7. q. vn. n. 6. Azor. 3. p. inſtit. li. 9. c. 1. de mand. Syluef. verb. mandatum in princ. Vueſemb.* vero in longam ſe ſe definitionem porrexit dicens: Eſt contractus iuris gentium nominatus, in quo conſenſu, & bona fide alter negotium honeſtum cōmittit gerendum efficiendumve; alter vero ſuſcipit. Quam, non dicam definitionem, ſed deſcriptionem mandati, ita accipere debemus, vt non deſcribat ipſam mandationem, vt ita dicam, & contractum; ſed obiectum eius, id eſt negotium

vel

vel officium ſuſceptum, vt obligationi) reſ⟨u⟩ltanti ex contractu ſubeſt: Non enim ipſum negotium gerendum contractus eſt; ſed pactum, quod de illo gerendo fit. Quare *Rebel. li. 17. q. vn. n. 2.* ait: Eſt officiũ quod gratis exhibendum ſuſcipitur in gratiam imperantis, vel vtriuſque, vel alicuius tertii. Et clarius *Bonacin. diſp. 1. q. 2. punct. 6. n. 9.* definit eſſe contractum, quo quis officium honeſtum expreſſe vel tacite ſuſcipit, exequendum in gratiam alterius *Mol. diſp. 548 in princ.* Eſt gratuita ſuſceptio, aliquid exequendi, quod alius formaliter vel virtute iniungit. Dicere breuius & magis ex l. definiendi: *Eſt contractus, quo quis alteri operas ſuas gratis concedit.* In qua definitione, contractus

6 Definitio germana & eſſentialis mandati.

ponitur loco generis; & duæ ſequentes particulæ, conceſſio operarum, & gratis, loco differentiæ: particula, concedit operas, ponitur ad differentiam contractuum qui dominium rei plenum, vel directum vel vtile concedunt. Item ad differentiã contractuum commodati, qui concedit vſum rei, non operas perſonæ. Quia vero etiam contractus locati, & conducti operas perſonæ concedit; addenda fuit particula, gratis: Nam contractus locati operas concedit, iuſta mercede pro eis data: contractus vero mandati, nulla mercede, nec obligatione præcedenti; ſed omnino gratis concedit. Quare quodlibet mandatum, ſi pro mercede, vel pecuniaria, vel cuiuſcumque alterius rei pecunia æſtimabilis, in vtilitatem mandatarii, etiam operarum mandantis, ſuſcipiatur; a mandato degenerat, & in locationem abit.

7 Mandatum eſt verus cõtractus.

Diximus Primo, mandatum eſſe contractum: quia omne pactum obligatorium, contractus eſt, vt oſtendimus agentes de contractibus in genere: quod habetur expreſſe de mandato *l. 1. in princ. ff. mand.* & in terminis contractus dicitur mandatum *l. ex part. 121. ff. de verb. obligat. §. ex pacto & l. 2. ff. manda gloſ.* Nota ex contractu naſci obligationem, ex obligatione actionem. Quare *inſtit. de obligat. quæ ex conſenſu naſcuntur*, inter contractus, qui conſenſu ſolo perficiuntur, mandatum enumeratur. Quare immerito

8 Quidam contractus proprie eſſe negant.

quidam ab hac dignitate contractus mandatum deturbant, & inter quaſi contractus relegare conantur, in quibus eſt *Rebel. li. 17. q. vn. n. 1. & Mol. d. diſp. 548.* propter vtrinque ait ortam obligationem. Sed hi DD. non videntur negare eſſe contractum, ſed eſſe contractum onerosum & mutuum: quia contractus lucratiui non dicuntur proprie contractus, ſecundum opinionem magis communem: & in hoc ſenſu etiam nos concedimus mandatum non eſſe proprie contractum. Ducuntur præterea, vt exiſtiment in contractum degenerare: quia obligatio mandati, non tam inquiunt, a contractibus naſcitur, quã a lege, vt videre eſt in tutoribus, & curatoribus, & aliis, qui nec ipſi paciſcuntur, nec poſſunt, vt pupilli, & infantes; & in negotiorum geſtorum actione, & ratihabitatione, quæ mandato comparatur. Sed ratio non conuincit. Tum quia mãdatum plerumque mandante ſtipulante celebratur; qui eſt vſurpatiſſimus & frequentiſſimus modus contrahendi mandatum: tum quia etiam in alijs indubijs, & celebrioribus contractibus, frequentiſſimum eſt vt tacito conſenſu cõtrahantur. Tum vel maxime, quia licet de quibuſdam mandatis propter rationem dictam fatendum ſit eſſe quaſi contractus; vt in proprio, & vltimo tractatu de quaſi contractibus, vt de tutela, & cura, & negotiorum geſtione: non ideo omne mandatum quod multa alia comprehendit, quaſi cõtractus dicendum eſt; cum plerumque vera & expreſſa partium conuentione contrahatur.

9 Alij ad quaſi contractus relegant.

10 Aſſeritur proprius & verus contractus.

Inquires vlterius: Vtrum mandatum ſit proprie contractus, vel improprie. Et Dicendum primo, non eſſe contractum mutuum. Quia licet obligationem ex vtraque parte habeat, ſcilicet directam in mandatario, & contrariam mandati in ipſo mandante: nihilominus illa obligatio mandatarii eſt quaſi per ſe intenta in mandato; & ideo directa appellatur: obligatio vero mandantis eſt quaſi per accidens & acceſſoria, & conſequitur ad aliã ſolum, ne mandatarius ex mandato damnum accipiat. Quare quando per mandatum res nulla mandatarii reſultat apud mandãtem, nec mandatarius aliquid impendit in ſuſcepto negotio, ſed tantum ſuas operas locauit; nulla reſultat in hoc contractu mandantis obligatio. Quare (quod valde notandum eſt, & in quo præciſe ratio formalis lucratiui & gratuiti cõtractus conſiſtit) ſemper in hoc contractu, pretium operarum mandatarii nullã habet compenſationem aut mercedem, in qua compenſatione & æqualitate, ratio mutui contractus conſiſtit: non enim datur ex parte mandantis æquiualens pretio ei, cuius dominium transfertur, vel vſus, id eſt æquiualens operarum, quas impendit commodatarius in vtilitatem mandantis, aut alterius, in cuius vtilitatem negotium commendat. Et ideo in hoc contractu ſemper & eſſentialiter in-

11 Sed eſt non mutuus & gratuitus cõtractus.

12 In quo conſiſtat ratio lucratiui & onerosi contractus.

teruenit donatio liberalis operarum mandatoris; ſicut explicat particula gratis] poſita in definitione. Quod ſi merces aſſignatur pro operis; iam contractus mandati tranſit in naturam contractus locationis; *vt ex l.1.& 2.& l.ſi remunerandi 7.*& aliis probabimus ſuo loco. Continet ergo hic contractus eſſentialiter obligationem ſolum ex parte mandatarii, & donationem operarum eius: & ideo eſſentialiter eſt contractus non mutuus, licet accidentaliter aliæ obligationes etiam ex parte mãdantis adiungantur. Quod non obſtat; quia etiam in donatione, & aliis contractibus, qui ſine controuerſia, non mutui, & lucratiui ſunt, hoc eodem modo contingit.

13 Maior perfectio contractus eſt non eſſe mutuũ.

Nec iniuriam irrogamus mandato, illud a ratione proprij contractus & mutui ablegantes: quia maior perfectio contractus eſt, non eſſe proprie contractum, aut non eſſe mutuum; cum eo ipſo ſit contractus ingenuus & liberalis, vt in donatione apparet. Quare bene *Baldus* dixit *in rubric.ff.hoc titu.* mandatum eſſe contractum ingenuum, & alijs omnibus excellentiorem; quia ex amicitia, & liberalitate originem trahit. Et vt elegantius, & vberius ait Cicer.*orat.pro Roſcio Amerino*. Quibus in rebus intereſſe non poſſumus, in his operæ noſtræ vicaria fides amicorum ſupponitur; quam qui lædet, omnium commune præſidium, & quantum in ipſo eſt, diſturbat vitæ ſocietatem. Vnde qui ſuſceptum mandatum negligit, duas res ſanctiſſimas violat, amicitiam, & fidem. Perditiſſimi autem hominis eſt, & amicitiam diſſoluere, & fallere eum, qui læſus non eſſet, niſi credidiſſet.

14 Bonæ fidei.

Sed vt abſoluamus quæ ad intelligendam rationem contractus in mandato pertinent: Dico vlterius eſſe contractum bonæfidei, non ſtricti iuris; vt habetur *l. idemque & in fundo ff. mand.& l. ſi vero non remunerãdi 12.ff. hoc tit.§.ſi mihi.ibi:* Totum hoc ex æquo & bono iudex arbitrabitur. *Mantic.li.7 tit.2.n.4.& tit. 14.n. 1.4.& 5.& §.action.inſtit. de actioni.& l. cum ſeruus, extra, hoc tit. Vueſemb. hoc tit.n.1.Rebel.li.17 de obligat.iuſt.q.vn.n.2.*

15 Solo conſenſu perficitur.

Dico tertio, eſſe contractum, qui ſolo conſenſu perficitur; vt habetur *l. 1. ff. hoc tit.& inſtit. eod.& inſt.quibus mod. conſenſu contra oblig §.onic. & l.poſt dotem & ibi Bart.n.10.ff.ſo.ma. Molin. diſp. 548.§.vlt. Bonacin.li.7.tit.3. n.1.* Nam licet contrahatur communiter his verbis, rogo, volo, mando: ſed etiam contrahitur quibuſcumque aliis conſenſum ſufficienter exprimentibus; in quo ratio contractus ſolo conſenſu perficiendi conſiſtit: vt habetur *l.1 ff.hoc tit.*ibi: Item ſiue rogo, ſiue volo, ſiue mando, ſiue quocumque alio verbo ſcripſerit (*gloſſa* ſimili vel idoneo) mandati actio eſt. Et hic tenẽt omnes DD *gloſ verb.ſolo conſenſu*, non deſiderante adminicula verborum ſiue rei, ſiue litterarum. *Vt inſtit.de oblig quæ ex cõſenſu §.1.& l.ſiquis ea quæ ff.de neg geſt.*

Dico quarto: eſt etiam mandatum contractus nominatus: quia non ſtat in nomine contractus, ſed ad nomen ſpeciale mandati tranſit: vt habetur *l.iuriſgentium 7.in princi.& l.1. hoc tit.iuncta l. 1. in fin.de contrahen.empt.& l.1.in fi.de rerum permutat.*& tenet *Vueſtb. hoc tit. n. 1.& Molin.diſputat.548.§.vltimo &* habetur *inſtit. de obligati. quæ ex conſenſu.§.vn.* 16 Eſt nominatus contractus.

Dico quinto: cõtrahi etiam contractum mandati inter abſentes, & per nuntium, & litteras.*l.1.& l.ſi vero non remunerandi.5. ff.hoc tit.§.ſi quis mandauerit & l. vltima in prin.eod.& l.1.§.1.de procurat.Mantic. lib.7.de tacit. tit.2.n.8.& tit.3.n.1.& l.40. ff.mand.* Si pro te præſente & vetante fideiuſſerim; nec mandati actio nec negotiorum geſtorum eſt. ſed quidam putant vtilem dari oportere: quibus conſentio. Et poteſt etiam dari conſenſus ex interuallo: ſed tunc mandatum non eſt perfectum, donec acceptatio interueniat: quia vt oſtendi agens de contractibus in genere, in omni contractu eſſentialiter requiritur acceptatio. 17 Contrahitur per verba & nutus & litteras inter abſentes.

Quia ergo mandatum contractus eſt, pactum obligatorium eſt, à definito ad definitionem. Vnde ſi mandatarius non intenderet ſe obligare, ſed tantum haberet propoſitum exequendi mandatum, & ſuſcipiendi in ſuam fidem negotium amicabiliter: vel mandans non intenderet obligare mandatarium, ſed tantum hortaretur, & ſuaderet vt in ſuam curam illud negotium ſuſciperet: illa conuentio, & pactum, quamuis vterque vellet eas operas, contractus mandati non eſſet: ſed eſſet potius ex parte mãdantis exhortatio quædam, conſilium, & perſuaſio: ex parte vero mandatarij, officium quoddam honeſtæ amicitiæ, & charitatis, non autem iuſtitiæ commutatiuæ actus. *l.idemque 10. §. ſi cũ mandauero.ff. de his qui notan. infam. ibi:* Et eſt verum, eum, qui non animo procuratoris interuenit, ſed affectionem amicabilem promiſit in monendis procuratoribus, & actoribus, & in regendis conſilio, mandati non teneri: Sed ſi quid dolo fuerit, non mãdati, ſed de dolo teneri.*& l.40. ff.* 18 Si mandatarius non intendat ſe obligare, nõ ſit cõtractus. Licet velit facere quod mãdatur, ut rogatur.

ff. mand. ſi pro te præſente, & vetante fideiuſſero, nec mandati actio, nec negotiorum geſtio eſt, ſed quædam vtilis actio.

19 Non contrahitur conſilio aut exhortatione.

Quare mandati obligationem non contrahit qui hortantis officio fungitur. Mantic. lib. 7. tit. 3. n. 17. & c. licet. de procurat. lib. 6. & l. 1. in princ. ff. mand. quia conſenſum requirit. Bald. c. conſuetudinis. lib. 6. de conſuetudi. & l. 1. col. 2. ff. mandat. Ant. n. 1. ff. de teſtam. Mol. diſp. 549. §. quamuis ante. Itaque ea intentione elicitus non eſt iuſtitiæ commutatiuæ actus, qui vllam obligationem inducat ciuilem: ac proinde nec ex illo actio ciuilis daretur; quia contractus ſine conſenſu vtrinque in obligationem non conſiſtit: & eſt eſſentialiter pactum inter obligationem imponentem qui dicitur ſtipulator; & inter obligationẽ acceptantem, qui dicitur promiſſor. ex quo etiam bene colligit Mant. lib. 7. tit. 3. n. 12. mandatum hoc non contrahi litteris commendatitijs; quia per eas nec mandãs intendit obligare mandatarium, nec ipſe mandatarius obligare. & ita habetur l. ſi vero nõ remunerandi. §. cum quidã ff. mãd. & l. vlt. C. quod cum eo ibi: Neque familiares epiſtolas, quibus homines commẽdãt abſentem, in id, (id eſt in obligationem & contractum mandati) trahere conuenit vt pecuniam, quam rogatus non fuerat, impendiſſe pro prædijs mentiatur. & ead. l. §. Cum quidam talem epiſtolam ſcripſiſſet amico: Rogo tè commendatum habeas Sextilium Creſcentium amicũ meũ non obligabitur mandati: quia commendandi magis hominem, quam mandandi cauſa ſcripta eſt.

20 Neque litteris commendatitijs.

21 Aliorum debet eſſe negotium mãdatum, non ipſius mandatarij.

Tertia particula eſt, alienũ negotiũ Alienũ autẽ intelligimus, reſpectu mandatarij, nõ reſpectu mandantis: & ita intelligimus vt licet interdum ſit negotiũ etiam mandatarii, ſit etiam ſimul aliorũ; ſcilicet vel ipſius mandantis, vel alterius tertij. Nam hoc expreſſe, & multis declaratur. l. 2. ff. mand. & l. 6. eod. & inſtit. eod. §. 1. Vbi negotium hoc quinque modis poſſe in mãdatum venire diſſeritur. Primo ſi meum mandantis. Secundo alicuius tertij. Tertio ſi mandantis, & mandatarij. Quarto ſi mandantis & tertij. Quinto ſi mandatarij, & tertij. Quocumque ergo ex his quinque modis mandatum conſtare definitur: quia quocumque ex illis negotium alienum interuenit, in quod mandatarius gratis operas ſuas poſſit impendere, & obligari. Nam ſi nullo modo negotium alienum ſit, ſed proprium ipſius mandatarii; non poteſt mandatum conſtare: quia ſe ipſum obligatum habere non poteſt: vt ff. & inſtit. additur: ſed erit conſilium, ſi ad intellectum tendat: vel perſuaſio & exhortatio, ſi ad mouendam, & excitandam voluntatem. Ita Bald. in l ſi litteras num. 3. manda. & in c. petitio in fi. de procurat. per dictam l. vlt. C. quod cum eo. Mantic. ſupra n. 12. & l. 20. tit. 12. part. 5. de las fraudes. & duabus ſeqq. & ibi Greg. Lop. Vueſemb. hoc tit. n. 6. per l. fideicommiſſa. 17. ff. de lega. 3. Molin. diſp. 549. in princ. Rebel. lib. 17. de oblig. iuſt. q. vn. num. 1. Bonacin. diſp. 1. q. 2. punct. 6.

22 Quinque modis negotium poteſt eſſe alienum & de eo mãdatum.

23 Nemo de conſilio tenetur, niſi ſit doloſum.

Quod autem conſilio quis non teneatur, nec id ſit mandati contractus; multo iure probatur. l. mandatum. 2. ff. mandati. ſi. ibi: Cuius generis mandatum conſilium magis eſt quam mandatum, & ob id non eſt obligatorium: quia nemo ex conſilio obligatur, etiamſi non expediat ei, cui dabatur; quia liberum eſt cuique apud ſe explorare, an expediat ſibi conſilium & l. ſi remunerandi. 6. §. Si tibi mandauero, quod tua intererat, nulla erit mãdati actio niſi mea quoque interfuit, aut non eſſes facturus, niſi ego mandaſſem. Et, ſi mea non interfuit; erit mandati actio. Quod vltimum verbum de conſilio doloſo, & captioſo eſt intelligendum; vt ibi DD. Alias enim contradicet hæc lex multis alijs iuribus, & veritati. Idem habet l. Quintus Mutius §. cum mando tibi. 48 ff. mand. & inſtit. eod. §. tua. & l. 13. tit. 12. part. 5. & ibi Greg. & l. conſil. de regul. iur. 47. ibi. Conſilij non fraudulenti nulla obligatio eſt: cæterũ ſi dolus & calliditas interceſſit, de dolo actio datur. & inſtit. mand. §. tua gratia & de negot. geſt. l. 3. §. fin. & l. 2. ff. mand. vbi optime textus ibi: Quod ſi tua tantum gratia tibi mandem, ſuperuacuum eſt mandatum, & ob id nulla ex eo obligatio naſcitur. Et ita etiam tenent DD. Mol. diſp. 549. §. non additur & §. quando item. Rebel. lib. 17. q. vni. num. 2. Mantic. lib. 7. tit. 2. n. 19. Bonacin. d. 1. q. 2. punct. 6. Aretin in l. dotem. verſ. & pro intellectu. C. de procur. Sylu. verb. mandatum in princ. Reginald. lib. 25. tit. 8. c. 1. ſect. 1. n. 607. Azor. lib. 9. c. 1. Bonaci. de reſtitut. diſputat. 1. q. 2. punct. 6. v. 9. verſ. dicitur gratuito. Vueſemb. hoc tit. n. 12.

24 Conſilium non eſt mandatum, neque contractus:

25 De particula gratis quo modo intelligatur.

Quarta, & vltima particula, quæ differentiam vltimam nobis præſtat huius definitionis, & contractus, eſt *gratis*: id eſt, nulla mercede pro negotio recepta, vel operis mandatarij in eius præſtatione impenſis. Sicut enim in donatione, ſi aliquid pro re donata tanquam pretium recipiatur, non poteſt eius natura conſtare vt ff. & inſtit. Sed tranſit in emptionem, & venditionem: Ita in mandato, ſi aliquid pro operis tanquam pretium recipiatur,

26 Mandatum ſi non ſit gratis, non eſt mandatum verum ſed locatio, & conductio

tranſit in locationem; nam ſua poteſt ſpecie conſiſtere, nec eſt iam amplius cõtractus gratuitus ſed onerosus; & quedam illarum operarum eſt venditio. Habetur *l.1. hoc tit.* §. Mandatum, niſi gratuitum, nullum eſt: nam originẽ ex officio, & amicitia trahit. Contrarium ergo eſt officio merces. Interueniente enim pecunia, res ad locationem, & conductionem proprius reſpicit. Et *inſtit. eod.* §. In ſumma, ſciendum eſt; Mandatum, niſi gratuitũ ſit, in aliam formam negotij cadere; nam mercede conſtituta, incipit locatio, & cõductio eſſe, & cætera vſque ad finem §. & vtrobique gloſſæ & DD *& l. naturalis* §. *ſed ſocio ff. de preſcrip. verbis. & l. ſi remunerandi. 6. ff. eod.* Idem in procuratore ad litem. *l. litem. C. de procurat.* Idem in tutore & curatore: quia, & illi mandatum habent; vel à defuncto, ſi tutor ſit teſtamentarius; vel à lege, ſi ſit naturalis; vel à iudice, ſi ſit datiuus. Ita fere *Gloſſa l. 1. verb. niſi gratuitum ff. hoc tit.* & habetur *l. 25. tit. 12. partit. 5. & ibi Greg. Lop. Bart. l. 1. ff. mand. & l. 1. n. 8. C. eod. Mantic. lib. 7. tit. 3. n. 8. & l. litem C. de procur.* Ex quo inquit, fit, quod ſi mandatur ei, qui ex lege tenetur facere; mandatum proprie non intelligitur. *Molin. diſp. 548.* §. *mandatum Leyman. ſect. 5. tit. 4. c. 25. n. 1. Bonac. diſp. 1. q. 2. punct. 6. n. 9. Aretin. in l. litem. verſ. & pro intellecta. C. de procurat. Sylu. verbo mandatum in princi. Rebel. lib. 17. q. vn. nu. 2. Reginald. lib. 25. tract. 8. cap. 1. ſect. 1. n. 607. Molin. diſp. 548.* §. *locatio autem, Azor. lib. 9. c. 1. per totum Vueſemb. hoc titulo n. 18. & omnes.*

27 Non obſtat vero mandato remuneratio ex gratitudine.

Sed temperanda eſt prædicta particula, vt non intelligatur contra rationem mandati contractus eſſe, ſi merces aliqua vel pecuniæ, vel alicuius commodi, vel rei pecuniæ æſtimabilis adijciatur, non quaſi debita ex iuſtitia, ſed quaſi danda ex grati animi ſignificatione, & remunerandi officij cauſa. Quia hæc remuneratio non tollit contractum eſſe gratuitum, nec facit eum tranſire in locationem, aut contractum mutuum, & onerosum: cùm obligatio, quæ ex illa oritur, non ſit ex iuſtitia, ſed ex gratitudine, nec ſit obligatio abſoluta, nec in foro animæ, nec naturalis, nec ciuilis: vnde nulla ex ea datur actio. Quod valde obſeruandum eſt pro materia vſuræ, & ſimoniæ. Habetur formaliter *l. ſi remunerandi 6. ff. manda.* Vbi textus: Si remunerandi gratia honor interuenit (*gloſ.* id eſt, donatio, vel remuneratio aliquas) erit mandati actio. Id eſt, hoc non officit, quin ſit verum mandatum, & non locatio; quia obligatio mandati, & actio in mandatarium, perinde oritur ac ſi talis remuneratio non interueniret; vt *ibi gloſ. & Bart. & DD.* Nec minus hoc probat *l. ſi vero non remunerandi,* vbi textus; Si vero non remunerandi cauſa, ſed donando principaliter fideiuſſori remiſit actionem: mandati eum non acturum. *Laſſarte de decim. vendit. c. 17. nu 52.* Quoniam ſicut donatio vera eſt, etiam ſi donatarius poſtea velit remunerari; ita & verum mandatũ iuxta *l. Aquilius Regulus. ff. de donat. Layman ſect. 4. tit. 5. c. 25. n. 1. Bonacin. diſp. 1. de contract. q. 2. punct. 6. n. 9. Mantic. lib. 6. de tact. tit. 2 n. 5. & tit. 19. n. 6 fin. Reginald. lib. 25. n. 607. Mol. diſput. 540. verſ. locatio.* cuius verba ſunt; Nam, & cum ſic exhibetur, cenſetur gratis exhiberi; quandoquidem mandator tunc etiam ad compenſationem obſequij ſibi exhibiti nõ eſt aliter obligatus, quam ex gratitudine: ſi autem voluit ſe obligatum ex iuſtitia, non mandauit proprie, ſed conduxit operam alterius. Idem *Vueſemb. hoc tit. n. 3.*

28 Mandatarius quilibet iuſte poteſt, ſi velit ante cõtractum, nõ contrahere mãdato ſed locatione operarum.

Pro coronide hujus ſectionis Nota. Quamuis, vt dictum eſt, mandatum excludat mercedem debitam ex iuſtitia in ratione mandati; tamen mandatarium iuſtè poſſe eam mercedem recipere: & tunc non manebit mandatarius, ſed manebit iuſtus locator operum ſuorum; ſicut quotidie videmus, in medicis, procuratoribus ad litem, & ad negotia, adminiſtratoribus, tutoribus, curatoribus, qui iuſte mercedẽ, ſeu ſalarium, ſeu mauis ſtipendium pro ſuis operis recipiunt; immo & in fideiuſſoribus, vt alibi ſumus dicturi. Quia nemo tenetur gratis ſuas operas impẽdere in alterius emolumentum, cum eiuſmodi operæ ſint pecuniæ æſtimabiles. Vnde ſequitur; licet nomen ſit idem, procuratorum, tutorum, adminiſtratorum; tamen alios conſtitui in ſuo officio per contractum mandati, alios per contractum locationis, & conductionis: & iuxta hoc debere ex officio eiuſmodi agere: aliàs actione mandati, alias locati & conducti, vtrũque contrahentem.

29 Si nihil expreſſe actũ ſit an intelligantur famuli mandato celebraſſe an locatione ſuarum operarum.

Hinc decidenda venit quæſtio ſatis frequens de famulis, qui nulla pactione expreſſe facta cum heris, eis ſeruiunt per annum, aut diutius; Vtrum gratis intelligantur ſeruire, nec ne. In quo ſequenda eſt primo conſuetudo regionis, ſi per eam dubium hoc terminari poſſit; quia ad interpretationem cõtractuum primo ſequimur acta; ſecundum, conſuetudinem, quæ eſt optima legum interpres, & contractuum. Tertium videndum, an ſeruitiũ tale ſit, propter varias circunſtantias, quod

vi-

victu quotidiano & veſtibus ſufficiēter cōpēſetur: quod nonnumquam, licet raro contingit; tunc enim aſſerendum eſt, tacitam fuiſſe factam compenſationem competentis ſalarii.

30 Reſoluitur operas fuiſſe locatas arbitrio boni viri.

Extra hos caſus dicendum; Si nihil actum ſit in caſu propoſito, nec indicijs & coniacturis manifeſtis res decidi poſſit in partem alterutram, aſſerendum eſſe, tacite fuiſſe contractum, vt arbitrio boni viri merces illius famulatus ſoluatur famulo. Quia cum gratis, vel pro mercede, hoc mandatum ſoleat contrahi; immo & frequentius pro mercede: mandatum non præſumitur gratis factum, niſi probetur: quia continet donationem, quæ donatio non præſumitur, niſi probetur: Quia donare eſt perdere; & nemo præſumitur operas ſuas, & ſua bona iactare. Quod quia alibi ad vnguem probo: nunc prætermitto.

SECTIO II.

De cauſis mandati.

SVMMARIVM.

31 *Finis, vti opera amici ad meam vtilitatem.*
Et producere vtilem obligationem ad commercium humanum.
32 *Non vtilitas mandatarij, ſed mandantis.*
33 *Cauſa efficiens mandans, & mandatarius.*
34 *Mandatum eſt contractus lucratiuus.*
35 *Solus qui poteſt habere negotium, eſt mandans: & qui ſuſcipere mandatarius: & hæc eſt regula generalis.*
36 *Qui non habent vſum rationis, nec mandant, nec mandantur.*
37 *Serui & religioſi, nec mandant, nec mandantur.*
38 *Proprio nomine, nec facultate ſuperiorum, ſecus alieno.*
39 *Pupillus ſine tutore, nec mandat, nec mandatur.*
40 *Minor pubes mandatur, ſed non ſuſcipit negotium.*
41 *Filiusfamilias, pupillus, aut minor, eo iure cenſetur.*
42 *Filiusfam. maior, de ſuo peculio caſtrenſi, & quaſi, mandat, & mandatur: ſecus de profectitio, & aduentitio.*
43 *Filiusfam. minor gaudet priuilegio reſtitutionis in mandato.*
44 *Paterfamil. ſi iuſſit filiofam. negotium ſuſcipere, tenetur in ſolidum.*
45 *Paterfam. conſentiens tenetur de peculio.*
46 *Iubens paterfam. filio negotium ſuſcipere, tenetur in ſolidum.*
47 *Filiusfamil. conſenſu patris negotium mandat, & ſuſcipit, & gaudet actionibus mandati.*
48 *Reliqui omnes negotium mandant, & poſſunt ſuſcipere.*
49 *Cauſa materialis quæ mandati.*
50 *Non res, ſed operæ perſonarum, ſunt materia huius contractus.*
51 *Omne operarum genus venit in hunc contractum.*
52 *Præter illicitas operas.*
53 *Etiam prohibita iure poſitiuo, non ſunt materia mandati.*
Exempla prohibitorum iure poſitiuo multa adducuntur ex iure.
54 *Hic cōtractus etiam tacitè celebratur.*
55 *Celebratur etiam mandatum per litteras, & nutus, & tam inter præſentes, quam inter abſentes.*

Finis mandati eſt, authore Cicerone, *orat. pro Roſcio Amerino*: Vt quibus in rebus intereſſe non poſſumus, in his operæ noſtræ vicaria fides amicorum ſupponatur; atque ita commune commodū mutuis officijs gubernetur. Sed in terminis noſtris clarius dicimus, finem operis, id eſt, contractus ipſius, eſſe obligationem, & actionem, quæ oritur inter mandantem & mandatarium, concedendi operas gratis. Intereſt enim valde reipublicæ ad commercium & conuictū humanum, contractum hunc fixum eſſe & inconcuſſum, vt homines poſſint operas ſuas alijs gratis communicare: & poſtea quam conceſſerint, ſciant certò magna fide eſſe implendas, & rempublicam ad eas mandatarios eſſe compulſuram. Aliàs, nec fides hominum in quotidianis negotijs ſtaret, nec tutela pupillorum, aut cura minorum, nec cuſtodia, aut depoſitum, nec publica officia, nec negotiorum geſtio, neque fideiuſſio: quibus ablatis, commercium hominum, & humana ſocietas magna ex parte periret.

31 Finis vti opera amici ad meam vtilitatem.

31 Producere obligationē vtilem ad cōmercium humanum.

Eſt autem cauſa finalis mandati, non vtilitas mandatarii, ſed mandantis: quia negotium mandantis, vel eius tertii, pro quo ipſe intercedat, agi debet, non ipſius mandatarii; vt habetur *inſtit. mand. §. 1. & vlt. & l. 2. ff. eod.* & omnes authores conſentiunt. Nec mandatarius ex mandato vllam poteſt vtilitatem & commodum reportare; vt habetur *l. ex mandato 20. eod.* expreſſis verbis, & ibi tenet *gloſ. Bart. & DD.* quia mandatarius nec operas vendit in hoc contractu, aliàs trāſi-

32 Non vtilitas mandatarij ſed mandantis.

Digitized by Google

ſtret in locationem; nec quicquid ex eis procedit vtilitatis & commodi, poteſt retinere: ſed totum ex contractu cum operis cedit ei, cuius negotia gerit; vt eiſdem iuribus & totis titulis habetur, & vnanimi DD. ſententia confirmatur. Ex qua ſolida doctrina multos caſus definiemus inferius.

33 Cauſa efficiens mandans & mandatarius.

Secunda cauſa efficiens, quæ à finali mouetur, in hoc contractu, ſicut in cæteris, ſunt ipſi contrahentes; quorum alter credit negotium, & dicitur mandans; alter ſuſcipit creditum, & dicitur mandatarius. Et quia fere ſemper qui credit negotium, incipit ſtipulando negotium cum ſuſcipiente: ideo in hoc contractu fere ſemper ſtipulatio interuenit, quæ ad firmitatem huius contractus, ſicut aliorum, maximè facit. Stipulationem mandantis ſequitur promiſſio negotium ſuſcipientis: & ita perficitur iſte contractus, ſicut plerique alii.

34 Mandatum eſt contractus lucratiuus.

Sed hinc ſequitur dubium: Qui mandare poſſint, vel mandare in iure prohibeantur. Qui etiam mandari, id eſt, aliena negotia in ſuam fidem ſuſcipere. Pro cuius intelligentia ſemper præ oculis habendum eſt, quod ſupra diximus: Id eſt, contractum hunc non eſſe onerosam, & mutuum: quia nullum onus mandatarius imponit mandanti; ſed per actionem contrariam mandati ſolum ſe ſeruat indemnem, & expenſas recuperat: ſed eſſe lucratiuum contractum: quia in eo mandans ſemper lucratur valorem operum mandatarii, in mandato negotio, & quicquid vtilitatis & commodi procedit ex eis. Donat ergo mandatarius ex radice amicitiæ, & liberalitatis operas ſuas, & omne emolumentum earum mandanti, ſine vlla remuneratione ex iuſtitia, ſine mercede, & ſalario: quam remunerationem eſſentialiter excludit mandatum.

35 Regula generalis. Solus qui poteſt habere negotiũ eſt mandans & qui donare mandatarius.

Hinc ergo regula generalis elicitur, qua reſpondemus propoſito dubio. Scilicet, eum ſolum mandantem eſſe poſſe, qui negotium habere, & alteri credere poteſt: eum verò ſolum poſſe eſſe mandatarium, qui poſſit donare. Quam regulam eſſe generalem, tam quoad mandantem, quàm quoad mandatarium conſtat iuribus, & DD. & inductione, quæ ſequitur, magis patebit, quæ multa explicabit ad materiam moralem valde vtilia, & memoriæ commendanda.

Primo ergo ſequitur, furioſum, infantem, ebrium, & dormientem, nec mandantes eſſe poſſe, nec mandatarios; quia
36
non vtuntur vſu rationis nec libere operantur: ſeu, vt terminis iuris vtamur, nec ſensũ habent, nec cõſensũ. Cum ergo conſensũ nõ habeant, qui eſt ipſiſſima natura contractus; nec in hoc contractu nec in alijs poſſunt illum præſtare; atque adeò nec mandare poſſunt, nec mandari.

Qui non habeat vſum rationis nec mandare poſſunt nec mandari.

37 Serui & religioſi nec mandare, nec mandari poſſunt.

Secundo ſequitur, ſeruos (cum quibus, & religioſos coniungo, quia magis incapaces ſunt iuris dominij, quàm ſerui) non poſſe mandare; id eſt eſſe mandantes ſeu negotia credere: quia negotia propria habere non poſſunt: ſicut non poſſent habere aliud quodlibet proprium, nec negotia ſuſcipere, aut eſſe mandatarij. Quia cum mandare ſit donare operas ſuas; & ipſi non poſſint donare quod ſuum non eſt: ſi mandatarij eſſe conentur aut aliorum negotia ſuſcipere, ſine facultate ſuperiorum aut dominorum; nihil agunt, & contractus eſt nullus.

38 Proprio nomine etiam de facultate ſuorum dominorum aut ſuperiorum.

Sed quæres hic, Vtrum ſeruus, & religioſus, ſaltem ex facultate ſuorum ſuperiorum, aut dominorũ, poſſint contrahere, ſicut in pupillis, & minoribus, & alijs contingit, & poſſint eſſe mandantes, & mandatarij. Reſpondendumque ſine dubio eſt, non poſſe contrahere, nec eſſe mandantes, aut mandatarios proprio nomine, etiam de licentia ſuorum ſuperiorum, aut dominorum; cum ſint incapaces dominii, & omnis iuris & obligationis ciuilis; & in iure pro nullis reputentur. Bene tamen vice ſuorum dominorum ac ſuperiorum: quia etiam ſeruus poteſt acquirere, non ſibi, ſed domino. Ita ergo poſſunt mandare, & credere negotia religionis, & dominorum, non ſuo nomine, ſed eorum. Et poſſunt etiam negotia ſuſcipere non ita vt aliqua obligatio ciuilis aut dominii etiam vſus maneat ipſis, aut aliqua actio mandati; ſed in ſuis ſuperioribus, dominis, & religionibus per ipſos. Vnde non ſunt ipſi contrahentes, ſed interuenientes in contractu, ſicut proxeneta: quia iure ciuili tam ſerui, quam religioſi, pro nullis ſunt. Secus quoad obligationem naturalem, vt alias vidimus.

39 Pupillus non mandat nec mandatur.

Tertio ſequitur, pupillum, non poſſe contrahere, nec mandare propria negotia, nec ſuſcipere aliena ſine licentia, & authoritate tutoris: nec ſi contrahat propria authoritate, factum valebit; quia hoc commune eſt in omni contractu: nam licet dominium habeat; habet tamen adminiſtrationem interdictam *l. ſi curatorem. & alijs vulgaribus iuribus, ff. de minor.*

40 Minor pubes ſine tutore poteſt mandare: non tamen mandari.

Quarto ſequitur, minorem puberem, qui non habet curatorem, poſſe eſſe mandantem: quia ſicut propria bona habet, de quibus contrahere poteſt, etiam alienando; ita propria negotia habet, quæ poſſit

alijs

aliis gerenda credere, maxime exhibentibus ſibi operas ſuas gratis, in quo ipſe lucratur. Poſſe etiam eſſe mandatarium, & aliena negotia ſuſcipere de facultate & licentia curatoris, ſi illum habeat, & ſimul iudicis, & non ſecus. Quia curator ei hanc licentiam ad contractus oneroſos concedere poteſt; ad lucratiuos autem non poteſt ſine licentia iudicis: ſicut nec donare poteſt ſine licentia illius, etiam de licentia ſui tutoris aut curatoris; vt hæc omnia diximus, & probauimus in ſimili, de contractibus in genere.

41 Quinto ſequitur, filium familias, ſi ſit minor, aut pupillus, eodem modo ſine authoritate, & licentia ſui patris non poſſe contrahere, ita vt contractus ſit validus: quia eadem eſt vel maior ratio quam de illis reſpectu tutorum & curatorum. Quare. *l. 1. ff. de minorib.* dicitur: Nec ante rei ſuæ adminiſtratio committi debebit, quàmuis rem ſuam bene gerentibus. Vtrum autem in his minorum contractibus initium debeat inſpici, an finis contractus. Dicendum, vt habetur. *l. 3. §. ſi quis. & §. ſcio etiam ff. eod.* Itaque filii famil. vt ſuſcipiant aliena negotia, egent licentia parentum. quia donationem continet illa ſuſceptio; & dum minores ſunt, etiam authoritate iudicis indigent. Poſtquam autem maiores ſunt, ſi in ſacris patris, id eſt in patria poteſtate permaneant; adhuc contrahere non poſſunt, nec mandatum, & negotia ſuſcipere, niſi peculium habeant caſtrenſe, aut quaſi caſtrenſe; nam in profectitio pro tunc nullum ius habent, & in aduentitio pater habet vſumfructum, & adminiſtrationem. Demum, quia ſui iuris non ſunt, etiam in operis ſuis adminiſtrationem non habent: vnde nec contractum mandati, vt mandatarii, cum donatione operarum ſuarũ celebrare poſſunt. Quod ſi de facto ita negotia ſuſcipiant, & operas ſuas promittant, & in eo negotio mandãtem lædant; tenentur ipſi de dolo, & lata culpa, & de peculio, & in rem verſo. Pater autem ſi ipſe iuſſit, tenetur de iuſſu: ſi vero conſenſit tantum nomine filii, tenetur de peculio, & in rem verſo, non autem de iuſſu; vt expreſſe habetur in l.... *& ibi. gloſ. & DD.* Quod ſi filius fam. minor ſit, etiam gaudet beneficio in integrum reſtitutionis, ſi læſus fuerit in contractu, & ſuſcepto negotio; etiam ſi ſuſceperit cum authoritate patris. Vnde *l. denique 3. ff. manda. §. ſed vtrum* I. C. ait: Si iuſſu patris obligatus ſit; pater vtiq; poterit in ſolidum conueniri. Tenebitur autem pater in his contractibus pro filio inquantũ factus eſt locupletior, & de in rem verſo; etiamſi nulla eius voluntate fuerint celebrati: quia cum poſſit contrahere, nullam debet vtilitatem, nec emolumentum ex contractu mandati ſentire. Et quamuis ceſſet mandati actio in patrem ex ſuis bonis; non tamen ceſſat actio de peculio, & de in rem verſo. Vnde textus *in l. 12. ſi vero non remunerandi ff. hoc tit.* ſic habet *§. Marcellus*: ſi filius familias non iuſſu patris ſideiuſſit; ceſſat mãdati actio; ſcilicet contra patrem; ſi nihil ſit in peculio. Immo & contra patrem, in quantum ad eum peruenit, vel de in rem verſo. Sequitur textus: Quod ſi iuſſu vel ex peculio ſolutum eſt, multò magis habet pater mandati actionem.

Si autem ipſe pater ſit, qui contrahit per minorem, aut per ſeruum, vt dicitur *l. denique 3. §.* Seruus autem domini perſona ſpectatur, qui ſibi debebit imputare cur minori rem commiſit. Quare non ſolum ſi per maiorem, aut minorem filiumſam, ſed etiam ſi per impuberem contraxerit, idem erit dicendum (ſcilicet patrem obligari, non filium, etiam de peculio: & ideò minorem non lædi) & patrem fam. debere ſibi imputare cur ita per minorem contraxerit. & ratio redditur *l. 4.* Quia quodcumque ſeruus (vel filiusſam.) ita gerit: voluntate domini (vel patris fam.) gerere intelligendus eſt. Et magis hoc apparebit, ſi aut de inſtitoria actione quæratur: aut ſi proponatur maiorem aliquem annis 25. negotium aliquod gerendum minori mandaſſe, & illum in hac re deceptum eſſe. Ita habetur etiam. *l. cum mandatu 23. ff. de minor.* ibi: Cùm mandatu patris filiusſam. res adminiſtraret, non habet beneficium reſtitutionis. Nam & ſi alius ei mandaſſet, nõ ſuccurreretur; cùm eo modo maiori potius ſuccurreretur, cuius damno res ſit ceſſura. Vbi *Bartol.* In his, quæ minor facit, vt procurator, non reſtituitur ad commodum domini. *& l. 24. eod.* Quod ſi minor ſua ſponte negotiis maioris interueneri, reſtituendus erit, ne maiori damnum accidat.

Notandæ etiam ſunt duę leges ad hoc propoſitum. Prima eſt, *l. ſi verò non remunerandi 12. §. ſi filio ff. mand.* textus: Si filiofam. mandaui vt pro me ſolueret: patrem, ſiue ipſe ſolueret, ſiue filius ex peculio, mandati acturum, Neratius ait. Quod habet rationem. Nihil enim mea intereſt, (mandantis) quis ſoluat: Quia ſcilicet, ſiue pater ſoluat, ſiue filius; pater familias eſt, qui acturus eſt actione mandati, eo quod filiusſam. mandatarius ſoluerit. Secunda lex notanda hic eſt, *l. ſi tibi*

Filiusfamilias pupillus aut minor eo iure cenſendus.

42 Filiusfam. maior de ſuo peculio caſtrenſi, & quaſi mandat, & mandatur. ſecus de aliis.

43 Filiusfam. minor gaudet priuilegio reſtit. in integ. ſi læda tur mandato

44

Paterfam iubens ſuo ſuſcipere negotium tenetur in ſolidum.

45 Pater conſentiens ſuſcipere negotium tenetur de peculio.

46 Iubens pater filiofam negotium ſuſcipere tenetur inſolidum.

47 Filiusfam cõſenſu patris negotium mandat & ſuſcipit cum mandati actione.

aliis gerenda credere, maxime exhibentibus ſibi operas ſuas gratis, in quo ipſe lucratur. Poſſe etiam eſſe mandatarium, & aliena negotia ſuſcipere de facultate & licentia curatoris, ſi illam habeat, & ſimul iudicis, & non ſecus. Quia curator ei hanc licentiam ad contractus onerosos concedere poteſt; ad lucratiuos autem non poteſt ſine licentia iudicis: ſicut nec donare poteſt ſine licentia illius, etiam de licentia ſui tutoris aut curatoris; vt hæc omnia diximus, & probauimus in ſimili, de contractibus in genere.

41 Filiusfamilias papillus aut minor eo iure cenſendus.

Quinto ſequitur, filium familias, ſi ſit minor, aut pupillus, eodem modo ſine authoritate, & licentia ſui patris non poſſe contrahere, ita vt contractus ſit validus: quia eadem eſt vel maior ratio quam de illis reſpectu tutorum & curatorum. Quare *l. 1. ff. de minorib.* dicitur: Nec ante rei ſuæ adminiſtratio committi debebit, quàm nis rem ſuam bene gerentibus. Vtrum autem in his minorum contractibus initium debeat inſpici, an finis contractus. Dicendum, vt habetur *l. 3. §. ſi quis. & §. ſcio etiam ff. eod.* Itaque filii famil. vt ſuſcipiant aliena negotia, egent licentia parentum. quia donationem continet illa ſuſceptio; & dum minores ſunt, etiam authoritate iudicis indigent. Poſtquam autem maiores ſunt, ſi in ſacris patris, id eſt in patria poteſtate permaneant; adhuc contrahere non poſſunt, nec mandatum, & negotia ſuſcipere, niſi peculium habeant caſtrenſe, aut quaſi caſtrenſe; nam in profectitio pro tunc nullum ius habent, & in aduentitio pater habet vſumfructum, & adminiſtrationem. Demum, quia ſui iuris non ſunt, etiam in operis ſuis adminiſtrationem non habent: vnde nec contractum mandati, vt mandatarii, cum donatione operarum ſuarũ celebrare poſſunt. Quod ſi de facto ita negotia ſuſcipiant, & operas ſuas promittant, & in eo negotio mandãtem lædant: tenentur ipſi de dolo, & lata culpa, & de peculio, & in rem verſo. Pater autem ſi ipſe iuſſit, tenetur de iuſſu: ſi vero conſenſit tantum nomine filii, tenetur de peculio, & in rem verſo, non autem de iuſſu; vt expreſſe habetur in l.... & *ibi. gloſ. & DD.* Quod ſi filius fam. minor ſit, etiam gaudet beneficio in integrum reſtitutionis, ſi læſus fuerit in contractu, & ſuſcepto negotio; etiam ſi ſuſceperit cum authoritate patris. Vnde *l. denique 3. ff. manda. §. ſed vtrum* I. C. ait: Si iuſſu patris obligatus ſit; pater vtiq; poterit in ſolidum conueniri. Tenebitur autem pater in his contractibus pro filio inquantũ factus eſt locupletior, & de in rem verſo;

42 Filiusfam. maior de ſuo peculio caſtrenſi, & quaſi mandat, & mandatur. ſecus de aliis.

43 Filiusfam. minor gaudet priuilegio reſtit. in integ. ſi læda tur mandato

44

etiamſi nulla eius voluntate fuerint celebrati: quia cum poſſit contrahere, nullam debet vtilitatem, nec emolumentũ ex contractu mandati ſentire. Et quamuis ceſſet mandati actio in patrem ex ſuis bonis; non tamen ceſſat actio de peculio, & de in rem verſo. Vnde textus in *l. 12. ſi vero non remunerandi ff. hoc tit.* ſic habet *§. Marcellus*: ſi filius familias non iuſſu patris fideiuſſit; ceſſat mãdati actio; ſcilicet contra patrem; ſi nihil ſit in peculio. Immo & contra patrem, in quantum ad eum peruenit, vel de in rem verſo. Sequitur textus: Quod ſi iuſſu vel ex peculio ſolutum eſt, multò magis habet pater mandati actionem.

Paterfam iubens ... ſuſcipere negotium tenetur in ſolidum.

45 Pater conſentiens ſuſcipere negotium tenetur de peculio.

Si autem ipſe pater ſit, qui contrahit per minorem, aut per ſeruum, vt dicitur *l. denique 3. §.* Seruus autem domini perſona ſpectatur, qui ſibi debebit imputare cur minori rem commiſit. Quare non ſolum ſi per maiorem, aut minorem filiumfam, ſed etiam ſi per impuberem contraxerit, idem erit dicendum (ſcilicet patrem obligari, non filium, etiam de peculio: & ideò minorem non lædi) & patrem fam. debere ſibi imputare cur ita per minorem contraxerit. & ratio redditur *l. 4.* Quia quodcumque ſeruus (vel filiusfam.) ita gerit: voluntate domini (vel patris fam.) gerere intelligendus eſt. Et magis hoc apparebit, ſi aut de inſtitoria actione quæratur; aut ſi proponatur maiorem aliquem annis 25. negotium aliquod gerendum minori mandaſſe, & illum in hac re deceptum eſſe. Ita habetur etiam *l. cum mandatu 23. ff. de minor.* ibi: Cùm mandatu patris filiusfam. res adminiſtraret, non habet beneficium reſtitutionis. Nam & ſi alius ei mandaſſet, nõ ſuccurreretur; cùm eo modo maiori potius ſuccurreretur, cuius damno res ſit ceſſura. Vbi *Bartol.* In his, quæ minor facit, vt procurator, non reſtituitur ad commodum domini. & *l. 24. eod.* Quod ſi minor ſua ſponte negotiis maioris interuenerit, reſtituendus erit, ne maiori damnum accidat.

46 Iubens pater filiofam negotium ſuſcipere tenetur inſolidum.

Notandæ etiam ſunt duę leges ad hoc propoſitum. Prima eſt, *l. ſi vero non remunerandi 12. §. ſi filio ff. mand.* textus: Si filiofam. mandaui vt pro me ſolueret: patrem, ſiue ipſe ſolueret, ſiue filius ex peculio, mandati acturum, Neratius ait. Quod habet rationem. Nihil enim mea intereſt, (mandantis) quis ſoluat: Quia ſcilicet, ſiue pater ſoluat, ſiue filius; pater familias eſt, qui acturus eſt actione mandati, eo quod filiusfam. mandatarius ſoluerit. Secunda lex notanda hic eſt, *l. ſi tibi*

47 Filiusfam cõſenſu patris negotium mandat & ſuſcipit cum mandati actione.

tibi 8.C.*mand.* Si tibi pupillorum pater, vt pecuniam in rem ſuam ſeruis eius crederes, mandauit: & in hanc rem æquè pignora ſunt obligata; & mandati actione poſt mortem patris conuenire, & exequi ius obligationis pignorum poteris, ſi in ſolutione ceſſabitur. Vbi vides, patrem familias, ſi cauſam filiorum cedat, mandatario obligari, & filios tanquam hæredes, & pro ſuo quondam peculio teneri, & pignora eorum iure diſtrahi poſſe pro iuſtis expenſis mandatario ſoluendis. Ergo tenendum eſt ex hac lege, filiumfam. mandantem per patrem, mandati actione contraria teneri: & filiumfam. mandatarium actione mandati, ex *prima lege citata*, agere poſſe, ſiue per ſe, ſiue per patrem, vt quod in mandato expendit, ſibi ſoluatur.

48 **Reliqui omnes, & mandãt negotiũ & ſuſcipere poſſunt.**

Reliqui omnes à prædictis cùm negotium habere poſſint, & liberam rerum ſuarum habeant adminiſtrationem; & mãdantes eſſe poſſunt, quia negotia illa ſua poſſunt credere: & mandatarij, quia ſuas poſſunt operas collocare. Nam de tutoribus & curatoribus, tam minorum, quàm furioſorum, & prodigorum, quin poſſint nomine eorum & mandantes eſſe, & mãdatarij, nulla dubitatio eſt: quia cum libero & pleno iure res eorum adminiſtrãt.

49 Cauſa materialis.

Tertio principaliter cauſa materialis, id eſt, materia, circa quam contractus iſte verſatur, ſunt operæ mandatarij; quas mandante ſtipulatore ſe obligat in negotium eius gratis impendere. Itaque promittit operam, laborem, curam, ſolicitudinem, induſtriam bona fide impendere ex amicitia & liberalitate in ſuſceptum negotium. Vbi aduerte, non poſſe eſſe huius contractus materiam rem vllam mobilem, aut ſe mouentem, aut immobilem; ſic enim eſſet donatio; cum gratis dentur: ſed actiones dumtaxat mandatarij. Nec hic transferri dominium plenum, directum, aut vtile alicuius rei; & ideo non eſſe emptionem, aut permutationẽ, aut aliquem ex contractibus maioribus, ex quibus dominium transfertur. Neque etiam transferri vſumfructum alicuius rei: & ideo contractum non eſſe, emphyteuſim, aut fæudum, aut contractum vſusfructus, aut ſuperficiei, & habitationis: ſed transferri tantummodo, aut potius impendi operarum mandatarij valorem: earum ſcilicet, quæ in mandatum illud veniunt.

50 Non res ſed operæ perſonarum ſunt materia huius contractus.

51 Transferri autem poteſt omne operarum genus per iſtum contractum, niſi ſint illicitæ & inhoneſtæ: nam negotium inhoneſtum & illicitum, neque mandans credere poteſt, neque mandatarius ſuſcipere. Quod ſi attentet, contractus nullus erit. *Inſtit. mandati* §. Illud quoque mandatum non eſt obligatorium, quod contra bonos mores eſt: veluti, ſi Titius de furto, aut de damno faciendo, aut de iniuria inferenda mandet tibi. Licet enim pœnam iſtius facti nomine præſtiteris; non tamen habes vllam aduerſus Titium actionem. ***Et ibi glo. Franc. & DD. & l. ſi vero non remunerandi*** 12. §. *ſi adoleſcens, luxurioſus Clarius l. ſi mandauero* 22. *eod.* vdi §. Qui ædem ſacram ſpoliandam, hominem vulnerandum, occidendum mandatum ſuſcipiat: nihil mandati iudicio conſequi poteſt propter turpitudinem mandati. Vbi *Bart.* Mandatum rei turpis nullum eſt. *& gloſ. & DD. l. ſi remunerando* 6. §. *ſi paſſus verſ.* Rei turpis nullum mandatum eſt: & ideo hac actione non agetur: & ſupra de contractibus in genere oſtendimus, contractum rei turpis nullum eſſe, quia ad peccatum nemo poteſt obligari. *Ita Rebel. li.* 16. *q. vn. n.* 6. *Mantic. li.* 7. *tit.* 2. *nu.* 1. *Leyman ſectio.* 5. *trac.* 4. *c.* 25. *n.* 4. *Bonacin. trac. de contract. diſp.* 1. *q.* 2. *n.* 6. *Azor. li.* 9. *c.* 1. *Mol. diſp.* 594. Qui aiunt, mandatum ad omnia, non extendi ad illicita: quod exploratiſſimum eſt. Tenet etiam hoc *Greg. Lop. l.* 23. *Tau. tit.* 12. *par.* 5. *Vueſemb. hoc tit. n.* 5. & qui huiuſmodi mãdata exequitur, non auxilio legis, ſed pœna legis eſt dignus *l. auxilium ff. de minor.* vnde in generali mandato nunquam flagitium continetur *l. creditor.* 60. §. *Lucius, ff. mandati.*

Omne operarum genus venit in hũc contractum.

52 Præter illicitas.

53 Idem dicendum erit de mandato rei prohibitæ iure poſitiuo v. gr. ſi quis mandet vt quis mutuam pecuniam det filio fam. quia hoc prohibitum eſt S. C. Macedoniano; vt conſtat *C. eod.* Et ideo mandatum nullum eſt, nec ex eo mandato, ſi mandatarius impleat, poterit agere contra mandantem. Idem eſt, ſi quis mandet aduocato vt ſuſcipiat litem ad quotã hoc enim lege prohibitum eſt *hoc tit. ff. mandat. l.*

Nec prohibita iure poſitiuo ſunt ſufficiens materia mandati.

54 Item ſi quis cedat actiones alicui, ſimulata venditione, vel in totum, vel pro parte; quia hæc prohibita ſunt *l. penultima & vlt. ff. hoc tit.* Item ſi vir eius mandet vxori vt fideiubeat, vel quiſquam alius, vel vt fundum dotale alienet; licet illa negotium exequendum ſuſcipiat, mandatum nullum eſt, quia vtrumque eſt contra S.C. Velleianum. Quare nec mandans nec mandatarius agere poſſunt mãdati. Iuxta hæc, *Molin. diſp.* 548. ***per totum.*** & habetur *l. ſi remunerandi* 6. §. ***Maurus.***

Exẽpla prohibitorum iure poſitiuo.

Quar-

55 *Quibus verbis cõtractus mandati celebretur.* Quarta cauſa formalis perſpicua eſt in hoc contractu ex dictis ſupra: diximus enim eſſe contractum, qui conſenſu perficitur; & ideo verbis, volo, rogo, mando, celebrari poſſe, ex quibuſcumque æquipollentibus, quibus conſenſus obligandi mandatarius ad ſuſcipiendum negocium gratis ſufficienter exprimatur. idque expreſſe habetur *l. 1. ff. hoc tit.* & tenent hic *DD. citati Mantic. lib. 7. tit. 3. per totum. & l. 1. ff. de procur. Bartol. in l. poſt dotem ff. ſol. matr. num. 13. Mol. diſp. 546. §. vlt. & l. 1. ff. mand. & gloſ. ibi* quæ etiam ait, per verbum, conſulo, non celebrari mandatum. *Vueſembec. hoc tit. nu. 1.*

56 *Celebratur tacitè.* Celebratur etiam mandatum non ſolum expreſſe, ſed etiam tacitè: vt *l. qui patitur 18. ff. hoc tit.* tex. Qui patitur ab alio mandari, vt ſibi credatur, mandare intelligitur: ecce mãdatum tacitum *& l. ſi remunerandi C. eod. §. Si paſſus* ſim aliquẽ pro me fideiubere, vel alias interuenire, mandati teneor. *& l. fin. in principio ff. mand. & l. ſi fideiuſſore 6. C. mand.*

57 *Et inter abſentes.* Item diximus, conſiſtere poſſe mandatum per verba, & ſcripta, & per nutus, & inter abſentes, & præſentes; vt conſtat manifeſtis iuribus *toto tit. de mandatis*: quæ quia obuia ſunt, omittimus, ad alia properantes.

SECTIO III.

De effectibus mandati contractus.

SVMMARIVM.

57 *Quæ ſpeciales obligationes ex hoc contractu oriantur.*
58 *Obligatio mandati, alia directa, alia contraria mandati.*
59 *Prima concluſio. Datur obligatio directa mandati ad implendas promiſſas operas.*
60 *Ad tria obligatur mandatarius actione mandati: Primo, ad implendas integrè & fideliter promiſſas operas.*
61 *Datur hæc actio non ſolum pro negotio omiſſo, ſed etiam pro male geſto.*
62 *Secundo datur, vt quæ accepit inſtrumenta negotij reddat mandanti.*
63 *Tertio datur, vt totum emolumentum negotij reddat mandanti.*
64 *Si hæc tria non implet, tenetur ad intereſſe in vtroque foro.*
65 *Reddenda etiam, quæ interim prouenient ex rebus mandantis, quæ ſunt penes mandatarium.*
66 *Debet etiam mandatarius diligentem cuſtodiam rerum mandantis quæ ſunt apud ipſum.*
67 *Poſt moram in his reddendis tenetur ad intereſſe.*
68 *Mandatarius habet actionem contrariam mandati, vt expenſas in negotio repetat.*
69 *Hæc actio eſt de iure naturæ, & ciuili.*
70 *Etiamſi negotium male cedat, debet mandans expenſas bona fide inſumptas.*
71 *Exemplis præcedens aſſertio illuſtratur.*
72 *Qui mandauit, poteſt nihilominus, ſi velit, ſuum ipſe negotium gerere.*
73 *Mandatarius non agit, niſi prius actiones cedat mandanti.*
74 *Antequam ſoluat habet mandatarius actionem, vt eum mandans ab obligatione liberet.*
75 *Inter expenſas computantur, quæ mãdatarius ſecum expendit.*
76 *Quas expenſas in ſe poſſit mandatarius repetere, remiſſiuè.*
77 *Quinque caſus ex dictis deciduntur. Primus, mandatarius non poteſt ſibi ſumere quæ minoris commodo lucratur.*
78 *Sartores peccant, accipiendo ſibi, quæ minoris emunt.*
79 *Qui aſſignato pretio vendendum accipit, non poteſt ſibi vendere minoris, ſi ſint qui emant maioris.*
80 *Famulus, qui rem vendendam accipit, & maioris vendit, exceſſum non poteſt ſibi retinere.*
81 *Mandatarius non poteſt aliquid retinere mercedis nomine.*

NOn repetemus otioſè quæ ſupra diximus, effectus huius contractus eſſe obligationem, actionem, & exceptionem, tranſlationem vſus, &c. Certum eſt enim, quę cõtractui in communi competunt, huic, qui vere contractus eſt, ineſſe debere. Sed examinabimus in hac quæſtione in particulari, ex hoc contractu mandati, quæ obligationes oriantur in ſpecie, quæ item actiones: nam obligationes in particulari in toto hoc opere examinare intendimus pro foro interiori; actiones verò pro exteriori & contentioſo. Scindamus ergo obligationes has in duas partes. Nam aliæ oriuntur in hoc contractu ex parte mandantis; aliæ ex parte mandatarij; & eodem etiam modo actiones ſecandæ ſũt. Quæ ex parte mandantis dantur, in mandatarium dicuntur directæ; quia in hoc contractu quod directè, & primario intenditur eſt, vt mandans obligeť mandata- 57 *Quæ ſpeciales obligationes ex hoc contractu oriantur.* 58 *Obligatio mandati alia directa alia contraria mandati.*

tarium, vt negotium ſuſcipiat: quæ vero ex parte mandatarij dantur actiones, dicuntur contrariæ mandati. Et ita in ipſa rubrica tituli dicitur, Mandati, & contra. *& l. ſi vero non remunerandi* 12. *§. ſi filioſam. ibi*: Contrario iudicio experiuntur qui mandatum ſuſceperunt. *& infra §. ſi mihi mandaueris & l. ſi mandata* 45. *eod.* Ita *Rebel. li.* 17. *q. vn. nu.* 2. *Molin. diſp.* 548. *§. mandatum*. Vt ergo in particulari hoc explicemus: ſit

59 1. Concl. Datur obligatio directa in mandatario ad implẽdas promiſſas operas.

Prima concluſio. Datur actio directa mandati, quæ competit mandanti contra mandatarium, vt bene, & fideliter tempore, & modo præſtitutum mandatum exequatur: cui in mandatario correſpondet ſimilis obligatio directa. Et probatur quia mandans intendit obligare mandatarium ad mandatum exequendum, id eſt vt eas actiones ſibi concedat gratis: & mandatarius intendit ſe obligare & eam obligationem acceptare, vt ſupra vidimus ergo iure gentium per cõſentientem voluntatem amborum, ſuppoſito dominio, quod quicumque liber & ingenuus homo habet ſuarum actionum & operarum, oritur obligatio naturalis; quæ tot iuribus ciuilibus confirmata, augetur obligatione ciuili; & in mandante actio ad perſequẽdum, & compellendum mandatarium vt obligationem exequatur. Secundo: quia niſi hæc obligatio & actio ex hoc cõtractu oriretur, periret fides humana, & homines non auderent res ſuas, & negotia aliis demandare paſſim fallentibus fidem. Quæ mihi rationes conficiunt, has obligationes & actiones eſſe de iure naturæ, ſuppoſita rerum diuiſione: adiuuari vero & roborari iure & conſuetudine gentium & iure ciuili, quod multis legibus & additis aliquibus ſpecialibus, hanc obligationẽ & actionem declarat, & corroborat. Nã ita *l. 5. diligenter ff. mandati* ibi: Et ſi ſuſceptũ non impleuerit, tenetur. Immo paſſim *toto tit. inſtit. ff. & C. mandati. & l. ſi quis* 27. Qui mandatum ſuſcipit, ſi poteſt id explere, deſerere promiſſum officium non debet; alioquin, quãti mandatoris interſit damnabitur. & *l. ſi mandauero.* 22. *eod. §.* Sicut autem liberum eſt, mandatum non ſuſcipere: ita ſuſceptum conſumari oportet, niſi renunciatum ſit. *& l. cum mandati.* 12. *C. eod.* textus: Cum mandati negotij contractum certam accepiſſe legem aduerteres; eam integram ſecundum bonam fidem cuſtodiri conuenit. & *l. idemque* 10. *eod.* Nihil enim amplius quam bonam fidẽ præſtare oportet eum, qui procurat: id eſt, qui mandatarius eſt. & *l. regia* 20. *tit.* 12. *part.* 5 ibi: Porque queda cada uno del-

L. diligenter 5. ff. mandati

8 L. ſi mandauerit eod. 22.

L. idemque 10. eod.

los obligado; aſſi aquel que lo faze, como aquel otro, que lo manda. *& ibi Greg. Lopez.* Contra hanc datur actio mandati. Et notanda eſt ad hoc propoſitum *l.* 21. *C. mand.* In re mandata non pecuniæ ſolum, cuius eſt certiſſimum mandati iudicium, verum etiam exiſtimationis periculum eſt: nam ſuæ quiſque rei moderator & arbiter non omnia negotia, ſed pleraque ex proprio animo facit. Aliena vero negotia exacto iudicio geruntur, nec quicquam in eorum adminiſtratione neglectum aut declinatum, culpa vacuum eſt. Quæ aurea lex valde memoriæ figenda eſt, & ad multa nobis deſeruiet. Nec minus §. 1. *inſtit. de mandat.* Mandatum cuilibet ſuſcipere liberum eſt, ſuſceptum autem §. 1. inſtit. de man.
conſummandum eſt, aut quam primum renũtiandum, vt per ſemetipſum eamdem rem mandator exequatur. *& l. 22. ſi mãdauero §. ſicut*, eſt elegans textus: Sicut autem liberum eſt, mandatum non ſuſcipere; ita ſuſceptum conſummari oportet, niſi renuntiatum ſit. & habetur etiam *inſtit. de pœn. temere litig. §. item tutelæ & in l. etiam C. manda.* Ita *Bart. d. l. ſi mandauero* 22. §. Sicut autẽ, qui mandatum ſuſceptum non implet, vel tempeſtiue renuntiat; tenetur mandati ad intereſſe, niſi iuſta cauſa fuerit excuſatus *gloſſ. in iuribus cit. & gloſſ. d. l. licet §. eam ff. de procurat.* *Moli. diſput.* 548. *§. quamuis ante. Mantic. li.* 7. *tit.* 3. *per totum Rebel. li.* 17 *q. vn. n.* 2. *&* 5. *&* 9. *Vueſembec hoc tit. n.* 6. *&* 3. *&* 10. *Sylu. verb. mandatum q.* 1. *n.* 1. *vbi alii ſummiſtæ. Reginald. li.* 25. *trac.* 8 *nu.* 608. *Fillliuc. trac.* 39. *c.* 2. *q.* 3. *nu.* 25. *&* 32. *Azor. li.* 6. *inſtit. c* 8.

Hæc vero actio mandati in mandatariũ vel obligatio mandatarii tripartitum habet Obiectum. Nam primo & principaliter obligatur mandatarius diligenter, & fideliter negotium mandantis, vel alterius, quod ipſe mandabit exequi, vt omnia iura & DD. citati teſtantur. Quare *Cic. orat. pro Roſcio Amerino* ſic ait: Quid enim recipis mandatum, ſi aut neglecturus aut ad tuum commodum conuerſurus es? Quid mihi te offers & meis commodis, officio ſimulato officis & obſtas? Recede de medio; per alium tranſigam. Hic enim eſt ſcopus mandati, reſpectu cuius cæteræ obligationes, & actiones, quas ſubiiciemus ſunt acceſſoriæ. Vtrum autem debeat implere in forma ſpecifica ſequenti ſectione videbimus. Quod ſi non ad exitum perducat mandatum, ex qua culpa teneatur: poſt duas ſectiones videbimus: nunc enim obiectum obligationis mandati damus, non modum eius

60 Ad tria obligatur mandatarius.

Primo ad præſtandas fideliter operas promiſſas.

eius. Debet autem negotium conficere & mandatum implere intra tempus ſtatutum, & loco & modo ſtatuto; quia hæc omnia vt obiectum pactum & contractus mandati comprehendit. Quare licet ſint accidentia reſpectu rei gerendæ; ſunt obiecta intrinſeca & eſſentialia reſpectu conuentionis & contractus (quod valde notandum eſt) Argumento *l. ex empto. ff. de action. emp. & vend.* vbi hæc omnia eſſentialia dicuntur.

Vbi valde memoriæ commẽdare oportet, non ſolum pro negotio omiſſo, & neglecto actionem hanc dari, ſed etiam pro male geſto, & per dolum vel negligentiam, vel ignorantiam læſo; vt habetur *l. 9. C. hoc tit.* ibi: Cum per procuratorem cauſam tuam læſam eſſe dicas; mandati actio aduerſus eum tibi competit. *& l. 11. eod.* Procuratorem non tantum pro iis, quæ geſſit, ſed etiam pro iis, quæ gerenda ſuſcepit; & tam propter exactam ex mandato pecuniam, quam non exactam, tam dolum, quam culpam ſumptuum ratione bona fide habita, præſtare neceſſe eſt.

61 Datur hæc actio non ſolum pro negotio omiſſo ſed etiã pro male geſto.

Secunda pars huius obligationis eſt: vt ſi quid mandans (vt frequenter contingit) dederit mandatario, ad negotium ſuſceptum executioni mandandum, v. gr. equos, numos; inſtrumenta publica ad litem, ruſticum peculium ad colendum fundum, veſtes gratis ſuendas vel ſarciendas; ſuo tempore reddat mandanti. Licet enim hæc depoſita non ſint; quia traduntur, vt ſeruiant negotio, non vt ſeruentur & cuſtodiantur; tamen poſtquam propoſito ſeruierint ſecundum voluntatem & conceſſionem mandantis, & rei exigentiam, ei reſtituenda ſunt, qui eſt dominus illarum rerum, & ad hoc tantum ſunt ei commodata. Scatent leges, quæ hoc probant *toto tit. ff. & C. mandati*, diſperſæ ſic *l. ſi procuratorem 8. ff mand. & l. 5. eod.* text. Procurator, qui non res incluſas ſubſtraxit, ſed traditas non reddidit, iudicio mãdati non furti tenetur. Vbi *gloſ. Bar. & DD.* Quia cum negotium alienum gratis gerendum ſuſceperit, non debet quæ a mandatario ad illud expediendum, ſero depoſiti lege accepit, quaſi in pretium ſibi ſuſcepti negotij retinere. Ita etiam procurator ad litem, litis inſtrumenta iubetur fideliter & integrè poſt litem domino reddere l.... Ita qui rogatus eſt domum nomine & pecunijs mãdantis emere ipſi; poſtquam emit iubetur & domũ tradere, & actiones cedere mandanti.

62 2. Vt quæ accepit inſtrumenta negotij, fideliter reddat poſt operas.

Ita, qui ſeruo mandantis vſus eſt ad mandatum peragendum; poſt finitam eius operam iubetur fideliter reddere: immo & de fuga per ſupinam eius negligentiam ſerui tenetur l.... Ita qui mandato alieno ad alienam vtilitatem iter egit, ſed ad eum iumenta, & alia viæ inſtrumenta ſuſcepit; reddere fideliter iubetur mandanti; & alia ſexcenta huiuſmodi exempla his titulis obuia ſunt. Et ita DD. tenẽt loc. cit. *Azor. li. 9. inſti. c. 8. per totum Filliuci. trac. 29. c. 2. q. vlt. n. 32. Mol. diſp. 449. n.... Rebel. li 17. q vn. nu. 2. Sylu. V ueſemb. & Mantic. & alij loc. cit.*

Tertia pars huius obligationis eſt: vt quicquid ex negotio geſto proceſſerit, ſiue pecuniæ, ſiue fructuum, ſiue quarumcumque aliarum rerum, nullo ſibi commodo, nullo emolumento ſeruato, integre & fideliter mandatarius ſuo mandatori reſtituat: Ne alias & fidem frangat, & negotium, quod gratis expediendum ſuſcepit: aliquo retento quaſi pretio compenſet. Habetur expreſſe prædictis paulo ante legibus, & elegantius *l. ex mandato 20 ff. hoc tit.* vbi textus; Ex mandato apud eum, qui mandatum ſuſcepit, nihil remanere oportet: ſicut nec damnum pati debet, ſi exigere fœneratã pecuniam non potuit. Vbi *Bart.* Mandatarius nec lucrum ſentire debet, nec damnum. Quæ eſt optima generalis: & breuis regula ad hæc omnia dubia de mandati obligationibus & actionibus expediẽda. Habetur hoc expreſſe *l. ſi procuratorem 8. §. dolo autem & l. ſeq. pignora etiam ff. hoc tit. & l. idemque 10. &* §. Si procurator meus de fundo empto, & de fructibus & de vſuris per negotiationem acquiſitis *& l. ſi vero non remunerandi 12. eod. §. ſi mihi mandaueris, de vſur. & l. ſi mandauero 22. §. ſi tibi centum dedero.* & ita tenent DD. hic *Bald. in rubric. C. de contrahend. emptio. num. 15. Cremenſ. ſingul. 168. Couarrub. 3. variar. cap. 4. n. 7. Mantic. lib. 7. tit. 19 n. 2. Reginald. lib. 25. tract. 8. n. 638. Molin. loc. ſupra cit. & Filiuc. ibid.* Et eſt res dilucida: alias enim non lucraretur ex contractu iſto mandans; ſed mandatarius; quod eſt contra naturam huius contractus.

63 3. Vt totum emolumentũ negotij reddat mandãti

L. ex mandato 20. ff. de mand.

Quod ſi mandatarius vel ſuſceptum negotium fideliter & diligenter non gerat; vel inſtrumenta, quæ accepit, non reddat, & omnem prouentum & fructum negotii geſti fideliter ſuo mandatori non reſtituat: tenetur tam in foro conſcientiæ, quàm exteriori, ad intereſſe lucri ceſſantis, & damni emergentis integrè mandanti reſtituendum, *l. ſi mandauero 22. ff. mand.* textus. Si tibi centum dedero, vt ea Titio dares; tuque non dederis, ſed

64 Si hæc tria non impleat tenetur mandatarius ad intereſſe in vtroque foro

ſed conſumpſeris: & mandati & furti teneris. *& l. ſi quis alicui 27. ff. mand. §. qui mandatum*; ibi. Qui mandatum ſuſcepit; ſi poteſt id explere, deſerere ſuſceptum officium non debet: alioquin quanti mandatoris interſit, damnabitur, & *l.* 1. C. *mand.* Actione pro ſorte & vſuris potes experiri. *& l. ſeq. pignor. & l. 8 eod. & l. ad componendas* C. *mand* ibi: Quanti intereſt mandatoris tenetur. *& l. de tuo 9. & l idemque* 10 *ff. hoc tit. §. ſi procurator meus.* & de fundo empto, & de fructibus & de vſuris. Notandus eſt *§. ſi procurator l. idemque 10. ff. mand.* vbi textus. Si procurator meus pecuniam meam habet: ex mora vtique vſuras (id eſt damnum emergens & lucrum ceſſans) mihi pendet. Sed & ſi pecuniam meam fœnori (licito) dedit, vſuraſque conſecutus eſt; conſequenter dicemus debere eum præſtare, quantumcumque emolumentum ſenſit, ſiue ei mandaui, ſiue non; quia bonæ fidei hoc congruit. Quod ſi non exercuit pecuniam, ſed ad vſus ſuos conuertit; in vſus conuenitur, quæ legitimo modo in regionibus frequentantur. Deniq; Papinianus ait: Etiamſi vſuras exegerit procurator, & in vſus ſuos cōcurrerit; vſuras eū præſtare debere. Et ita hoc omne intereſſe ex prædictis capitibus præſtā dum eſſe, & ratio naturalis ſuadet, & DD. authoritas confirmat, ita enim tenet *Baldus in rubric. C. de contrahen. empt. n. 15. Mantica lib. 7. de tacit. tit. 19. n. 2. Sylu. Mol. Fillius. & alij ſupra cit.*

65 Reddendæ etiam quæ interim prouenerint, ex rebus mandantis quæ ſunt apud mandatariū.

Addenda ſunt duo, quaſi his acceſſoria & connexa: vt non ſolum quæ negotium aſſumptum gerendo quæſierit, ſed etiam quicquid illa interim fructuum ſiue naturalium, ſiue mixtorum, ſiue induſtrialium pepererint, reſtituenda fideliter mādatori eſſe intelligantur. Quia licet fructus induſtriales videantur magis mandatario competere, cuius induſtria comparati ſunt; ſed promiſſa induſtria gratis ad negotium ſuſceptum, etiam ea induſtria promiſſa videtur, quæ exercendæ pecuniæ eius, & aliis eius rebus in negotio comparatis impendi ſolet: ita vt ſecundum prædictam generalem regulam ex ſuſcepto negotio nihil emolumenti mandatarius retineat, nullum detrimentum patiatur. Et hoc probant ſatis aperte iura præcitata.

66 Debet mandatarius diligentem cuſtodiam rerū mandantis.

Secundum eſt, has omnes res, quas mādatarius ſuſcepit, & die veniente mandati debet reſtituere; interim dum non reſtituit, debet mandanti diligenter cuſtodire, & ſeruare: ſecundum leges communes; quibus in contractibus, maxime bonæ fidei, contrahens, apud quem res moretur aliena, cuſtodire tenetur eamdem, nō quidem omnino ſuo periculo; ſed ita tamen vt teneatur de dolo, & lata culpa; vel leui vel etiam leuiſſima, prout tulerit natura contractus. Et hoc in mandato, in quo ſumus, nullo pretio pro cuſtodia dato, quia totus ille contractus gratuitus eſt & liberalis. De qua vero culpa mandatarius in hoc contractu teneatur, poſt ſequentē ſectionem decidemus.

Vltimum eſt: ſi mandatarius in his omnibus diligenter gerendis, & mandanti reſtituendis, ſuæ obligationi non ſatisfaciat; poſtquam fuerit conſtitutus in mora, teneri in vtroque foro, vt dixi, ad reſtitutionem, in quantum mandatoris interfuit negotium bene, & grauiter fuiſſe geſtum. 67 Poſt moram in his reddēdis tenetur ad totum intereſſe. Et ad res quidem, quas ex negotio geſto acquiſiuit, datur mandanti rei vēdicatio, & ad fructus naturales, quos pepererint, quia hæc nunquam fuerunt mandatarij, nec in dominium eius tranſierunt. V.g. Si domum emiſſet mandanti: ſi ex lite ſuſcepta prædium obtinuiſſet; ſi eius fundum ſoluiſſet: ſi domum eius euiciſſet: ſi ex lite ſuſcepta prædium obtinuiſſet: ſi eius fundum coluiſſet. Hæc omnia, cum omnibus fructibus eorum, poſſet mandans per rei vendicationem obtinere. Quod ſi ad tertium vel quartum poſſeſſorem tranſierint; nihilominus poterit per rei vendicationem euincere mandator: quia alienatio eorum mandatario fuit nulla. Si autem res non extent, habet actionem contra eos de in rem verſo, vel in quantum facti fuerint locupletiores. Contra ſuum mandatarium autem habet actionem in quantum intereſt. Si vero loquamur nō de rebus a mandatario ſuſceptis, quæ ſunt mandantis; ſed de obligationibus neglectis, & operis per mandatum promiſſis, & poſtea omiſſis: dicendum eſt, pro eis omnibus dari hanc actionem mandati vel rem ſiue ad intereſſe, inquantum ſcilicet interfuit mandantis, eis omnibus obligationibus, quas prædiximus non fuiſſe ſatisfactum. Et hæc de actionibus mandantis.

68 Mandatarius habet actionem contrariam mandati, vt expenſas repetat.

Mandatarius vero habet actionem, quæ à iure contraria mandati dicitur; quę datur, vt quicquid expendit in alieno mādantis negotio, ab eo repetat. Si enim æquum eſt, vt vidimus, mandatarium ex alieno negotio, ex charitate, & amicitia ſuſcepto, emolumentum non ſentire; certè iniquiſſimum eſſet damnum pati: & ideò vt ſe ſeruet indemnem, & omnia quæcumque in negotium amici bona fide impendit, recipiat; hæc ei actio conceditur; ſiue illa impenderit in emendo fundo, vel do-

vel domo, commendatis ab amico: vt in *l. ſi mandaſſem* 15. *ff. mand. & in l. idemque* 10. vbi iuſſus emere fundum, & ædificare domum, omnes expenſas bona fide
69 Hæc actio eſt de iure naturæ, & ciuili. factas in illis recuperat. *& l. ſi vero non remunerandi* 12. §. Si mihi mandaueris, vt rem tibi aliquam emam: egoque emero meo pretio, habebo mandati actionem de recuperando? Sed & ſi tuo pretio: impendero tamen aliquid bona fide ad emptionem rei, erit contraria mandati actio: aut ſi rem emptam nolis recipere. *& l. ſi verò non remunerandi* 12. §. *ſi mihi mandaueris.* ibi: Simili modo &, ſi quid aliud mandaueris, & in ipſum ſumptum fecero. Nec tantum id, quod impendo; verùm vſuras quoque conſequar. Idem *l. ſi quis alicui* 27. *eod. & §. ex quibuſdam, verſ. item tutela. inſtit. de pæn. tem. litig.* concordat *l. noſtra* 20. *tit.* 12. *part.* 5. *& ibi Greg. Lopez, gloſ. & DD. in prædict. iuribus. Filliuc trac.* 39. *cap.* 2. *q. vlt. n.* 32. *Layman. ſect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 25. *n.* 2. *Reginald. lib.* 25. *tract.* 8. *ſect.* 1. *n.* 608. *Azor. lib.* 9. *inſtit. cap.* 8. *quæſit.* 4. *Rebel. lib.* 17. *q. vn.* qui bene notat: Si mandatarius mandata exceſſit, ſed rem vtiliter geſſit; licet non poſſit repetere expenſas ratione mandati; poſſe tamen actione negotiorum geſtoris. *Molin. diſp.* 549. *§. quamuis. & §. ſimili modo. Sylu. verb. mandatum n.* 2. *Vueſemb. hoc tit. n.* 11. *Bonacin. de contractibus diſp.* 1. *q.* 2. *punct.* 6. *n.* 11. *&* 12. *& deinceps. Mantic. lib.* 7. *de manda. tit.* 2. *per totum, & tit.* 19. *n.* 8. *&* 9. & eſt res manifeſta: quia qui operas in negotium alienum gratis donat, non ideo obligatur, neque vult impenſas in negotium alienum donare, & de ſuo impendere: immo potius eo ipſo tacitè paciſcitur, vt impenſas in idem negotium collocatas recipiat. Leges verò hoc idem ſeuere ſtatuerunt, vt mandatarium, qui operas in alienum negotium liberaliter impendit, ſeruarent indemnem, ne loco beneficij damnum accipiat. vt ait textus *in l. ex mandato* 20. Ex mandato apud eum, qui mandatum ſuſcepit, nihil remanere oportet; ſicut nec damnum pati debet: eſſet enim inciuile, & iniquiſſimum, mandatarium ex beneficio in mandantem collato, iniuriam reportare vel damnum.

70 Etiamſi negotium malè cedat, debet expenſas mandans bona fide in ſumptas. Quare hanc concluſionem DD. extendunt, vt non ſolum intelligatur de expenſis, quas fecit rationabiliter, & bona fide mandatarius, quando negotium mandatum bene, & in vtilitatem eius ceſſit; ſed etiam quando non bene ceſſit negotium mandanti: v.g. mandauit mihi amicus vt litem eius ſuſciperem; ſuſcepi, & diligenter procuraui: nihilominus mandans condemnatus eſt: agam mandati, vt expenſas bona fide factas mihi ſoluat; & obtinebo. Dedit mihi pecuniam portandam in aliam ciuitatem, vel merces, & in vecturam impendi: caſu fortuito, vel naufragio perijt; expenſas mihi actione mandati contraria pendet. In medicamentis ſerui tui, qui erat apud me in negotio mandato tuo ſuſcepto, impendi, & mortuus eſt: nihilominus in medendo factas actione mandati contraria recipiam, & habetur in terminis. *l. qui mutuam* 56. *ff. manda. §. fi.* vbi textus: Sumptus bona fide neceſſario factos: etſi negotio finem procurator adhibere non potuit; iudicio mandati reſtitui neceſſe eſt. *& l. ſi quis alicui* 27. *ff. mand. §. morte quoque* ibi: Impendia, mandati exequendi gratia facta: ſi bona fide facta ſunt, reſtitui omni modo debent. Nec ad rem pertinet, quod is qui mandaſſet, potuiſſet, ſi ipſe negotium gereret, minus impendere.

Sic, ſi ignorantes fideiuſſores, vel alij quicumque mandatarij, debitorem ſoluiſſe, vel acceptilatione, ſiue pacto liberato ſoluerint; non tenebuntur mandati; ſed ſolutum actione mandati contraria conſequentur. *l. ſi procuratorem § ſi ignorantes ff. hoc tit.* Si fideiuſſori donationis cauſa acceptum factum ſit a creditore: puto, ſi remunerandi cauſa voluit creditor, habere eum mandati actionem. *l. ſi procuratorem* 8. *§. ſi fideiuſſori ff. manda.* Id eſt, ſi vt donarem mille fideiuſſori, liberationem, dedi mille ei pro quo fideiuſſerat: fideiuſſor nihilominus actione contraria mandati aget in reum debendi, perinde atque ſi fideiuſſionem luiſſet. Hanc extenſionem tenent *Vueſembec. hoc tit. ff. mand. n.* 11. *Mantic. lib.* 7. *de tacit. tit.* 19. *n.* 12. *Mol. diſp.* 549. *§. quamuis cit.* Circa quam actionem contrariam mandati aliqua notada ſunt. 71 Exēplis præcedens aſſertio dilucidatur.

Primo nota: licet quis negotium ſuum alteri mandauerit, hoc non tollere quin, & ipſe pro eodem negotio poſſit experiri ſi velit, & per ſe ipſum perficere, quod opera alterius prius rogarat, & mandarat faciendum, re integra. *l.* 3. *C. mandati & ibi Bart. & gloſ.* 72 Qui mandauit poteſt nihilominus ſuum ipſe negotium gerere.

Nota ſecundo; mandatarium non poſſe agere contraria actione: v.g. ad pretium domus, quam emit, obtinendum, vel ad id quod luit in fideiuſſione, ad numos, quos ſoluit pro mandante recuperandos; niſi actiones prius mandatori cedat. *l. ſi quis alicui* 27. *§. fin.* & hoc Hiſpani vocamus, dar carta de laſto. 73 Mandatarius non agit donec actiones cedat.

74 Antequam ſoluat mandatarius habet actionẽ, vt eum mandans ab obligatione liberet.

Item mandatarius antequam ſoluat, habet actionem contrariam in mandantem, vt ab obligatione liberetur. *l. Lucius Titius 38. & l. ſi mandatu meo 45. in princ. & §. item ſi dum. & ibi gloſſa Bart. & DD. & l. 4. C. eod.* Quod intelligo antequam ſoluat expenſas, quas expreſſe aut tacite non promiſit collocaturum ſe in negotio ſuſcepto: quia operæ ad mandatarium, expenſæ vero per ſe loquendo ad mandantem pertinent. Vnde non ſoluit niſi ſupplendo defectum mandantis: vt in fideiuſſore apparet, quem certum eſt poſſe agere actione contraria mandati, ne ſoluat. Non verò ſignificat hæc aſſertio, in operis quæ promiſit, & negotio ſemel ſuſcepto, poſſe reſilire, & pœnitere: hoc enim eſſet contra veritatem contractus, & donationis operarum, & contra legem *Si mandauero §. ſicut autem 22. & l. ex mandato 20. in principio*, & contra dicta ſupra de abſoluta obligatione mandatarij.

75 Inter expenſas computantur, quæ mandatarius ſecum expẽdit.

Inter expenſas, pro quibus competit mandatario mandati actio aduerſus mandantem, computantur quæcumque mandatarius ſecum expendit rationabiliter vltra id quod alioqui erat expenſurus. Vt ſi iter facit, computatur quod expendit pro equo & alijs inſtrumentis itineris, pro victu equi, pro hoſpitij conductione *l. ſi quis §. impendia ff. mand. Mol. diſp. 549. §. inter expenſas*; licet ipſe mandans non eſſet tot expenſurus in expeditione negotij, vt in *l. ſi quis alicui 27. ſupra cit. §. morte quoque ff. mand.*

76 Quæ expenſæ in ſe ſint accipiendæ, a mandatario, remiſſiue.

Sed dubium hinc oritur: Quæ expenſæ ſint a mandante mandatario refundendæ: an ſcilicet neceſſariæ tantũ, vel etiam vtiles, & voluptariæ. Vtrum etiam, ſi mandatarius iter faciens, aut nauigans, ad negotium mandantis peragendum, caſu fortuito, puta, incendio, vel naufragio, aut hoſtium inuaſione, aliquid amittat, alias non amiſſurus, id ei rependendum ſit a mandante? Sed hæc melius ſoluentur inferius *ſectione 5.* ex qua culpa mandatarius teneatur.

77 Quinque caſus ex dictis deciduntur. Mandatarius non poteſt ſibi ſumere, quæ minoris emendo lucratur.

Ex dictis deciduntur aliqui caſus ſatis frequentes, & vtiles. Primus ſit: ſi quis rogatus ab aliquo vt ei equũ emat, quem poſſet emere etiam iuſto pretio quadraginta, quærat, qui ei emat triginta; non poſſe retinere ſibi illa decem, quaſi quadraginta emerit: tum quia non agit bona fide: tum quia mandatarius non poteſt ex mandato aliquod emolumentum percipere. Ita *Azor. li 9. inſtit. cap. 6. quæſit. 4. Molin diſput. 552. n. 2. Bonacin. de contract. d. 1. q. 2. punct. 6. n. 15. Iuriſtæ paſſim. l. ex mandato 20. ff. mãd.* vbi text. Ex mandato apud eum qui mandatum ſuſcepit, nihil remanere oport. Vbi *Bartol.* Mandatarius non debet ſentire lucrum nec damnum. Et ita etiam communiter DD. Nec mandatarius habet titulum aliquem quo poſſit retinere lucrum illud ſibi.

Secundus eſt de ſartoribus, quibus mercatores ſolent intra latitudinem iuſti, pretio infimo vendere, vt frequenter ad emendum ex eis accedant, & dicant in gratiam eorum de pretio iuſto demere. Nam ſi re vera ad alios euntes mercatores & licitantes poſſunt rem illam vilius emere: non agunt bona fide, & ad reſtitutionem tenentur. Si vero eſt gratia illis facta à mercatore amico, excuſari poterunt. Sed res hæc ſcrupulis plena eſt; vt bene ait *Mol. in calce diſp. 552. & Bonacin. diſp. 1. q. 2. punc. 6. n. 15.* 78 Sartores peccant accipiẽdo ſibi quæ minoris cariori pretio emunt, &c.

Tertio: eum, qui aſſignato pretio accepit a mandante rem vendendam, & pluris vendidit, non poſſe exceſſum retinere, niſi expreſſe ei remiſerit mandator: quia donatio non præſumitur, & mandatarius non poteſt ex mandato percipere emolumentum vt ſupra. & ita *Mol. ſupra & Bonaci. cit. n. 16.* 79 Qui aſſignato pretio vẽdendum accipit, & maioris vendit exceſſum nõ poteſt ſibi retinere.

Quarto: famulum, qui rem a domino vendendam viginti accepit & ſibi ipſi vẽdidit prædicto pretio, ſciens, vel ſperãs poſtea alteri ſe reuenditurum maioris; non eſſe tutum in conſcientia: quia non agit bona fide: ſcit enim vel certo, vel valde probabiliter, maiori pretio eſſe venditurum, quod aufert mandanti. Cum nihil ita in hoc contractu præſtare teneatur, quàm bonam fidem *ll. prædictis l. idemque 10 ff. mand.* Nihil enim amplius quã bonam fidem præſtare eum oportet, qui procurat; quidquid *Bonacina ex Leſſio & aliis dicat ſupra n. 18.* contra aperta iura & DD. & contra fidem huius contractus. Sicut enim mandatarius hic, ſi plures occurrerent ementes, peccaret & teneretur reſtituere, ſi relicto qui maioris vellet emere, venderet ei qui minoris: Ita, ſe ipſo qui vult emere concurrente cum aliis, qui maioris eſſent empturi non poteſt ſibi ipſi minoris vendere. 80 Famulus qui rem vendendam accipit non poteſt ſibi vendere minoris, ſi ſint qui emant maioris.

Quinto: famulus, vel alius quicumque mandatarius, qui recipit rem vendendam non poteſt aliquid ex pretio retinere mercedis nomine: niſi expreſſe conueniat, aut ſit conſuetudo in ſimilibus. Quia contractus ille ex ſe gratis ſit; & quia vſus ita habet inter amicos: & quia mandans inueniret alium, qui gratis vellet mandatum ſuſcipere: & quia cum ſit cõtractus, debet etiam voluntas & conſen- 81 Mandatarius non poteſt aliquid retinere mercedis nomine.

ſus

ſus mandantis interuenire. Ita *Bonacin. ſupra n.19. Molina & Sylu. citati.* & ſequitur ex dictis.

SECTIO IV.

An mandatum ſit neceſſario implendum in forma ſpecifica.

SVMMARIVM.

82 *Argumenta quinque, quod mandatum implendum ſit in forma ſpecifica.*
83 *Aliquando mandatum non datur in forma ſpecifica.*
84 *Quando non datur in forma ſpecifica impletur arbitrio mandatorij.*
85 *Niſi in caſibus, qui ſpeciale mandatum requirant, in quibus ſub generalitate non habet arbitrium mandatarius.*
86 *Quando datur mandatum in forma ſpecifica, in illa ad vnguem ſeruandum eſt.*
87 *Si mandatarius formam ſpecificam transgreditur, contractus & omnia acta ſunt nulla: nec habet actionem.*
88 *Etiamſi non faciat contra formam, ſed præter, vel vltra, vel citra formam.*
89 *Sed non eſt excludenda interpretatio, quæ faciat meliorem conditionem mandantis.*
90 *Illationes ſex ex hac rationabili interpretatione mandati ſpecifici per rationalem interpretationem.*
Primo ſequitur: Poſſe mandatarium implere ſpecificum mandatum per antecedentia neceſſaria.
91 *Implet etiam addendo conſequentia neceſſario.*
92 *Et per interpretationem a maiori ratione.*
93 *Implet etiam faciendo id, in quo eadem vel par ratio verſatur.*
94 *Implet etiam legitime per æquipollens quia non refert quod fiat per æquipollentiam.*
95 *Implet etiam per id, per quod vberius & plenius & pinguius voluntas mandantis impletur.*
96 *Ad argumenta initio poſita Reſpondetur.*

82 Quod ſit implendum in forma ſpecifica arguitur.

HÆc quæſtio grauis eſt, & magnæ vtilitatis, & multorum caſuum continens deciſionem: & ideo eam accuratius tractabo. Quod ergo mandatum implendum ſit in forma ſpecifica, probatur primo ex *c. cum dilecta 22. de reſcript.* vbi mandatum exacta diligentia obſeruandam fuiſſe decernitur, & propterea acta præterita annullantur. & *l. diligenter 5. ff. mandati:* vbi diligenter mandati fines cuſtodiri præcipiuntur, & acta contraria nulla eſſe decernuntur. Secundo grauius adhuc vrget *c. Piſanis de reſtitut. ſpoliat.* vbi non ſolum acta contra mandatum, ſed etiam præter, & citra, & vltra, nulla eſſe declarantur. & ita tenet *Abbas ibi notab. 6.* & eiſdem verbis vtuntur *Sylu. Molin. Bonacin. Reginald. & Mãtic. infra citandi.* Tertio argumento ex *c. cui de non ſacerdotali. de præben. in 6.* vbi Cuidam mandatum fuerat a Papa prouideri de non ſacerdotali. & quia eo etiam volente prouiſum fuit de ſacerdotali, dicitur collatio nulla contra mandatum. Et ſi mandatur integra præbẽda, mediæ prouiſio non valet, eius etiam voluntate. Si mandatur tanti valoris, minoris, eo etiam conſentiente, non valet. Ergo clarius conſtare non poteſt, mandatum in forma ſpecifica eſſe implendum; ſin minus, non valere. Quarta ratio redditur *d. l. diligenter*, illis verbis: Quia huiuſmodi mandata, quorum fines ſeruari oportet diligenter, non debent ad alios caſus quam expreſſos extendi. Nam, ſi mandauero tibi, vt domum mihi Seianam centum emeres: tuque domum Titianam emeris longe maioris pretii, centum tamen, aut etiam minoris; non videris impleſſe mandatum. Quinto; quia ratio videtur euidens: nam cum negotiũ mandantis agatur; & vnuſquiſque rei ſuæ ſit moderator, & arbiter, vt dicitur *l. C. mand.* & contractus ex conuentione legem accipiant. *l. contractus 24. ff. de regul. iur.* in tantum mandata rata, & valida eſſe poſſunt, in quantum per illa impletur volũtas mãdantis in ſua re & negotio: ſed qui agit contra formam ſpecificam in mandato præſcriptam, illam non implet: ergo nihil facit. Et confirmatur quia forma eſt, quæ dat eſſe rei, & maxime forma ſpecifica: ergo forma ſpecifica mandati dat eſſe mandato: ergo qui illam non implet, deſtruit mandatum.

Pro intelligentia nota, in mandato aliquando nullam certam, & determinatam formam conſtitui, ſed tantum in genere mandatum dari: vt ſi dicat mandans mandatario: Eme mihi domum, non deſignando Seianam, aut Titianam; nec deſignando pretium, centum ne an ducentis; nec locum, nec modum, aut cõditiones alias. Aliquando vero contra, mandatum certam, & determinatam formam continere, quo ad ſubſtantiam negotii, pretium, 83 Aliquando mandatum non datur in forma ſpecifica.

tium, & modum, & cætera. Vt ſi dicat mandans: eme mihi domum Titianam ducentis nummis aureis intra menſem, cum decreto iudicis, de conſenſu fratrũ Titij; vel aliquid huiuſmodi deſignet. Sit ergo

84 1 Concl. Quando nõ datur in forma ſpecifica mandatarius determinat mandatum prout vult.

Prima concluſio. Quando mandatum non datur in forma ſpecifica, ſed in genere, poteſt mandatarius facere quicquid in propoſito negotio bona fide ſibi conducibilius videtur ſuo mandatori, tam quoad ſubſtantiam mandati, quam quoad pretium: & alias circunſtantias; quia totum hoc videtur ſuæ induſtriæ & curæ commiſſum. Habetur *l. præterea 3 ff. mãd.* ibi: Et quidem ſi mandaui tibi vt aliquam rem mihi emeres, nec de pretio quicquã ſtatui: tuque emiſti; vtrinq; actio naſcitur. Vbi Bar. In mandato indeterminato, ſufficit negotiũ vtiliter eſſe geſtũ. Et a contrario ſenſu patet concluſio ex duabus ll. ſeqq. & in terminis *l. ſi quis pro eo 46. eod.* ibi: Igitur commodiſſime illa forma ſeruanda eſt in mandatis: vt quoties certũ mandatum fit, recedi a forma non debeat: at quoties incertum, vel plurium cauſarum; tunc licet alijs præſtationibus exoluta ſit forma mãdati, quam, quæ ipſo mandato inerant, ſi tamen hoc mandatori expedierit, mandati erit actio. Vbi *gloſ. & DD. Ita Molin. diſp. 552 in princi. §. quando autem. Rebell. li. 7. q. vn. n. 9. Filius. trac. 39. q. 3. c. 2. nu. 26. Vueſemb. in paratitl. hoc tit. n. 11. Mantic. de tacit. li. 7. tit. 15. nu. 50. & deinceps & tit. 16. per totum. Bonacin. trac. de contract. diſput. 1. q. 2. punct. 6. nu.* 20 *Reginald. li. 25. nu* 608. *Azor. 2. p. inſtit. mor. li. 9. c. 6. q. 2. Sanchez diſput. 2. de matrim. diſp. 11. n. 18. Leyman. ſect. 5. trac. 4. c. 25. n.* 5. & alij communiter.

85 Niſi in caſibus qui ſpeciale mandatum requirunt.

Hæc concluſio, quæ regulam generalem optimam continet, limitanda eſt: vt intelligatur hac adhibita exceptione: niſi in caſibus expreſſis a iure, qui ſpeciale mandatum requirunt. *c. qui ad agendum 4. de procurator. in 6.* vbi textus: Qui ad agendum, & defendendum, & generaliter ad omnia, etiamſi mandatum exigant ſpeciale, procurator conſtituitur; ex vi generalitatis huiuſmodi ad aliquem articulum, in quo ſpeciale mandatum exigitur, admitti non debet. Vbi vides, generale mandatum etiam cum libera, caſus qui ſpeciale mandatum requirunt, non continere: Quales ſunt, mandatum ad contrahendum matrimonium, ad donandum, ad tranſigendum, ad petendam reſtitutionem in integrum, ad teſtandum, ad criminalia. & alij quos numerat *gloſſ. in d. c. qui ad agendum, de procurat. in 6. Sylu. mandatum q. 2. Leiman. ſect. 5. trac. 4. c. 25. n. 25.* qualia ſunt etiam, facere alienationem, tranſactionem, oppignorationem aduerſario iuramentum deferre. Talia enim generali de mandatione comprehẽſa non cenſentur. Sicuti habetur *c. 4. & 5. de procurato. in 6. Garcias de benefic. par. 5. c. 8. n. 72. Abbas in c. petitio. n. 2. de procur. Molin. in 2. diſput.* 30 & nos eos caſus numerabimus *in trac. de procurat. & Sanchez d. li. 2. diſp.* 11. *n.* 18. affert multos & eſt communis DD. quia in generali conceſſione non veniunt ea, quæ quis non eſſet veriſimiliter conceſſurus, ſi ſpecialiter interrogaretur; vt eſt in regula iuris 81. *li.* 6.

Secunda concluſio. Quando mandatum eſt determinatum in forma ſpecifica ſeruandum eſt; alias non oritur ex eo actio mandati. textus eſt capitalis & expreſſus *in l. 3. & 4 & præcipue in l. diligenter 5. ff. mandat.* ibi; Diligenter igitur fines mandati cuſtodiendi ſunt: nam qui exceſſit, aliud quid agere videtur. Quod infra confirmat exemplis de eo, qui iuſſus emere domum Seianam, emit Titianam; vel de eo, qui iuſſus emere centum numis, emit centum viginti, vel etiam octoginta; quæ ſunt irrita. Textus formalis *in l. ſi quis pro eo 46. ff. mand.* ibi: Vt quoties certum mandatum fit, recedi a forma non debeat. *& §. is qui exequitur inſtit. eod. & l. ſi procurator ff. eod. & l. cum mandatu. C. eod. & l. ſi is qui ff. eod. §. cum frumenta*, ſunt huius rei exempla Primum de eo qui melius frumentũ ſoluit, quam deberetur. Secundũ de eo, qui plus ſoluit, quam debe- 86 2. Concl. Quomodo mandatum eſt determinatum in forma ſpecifica eſt ſeruandum.
retur. Tertium de eo qui Stichũ ſoluit catena ligatum. *Et cap. cui de non ſacerdotali, de preb. in 6.* & concordat *l. regia. 19. tit. 5. part. 3. & l 20. tit. 12. part. 5. & ibi Greg. Lop. Gloſſa paſſim d. iur. Bart. & DD. dict. l. diligenter. & l. ſi quis pro eo. Summiſta verb. mandatum. vbi Sylu. n. 7. Thomas Sanct. lib. 2. de matrim. diſp. 11. num. 17. & lib. 3. diſp. 33. num. 1. Mantic lib. 7. de tacit. tit. 15. & 16. per totum. Rebel. lib. 17. q. vn. n. 7. Vueſemb. in paratitl. hoc tit. n. 8. Bonacin. de contract. diſp. 1. q. 2. punct. 6. n. 12. Reginald. lib. 25. tract. 8. n. 6. & 7. Fillius. tract. 39. c. 2. q. 3. n. 25. Azor. inſtit. mor. lib. 9. c. 6. q. 2. Molin. diſp. 552. in princip. & §. ex quanta autem. Pariſius. conſ. 47. nu. 65. Baldus conſ. 402. n. 3. lib. 1. Angel conſ.* 388. *n. 2. Socin iun. conſ. 22. n. 16. lib. 3. Tuſchus Cardin. verb. mandatum conc. 39. per totam* & quatuor ſeqq. propoſit. affert DD. ampliationes & limitationes *Petrus Ancharan. conſ. 7 . in princ. Felin. in c. cum dilecta, de reſcript. & c. cum olim de offic. deleg.*

Alex.

Alexan.conſ.6.n.3.lib.4. Bart.l. an bitioſa col.4.ff.de decret.ab ordin.faci.Bald.in l.1. §.igitur ff.de eueit. actio. Decius. conſil. 493.*n.9. & alij innumeri*; nec eſt qui neget manifeſtam veritatem. Ratio eſt:quia non debet eſſe in poteſtate eius qui mandatum ſuſcipit, addere vel detrahere formæ mandati, cum mandans ſit mandati dominus:atque adeo ſit ſuę rei moderator & arbiter, & legem ſuæ rei dixerit dando ſpecificam formam mandati.*l ob.vet.*22. *ff.de pact.dot. & l. in re mandata*.C. *mãda. & l.etiam §.licet.ff.ſo. matrim*. Quare & D.Ambroſ.*lib.de paradiſ.c.*12.ſic ait: Nihil vel cautionis gratia iungere nos mandato oportet: ſi quid enim addas vel detrahas,præuaricatio videtur eſſe mandati: nam pura & ſimplex mandati forma ſeruanda eſt. Nihil igitur quod bonum videtur,addendum eſt. Quare in bello,capite plectitur,qui mandato addit, vel minuit.*l.3.§.in bello ff.de re militari*.

87 Tertia concluſio. Si mandatarius fines mandati tranſgreditur,omnes contractus contra formam mandati ſunt ipſo iure nulli: quia operatur in re & negotio alieno ſine authoritate, & conſenſu domini, immo contra illam, vt ſupponimus. Sic *d.l.diligenter.*5.*ibi*. Similiter vendicare eam dominus poteſt.*& c.au.de election.in 6.& c.prudentiam.de offic.de leg.& l. cum mandati.*12.C.*eod. Panormit.c.fin.de reſtitut.ſpoliat.Sylu.verb. mandatum. q. vltima Mantic. lib.7.de tacit.& ambig.tit.*16.*paſſim.Rebel.lib.*17. *q.vn.n.*7. *Mol.diſp.*552. *prope fi.Bonac.de contrac.diſp.*1.*q.*2.*punct.* 6.*n.*12.*ibi*: Nam quæ facit contra, vel præter, vel circa formam mandati, non valent:nam aliud agere videtur.*l. diligenter.*5.*ff.mand.Sylu.verb.mandatum.q. vlt. Reginald.lib.*25.*n.*607. *Azor. inſtit. mor. lib.*9.*c.*6.*q.*2 *Filliuc.tract.*39.*c.*2.*q.*4.*n.*20. *Layman.ſect.*4.*tract.*5.*ca.*25.*n.*2. Vnde ſequitur, omnia quę contra formam ſpecificam mandati mandatarius facit, eſſe attentata,& eſſe reuocanda,quia non valet: v.g. ſi vendat, non valere venditionem, nec ex ea dominium transferri; quia perinde eſt ac ſi mandatum vllum non haberet. Et idem eſt de quacumque permutatione, cambio, feudo, hypotheca. Et idem etiam eſt in mandata iuriſdictione, quia actus requirentes iuriſdictionem,ſũt nulli; vt conſtat ex cap. ſupra cit. Iuris canonici. Quæ in re tanta certiſſime omnem mandatarium, fideiuſſorem, tutorẽ, & curatorem,& procuratorẽ, agere oportet; ne non ſolum contra conſcientiam agant, & ad reſtitutionem teneantur: ſed etiam in attentatis contra mandatum nihil agant, & reuocare teneantur, & eos quibus cum agunt,& contrahunt, ſuis innodent, vel irretiant erroribus, & exceſſibus mandatorum.

3.Concl. Si mandatarius formam ſpecificam tráſgreditur contractus ſunt nulli.

Extendenda etiam hæc concluſio eſt: vt non ſolum ſi contra formam ſpecificã mandati agant,actionem non habeant,& peccent,& nihil agant:ſed etiam ſi præter formam mandati,vel citra vel vltra. Quare ad vnguem formam mandati ſeruandã eſſe adſeuerant DD. Hæc extenſio haberi videtur *l.*3. *præterea cit.ff. mandat.* ibi: Nec melior cauſa mãdantis fieri poſſit.*& infra & l diligenter.*5.ibi: Aut etiam minoris, *& l.*3.*ibi*: Etiamſi paratus eſſet id quod excedit remittere. Quæ iura id velle videntur, etiamſi cauſa mandantis melior fieri videatur, ne latum quidem vnguem tranſgrediendum eſſe mandatum & clarius hoc habetur *c. iuris Canonici. in princ.cit.*& tenet *Mol.Bonacin. Filliuc. & Mantic.loc.cit.& fere alij cit.* addentes illa verba: Non ſolum ſi contra formam ſpecificam mandati fiat,ſed etiam, ſi præter illam, aut citra, aut vltra illam. Quæ tamen aſſertio tunc tantum dubia eſſe poteſt:cum id quod fit præter, aut citra, aut vltra,meliorem faciat conditionem mandantis:nam ſi peiorem,aut duriorem; omnes in hanc extenſionem conuenire neceſſe eſt: quia id ſaltem conficiunt irrefragabiliter iura & DD.& rationes ſupradictæ. Sed quando melior fit conditio mãdantis, ſit 88

Etiamſi non contra formã,ſed præter vel citra vel citra formam.

Quarta concluſio: A forma ſpecifica mandati non eſt excludenda interpretatio, quæ meliorem facit conditionem mandantis ſiue ſumatur à iure,ſiue à priuata, & preſumpta rationabiliter interpretatione ipſius mandatarij. V.gr.rogat te quiſquam vt ei emas talem domum mille: tu emis nongentis, & reddis ei centum: recte & rationabiliter interpretaris eius voluntatem; quia ab illa forma ſpecifica, perſpicua hæc, & rationabilis interpretatio nõ excluditur. & ideo emptio valet, & actionem habes in mandatorem. Rurſus, rogat te quiſquam vt vẽdas domum ſuam mille:tu vendis mille ducentis: recte interpretaris mandatũ ſpecificum: quia ſecundum ius in mille ducentis mille continentur. Et hæc duo exempla habentur in *l. diligenter* 5 *ff. mand.* Ratio redditur *§. is qui exequitur inſtit.manda*:quia is qui mandauit vt cẽtum emeret,mandaſſe intelligitur vt minoris ſi poſſet emeret. Item, mandaui tibi vt mutuo dares Petro cum vſuris tu mutuatus es ſine vſuris:recte rem meã geſſiſti;& ego mandati tibi teneor.*l.idem.* 89

4.Concl. Sed non eſt excludenda interpretatio quæ facit meliorem mandantis conditionẽ

Digitized by Google

que 10 § *ſi mandauero*. Quin etiam ego mandaui vt emeres mihi domum centum eamdem tu centum viginti emiſti; vis ſoluere viginti pro centum, quæ mandaui tibi; teneor: quia non feciſti deteriorem conditionem meam mandatoris. Habetur etiam hæc concluſio expreſſe *l. diligenter ff. mand. ibi.* Melior autem cauſa mandantis fieri poteſt: puta ſi cum tibi mandaſſem vt Sticum decem emeres: tu eum minoris emeris, vel tantidem, vt aliud quicquam ſeruo accederet: vtroq; enim caſu, aut non vltra pretium, aut intra pretium feciſti. & ita in *hac l. gloſ. Bart. Bald. & DD. & facit. l ſi quis mihi bona ff. de acquirenda heredit § ſed ſi mandauit & §. quod ſi ex parte. & inſtit. eod. §. is qui exequitur*. Ita etiam *Rebel q. vn. nu.* 8. *lib.* 7. *Mol. diſp.* 552. *prope fin. Mantic. lib.* 7. *de ambig. tit.* 16. late, & bene. & probatur ratione: quia ratihabitio & iuſta interpretatio legum: ergo multo magis erit iuſta interpretatio contractuum, & mandatorum. Sed quandocumque melior fit conditio mandãtis, aut mandans inſanus eſt, aut debet ratum habere quod mandatarius facit, meliorem faciendo ſuam conditionem; vt in exemplis allatis apparet: ergo hæc interpretatio locum debet habere in mandatis. & Confirmatur ex regula iuris, Ratihabitio retrotrahitur & mandato comparatur. ergo qui habet illam ratihabitionem, habet quaſi mandatum. Secundo probatur ex l. Nõ dubium, eum contra legem peccare, qui verba legis amplectens contra legis nititur voluntatem. Sed hic ſupponimus, licet verba ſpecificam formam præſcribant mandato, mentem mandatoris eſſe, vt melior ſua conditio fiat, & eſſe certũ fieri meliorem. ergo in mandatum peccat, & mandantem, qui ſic verba mandati amplectitur; & qui interpretatur, ita ſeruat mandatum, & habet actionem mandati.

90 Seq. 1. Non excluditur interpretatio neceſſario antecedentis. Quia ergo mandatum, licet detur in forma ſpecifica, recipit legitimam, & rationabilem interpretationem: ſequitur. Primo poſſe mandatarium efficere quicquid eſt neceſſario antecedens ad ſuum mandatum. v. gr. rogas me vt eam Hiſpalim recuperare centum, quæ ibi habes in nominibus: poſſum conducere equum, & viaticum. Rogas vt colam hortum, vel meſſes tuas: poſſum emere inſtrumẽta, & conducere operarios &c. quia qui vult conſequens vult antecedens neceſſarium ad illud, & ita habetur *l. 2. ff. de iuriſd. omn. iud. l. ad rem mobilem. & l. ad legatum. ff. de procurat. Oldra. conſ.* 126. *n.* 1. & 2. *Aretin. in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. n* 18. *de lib & poſthum. Alexan. conſ.* 146. *lib.* 5 *n.* 18. *Iaſ. l. ſi procurator. num.* 8. *verſ.* 6. *fallit. Mantic. de tacit. & ambigu. lib.* 7. *tit.* 15. *n.* 29. & is mandatarius operatur ex voluntate mandatarij, non præſumpta ſolum, ſed & certa ſcientia ſibi cognita: quia certa ſciẽtia eſt, vt qui vult conſequens velit etiam antecedens, ex quo, ſequitur, & ſine quo ſequi nõ poteſt.

Secundo ſequitur: Poteſt mandatarius in mandato in forma ſpecifica interpretari quicquid ex illo neceſſariò ſequitur. *Mantic ſupra. n.* 20. *Oldrad. conſil.* 126. *n.* 1. *& 2. Alexand. conſ.* 146. *n.* 18 *lib.* 5. *Felin. in c. non nulli §. ſunt alij. n.* 31. *de reſcript. Iaſ. in d. l. ſi procurator. n.* 8. *verſ. quinto fallit. C. de procurat. Pariſ. conſ.* 90. *n.* 47. *Rimin. iun. conſ.* 11. *n.* 8. & probatur ex regula, Qui vult antecedens vult conſequens. ergo mandans vult conſequens ſui mandati & mandatarius eius voluntatem exequitur, cum mandatum ad id extendit, & habet actionem mandati. Quare has duas illationes omnino euidentes exiſtimo, & non tam extenſiuas, quam intellectiuas eſſe interpretationis mandati *Mantic. ſupra. n.* 30. — 91 Non neceſſario conſequentis.

Tertio ſequitur, mãdatum recipere extenſionem, & interpretationem à maiori ratione. *l. ſi quis mihi bona §. iuſſum Roman. v. quod ſi mandauit n.* 2. *Paul. Caſtrenſ. conſil.* 4. *n.* 7. *lib.* 1. *& conſil.* 248 *in princip. lib.* 2. *Ruin. conſ.* 164 *n.* 8. *verſ & quamuis. Bald. lib.* 3. *Bellapertic. l. maritus in fin C. de procur. Mantic. lib.* 7. *de tacit. tract.* 15. *n.* 37. Quia certe iniuriam facit mandanti, qui ſuppoſito quod vult quod mandat in forma ſpecifica, non indicat etiam velle quid illo ſuppoſito conſequẽter magis velle debet: vt in exemplis de emption. domorum ſupra ſatis explicatũ eſt. Vt quando implet per minorem quãtitatem: quia mandatum minus continetur in maiori, per regulam iuris in *ſexto & ff. l.* 3. *&* 5. *diligenter, & l. rogatus* 33. *eod. textus* Rogatus vt fideiuberet; ſi in minori ſumma ſe obligauit: recte tenetur, mandati ſcilicet. Si in maioribus, Iulianus verum putat, quod a pleriſque reſponſum eſt: hactenus mandati actionem habere, quatenus rogatus eſſet. Idẽ habetur *l. præterea* 3. *& alijs eod.* — 91 Nec a maiori ratione.

Quarto ſequitur, mandatum extendi ad ſimilem caſum, in quo eſt paritas rationis, vel eadem ratio. *l. vlt. §. vlt. ff. mãd. Aretin. l. non ſolum paulo poſt princi. ff. ſo. ma. Alexand. conſ.* 34. *nu.* 11. *lib.* 2. *& conſ.* 84. *n.* 3. *in fin. lib.* 7 *Crauet. conſ.* 748. *n.* 31. *Mantic. de taci. lib.* 7. *tit.* 15. *n.* 36. quia leges — 93 Nec ab identitate vel paritate rationis.

ges etiam hanc admittunt interpretationem ab identitate, & paritate rationis. Et patet: quia cum mãdans rationabiliter operari ſit intelligendus; vbi eſt eadem ratio præſumi debet vt hominem frugi, & prudentem eãdem habere volũtatem; alias mãdatarius omittet mandatum implere, vt ſe ſeruet indemnẽ; quod plerumque cedet in damnum mandãtis.

94 Neque ab æquipollenti.

Quinto ſequitur, mandatum in forma ſpecifica poſſe impleri per æquipollens. *d. l. vlt. ff. mand.* Vbi qui iuſſus fuerat fideiubere pro amico, non fideiuſſit, ſed mandatum dedit, vt pecunia ei daretur; & quia manſit obligatus ſuo mandatario, per æquipollens impleuit: & dicit lex illa in vltimis verbis, habere actionem contra mandatarium. Vbi *gloſ.* Nota ergo, nihil referre, quid de æquipollentibus fiat. Et *Bart.* Mandati agitur, ſiue quis mandatum impleat, ſiue aliquid æquipollens faciat. Tenet etiam *Alexan. in dict. l. non ſolum num. 5. verſ. pro hoc facit ff ſo. ma. & conſ. 25. nu. 12. verſ. non obſtat lib. 2. Iaſ. in l. 1. num. 16. de lib. & poſth. Ruin. conſ. 12. nu. 12. lib. 4. Curt. iunior. conſ. 19. nu. 15. ad fin. verſ poteſt enim mandatum. Mantic. de taci. lib. 7. tit. 15. n. 38.* Quod multo magis recipiendum eſt, quando quis non poteſt præcisè mandatum implere ſeruata forma ſpecifica: tunc enim, ne omittat implere mandatum, quaſi cogitur implere per æquipollens. *cap. ſtatuimus de off. de leg. li. 6. & d. l. vlt. §. vult ff. mand. & l. ſiue tamen §. in hac ſtipulat. ff. ſo. matr.* Crauet. *conſ. 748. nu. 16. & l. in teſtam. ff de condict. & demonſtrat.* licet loquatur in mandato teſtatoris: ſed certe eadem eſt ratio. Et certè mandantis intereſt, tunc mandatarium vti ea interpretatione.

95 Poteſt impleri per vberius, & pinguius, & plenius.

Sexto: poteſt impleri forma mandati vberius & pinguius & plenius. Vt in *Clem ſæpe, in fi. & ibi Ancharan. col. vlt. in princ de verb. ſignific. Bald. in l ſi quis mihi bona §. ſed quid ſi mãdauit. de acquir. hæredit. Alexan. ibi n. 6. Iaſ. ibi n. 4. Mant. lib. 7. de tacit. tit. 15. nu. 30. Tiraquel. de retract. lib. §. 36 gloſ. 2. n. 59.* Crauet. *conſ. 748. n. 14.* quia hoc reſpicit commodum ipſius mandatoris, & fit melior eius conditio: & certe non eſſet niſi ſtultus & hebes homo, qui nollet mandatum ſuum impleri, niſi in forma ſpecifica præcisè, quando melior fit eius conditio, ſi impleatur per æquipollens, vel vberius, & pinguius.

96 Ad arg.

Ad argumentã ergo initio propoſita, quatenus contra hanc quartam & vltimam concluſionem facere poſſunt, Reſpondetur. Ad primum, ea omnia intelligi, quando non ſeruata forma ſpecifica, fit peior conditio mandantis, non quando fit melior. Secundo, aliam eſſe rationem de mandatis Papæ: quæ in omnibus illis iuribus, quæ canonica ſunt, afferuntur, propter maiorem reuerentiam, quæ Pontificis mandatis debetur. Reſpondetur etiam, in illis caſibus non poſſe fieri interpretationem, qua melior fiat venditio Pontificis, & Eccleſiæ: & ideo non eſſe contra nos. Et idem Reſpondetur authoritati DD. fuiſſe ſcilicet locutos, non quando melior fit conditio mandantis; ſed quando deterior. Ad rationem in quinto argumento factam, Reſpondetur, melius impleri voluntatem mandãtis, quando verba legis nõ amplectitur mordicus mandatarius, ne nitatur contra mandantis voluntatem: quam melius aſſequitur & exequitur interpretans, prout diximus in illationibus, prudenter & legitimè ſpecificum mandatum, quàm verba pertinaciter tenens. Probant ergo omnia argumenta initio poſita noſtrã primam, ſecundam, & tertiam concluſionem: & non ſunt contra quartam: quia in ea etiam forma ſpecifica mandati ſeruatur per rationabilem & legitimam interpretationem, vt apparebit diſcurrenti per ſingula.

SECTIO V.

Ex qua culpa teneatur mandatarius mandanti, vel è contra.

SVMMARIVM.

97 *Titulus quæſtionis explicatur. Quomodo teneatur mandatarius, an de dolo, vel culpa lata, & leui, & leuiſſima, vel de caſu fortuito. Et idem de mandante.*

98 *Prima concluſio. Mandatarius tenetur de dolo, & lata culpa, non de leui aut leuiſſima; minus de caſu fortuito.*

99 *Sed mercede conductus mandata eius tenetur nõ ſolum de culpa lata, ſed etiam de leui; non autem de leuiſſima, & quare.*

100 *Idem mandatarius ad operas, quas promiſit, niſi negotium fideliter & diligenter exequatur, tenetur de dolo & culpa lata, non de leui & leuiſſima.*

101 *Ad omnes expenſas & ſumptus negotij mandati tenetur mandans mandatario integre rependendas, quia in vtilitatem eius nulla vtilitate mandatarij factæ ſunt.*

Hinc

ed by Google

102 *Hinc grauis eſt quæſtio: Vtrum ſi expediendo negotio aliquid caſu fortuito pereat mandatario, tanquam expenſas ſoluere teneatur mandans mandatario.*

Pars negatiua quod non teneatur mãdans, quinque argumentis probatur.

103 *Secunda concluſio. Etiam hoc, quod caſu fortuito nulla culpa mandatarij perijt, & aliter non periret, tenetur mandans rependere mandatario.*

104 *Reſpondetur quinque argumentis in contrarium.*

97 Titulus quæſtionis explicatur.

MAndans vt in plurimum non habet apud ſe res mandatarij, ſed è contra mandatarius, qui negotium mandantis gerit, frequenter apud ſe habet res mandatarij, vel quas mandans ei tradidit, vt eius negotium ſatageret, vel quas negotio peracto obtinuit, vel quæ ex vtriſq; vt fructus eorum, processerunt, vel ipſe mandatarius eas exercẽs acquiſiuit: quia vt diximus, mandatarius ſibi retinere nõ poteſt: ſed mandanti, cuius ſunt, conuenienti debet tempore reſtituere. Interim ergo dumtaxat penes ſe iure vel iniuria detinet mandatarius ex vi ipſius contractus mandati, debet eas diligenter mãdanti cuſtodire, ſicut in alijs contractibus; v.g. emptionis, locationis, commodati & depoſiti contingit: In quibus omnibus ius conſultiſſime prouidet, vt res aliena, quæ eſt apud contrahentes, magna fide ac diligentia illis cuſtodiatur; quod ſi nõ fiat, tenetur contrahens ille de culpa. Sed cum hæc culpa eſſe poſſit, lata, leuis, & leuiſſima; (Nam in omni contractu tenetur contrahens de dolo, in nullo verò de caſu fortuito) & in alijs contractibus aliter atque aliter ius ſtatuerit: merito hic quærimus in hoc contractu, de qua culpa teneatur mandatarius: an de lata tantum, an etiam de leui, aut leuiſſima. Sit ergo

98 1. Concl. Mandatarius tenetur de dolo & lata culpa nõ de leui & leuiſſima.

Prima concluſio. In contractu mandatarius, ſi res mandantis apud eum pereat culpa ſua lata, tenetur reſtituere mãdanti: ſi vero culpa tantum leui, vel leuiſſima, non tenetur mandatarius: ſed domino ſuo, id eſt mandanti res illa perit. Hæc concluſio probatur primo ex regula generali æquiſſima, quam ſupra agentes de contractibus in genere probauimus, & quam ius ſtatuit. *l. in contractibus* 20. *ff. de regul. iur.* Vbi etiam tenẽt omnes DD. quæ diſtinguit contractus in tres claſſes. Nam alij celebrantur in vtilitatem ſolius cuſtodientis rem; vt contractus cuſtodiæ, & contractus commodati: alij, in vtilitatem vtriuſque contrahentis: vt emptio, & locatio: alij denique in vtilitatem ſolius domini rei, non vero eam cuſtodientis; vt depoſitum, commodatum. Sancit ergo regula illa, quam omnes DD. & iura comprobant; in contractibus, qui celebrãtur in vtilitatem ſolam rei cuſtodientis, teneri de culpa lata, leui, & leuiſſima; vt in commodato, & precario, in ijs qui celebrantur in vtilitatem vtriuſq; contrahentis, teneri de culpa lata, leui; non de leuiſſima: in ijs vero, qui celebrãtur in vtilitatem ſolius domini, & non rei tenentis, teneri de culpa dumtaxat lata, non vero de leui, aut leuiſſima; vt contingit in contractu cuſtodiæ & depoſiti. qui in vtilitatem ſolius domini fit; ex eo autem cuſtodiens nullam vtilitatem conſequitur. Cum ergo in hoc contractu mãdati mandatarius nullam vtilitatem penitus conſequatur. *l. ex mandato* 20. vbi textus; Ex mandato apud eum, qui mandatum ſuſcepit, nihil remanere oportet: & ſupra late probauimus; ſequitur euidenter, mandatarium ex rebus mandantis, quas apud ſe habet, teneri, ſi pereant, vel deteriorentur, de culpa lata dumtaxat, non de leui aut leuiſſima. Secundo probatur iure. *l ſi procurator* 8. *ff. manda.* §. Dolo autem facere videtur, qui id quod quod poteſt reſtituere, non reſtituit, *Et infra:* Aut ſi lata culpa; Vbi *Bart.* Tenetur de dolo, & lata culpa. *& gloſ. ibi & DD. & l. à procuratore C. eod.* vbi textus: A procuratore dolum & omnem culpam, non etiam improuiſum caſum præſtandum eſſe, iuris authoritate declaratur. Nec te moueat verbum hoc, omnẽ culpam, vt credas teneri de culpa etiam leui, & leuiſſima. Nam quod ad culpam leuem attinet, intelligi debet de accipiente mercedem ob mandatum: vt frequentiſſime contingit in procuratore, de quo lex loquitur, & de medico, aduocato, & alijs; de leuiſſima etiam; intelligi debet poſt moram in re reſtituenda; de quo nemo dubitat. Et hic intellectus harum legum neceſſarius omnino eſt, vt antinomia earum tollatur, & iura iuribus concordent; & vt prædicta regula generalis, quæ optima eſt & probatiſſima, inuiolata ſemper cuſtodiatur. Probatur etiam prædicta concluſio *l. idemque* 10. *ff. eod. ibi.* Nihil enim amplius quam bonam fidem præſtare eum oportet, qui procurat. Sed qui dolo caret, & lata culpa, licet leuiſſimam aut leuem committat, bona fide agit rem alienam: quia plerumque, & communiter homines ſuis rebus maiorẽ diligentiam non adhibent. Ergo non tene-

netur mandatarius ex leui, & leuiſſima culpa, ſed ſolum ex dolo & lata culpa. *&* *l. procuratorem* C. *eod.* ibi: Procuratorem tam dolum, quàm latam culpam ſumptuũ ratione bona fide habita prętare neceſſe eſt. Vbi Salyc. Procurator tenetur de geſtis, & gerendis per eum ſuſceptis, & de dolo, & lata culpa. *& l. ſi fideiuſſor* 29. *ff. eod.* ibi. Si fideiuſſor omiſerit exceptionem, videtur dolo verſari; diſſoluta enim negligentia prope dolum eſt. Vbi vides fideiuſſori, qui mandatarius eſt, dolum & latam culpam, quæ prope dolum eſt, imputari, & alias minores culpas, leuem ſcilicet, & leuiſſimam excludi. Clarius & formaliter *l. ſi vt certo* 5. *ff. commodati.* ibi; Dolum in depoſito; nam quia nulla vtilitas verſatur, eius, apud quem deponitur, merito dolus verſatur ſolus; niſi forte & merces acceſſit: & certe eadem eſt omnino ratio de alio quocumque mandato. & ita tenet *Mol. diſp.* 549. *§. ex quanta autem & l. à procuratore, iuncta gloſ. ibi & l. in re mandata, & l.* 20 *tit.* 2. *par.* 5. *vbi Greg. Reginal. lib.* 25. *tract.* 8. *cap.* 50. *n.* 609. *Leyman ſect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 25. *n.* 1. *in fin.*

99 Sed mercede conductus mandatarius etiam de leui tenetur.

Sed aduerte hoc, quod dictum eſt, procedere in mandatario, qui non ſit mercede conductus; nam qui mercede conductus eſt ad mandatum de rebus, quas penes ſe ſeruat mandantis, tenetur de culpa lata, & leui, non de leuiſsima; ſecundum prędictam regulam: quia contractus cedit in vtilitatem vtriuſque, vt in *tract. de culpis, & de locato* vberius oſtendimus & ita *Mol. & Reginal. ſupra cit.*

100 Niſi negotiũ fideliter exequatur, tenetur de dolo & lata culpa

Sed præcipua in hoc tractatu difficultas non eſt, quo modo teneatur mandatarius mãdãti; quod hactenus diximus; ſed e contra, quo modo, & de qua culpa teneatur mãdans ipſi mandatario. Pro cuius intelligentia primo ſtatuendum eſt, primam mandatarii obligationem eſſe, negotium ſibi mandatum fideliter & diligenter peragere, vt ſupra oſtendimus ex *l. præterea* 3. *& ſeq. & l. diligenter* 5. *ff. mand. & l. ex mandato* 20. *eod. & l. in re mandata* 21. *& l. eum per procuratorem* C. *eod.* 9. *& l. procuratorem* 11. *eod. & alijs multis.* Si autem in hac diligentia deficiat, tenetur mandatori ex dolo & lata culpa; ſicut diximus teneri, ſi pereant res, quæ apud eum ſunt *l. in re mand. cit. & l. ſi mandauero la* 2. 42. *& l. qui mandatum* 43. *& l. dolum.* 44. In quibus iuribus mandatarium, ſi mandatum diligenter non impleat, de dolo teneri aſſeritur; in quo dolo latam culpam includit: tum quia, vt eiſdem iuribus aſſeritur, prope dolus lata culpa eſt: tum quia, cum mandatarius tacite vel expreſſe promittat negotium mandatum diligenter exequi, non poteſt dolus latam culpam non comprehendere, id eſt negligentiam, quæ contraria diligentiæ eſt.

Sed ſecundo nota, ſumptus omnes, quos bona fide mandatarius in negotio, ſibi commiſſo exequendo fecerit, eſſe ſibi a mandante omnes, & integre rependendos. Quia vt vidimus, ſicut mandatarius non debet ex negotio ſibi commiſſo vllũ commodum & emolumentum reportare ita nec vllum damnum aut detrimentum ſed omnino indemnis ſeruãdus eſt & illæſus. *Lex mandato* 20. *cit.* & regula, Qui ſentit commodum, ſentire debet & damnum & e cõtra. *de reg. iu. in* 6. Hinc omnes DD. fatentur: ſi mandatarius, vt mandatum exequatur, iter arripiat, expenſas itineris in cauſa ſuſcepti, tam quoad perſonam quam quoad vectuarios, equos, & reliqua, ſoluendas ſibi eſſe a mandante actione mandati. 101 Sumptus omnes in negotio tenetur mandans rependere mãdatario.

Sed hinc grauis oritur difficultas: Vtrũ ſi in hoc ſuſcepto itinere, vel nauigatione aliquid pereat mandatario, quod degenti domi ſuæ non foret periturum; v.gr. equus ſeruus, ſcapha; teneatur mandans actione mandati hæc refundere mandatario. Et certe dicendum videbatur, non teneri mandantem, ſi res mandatarij pereat caſu fortuito. Primo: quia non eſt dominus rei, quæ perijt. Secundo: quia res illa eſt mandatarij; & ideo res quæ perit, domino periſſe videtur, maxime caſu fortuito. Tertio: quia ex nullo contractu tenetur quis de caſu fortuito, vt habet prædicta lex, *contractus, in fin. ff. de reg. iu.* & DD. communiter affirmant; & nos oſtendimus de contractibus in genere. Quarto: quia in hoc ipſo contractu mandatarius de rebus mandantis, quæ apud ipſum pereunt, non tenetur de caſu fortuito; immo nec de culpa leuiſſima, aut leui; vt vidimus: ergo multo minus tenebitur mandans de rebus mandatarij, quas nec in ſuam cuſtodiam ſuſcepit, vt mandatarius, nec apud ſe habet vt ille. Quinto: hæc, quæ iure communi certa videntur, confirmantur valde, *l. inter cauſas* 36. *§. non omnia ff. mand.* vbi textus: Non omnia, quæ impenſurus fuit (mandatarius) mandatori imputabit. Veluti quod ſpoliatus ſit a latronibus, aut naufragio res amiſerit, vel languore ſuo ſuorumque, quædam erogauerit: nam hæc caſibus magis, quam mandato imputari oportet. Vbi aperte dicit textus, mandantem mandatario de caſu fortuito non teneri.

102 Grauis quæſtio de ijs quæ pereunt caſu fortuito de rebus mandatarij.

5. argumentis probatur mandantem non teneri.

Sit

igitized by ogle

103 Sit nihilominus ſecunda concluſio. Si occaſione mandati aliqua bona mandatarij pereant etiam caſu fortuito, alioquin non peritura, nec erant ſuperflua, ſed rationabilia ad executionem mandati; de his mandans tenetur mandatario. Ratio eſt: quia omnes expenſas collatas in negotium mandantis ipſe ſoluere tenetur mandatario, vt eum ſeruet indemnem: mandatarius autem vere impendit illud, quod caſu perit, in vtilitatem mandatoris, & negotium eius, vt in caſu ſupponitur: ergo ratio naturalis & iura exigunt, vt pendat ea mandatario. Et confirmatur: quia alia etiam, quæ mandatarius expendit in negotio, debet mandans ſoluere mandatario, licet nulla mandantis culpa conſumpta ſint; ea præciſe ratione formali, quod in negotium mandantis expenſa ſint. Confirmatur etiam euidentius ex *l. qui mutuam ff. mand.* vbi textus: Sumptus bona fide neceſſario factos; & ſi negotio finem procurator adhibere non potuit; iudicio mandati reſtitui neceſſe eſt. Ecce expenſas inutiliter in negotio bona fide facta reſtituit mandans. Quare prædicta *l. inter cauſas 26. §. non omnia* hoc addidit expreſſe his verbis: Sed cum ſeruus, quem mandatu meo emeras, furtũ tibi feciſſet: Neratius ait, mandati actione te conſecuturum, vt ſeruus tibi noxæ dedatur: ſi tamen ſine culpa tua id acciderit. Cuius non eſt alia ratio, niſi quod mandatarium conuenit indemnem omnino ſeruari: & ab initio contractus contrahentes hoc pepigiſſe videntur. Alias nullus vellet negotium alienum gratis expediendum ſuæ curæ ſuſcipere, ſi præter operas, etiam res ſuas in diſcrimen vocaret in negotio ſuſcepto caſu fortuito perituras, in mandantis vtilitatem, nullo ſuo emolumento. Atque ita tenet *Bart. d. l. inter cauſas, §. non omnia. Panormita. c. ſicut de iur. iur. Innocent. ibi argum. l. Neſennius ff. de neg. geſ. Ioan. Andr. in reg. damnum de regul. iur. in 6. Accurſius d. §. ſed omnia. Innocent. in c. ſicut, de iur. iuran. Bartol. in l. ſeruus communis ff. de furt. Mol. diſp. 549. §. dubium eſt. Sylu. verb. mandatum. n. 6*, qui bene ait, omnia ſub hac maxima eſſe decidẽda, quod quidquid abeſt, & alias non abeſſet mandatario, ſine ſua culpa, occaſione mandati; etiam ſine culpa mandantis, ſed caſu fortuito, reſarciendum eſt a mandatore. Et hæc concluſio probabilior tantum mihi videtur: & contraria probabilis: quam contrariam tenet *Mantic. li. 7. de tac. tit.* 10. §. 14.

2. Concl. Etiam ſi pereant caſu fortuito tenetur mandator de eis.

104 Quare ad argumenta in contrarium, Reſpondetur ad primum, oriri eam obligationem ex ea, quam habet mandans pẽdendi expenſas negotii vi mandatario, & eum ſeruandi indemnem; quæ explorati iuris eſt. Ad ſecundum, quod res non perit domino, quando alius dat cauſam vt pereat; & niſi aliter in contractu actum ſit: hic autem agitur vt pereat mandanti, quia in vtilitatem & negotium eius expenditur. Ad tertium, ex nullo contractu teneri de caſu fortuito, ſed in omni de damno dato, etiam caſu fortuito. Ad quartum, quod in cuſtodiendis rebus mandantis mandatarius tenetur propter negligentiam, & culpam; & ideo non tenetur de caſu fortuito: hic autem mandans tenetur; non quia eſt in culpa, ſed quia eſt in cauſa, quæ etiam eſt in caſu fortuito, cum culpa in caſu fortuito eſſe non poſſit. Ad quintum de *l. inter cauſam*, Reſpondetur, in poſteriore parte §. noſtram ſententiam ſatis expreſſe tenere. Vnde in priore interpretanda eſt de mandatario, qui non in vtilitatem veram mandantis rem amiſit caſu fortuito: non de eo qui neceſſario impendebat; vt exponunt *Bart. & Sylu. ſupra citati.* Vel dic, loqui quando res erat ſimiliter peritura mandatario, etiamſi ad mandatum eam non adhibuiſſet.

Reſpõdetur ad argum.

SECTIO VI.

Quomodo mandans, & mandatarius, reuocare poſſint mandatum.

SVMMARIVM.

105 *Sex modis mandatum finitur, qui reducuntur ad tres.*
106 *Primo modo per conſenſum mandantis, & mandatarij: & hic modus eſt ſine controuerſia, & communis.*
107 *In hoc modo omnes conueniunt.*
108 *Voluntate ſolius mandantis reuocatur.*
109 *Sed non, ſi mercedem accipiat mandatarius.*
110 *Tres exiguntur conditiones. Prima vt renuntiet reuocationem in tempore mandatario.*
111 *Vt res ſit integra, non cœpta.*
112 *Ne mandatum datum fuerit in fauorem mandatarii.*
113 *Ex cauſa ſuperueniente etiam mandatarius reuocat mandatum.*
114 *Probatur poſſe reuocare etiam ſine cauſa, tribus argumentis.*
115 *Contraria opinio tenenda probatur ratione.*

Pro-

116 Probatur etiam iure, & Doctoribus, qui ea iura explicant.

117 Reſpondetur argumentis contrariæ opinionis.

118 Mandatum ad matrimonium contrahendum pro alio, ſemper poteſt ad libitum reuocari.

119 Licet renuntiari quis mandauerit reuocationem, ſi de facto non fuerit renuntiata reuocatio, omnia acta mandatarii valent, & rata ſunt.

105 Quibus modis mandatũ finitur.

EGimus de mandato, & de cauſis, & effectibus eius, quæ ſatis viſa ſunt: deinceps, quomodo finiatur mandatum, explicabimus. *Baldus in l. mandatum, C. mandatis*, ſex modos affert, quibus mandatum finitur. Primo, reuocatione. Secundo, morte mãdantis. Tertio, ſtatus mutatione. Quarto, cauſæ ſuperuenientis neceſſitate. Quinto, iudicis interdicto. Sexto, dolo, & fraude, ſed hic vera cauſa non eſt: nam cum dolo nec incipit eſſe mandatum. Melius *Mantic. lib. 7. tit. 2 n. vlt.* illos ſex ad tres modos, quibus finitur mandatum, reduxit. Primus eſt, voluntas expreſſa mandantis, & mandatarij. Secundus, tacita voluntas eorumdem. Tertius mors mandantis, vel mandatarij. Quos tres modos tribus ſequentibus ſectionibus diſcutiendos ſuſcipimus.

Primus ergo modus, quo mandatũ finitur, & hic contractus diſſoluitur, eſt voluntas mandantis, vel mandatarij, mandatum reuocantium: quos duos modos in hac ſectione intendimus explicare. Et

106 1. modo per voluntatem; mandantis aut mandatarii.

primo de voluntate mandantis, & mandatarij, ſi ſimul concurrant, indubitati iuris eſt diſſolui poſſe mandatum. Nam vt eſt in *reg. 35. ff. de regul. iur.* Nihil tam naturale eſt, quam eo genere quicquam diſſoluere, quo colligatum eſt. Ideo verborum obligatio verbis tollitur; nudi conſenſus obligatio contrario conſenſu diſſoluitur. Idemque habetur *inſtit. quibus mod. tollitur obl.* & eſt ibi quartus modus diſſoluendæ obligationis: & hic modus communis eſt omni contractui, & in his, quæ diximus de contractibus in genere, probatus.

107 Voluntate vtriuſque finitur ſine controuerſia.

Secundo ergo loquendo de ſolo mãdante, ſtatuenda eſt Prima concluſio. Mandans poteſt ſua voluntate reuocare mandatum, quo reuocato, non poteſt procedere in ſuſcepto negotio mandatarius, nec habebit actionem mandati. Habetur *inſtit. manda. §. 11.* his verbis: Mandatum cuilibet ſuſcipere liberum eſt: ſuſceptum autem conſummandum eſt, aut quamprimum renuntiandum. Nam niſi ita renuntiet, vt integra cauſa mandati ſeruetur &c. §. inquam *rectè*. vbi textus; Recte quoque mandatum contractum, ſi dum adhuc res integra fuerit, reuocetur, euaneſcit. Vbi *gloſ.* Speciale eſt in mandato, vt ſic facile reuocetur per voluntatẽ vnius partis tantum. In alijs contractibus non ſic; *C. de action. & oblig. l. ſicut.* & eſt ratio, quia in hoc contractu, ſolius mãdantis intereſt non diſſolui contractum, quia eius ſolius cauſa agitur, & mandatarius ex mandato nullum poteſt percipere emolumentum. *l. ex mandato. 22. ff. mand.* Et ſolum requiritur vt ſeruetur indemnis; quod obtinetur per renuntiationem re integra factam. Solum ergo requiruntur hæ duæ conditiones; & quod renuntiatio fiat, & quod re integra fiat. Ergo his adhibitis, poterit mandans renuntiare iuri ſuo, & mandatum diſſoluere; quia beneficium non confertur in inuitum, & donatio etiam in inuitum non confertur. Alias enim grauiſſimum eſſet, mandantem inuitum cogi negotium ſuum committere curæ alterius, ſi vellet expedire per ſe, vel per alium. Habetur etiam *l. ſi vero non remunerandi 12. §. penult.* vbi textus: Si mandauero exigendam pecuniam, deinde voluntatem mutauero; an ſit mandati actio vel mihi, vel hæredi meo? Et Marcellus dixit, ceſſare mandati actionem, quia extinctum eſt mandatum finita voluntate, vbi *Bart.* perſpicue *l. ſi pro te 40. eod.* Si pro te præſente, & vetante, fideiuſſerim, nec mandati actio, nec negotiorum geſtorum eſt, *& l. ſi quis alicui 25. eod. §. ſeruum ibi:* Veluti ſi pœnitentia acta, ſeruũ recuperare velim. Vbi *Bart.* Mandatum poteſt ex pœnitẽtia reuocari *& gloſ. ver. pœnitentia.* Quę locum habet in hoc (mãdati) contractu, & ita communiter DD. *Mantic. lib. 7 de tacit. tit. 21. per totum, maxime n. 2. Reginald. lib. 25. tract. 8. num. 609. Layman. ſect. 5. tract. 4. c. 25. n 6. Mol. diſp. 552. n. 2. gloſ. inſtit. de mand. §. penult, & ibi Bart.* Mandatum poteſt reuocari ad petitionem mandantis. *Filliuc. tract. 39 cap. 2. q. 6. n. 18. Azor. lib. 9. inſtit. cap. 6. quæſt 6. Rebell lib. 17. quæſt. vn. nu. 5. Veſemb. hoc tit. manda. n. 9.* qui optime probat: cuius enim eſt mandatum dare, huius eſt reuocare. *l. quod iuſſit, de re iud. & l. eum prætor de iudis.* & cuius in fauorẽ contrahitur, is ſuo fauori renuntiare poteſt.

108 Voluntate mandantis mandatum reuocatur.

Et bene obſeruauit *Mantic. lib. 7. tit. 11. n. 16. & 18.* contractum non poſſe à mandante reuocari, ſi ſalarium, vel merces fuit promiſſa; quia tranſit in locationem 109

Sed non ſi mercede fiat mandatum.

nem *l.1.§. ult.ff. mand.* & notatur à DD. *l.1 C.eod.Ruin.conſ.115.n.15.verſ. tertio iſta contentio.n.1.*

Tres exiguntur conditiones.

Quidam autem ad hoc vt poſſit à mãdante reuocari mandatum, tres exigunt conditiones. Prima eſt, vt renuntiet reuocationem ſuam in tempore mandatario: ſin minus enim, mandatarius procedet in mandato, & quæ fecerit bona fide rata erunt, & habebit actionem contrariam mandati, vt ei mãdator ſoluat quicquid vtiliter, & bona fide in ſuſceptum negotium vſque ad ſcientiam ſuę reuocationis impenderit. Et hæc habetur *prædictis legibus*, & aſſeritur ab omnibus DD. & neceſſaria eſt manifeſte, vt mandatarius ſeruetur indemnis.

110 1. Vt renuntiet reuocationem in tẽpore mandatario.

111 2. conditio. Vt res ſit integra.

Secunda conditio requiritur, vt res ſit integra. Sic enim habetur *inſtit. manda. d.§. rectè.* & aſſerunt etiam prædicti DD. *Mol. & Reginal. Rebel. & Bonac. loc. cit. Mantic. tit. 21. n. 5. & 14. per l. ante litem cum ſeqq. ff. de procurat. §. rectè, inſ. tit. de manda.* Et probatur à fortiori: nam nec morte ſolutum mandatum intelligitur, ſi res non ſit integra. Sed hæc omnia ita intelligenda ſunt, vt mandans mandatarium ſeruet indemnem: ſi enim ſeruet; non eſt cur mandatum & ante, & poſt mortem non poſſit reuocare: quia non intereſt tunc mandatarij non reuocari. Si enim vellet mandans ſoluere impenſas eo vſque factas mãdatario, etiam ſi res eſſet incepta, & multum negotium proceſſiſſet; non dubito quin mandans poſſit reuocare mandatum, vel quia ipſe vult negotium ſuum gerere, vel quia vult alij committere. Et ita quotidie reuocari videmus mandatum procuratoribus, cauſidicis, & aliis, etiam re incepta: cùm tamen multi ex his ſint mercede conducti; quod poterat magis obſtare, quo minus poſſet mandans mandatum reuocare. Solum ergo erit conſtans: quicquid impenderit bona fide mandatarius, ei eſſe reſarciendum, & ita habet expreſſe *Leyman. ſection. 5. tit. 4. cap. 25.* ibi: Reuocari non poteſt mandatum à mandante, niſi paratus ſit reſtituere quod mandatarii intereſt. & *Molin. diſp. 552. §. mandator, verſ. alioquin.*

112 Ne mandatũ factum fuerit fauore mandatarij.

Tertia ſolet exigi conditio: ne mandatum fauore, & contemplatione mandatarij factum fuerit; nam tunc non poſſet mandatum reuocari: quia ea reuocatio & contra ſtipulationem initio factam eſſet. & mandatario noceret. *Mantic. lib.7. tit.21.n.14. per l. ſi cum fundum ff. de pact. Paul. Caſtrenſ. in l. ſingularia n. 22. §. ſi certum peta. Deci. ibid. num. 24. verſ. iſta concl.* Sed certe raro, vel nunquam hoc accidet: tum quia ex mandato nullum poteſt mandatario accedere emolumentum. *l. ex mandato 20. ff man. dati:* & ideò non video, quomodo pactum de fauore mandatarij poſſit huic contractui conuenire. Tum quia graue nimis eſſet mandanti, negotium ſuum non poſſe iam amplius, cui vellet committere ſed cogi per illum dumtaxat mandatarium illud expedire: nec video ius aliquod, quo hæc conditio fulciatur. & ita tenet expreſsè *Rebel. lib. 17 q. vn. num. 5.* quia non intereſt mandatarij, cui actio ſolum ad intereſſe datur.

Secunda pars huius ſectionis eſt de mandatario: Vtrum & ipſe reuocare poſſit mandatum, & ſuſceptum deſerere negotium. Et quidem, quod ex cauſa ſuperueniente poſſit, nemini dubium eſt: quia ſi inimicitiæ ſuperueniant: ſi impedimentum aliquod legitimum, quo non poſſit negotiũ peragere: ſi neceſſaria abſentia: ſi notabiliter rebus ſuis deſit; re integra renuntiare poſſe mandanti, habetur expreſſe *l. ſi quis alicui 27. § qui mandatum.* ibi: Si vero intelligit, id officium implere ſe non poſſe; id ipſum debet, cum primum poſſit, mandatori nuntiare; vt is, ſi velit, alterius opera vtatur. Quod ſi, cum poterit, nuntiare ceſſauerit; quanti mandatoris interſit tenebitur: ſi aliqua ex cauſa non poterit nuntiare, ſecurus erit. Vbi idem habent *gloſ. Bart. & DD.* Idem *l. ſi mandauero 22. §. ſicut, & l. poſt litem, & ſeqq. ff. de procurat. Bart. in l.1. n.15. C. de ſatiſdat. Mantic. lib. 7. de tacit. tit. 11. n. 46. & tit. 21. n. 4. & 5. & 13.* In hac vero mandatarij reuocatione etiam renuntiationem requiri, quę fiat mandanti; vt ipſe, ſi velit, per alium, vel per ſe ipſum, mandatum exequatur ab alio deſertum; manifeſtum eſt, tum ex iuribus cit. tum etiam naturali ratione, ne mandans damnum in negotio deſerto patiatur. Et ita DD. omnes hanc conditionem exigunt.

113 Ex cauſa ſuperueniente etiam mãdatarius reuocat mandatũ.

114 Probatur poſſe etiam ſine cauſa & eſt communis opinio.

Sed tota eo vertitur difficultas: Vtrũ hac etiam renuntiatione in reuocatione facta mandatarius ſine legitima cauſa, ſed ſolo ſuæ voluntatis arbitrio, poſſit mandatum etiam re integra reuocare: nam mandatum diximus poſſe re integra; & poſſe etiam re non integra, ſi mandatarium ſeruet indemnem: & videntur hi contrahentes ad paria iudicandi. Secundo: quia ita videtur ſtatui *d. l. ſi quis alicui 27. ff. mand.* vbi etiam ſine renuntiatione ex tenore legis huius ſupra allato vidimus mandatarium, poſſe mandatum

tu m

tum reuocare. & ita tenere videtur *Mantic. lib. 7 tit. 21. n. 46. Azor. lib. 9. c. 7.* ex varijs iuribus: dicit enim eſſe contractum ex ſua natura reuocabilem. & innuit *Fillinc. d. tract. 39. c. 2. q. 7. n. 29. Rebel. lib. 17. q. vn. n. 5. Vueſemb. in paratitl. hoc tit. n. 9. ex l. ſi mandauero 22. §. fin. Reginal. lib. 25. n. 609.* & inclinat *Mol. diſp. 552. verſ. mandatum. Leyman. tract. 4. ſect. 5. c. 25. num. 6. verſ. ſecundo.*

115 Secunda opinio, quam abſolutè veram exiſtimo, tenet, mandatarium etiam re integra, & etiamſi renuntiet tempeſtiuè mandanti, non poſſe mandatum reuocare pro ſuo libito: niſi legitima & iuſta cauſa reuocandi adſit. Ducor primo: quia mandatum ex parte mandantis continet obligationem mandatarij: alias non eſſet verus contractus: cùm contractus ſine obligatione ſaltem ex altera parte conſtare non poſſit; vt agentes de contractibus in genere oſtendimus; & continetur in ipſa definitione mandati. Sed ex parte mandantis certum eſt non dari hanc obligationem directam, ſed contrariam, quæ ſupponit obligationem mandatarij. Ergo ipſe eſt, qui primario, & directè in hoc contractu obligatur. Sed friuola omnino eſſet hæc obligatio, ſi ipſe quandocumque vellet poſſet eam pro ſuo libito nulla cauſa, & rebus immutatis reuocare; vt patet *l. 1. ff. de donat.* vbi obligatio, quæ tota refertur in voluntatem eius qui ſe obligat, nulla & friuola dicitur. *& l. 8. ff. de oblig.* Sub hac conditione, ſi volam, nulla fit obligatio. *& l. ſtipulatio 17. ff. de verb. oblig.* textus: Stipulatio non valet in rei promittendi arbitrium collata conditione. Ergo in mandato non poteſt mãdatarius obligationem ſuam ſine cauſa reuocare recuſando mandatum. Secundo: quia mandatum continet ex parte mandatarij donationem operarum factã mandanti, vt ſupra demonſtrauimus: ſed donatio acceptata ſemel, pro libito donantis reuocari non poteſt: ergo nec donatio mandatarij.

Probatur ratione.

116 Tertio: quia iura valde vrgent, & exaggerant hanc obligationem mandatarij, aſſerentia, ante ſuſceptum negotium cuique liberum eſſe hãc obligationem ſuſcipere, vel recuſare: at poſtquam ſemel ſuſceptum eſt, non poſſe eius obligationem detrectare: *l. ex mandato 20. l. in re mandata 21. ff. hoc tit. inſtit. mandati. §. mandatum. & l. ſi mandauero 22. & l. inter cauſas. & l. ſi quis autem 27. §. qui mandatum ff. eod. & l. in re mandata 21. C. eod.* Non eſſet autem cur hanc obligationem iura adeo commendarent, ſi quiſque poſſet pro libito eam reuocare.

Probatur iure.

Quarto: quia prædicti DD. mouentur *d. §. mandatum inſtit. mand. & §. ſicut l. ſi mandauero cit.* qui aſſerunt, mandatarium renuntiantem re integra poſſe mandatum reuocare. Quæ iura non vrgent: quia intelligi poſſunt, & debent, legitima cauſa exiſtente, & non pro libito ſuo, ne ſint contraria legi *ſi quis alicui. §. qui mandatum,* vbi expreſſe habetur hanc reuocationem, etiam re integra, & renuntiando, ex cauſa integra fieri debere; ibi: Si vero intelligat explere ſe id officium non poſſe. Vbi *Bart.* Qui mandatum ſuſcipit, debet implere, ſi poteſt: & ſi non poteſt, debet domino renuntiare. & *idem Bart. §. ſicut, cit.* Qui mãdatum ſuſceptum non implet, vel intempeſtiue renuntiat; tenetur mandati ad intereſſe, niſi ex iuſta cauſa fuerit excuſatus. Et ita interpretanda ſunt iura citata, ne ſint contraria tot alijs ſupra cit. Quare hanc ſententiam tenet *l. 20. tit. 12. part. 5. verbo, recibe el mandamiento.* qui dicit probari *prædict. l. 20. & Clem. 1. de procura.* & citat *Alberic. & Iacob. Butrigar.* & tenet *Bart. ſupra cit.* & iudicat probabilem *Mol. ſupra,* licet lubricè loquatur. & tenet *Bonacin. diſp. 1. q. 2. punc. 6. nu. 11.* & citat *Rebel. & Reginal.* & tenet *Azor. lib. 9. inſtit. mor. c. 6. quæſit. 4. Vueſemb. hoc tit. verſ.* Quod ſi mandatoris interſit, non deſeri officium: ad id tenebitur mandatarius. *l. ſi quis 27. §.* Qui mandatum: niſi iuſtas cauſas habeat, quare implere quod ſuſcepit, vel renuntiare non potuerit. *d. §. qui mandatum. & l. ſi quis alicui 27. & l. ſi mandauero 22. §. fin. cum ll. ſeqq.*

Ad rationes ergo primæ opinionis Reſpondetur. Ad primam: cum hic contractus mandati non ſit mutuus, ſed lucratiuus, in contrahentes non ad paria iudicari: mandans enim, cum donatarius ſit, poteſt nõ admittere donationem, vel iam admiſſam reuocare; atque adeo renuntiando beneficium, reuocare mandatum, cum ſua ſolius interſit; & ſibi conſulere per ſe, vel per alium. Mandatarius autem, cum ſit qui donat, non poteſt donationem iam acceptatam ſine cauſa legitima reuocare. Ad ſecundam ex *l. ſi quis alicui,* iam vidimus ex ea potius probari, ſine cauſa legitima reuocari non poſſe. Lex vero, *ſi mandauero, §. ſicut,* ſic explicanda eſt; vt etiam *§. mandatum inſtit. de mand.*

Duo in calce huius ſectionis obſeruare expedit & commẽdare memoriæ. Alterum eſt, mandatum procuratoris ad contrahendum matrimonium pro alt re, dari non poſſe in generali, & cum liberam & quocumque tempore ante matrimo- 118

Mandatum ad matrimonium contrahendum ſemper poteſt reuocari.

nium contractum poſſe reuocari ſine vlla cauſa, ex mera voluntate & libito mandantis; & tenere renunciationem, etiamſi mandans eam non renuntiet in tempore mandatario; & etiamſi renuntiatio iam facta ad notitiam renuntiantis non peruenerit, iure vel iniuria. Cuius ratio eſt: quia ad hunc contractum, & ad hoc ſacramentum ex inſtitutione Chriſti, requiritur vtriuſque contrahentis non retractata voluntas de iure diuino. Vnde nullus eſt DD. qui de hoc dubitet. Vide *Thomam Sanctium lib.2. de conſenſ. matrim. diſp.11.& duabus ſeqq.* vbi late & optime vt ſolet, de hoc diſputat. Et tenet *Mantic. lib.7. tit.21. nu.34.& 36. per caput, non minuſ, verſ quod fieri nequiuiſſet, de procur. §.vlt. Couar. in epit. c.4. in princ. n.11. Abbas in cap. in cauſa n.14. de elect. cap. vlt. §.vlt. de procur. in 6.& ibi Geminian. n.1. Ang. in l.ſi procuratorem nu.7. ff. de procurat. Imol. in cap. ex parte Decani num.15. Felin. eod. n.15. de reſcrip. Bonacin. de contractib diſp.1. q.2. punct.6. n.22. verſ. excipiendus tamen. Azor. lib.9. c.7. Rebel. li.17. q.vn. nu.4. Molin. de iuſt. diſp.203. & alij paſſim.*

Secundum eſt, in reliquis caſibus, in quibus vel mandans vel mandatarius reuocare poſſunt mandatum; ſed ut denuntiatio præuia requiritur, licet de facto reuocauerint, & reuocationem ſuam parti renuntiari mandauerint: ſi de facto tamen renuntiatum non eſt, interim omnia geſta à mandatario ex vi legitimi mandati, ſiue iuriſdictionem requirant, ſiue non, eſſe rata ac valida, & actionem ex eis mandatario oriri, perinde ac talis reuocatio mandati & mandatum renuntiationis facta non fuiſſent. Ita *§. item ſi adhuc, inſtit. mand.* Neque iuſta, inquit textus, & probabilis ignorantia, ipſi (mandatario) damnum afferat. Textus formalis & expreſſus *l.ſi mandaſſem 15. ff mand.* ibi: Tu ante quam ſcias me vetuiſſe, emiſſes; tibi obligatus ero; ne damno afficiatur is, qui ſuſcepit mandatum. *& l.ſi fideiuſſor. §.ſi cum debitor ff mand. & l.nomen C. quæ res pignor. obl. poſ. & l.inter cauſas 26 ff. mãd.* Si tamen per ignorantiam impletum eſt, competere actionem vtilitatis cauſa dicitur: *& infra iterum:* Si mortuo eo, cùm id ignorarent, ſolueris; liberari eum oportet. Idem *l.ſi fideiuſſor.28. eod.* vbi *Baldus:* Niſi diſſoluta negligentia neſcierit, quæ prope dolum eſt. Et tenet *Bart. per textum in l.1 de ſatiſdat. in ſum.& num.8. Baldus in l.ſi procuratorem col.2. verſ.1. ff. de procur. Gloſ in d. l.1. de ſatiſdat.* & notat *Felin. dic. cap. ex parte, de reſcript. Mantic. Cardin. lib.7 tit.21. num.19.& per multos deinceps. Leymnn ſect.5. tractat. cap.15. n.6. verſ præterea. & omnes iuniores loc. ſupra cit.* & habetur etiam *Clem. vni. de renuntiat.& omnes DD.*

119 Licet renuntiari mandauerit renuntiationem mandans, ſi non fuerit renuntiata de facto, acta omnia mandatarij valēt

SECTIO VII.

Quomodo ex voluntate tacita mandatum finiri intelligatur.

SVMMARIVM.

Quibus modis mandatum tacitè reuocetur.

120 *Mandatum non præſumitur reuocatum, niſi probetur.*

121 *Primo cenſetur mandatum reuocatum, ſi mandans ſe ingerat negotio mandato.*

122 *Secundo cenſetur reuocatum ceſſante cauſa mandati.*

123 *Tertio cenſetur reuocatum elapſo die præfinito mandato.*

124 *Quarto cenſetur reuocatum; ſi repetat mandans inſtrumenta negotij.*

125 *Quinto. Primum mandatum reuocatur per ſecundum incompatibile, regulariter.*

126 *Quatuor modis extenditur prædicta tacita reuocatio.*

127 *Si mandatarius mutet ſtatum in peius.*

128 *Quid ſi mandatarius mutet ſtatum, non in peius, ſed in melius; quando ex ea mutatione cenſeatur facta reuocatio.*

129 *Ex quibuſcumque alijs probabilibus indicijs colligatur voluntas mandantis fuiſſe mutata, cenſetur reuocatum mandatum.*

130 *Sed non ſufficit, ijs vel alijs modis mandatum voluiſſe reuocare, & reuocaſſe, & reuocationem voluiſſe denuntiari mandatario; niſi reuocatio ipſa de facto in notitiam mandatarij deuenerit.*

Diximus, quibus modis expreſſa voluntate mandatum reuocetur: dicamus, quibus modis tacita voluntate; quam difficilius eſt diuinare. Sed iura nos ducent, & docebunt. Quæ autem ex *Mantica in lib.7. de tacit. tit.22.* præcipue deſumpſi, cui accepta refero.

Quibus modis mandatū tacitè reuocetur.

Et primo ponendum eſt, mandatum non præſumi reuocatum, niſi probetur. Ita *Bald. in cap. ex parte, nu.13. de reſcript. Angel. conſ.248. Mantic. lib.7. tit.22. nu.1.* 120

120 Mandatum non præſumitur reuocatum, niſi probetur.

Immo,

Immo, ſi reuocatus procurator, domino ſciente & tacente, in cauſa procedat, videtur de nouo iterum conſtitutus. *Gloſ. ordin. in l. qui mutuam §. non ideo minus in verb. inſtaurauerit ff. manda. Roman. conſ. 76. n. 2. Alexand. in l. ſæpe conſ. 75. Socin. ſen. conſ. 17. n. 11. & 12.* Vnde conſtat, non ſolum tacitam non probatam, ſed aliquādo ne expreſſam quidem voluntatem reuocantis ſufficere.

121 Cenſetur reuocatum ſi ſe ingerat negotio domini.

Primo ergo præſumitur tacita reuocatio mandati, ſi dominus procuratore ſuo ad litem præſente, liti ſe ingerat, & in ea aliquos actus iudiciales, vel omnes gerat; non qui per ſuam tantum perſonam exerceri poſſunt; quales ſunt depoſitiones aliquæ, iuramentum de calumnia: ſed alij voluntarij, qui ſuam perſonam non exigūt. *argum. l. fideicommiſſam §. ſi rem & ibidem Baldus ad finem ff. de legat. 3. & Bart. in l. mutar n. 5. verſic. vel interueniat dominus ff. de procurator. Rota eod. deciſ. 22. Mantic. d. l. 7. tit. 22. nu. 3. & 4.* vbi multa alia bene dicit ad propoſitum. Si autem abſente procuratore dominus compareat, non videtur procuratorem reuocare. Tum quia neceſſitate compulſus comparet: tum quia procuratorem ad litem conſtitutum poſt litem conteſtatam ſine cauſa iudicis ſententia decernenda mutare non poteſt. *Mant. lib. 7. tit. 22. n. 6. 7. & 8. & quos citat n. 9.*

122 2. ceſſante cauſa mandati.

Secundo præſumitur tacita reuocatio ceſſante cauſa mandati. v. gr. ſi quis conſtitutus eſt procurator ad litem, & finita eſt lis: ſi dare eleemoſynam pauperi, & mortuus eſt: ſi propter abſentiam domini procurator conſtitutus eſt, & dominus redijt. *l. qui mutuam § non ideo minus ff. manda. Bartol. l. mutari n. 5. verſ. & ideo ff. de procurat.* Etiamſi quis mandauerit inimicum occidere; nam ſi reconcilietur ei, videtur reuocaſſe mandatum. *Mantic. ſupra n. 13. Imol. in Clem. 1. n. 22. de pœnit. & l. inuitus cum gloſ. C. de procurat.*

123 3. Poſt diem mandati.

Tertio præſumitur tacita reuocatio, quando fuit mandatum ad certum diem, vel tempus: nam adueniente die, conſtat mandatum finiri ex tacita voluntate, ſeu potius expreſſa mandantis. *Bart. poſt Iacob. de Areti. in l. 1. §. vlt. ff. de procurat. n. 4. Paul. conſ. 104. n. 1. & 2. n. 1. Tiraquel. lib. 1. de retractu § 1. gloſ. 2. n. 45. Mantic. ſupra n. 29. & 30.* Nec excuſat procuratorem, ſi dicat ſe neſciſſe terminum: quia debet diligenter inueſtigare, quæ ad ſuū munus pertinent. *l. qui cum alio ff. de reg. iur. & ibi gloſ. §. cum alio & §. non autem ex omni cauſa. & §. igitur. & §. ſi plures in ſi ff. de exercit. act. & l. ſed & ſi pupillus §. igitur ff. de inſtit. act. Caſtren. d. conſ. 104. n. 1. lib. 1. Bald. in l. ſi procuratorem au ſi. ff. de procur.* Sed poteſt aliquando mandatum vltra tempus extendi, propter neceſſariam conſequentiam, & re incœpta. Sed intra tempus finitum nunquam mandatum finitum intelligitur, niſi ex neceſſarijs & legitimis coniecturis. *Mantic. ſupra n. 32. Alexander conſ. 189. n. 18. lib. 7. & alij.*

124 Ex repetitione inſtrumentorum.

Quarto, reuocatum præſumitur ex repetitione inſtrumentorum, quæ tradita fuerant mandatario ad mandatum peragendum: ſicut per traditionem inſtrumentorum mandatum intelligitur. *l. negotiorum §. procurator. & ibi Angel. l. tutor ff. de appellat. Iaſ. l. 1. nu. 13. C. de procurat. Rolandus à Valle conſ. 46. nu. 7.* & alij, quos citat *Mantic. ſupra n. 34. & 35.*

125 Primum mandatum reuocatur per ſecundū.

Quinto, ſecundum mandatum primum cenſetur tacite reuocaſſe: & ita qui conſtituit ſecundum procuratorem, cenſetur primum tacite reuocaſſe. *l. ege ſi quis e um procuratorio §. Iulianus ff. de procurat. Paul. Caſtrenſis conſ. 104. col. 3. verſic. 3. ratio li. 1. Abbas in cap penult. lib. 4. eod. Rota deciſ. 2. n. 4. eod. & deciſ. 14. eod. in antiquis. Alexand. in l. ſi quis ante n. 3.* & alij, quos citat & ſequitur *Mantic. tit. 22. cit. n. 36.* etiamſi ipſem primo & ſecundo loco fuerit procurator, *nu. 37.* Et etiamſi ſecundo loco conſtitutus mandatum non ſuſceperit: quia nihilominus adhuc manet reuocatus primus procurator, & primum mandatum, ſicut teſtamentum ſecundum reuocat primum; & ſemper naturaliter vltima voluntas eſt retractatio antecedentium. *l. cum in ſecūdo ff. de iniuſto teſt. Mantic. ſupra n. 38. & 39. & §. poſterior inſtit. quib. mod. teſt. infir. & l pater filio & ibi Imol. ff. de hered. inſti. Alexand. conſ. 37. col. 1. lib. 1. & conſ. 87. num. 2. & 4. lib. 3. Ruin. conſ. 8. n. 8. lib. 5.* Tertio extendit, etiamſi primus procurator factus non 126

126 Quatuor modis extenditur.

ſit. *l. ſi pater filio in princ ff. de manumiſſ. vind. & l. ſi quis mihi bona §. vlt. cum gloſ. in verb. pœnitentiam de aquir. hered. l. Mātic. num. 4.* quia cum agatur de præiudicio mandantis, non attenditur, ſciuerit ne mandatarius, nec ne, (quod intelligendum eſt iuxta ſupra dicta) quando nullū ſequitur damnum mandatario aut tertio: licet Man. non diſtinguat. Quarto extenditur, vt nō ſolum procurator principalis, ſed etiam ſubſtitutus eius intelligatur reuocatus. *Rota deciſ. 4. de procurat. in nouis. Mantic. n. 41. & 42.* Sed debet hoc reſtringi, vt procurator generalis non intelligatur reuocatus per ſpecialem, qui datur ad vnam cauſam, vel ad aliquid parti-

ed by Google

ticulare. Neque rurſus particulares per ſpecialem: quia generi per ſpeciem derogatur. *Rota deciſ.12. de procur. in nouis, & Mantic ſupra n.43.* Secundo reſtringe, vt ſecundum mandatum ad litem & iudicia non renocet primum ad negotia; nec è contra: quia hæc ſunt diuerſa genera mandatorum, & diuerſis perſonis committenda, & non ſunt incompatibilia. *l.vlt §. cui dulcia, de vino & tritico lega.* & ita fuit deciſ.in Rota. *deciſ.18.de procura.in nou. Felin. in cap.ſedes nu.21. de reſcrip.& Ruin.conſ.18.nu.5. Mantic.ſupra num.44.*

127 Si mandatarius fiat inimicus,vel ſtatum mutet. Sexto, tacitè videtur reuocatum mandatum, ſi mandatarius factus fuerit inimicus; quis enim cauſas ſuas & negotia inimico committat? vel ſi fuerit miſſus in exilium, deportatus, damnatus ad metalla, vel quocumque modo capite minutus; vel alio quocumque modo ad negotia & cauſam deterior factus. *l. cum quis in princip.& l.Cornelius & ibi Bart. ff. de ſolution. Bald in cap. ex parte Decani n.4 de reſcript. & in l.mandatum n.14. C. de mand. Rom. in l. ſi cum dotem §.1. num.4. & in §.eo autem tempore num.10. ff.ſolut. matrimon Rom. in l.rogaſti §. ſi fugitiuus num.3. ff. ſi certum pet.* & alij quos citat & ſequitur *Mant ſupra nu.46.* Vnde deducitur. Primo, quod ſi procurator lapſus ſit facultatibus, intelligitur tacite reuocatus. Secundo,idem ſi fuerit excommunicatus; cum ſtare non poſſit in iudicio. Tertio, ſi in furorem inciderit.

128 Si in melius mutetur mandatarius,qua do mandatũ reuocetur. Septimo quæri hic e contrario poteſt: An mandatum videatur reuocatum, ſi conditio mandatarii in melius mutata fuerit: v.gr.ſi mandatarius, qui erat procurator, fiat conſul, aut iudex: ſi ſeruus fiat per manumiſſionem liber: ſi procurator, fiat religioſus: ſi filius familias,emancipetur. Reſpondet *Mantic.ſupra d n.50.* ſeruum manumiſſum, & procuratorem religioſum factum, intelligi tacite reuocatos: licet eorum conditio melior facta fuerit; & filium familias minime. Quod verum eſt; ſed regula vniuerſalis & ratio deſideratur. Quam ego commodiſſimam eſſe exiſtimo; non eſſe conſiderandum, an melior vel deterior conditio mandatarij facta fuerit quoad ſe; ſed, an in quantum mandatarius, & quoad expediendũ negotium ſuſceptum, factus fuerit pejoris conditionis. Quia ergo ſeruus manumiſſus, & quiuis ex ſeculari religioſus factus, vel conſul, vel iudex ineptior fit, vt curet alienum negotium: tacita voluntate mandantis præſumetur reuocatus. Quia autem filius familias, vel ſui iuris effectus vel ditior factus, vel exilio rediens, vel decurio effectus,habilior eſt ad negotium efficaciter peragendum; non intelligetur ex ea meliori conditione reuocatus, ſed potius cõfirmatus.Ita colligo ex *l.præterea & ſeq.& l.diligẽter 3.& 4.& 5.ff.mãd.* Vbi non conſiderat textus, vtrum mandatarius fuerit melioris cõditionis; ſed expreſſe ſtatuitur: ſi negotium ex mutatione aliqua fiat melioris conditionis;& mandãs etiamſi mandatarius fines tranſgrediatur & ſpecificam formam mandati tranſiliat; quod magis eſt;ſuſtineri nihilominus acta mandatarii, & ei actionem contrariam mandati dari. Quanto magis, quando mutatio melioris conditionis in peiorem non fit in negotio ipſo, ſed in perſona mãdatarij? Vide *Mantic. ſupra.*

Octaua denique regula generalis ſit: Quandocumque quibuſcumque alijs probabilibus indiciis,& coniecturis apparet, voluntatem mandantis fuiſſe mutatam, facta in re ipſa mutatione; cenſeri debet mandatum tacite reuocatum; quia ex mandantis voluntate pendet hæc reuocatio, cuius res agitur, & cui ſoli datur actio ad intereſſe: non vero mandatarij, cuius negotium non agitur, nec ſperare poteſt ex mandato aliquod emolumentum, nec aliud ius aut actionem habet, quam vt eum mandans ſeruet indemnem.Ita *Mãtic.li.7.tit.22.n.33.Alexan.conſ.189.n.15. li.7.Caſſad.deciſ.1.n.2.de renuntiat & Rota Romana,quam citat Mantic.ſupra.n.33.* Et certe hæc ratio prædicta conuincit. 129 Ex quibuſuis alijs probabilibus indiciis

Pro coronide dictorum omnium obſerua, non ſufficere quod prædictæ reuocationes tacitæ factæ fuerint, niſi venerint in notitiam mandatarij, & iudicis & eorum quorum intereſt: ſi enim hoc pro indemnitate mandatarii, & publici iudicii, & partis, requiritur in reuocatione expreſſa, vt ſupra probauimus; quanto magis requiritur in tacita? Et ita tenet *Mãtic.ſupra n.45.& 46.& ſeq.Bald c.ex parte d.3.n.4.de reſcriptis, & alij.* 130 Non ſufficit reuocaſſe,niſi venerit in notitiam mãdatarij.

SECTIO VIII.

Quomodo mandatum finiatur morte mandantis, & mandatarii.

SVMMARIVM.

131 *Morte mandantis expirat mandatum hæc eſt regula generalis.*

132 *Intelligenda eſt re integra.*

133 *Et dummodo mandatarius non ignoret*

Digitized by Google

ret mortem mandantis: nam ſi ignorat, mandatum eſt validum.

134 *Extenſiones quinque huius regulæ.*

135 *Non ſolum morte naturali, ſed etiam ciuili, expirat mandatū: puta, ſi fiat ſeruus, ſi ſeruus pœnæ, ſi deportetur, &c.*

136 *Etiam morte pupilli vel tutoris finitur mandatum.*

137 *Mandatum tam iudiciale quam extra iudiciale extinguitur morte.*

138 *Tam iuriſdictio ordinaria, in qua non habet locum mors mandantis, quam delegata.*

139 *Etiam mandatum cauſa remunerationis.*

140 *Dantur* 11. *limitationes regulæ propoſitæ.*

141 *Prima, ſi res non ſit integra mortis tempore, non finitur.*

142 *Si mandatarius neſciat mortem mandantis.*

143 *Si mandatum mercede fiat: tunc enim non eſt verum mandatum, ſed locatum.*

144 *Niſi mandatum fuerit procuratori in rem ſuam, id eſt ad vtilitatem ipſiuſmet mandatarii.*

145 *Niſi ab initio conuenerit inter mandantem, & mandatarium, de non reuocando mandatum.*

146 *Sexta limitatio, niſi mandatum fuerit de re debita & obligatoria: tūc enim morte non expirat.*

147 *Septima limitatio: actio iam quæſita ex mandato non expirat, licet expiret ipſum mandatum.*

148 *Mandatum ad pias cauſas morte non expirat: immo ea videtur magis confirmari.*

149 *Nec mandatum libertatis ſeu manumiſſionis.*

150 *Nec mandatum dotis, etiam quando dos pia cauſa non eſt.*

151 *Nec mandatum ad faciendam pacem.*

152 *Nec mandatum quod confertur ad tēpus poſt mortem.*

153 *Nec heres mandantis poteſt reuocare hoc mandatum, niſi vt mandans viuus potuit.*

154 *Ne lædatur ius acquiſitum tertio.*

155 *Morte etiam mandatarij finitur mādatum re integra.*

156 *Sed non finitur quando negotium committitur nomine appellatiuo; vt ſedis Apoſtolicæ, vel epiſcopi, non proprio.*

157 *Hæc etiam concluſio de morte mandatarij limitanda eſt omnibus modis, quibus præcedens.*

DIximus, quomodo mandatum finiatur voluntate, id eſt reuocatione tam expreſſa quam tacita mandatoris, & mandatarii: tunc tertius modus reſtat, quo finiri poſſe mandatum diximus; ſcilicet, morte mandantis, & mandatarii.

Prima concluſio. Morte mandatoris finitur mandatum re integra. textus capitalis in *l. mandatum* 15. C. *manda.* Mandatum re integra domini morte finitur. vbi *gloſ. Bart. & DD.* Textus capitalis *§. recte inſtit. eod. verſ.* Si adhuc integro mādato mors alterius interueniat; id eſt, vel eius qui mandauerit, vel illius qui mandatum ſuſceperit: ſoluitur mandatum *l. inter cauſas* 26. *ff. mand.* Inter cauſas amittendi mandati, mors quoque mandatoris eſt. Nam mandatum ſoluitur morte. *l. ſi præcedente* 58. ibi: Quia mandatum morte mandatoris, non etiam mandati actio, ſoluitur. *& l ſi quidem donationis eod. & l. vlt. ff. ſolut. matrim.* & *clem. vlt de procurat. & ibi Panormit. &* Canoniſtæ. *Bart. ff. ſi certum peta. n.* 7. *& c gratum & c. licet de officio deleg. in iudicialibus & iuriſdictione delegata li.* 6. *& in l. & quia ff. de iuriſdict. omn. iud.* & concordat *l.* 23. *tit.* 5. *par.* 3 *& ibi Greg. Lop. Anton.* Gom. 3. *vari. c.* 3. vbi videndus *ibi cit.* Couar. *Mantica latiſſime li.* 7. *de tacit. & ambig. tit.* 23. *per totū Molin diſp.* 552. §. *vlt. Layman ſect.* 5. *trac.* 4. *c.* 26. *Filliuc. trac.* 39. *c.* 2. *q.* 7. *num.* 29. *Rebell. li.* 17. *q.* 2. *n.* 4. *Bonacin. de contractib. d.* 1. *q.* 2. *punct.* 6. *n.* 22. *Syluverb. mandatum n.* 3. *Reginal. li.* 25. *trac.* 8. *c.* 1. *ſect.* 1. *n.* 609. *Vueſemb. in paratit. hoc tit. n.* 9. Rationem reddit *Mantica ſupra*: quia mandatum a voluntate mandantis pendet; voluntas autem morte finitur. *l. quæſitum in fin. ff. qui & a quibus & l. locatio. ff. locati.* Puto germaniorem eſſe rationem, quia non fidunt mandante, ſe mortuis & non aſſiſtentibus, mandatarios ſua negotia diligenter & fideliter acturos; & quia ipſa negotia commiſſa mortuo mādante alium ſtatum habent, propter quem plerumque non conueniunt quæ ante conueniebant. Et hæc duo ſuaſiſſe arbitror legiſlatoribus, vt has leges ferrent, quibus imperant mandatum morte mandantis ceſſare; iudicantes conſultius eſſe ea negotia relinquere hæredibus mandantis expedienda.

131
1. Concl.
Morte mandantis expirat mandatū

Vbi antequam progrediamur, notandæ ſunt duæ conditiones, quas ius ſtatuit vt præcedens concluſio ſit vera. Prima eſt, vt res vel negotium commendatum ſit integrum. Quam conditionem ſeu limitationem omnia iura citata eodem verbo explicant: & ideo in eis citandis non immoror. Atque adeo hæc limitatio, vt res ſit integra, tam certa eſt, ac concluſio

132
Quade...
Niſi negotiū ſit inceptum

ſio præcedens. Ex qua omnes etiam DD. à contrario ſenſu colligunt: ſi res non ſit integra, non finiri mandatum morte mandantis; & hoc obtinet tam in mandata iuriſdictione, quam etiam in conuentionali mãdato. De mandata iuriſdictione habetur *c. gratum & c. licet de officio delega. & c. vlt. de officio leg. li. 6. & in l. & quia ff. de iuriſd. om. iud.* & explicant *Vueſemb. Mol. & Matica. loc. cit.* De extraiudicialibus habetur etiam expreſſe *l. inter cauſas in princ. 46. ff. mãd. & in 1. & 2. §. ff. mand. & in l. ſi quis alicui eod. §. morte 47. & Bart. per illum textum & l. alicui ff. de iuriſd. omn. iud. & in l. mandatum* 15. habetur expreſſe *C. eod. ibi*: Mandatum re integra morte mandantis finitur. & ita tenet *Mantic. cit. n.* 16. *& tit.* 23. *nu.* 28. *&* 29. *& Greg. Lop. per l. 3. tit. 5. part. 5. Reginald. li.* 25. *trac.* 8. *q. vn. c.* 1. *n.* 609. *Azor. & Filliuc. & Bonacin. & Rebel. eiſdem num. Mantic. ſupra n.* 24. *& ſeqq.* addit, in mandatis vniuerſalibus rem non eſſe integrã ſi vel vnum negotium cœptum eſt; etiam quoad alia negotia.

133 Secunda conditio eſt, vt mors deuenerit in notitiam mandatarij, & eorum, quorum intereſt. Nam ſi probabiliter & bona fide mortem ignorent, & mandatum exequantur; non debet eis ſua diligentia & officium, quod impendunt in mandantem, nocere. *l. ſi præcedente* 58. *in princi.* ibi: Quamuis eo mortuo, cum hoc ignorares, ego puto, mandati actionem aduerſus hæredes Titij tibi competere. *& l. mandatum diſtrahendorum* 57. *ibid.* Quia tamen hæredes eius errore lapſi. & *l. inter cauſas eod. ibi*: Si tamen per ignorantiã (mortis) mandatum impletum eſt, competere actionem vtilitatis cauſa dicitur. *& infra*: Si quis debitori ſuo mandauerit vt Titio ſolueret, & debitor mortuo eo, cum id ignoraret, ſoluerit: liberari eum oportet. Vbi *Bart.* Morte mandantis ſoluitur mandatum: ſed effectus eius durat ſi mandatarius ignorauerit. Idem *gloſſa & DD.* ibi & tenent omnes ſupra cit. & eſt communis opinio, cui nemo contradicit. Alias, nemo abſens mandatum impleret, ne mortuo interim mandante impenſas negotij alieni inuitus de ſuo ſolueret.

Et dummodo mandatarius nō ignoret mortem mandantis.

134 Sed concluſio præcedens multas extẽſiones habet in iure; multas etiam limitationes: quas accurate diſcutere operæ pretium erit.

Extenſiones.

135 Primo ergo extenditur, vt intelligatur extingui mandatum, non ſolum morte naturali, ſed etiam ciuili: vt ſi quis factus fuerit ſeruus pœnæ, vel damnatus ad triremes, aut metalla, deportatus in inſulam: vel ſi ex libertate in ſeruitutem tranſierit. *argument. l. actione §. public. ff. pro ſocio*: quia his omnibus modis mandatarius, vel omnino ſit inhabilis, vel certe peior, & ineptior ad mandatum exequendum. & ita tenent DD. communiter *in Clem. vlt. de procurat. vbi Cardinal. q.* 14. *& Alciat. conſ.* 24. *n.* 1. *cum ſeqq. lib.* 8. *Mantic. ſupra n.* 13. qui alios citat.

Non ſolum morte naturali ſed, & ciuili.

Secundo extende, vt etiam morte pupilli vel tutoris eius, mandatum cenſeatur finitum, & expiret; quamuis non ſit pupillus qui mandatum dedit, quia nec poteſt ſine authoritate tutoris; & quamuis non ſit tutor, cuius negotium agitur, ſed pupillus. *Bart. in l. ſi per epiſtolam. ff. de acqui. hæredi.* & ſequuntur *ibidem Romanus, Paul. & Aretin. & Tiraquel. poſt legem connubialem gloſ.* 3. *n.* 81. *Mantic. lib.* 7. *tit.* 23. *n.* 7. Morte etiam tutoris; vt *Bart. & alij d. l. per epiſtolam,* vna voce ſentiunt. 136

Morte pupilli vel tutoris

Tertio extende ad mandatum iudiciale, & extraiudiciale; quia vtrumque expirat morte mandantis. Iudiciale eſt quale datur procuratori ad litem, quod re, id eſt, lite non incepta, quæ incipit per conteſtationem, morte mandãtis finitur. Extraiudiciale verò eſt, quod extra iudicium datur ad quæcumque negotia. Vide de his *Mantic. ſupra tit.* 23. *n.* 4. 137

Extinguitur mandatum tam iudiciale quam extra iudiciale.

Quarto extende in mandatis iuriſdictionibus. Nam iuriſdictio ordinaria mandatur à lege, quæ non moritur; & non mãdatur perſonæ, ſed officio, quod etiam non moritur: & ita in illa non habet locum caſus quòd morte mandantis moriatur, neque etiam mandatarij; quia etiam officium non moritur. Delegata vero iuriſdictio vel datur nomine appellatiuo, v. g. Sedis Apoſtolicæ, Papæ, Epiſcopi; & tunc non finitur morte concedentis. *cap. quoniam Abbas de officio deleg. & cap. paſtoralis* 1. *de offi. ordina. Ioannes Mon. in cap. ne aliquis de barēt. in* 6. Si vero detur nomine proprio, expirat iuriſdictio delegata morte mandantis: quia nomen proprium perſonam deſignat; qua finita finitur iuriſdictio. vt bene proſequitur *Mantic. ſupra n.* 5. *&* 6. 138

Tam iuriſdictio ordinaria quam delegata.

Quinto extende, vt mandatum expiret etiamſi fuerit datum cauſa remunerationis, quæ eſt valde fauorabilis. *l. ſiquidem C. de actionibus obligat. & ibi notat Bald. n.* 1. *&* 2. *& Iaſon in l. eius qui in prou. §. placebat. ff. ſi cert. pet.* & ſequitur *Anton. Gabri. conc.* 2. *n* 7. *de procurat. lib.* 2. *Mantic. ſupra n.* 13. Secus ſi mandatum detur mercede, vt infra videbimus. 139

Etiam mandatum cauſa remunerationis.

Nunc

140 Dictæ regulæ limitationes.

Nunc autem reſtrictiones prædictæ regulæ addendæ ſunt: quarum duas iam ſupra vidimus.

141 1. Si res non ſit integra.

Prima eſt: ſi res & negotium non fuerit integrum, ſed iam inceptum; tunc enim tale mandatum non expirat morte mandantis, vt vidimus.

142 2. Si mors non ſit nota mandatario.

Secunda eſt, ſi mandati reuocatio, vel mors mandantis non deuenerit ad notitiam mandatarij: tunc enim mandatum non expirat, donec mandatarius nouerit mortem mandantis: ſi omnia interim acta a mandatario valida ſunt, & rata; & datur ei actio contraria mandati, vt etiam ſupra vidimus.

143 Si mandatū mercede fiat.

Tertio limita, niſi mandatum non gratis, ſed mercede contractum fuerit; quia hoc non eſt verum mandatum, ſed verus onerosus contractus; atque adeo mandans eum reuocare non poteſt, quia non eſt donatarius, ſed operarum conductor, vt ſupra vidimus. *l. 1. & alijs paſſim ff. & C. de loco & inſtit. eod.* & tranſit ad hæredem. *l. pactum. ff. de probat. Ruin. conſ. 115. lib. 81. n. 8. Mantic. ſupra n. 59. tit. 23.* & ſupra hoc vidimus.

144 Niſi mandatum fuerit in rem ſuam.

Quarto limita, niſi mandatum fuerit procuratoris in rem ſuam, id eſt, in ſuam vtilitatem, vt habeat, & participet totius negotij emolumentum, & commodum; quia hoc non eſt propriè mandatum, vt ſupra etiam vidimus; cum mandatarius ex mandato proprio nullam poſſit vtilitatem aut emolumentum reportare aut ſperare. Tantum enim deſciſcit a natura mandati, quantum participat de vtilitate negotij. Et ideo hæc potius eſt quædam donatio mandantis in mandatarium, quam conſecuturus ſit per operas ſuas, quàm mandatum, quod è contra eſt donatio mandatarij in mandantem. Habetur *l. illam & ibi Bart. & alij C. de donat. & Bart. in l. 2. §. ſi quis donatarius num. 1. C. de actioni. & obligat. Mantic. ſupra cit. n. 52.*

145 Niſi pactum fuerit de nō reuocando mandatum.

Quinto limita, niſi mandatum a principio fuerit irreuocabiliter contractum, vel abſolute, vel vſque ad certum tempus: quia ante illud tempus per mortem mandantis non finitur. *l. locatio precarij ot rogatio, ff. loca.* cum concordantijs. Ratio eſt: quia per mortem ſolùm finitur, mandatum expreſſum pro voluntate mandantis: quæ præſumptio nō habet locum; cùm contrarium in conuentione expreſsè continetur. *Mantic. n. 40. & 41.* Et idem eſt, ſi cauſam mandator alicui commiſerit, donec dixerit reuocandam. Si enim moriatur antequam reuocetur, mandatum non expirat. *cap. ſi delegamus de officio. deleg. in ſexto l. ſi vero non remunerandi 12. §. vlt. ff. mand. Bartol. in l. 2. §. ſi quis donaturus n. 1. ff. de dona.* Præcipuè ſi pactum contineat, vt mandatum irreuocabiliter perſeueret: nam contra expreſſam voluntatem non valet præſumptio ex morte, aut indicia contraria. *Ruin. conſ. 115. n. 7. lib. 1. Mantic. lib. 7. tit. 23. n. 43. & 44.*

Sexta limita, in mandato neceſſario, quale eſt mandatum ad ſoluendum debita; vt tradit Baldus *in l. ſi quis ff. de procurat.* & mandatum admittendum in poſſeſſionem ex præterito contractu. *Couar. practic. qq. n. 2.* vel ad executionem gratiæ, quæ a Romano Pontifice iam eſt conceſſa. *cap. ſi ſuper gratia. de offic. deleg. lib. 6.* vt *Couar. ſupra* tenet ex communi ſententia. Quia cùm mandans obligetur mandatum exequi, ex ſua morte non videtur reuocare mandatum, ſed potius confirmare. Creſcit enim tum præſumptio ex ipſa morte; ſcilicet, quòd mandans velit potius propter mortem ſuæ obligationi ſatisfacere, exequendo per mandatarium quod debet; potius quàm reuocare mandatum eius, quod facere tenetur Nec obſtat *l. fundi §. 1. ff. de acqui. poſſeſſ.* vt tradit bene *Mant. n. 49. ex Alciat. Roma.* Bellamera, *Bart. & Couar.* & alijs, & eſt communis opinio, *Mantic. n. 50. ſupra.* 146

146 Niſi fuerit mandatū de re debita. & obligatoria.

Septimo limita, vt mandatum ipſum ceſſet, non autem actio iam quæſita ex mandato, quæ datur propter acta vſque ad mortem mandatario. Quia omnes expenſas in negotio vtiliter factas debent hæredes mandantis ſoluere mandatario, vſque ad mortem mandantis. *l. ſi præcedente 58. ff. mand.* ibi: Quia mandatum morte mandantis, non etiam mandati actio, ſoluitur: Intellige, quæ orta fuerat antequam mandatum finiret, & ante mortem mandantis. *l. ſi mandatum Titij. §. ille ff. mand. Bart. in l. eius qui in Prouincia n. 16. ff. ſi certum petatur.* vbi ait, quòd licet mandatum morte finiatur, tamen effectus eius durat, qui eſt obligatio ex parte mandantis, & hæredum eius; & actio ex parte mandatarii, vt ei ſoluantur expenſæ: tranſit enim actio hæc mandati ad hæredes vtriuſque contrahentis. Ita etiam *Mantic. ſupra.*

147 Non expirat actio quæſita iā ex mandato.

Octauo limita in mandato ad pias cauſas: quia fauore piæ cauſæ mandatum non extinguitur morte mandantis. Quia piè non debet præſumi mandator voluiſſe reuocare morte ſua, ſed potius confirmare, & augere. *cap. exijt qui ſeminat §. in eo vero caſu. de verb. ſignificat. lib. 6. &*

148 Mandatum ad pias cauſas non expirat.

ibi Bald. & in authentico ſi qua mulier C. de ſacroſanc. Eccleſ. Roma. & Ruin. & alij quos citat, & ſequitur *Mantic. diſp. lib. 7. tit. 23. n. 54. Couar 1. variar. cap. 14. n. 16.*

149 Nec mandatum libertatis.

Nono limita, vt fauore libertatis mandatum non finiatur morte concedentis: quia libertas eſt res fauorabiliſſima; vt habetur *in l. libertas de reg. iur. ff.* & in ſpecie habetur *in l. ſi pater, in princip. & ibi gloſ. in verb. fauore. ff. de manum. vind. & Molin. diſp. 263. n.... & Mantic. n. 53.* in quo citat alios.

150 Nec mandatum dotis.

Decimo limita de mandato fauore dotis, vt nec tunc expiret morte mandantis. Quod aliqui reſtringunt ad dotem, cum eſt cauſa pia, & fauore pauperum. Sed certe reſtringendum non eſt: quia fauores dotis non conceduntur tantum, quando eſt cauſa pia, ſed etiam quando non eſt: quia quomodocumque expedit reip. mulieres eſſe dotatas, & eorum imbecillitati, & fragilitati faueri. *l. ſi ego Seia 9. ff. de iur. dot. & l. 1. ff. ſolut. matr.* vbi DD. multa priuilegia dotis toto iure ſparſa commemorant: quæ non dependent a pietate dotalis cauſæ, ſed ipſi doti præciſè ſunt conceſſa. Ita *Mantic.* latiſſimè *ſupra n. 55. & 56. & Molin. dic. diſputatione 263.*

151 Nec mandatum ad faciendam pacem.

Vndecimo limita in mandato ad faciendam pacem; quod etiam fauore pacis non finitur morte mandantis. Ita *Speculat in tit. de homicid. n. 7. & 8. Bald. ibi in vltima additione per l. 2. ff. ad Syllan. & l. ſi verò non remunerandi 12. §. vlt. ff. mand. & Iaſ. & alij cit. a Mantic.* qui cum eis ſentit, *lib. 7. tit. 23. n. vlt.*

Poſſet hic addi duodecima limitatio, de mandato poſt mortem collato, quod etiam non finitur morte mandantis: ſed melius de illo addo ſequentem concluſionem.

152 Mandatum quod confertur ad tempus poſt mortem non expirat.

Secunda concluſio. Mandatum in tempus poſt mortem poteſt conferri; & tunc non intelligitur morte reuocatum, aut finitum. Vt ſi quis mandat alicui vt illi monumentum faciat; & Miſſas pro ſe defuncto fieri curet, vt lugubres veſtes cōſanguineis impertiat: & talia ſunt mandata executorum teſtamenti, & multa alia ad opera pia, quæ varijs relinquuntur. Ita habetur *l. ſi verò non remunerandi 12. §. fin. ff. mand. et l. idem eſt. ſeq. vbi gloſ. & Bart. & l. ſi mandaſſem 15. ff. mand.* & eſt communis DD. ſententia, vt ſcribit *Socin. ſeni. conſil 87. n. 1. lib. 1. Mantic. lib. 7. de tacit. tit. 24. n. 1. & 2. & per totum.* Maximè, ſi mandatum executioni mandari non poſſit in totum, vel in partem, niſi poſt mortem mandantis. *l. mortis cauſa §. Titia ff. de donat. cauſa mor.* Nec enim hoc mandatum, quod poſt mortem confertur, poteſt extingui eo tempore, quo debet eſſe incipere. Ita *Rimin. ſen. in conſ. 84. n. 10. Roman. conſ. 202. n. 3. Alexan. in l. fundi n. 8. & 9. ff. de acquir. poſſeſſ. Socin. Seni. conſ. 49. n. 2. lib. 4. Deci conſ. 441. n. 8. Mantic. ſupra num. 11. & Molin. dic. diſp. 263.* & eſt communis, & indubitata ſententia.

153 Nec hæres mandatoris poteſt reuocare hoc mandatũ niſi, vt ille mandans.

Nec vero hæres mandantis poteſt reuocare hoc mandatum, quod morte mandantis ob dictam cauſam non expirat; niſi cum eiſdem conditionibus, & eodem modo quo viuens mandator poterat reuocare: quia eius perſonam repræſentat, & in ius eius ſuccedit. Sed bene poteſt eodem modo, quo ipſe viuens donator: quia hæc actio ad hæredes tam actiuè quam paſſiuè tranſit: vnde poterunt reuocare hæredes mandatum a mandante non reuocatum. *l. fundi venditor in fi. ff. de acquir. poſſeſ. Paul. Caſtrenſ. & Alexan. n. 8. Angel. conſ. 334. n. 2 Ruin. conſ. 115. n. 3. lib. 1.* Sed fauore libertatis, dotis, & piæ cauſæ, hæres mandatum reuocare non poterit: non, ne iniuria fiat mandatario, aut propter ius eius; quia ad eum nullum emolumentum poteſt peruenire: ſed ne lædatur ius acquiſitum ſeruis, dotandis puellis, aut piæ cauſæ. vt reperies in *Mantic. ſupra tit. 25. n. 2.* Poteſt autem hæres etiam ratum habere quicquid a mandatario poſt mortem mandatoris factum eſt; etiam in caſibus hic non exceptis: ſicut poteſt ſoluere mandatum: quia, vt dicitur *in reg. iuris ff.* eius eſt ligare, cuius eſt ſoluere: & quia ratihabitio retrotrahitur, & mandato comparatur. *l. vlt. C. ad Macedo. & reg. ... de regul. iur. in 6. & Mantic. tit. 25. n. vlt.*

154 Ne lædatur ius acquiſitum tertio.

155 Morte mandatarij finitur mandatũ.

Tertia concluſio. Morte etiam mandatarij mandatum expirat re integra. Habetur in terminis, *l. ſi quis alicui 27. ff. manda.* vbi textus: Morte quoque eius, cui mandatum eſt, ſi is integro adhuc mandato deceſſerit, ſoluitur mandatum. vbi. *Bart* Sicut morte mandantis ſoluitur mandatum, ita morte mandatarij: & *ibi. gloſ. & DD.* nec minus dare. *§. item ſi adhuc inſtit. eod. & l. mandatum diſtrahendorum ff. eod.* vbi redditur ratio; quia ad mãdatum electa eſt induſtria mandatarij: forte enim hæres mandatarij ineptus erit ad ſuſceptum negotium peragendum. Fac enim mandaſſe ſtrenuo pictori pingere ſibi imaginem; quomodo hæres mandatarij ignarus eius artis poterit mandatum implere? Conſentit etiam *l. 23 tit. 5. par. 3. & ibi. Greg. Lop. Gloſ. Bart. Bald. & DD. in*

bis

bis iurib. Mantic.d.l.7. tit.23.n..... Molin. diſp.552.§ fin. Filliuc. tract 39.c.2.q.7.n. 29. Rebel.lib.17.q.vnic.n.4. Vueſemb. in paratit.hoc tit.n.9. Bonacin. diſp.1.de contract.q.2.punct.6.n.22. Hierony. Laym. ſect. 5.trac.4.c.26.n.6. Sylu. verbo mandatum n. 3.& alij paſſim. Et certe maior eſt ratio, quam de mandante; quia mandatarius donauit operas ſuas mandanti, vt ſupra vidimus; non autem debuit nec potuit donare operas ſui hæredis: vnde morte eius extingui operarum illarum obligationem neceſſe eſt. Tum etiam quia hoc intereſt quoque mandantis, cùm induſtria mandatarij ad negotium eius fuerit electa & plerumque hæredes mandatarij non ſunt idonei ad ſuſcipiendam eadem induſtria negotium mandantis. Quod in iuriſdictione delegata, & demandata apparet: cui enim vel in mentem venire poteſt ad hæredes mandatarij tranſire? Apparet etiam in artificibus, qui aliquod ſuæ artis negotium ſuſcipiunt: & in procuratoribus ad litem. Quare vtriuſque contrahentis intereſt, mandatarij morte mãdatum expirare.

156 Niſi negotiũ committatur nomine appellatiuo. Limitanda eſt hæc regula, vt non procedat, quando negotium committitur nomine appellatiuo, non proprio: v. gr. ſi litteræ mandati Apoſtolici dicant, vel magiſtro Scholæ, vel Epiſcopo, aut officiali talis diœceſis; vel Regiæ litteræ inſcripta ſint rectori talis ciuitatis; vel Papales prudenti cõfeſſario, vel Doctori Sanctæ Theologiæ: tunc enim conſtat non eligi perſonæ induſtriam, ſed officii. *c. quoniam Abbas, de offic. deleg & c. paſtoralis §. 1. de offic. ordin. Ioannes Montal in c. ne aliquid de hæred. li. 6. Vueſemb. ff. mand. n. 9. Regin. 25. trac. 8. c. 1. ſect. 1. n. 609. Mantic. li. 7. tit. 23. n .. & alij paſſim.*

157 Limitanda eſt omnibus modis, quibus præcedens. Limitanda etiam eſt prædicta concluſio omnibus fere modis, quibus præcedentem primam limitauimus, proportione ſeruata: quas ne multus ſim non proſequor, & quia facile poterunt applicari.

SECTIO IX.

Quæ ſint partes ſubiectiuæ mandati.

SVMMARIVM.

158 *Octo ſunt ſpecies, ſeu partes ſubiectiuæ mandati.*

Tutela, & cura, procuratorium mandatum, officiorum adminiſtratio, paterna peculij adminiſtratio, geſtio negotiorum, fideiuſſio, ratihabitio, depoſitum.

159 *Hæ omnes ſpecies mandati ſunt legibus mandati regulandæ.*

160 *Tutela, & cura ſunt manifeſtæ ſpecies mandati.*

161 *Procuratorium mandatum, eſt ſecunda ſpecies mandati.*

162 *Omnium officiorum adminiſtratio, ad mandati ſpecies pertinet.*

163 *Fideiuſſio eſt vera ſpecies mandati.*

164 *Adminiſtratio paterna peculij, ſub mandati contractu comprehenditur.*

165 *Negotiorum geſtio eſt ſpecies ſubiectiua mandati.*

166 *Ratihabitio etiam ad mandatum præſumptum pertinet.*

167 *Depoſitum ſeu cuſtodia, mandatum quoddam eſt.*

168 *Mandatum ad patrandum delictum non eſt verum mandatum, neque verus contractus.*

169 *Hæ omnes operæ ſi gratis præſtentur, ad mandatum pertinent; ſi vero mercede aut pretio, pertinent ad locationem, & conductionem.*

170 *Tutela, & negotiorum geſtio non ſunt contractus, ſed quaſi contractus.*

171 *Ex his octo ſpeciebus eligimus ſe , de quibus ſex tractatus damus.*

Ratio doctrinæ poſtulat, vt poſtquam de mandato in genere, quod ſatis viſum eſt, egimus; de eius ſpeciebus, & partibus ſubiectiuis dicamus. Cum præcipuè earum aliquæ adeo ſint nobiles, vt tractatum ſeparatum, & integrum ſingulæ in hoc opere iure ſuo exegerint. Sed prius quam de ſingulis dicamus, in hac ſectione de vniuerſis diſſerimus; ſolum vt videamus, quot, & quæ ſint hæ partes mandati, & quomodo deinde ſint in ſuis tractatibus ordinandæ. Sed ſpecies hæ melius & clarius enumerabuntur, datis tantummodo nominibus mãdatariorum, ex quibus facile nomina ipſorum contractuum eliciuntur. Sunt igitur quantum capio, nouem mandatorum ſpecies. 158 Octo ſunt ſpecies ſeu partes ſubiectiuæ mandati.

Tutor	Paterfam. de peculio filij
Curator	Fideiuſſor
Procurator	Negotiorum geſtor.
Adminiſtrator	Ratihabitatione vtẽs.
Mandatarius delicti.	

Tutorem, & curatorem in vnum coniungo: quia eos etiam iura coniũgunt: & eſſe eos mandatarios, & tutelam & curã, quandam eſſe ſpeciem mandati, manifeſtiſſimum eſt. Nec otioſa eſt aut curioſa huiuſmodi diſputatio: vbi enim conſtiterit, hæc omnia partes eſſe ſubiectiuas mãdati, conſequenter dignoſcitur, mandati eſſe

Digitized by Google

159 Hæ omnes ſpecies mandati ſunt legibus eius regulandæ.

eſſe iure hos omnes cenſendos, & regulandos, tam quoad conſtitutionem officij, quam quoad obligationes, & actiones, & cæteros huius contractus effectus, in his quæ de illis in particulari non fuerint iure conſtituta: ſiue mandatum habeant tacitum a lege, ſiue expreſſum ab homine per conuentionem.

160 Tutela, & cura ſunt, manifeſte ſpecies mandati.

Primò ergo coniungamus tutorem, & curatorem, quia eos iura, & DD. coniunguntq; & de illis promiſcue loquuntur. Aſſero ergo, de illis habere mandatum a lege ad cuſtodiendos pupillos, & minores, & eorum bona cum generali, & libera adminiſtratione, & ſuſcipere in ſe, & ſuam curam omnia negotia pupillorum, & minorum ſuorum; ac proinde mandati iure cenſeri, & tutelam, & curam eorum eſſe veram, & propriam mandati partem ſubiectiuam, & moralem ſpeciem; iure ſupplente, & fingente quaſi ſtipulationem, & mandatum inter pupillum, & minorem, qui ſunt quaſi mandatarij, ad tuendum pupillum, & minorem, & rempublicam, vel ipſum pupillum, & minorem ex alia. Ita *Mantica Cardin. lib. 7. de tacit. tit. 2. n. 10. & 11.* vbi aſſerit eos habere a lege mandatum. Curatoris autem quaſi partes ſubiectiuæ ſunt: curator minorum, curator furioſi, & curator prodigi; de quibus multa in iure, & nos aliqua ſigillatim infra videbimus.

161 Procuratorium mandatum eſt ſecũda ſpecies mandati.

Secundo, Procurator, ſiue detur ad litem a iudice, ſiue ad negotia, ſiue priuati conuentione aſſumatur ad eadem; manifeſtè mandatarius eſt. Suſcipit enim aliena negotia gerenda, ſiue cum libera, ſiue ſine illa, ſi gratis illa ſuſcipit. Quod ſi mercede conductus fuerit, non erit mandatarius, ſed locator earundem operarum ſub eodem nomine procuratoris; ſed alio iure cenſendus, ſcilicet, locati & conducti. Ita *l. ſi remunerandi 6. §. apud Iulianum & l. idemque 10. §. ſi procurator ff. mand.* vbi de mandato non reddito etiam ad intereſſe tenetur. & *l. 4. 5. 9. 11. 13. C. eod. l. 9. cit.* ſic habet textus: Cùm per procuratorem cauſam tuam læſam eſſe dicas, mandati actio aduerſus eum tibi competit. Vbi *Baldus*: Procurator, qui dominum læſit, etiam in minimo articulo, mandati tenetur domino. & *l. procuratorem, 11. eod.* tam pro exacta, quàm pro non exacta. Itaque dubitandum non eſt, mandatum procuratorium ad hunc mandati contractum tãquam partem ſubiectiuam eius pertinere.

162 Tertio, Adminiſtrator idem fere eſt ac procurator; hoc tantum interueniente diſcrimine, quòd procurator reſpicit perſonam, & ei datur, vel pro ſe, vel pro ſuis negotijs: adminiſtrator autem reſpicit rem aliquam certam; v. g. iuriſdictionem alicuius ciuitatis, vel prouinciæ, fundum aliquem, vel prædium maxime ruſticum, quam omnino & cum libera adminiſtrator in ſuam curam ſuſcipit. Ita *l. ſi remunerandi §. ſi cui fuerit 6. ibi*: Si cui fuerit mandatum, vt negotia adminiſtraret, hac actione (mandati) erit conueniendus. Huc pertinent adminiſtrationes quorumcumque officiorum, ſiue publicorum ſiue priuatorum, quorum commiſſio ſi gratis fiat per contractum mandati, fit publicorum quidem cum rep. priuatorum vero cum priuatis perſonis. Publicorum, vt regis, proregis, ſeu proconſulis, iudicum, tabellionum, aduocatorum; & in bello, imperatoris, ducum, centurionum, militum. Priuatorum vero, vtq; pictoris, ſutoris, ſartoris, & huiuſmodi innumera. Si vero officia hæc fiant pro mercede, ad locationem, & conductionem pertinent.

Omnium officiorum adminiſtratio ad mandati ſpecies pertinet.

Quarto: Fideiuſſor eſt valde nobilis mandatarii ſubiectiua pars: quia ab eo, in cuius vtilitatem, & pro quo fideiubet, habet mandatum, vt fide iubeat, cum tacita conuentione, vt quicquid in ea fideiuſſione expenderit, & pro ſe luerit, ipſe debitor mandans fideiubere fideiuſſori repẽdat: quod manifeſte fit per actionem contrariam mandati, atque adeo per mandati contractum: maximè cum fideiuſſio plerumque gratis fiat, & ab amicitiæ vel charitatis radice procedat. Et ita fideiuſſionem ad mandati cõtractum pertinere, & eius iure cenſeri, habetur *l ſi remunerandi 6. ff mand. §.* Si paſſus ſim aliquem pro me fideiubere, vel alias interuenire; mandati teneor, &c. *& l. idemque 10. eod. §. idem Papirianus, & l 6. C. eod & l. idemque § fideiuſſores, & §. generaliter, & §. ſi fideiuſſori fin & l ſeq. ſi ei cui, & l ſi verò non remunerandi 12. in princ. & §. Marcellus, & innumeris alijs, hoc tit. mandati ff. & C. & l. hæredem 14. eod.* Hæredem fideiuſſoris, ſi ſoluerit, habere mandati actionem, nemini dubium eſt: & eſt res explorati iuris, quam nemo negat, omnes aſſerunt.

163 Fideiuſſio eſt vera ſpecies mandati.

164 Adminiſtratio paternæ peculij ſub mandati cõtractu continetur.

Quinto: Paterfamilias reſpectu filijfam. licet multo maiorem habeat facultatem in filium, non contractu aliquo conuentam, ſed ab ipſo iure naturali conſtitutam, & iure ciuili confirmatam & auctam, dubitari nihilominus poteſt; Vtrum, quod attinet ad adminiſtrationem peculij filijfam. maxime aduentitii, & caſtrenſis, & quaſi caſtrenſis, ſi maiorem ætatem exceſ-

ceſſerit, cenſendus ſit tacite contraxiſſe mandatum cum ſuo filiofam. de peculio eius adminiſtrando, eo modo; quo inter pupillum, vel curatorem, & minores intercedit. Nam ex parte filij obligatio, & actio mandati intercedere videtur, vt fideliter, & diligenter peculium adminiſtret: & ex parte ipſius patrisfamilias, videtur dari actio contraria mandati, vt expenſas recuperet, ſi quas fecerit in adminiſtrando pecunias filii. Quam quæſtionem poſtea ſuo loco diligenter examinabimus.

165 Negotiorum geſtio eſt pars ſubiectiua mandati.

Sexta pars ſubiectiua mandati videtur negotiorum geſtio: quia licet propriè, & in rigore non ſit contractus mandati, & manifeſte iura diſtinguant inter contractum mandati, & geſtionis negotiorum: tamen ad minus negari non poteſt quin ſit contractus mandato ſimillimus, & reductiue ſaltem ad mandatum pertineat. Sicut enim eſt mandatum, quod lex præſumit de voluntate mandantis, licet ipſe nō expreſſerit; ver. gra, mandatum tutoris, curatoris minoris, pupilli, furioſi, & prodigi: ſic eſt mādatum, quod homo præſumit ex prudenti interpretatione voluntatis mandantis; ad gerenda negotia ducentis in ſuam vtilitatem: & hæc eſt negotiorum geſtio. Ideo enim negotia gerens abſentis, negotium in ſuam curam & adminiſtrationem ſuſcipit, quia præſumit prudenter eius eſſe voluntatem. Illa autem voluntas præſcripta eius, cuius negotia geruntur, quaſi mandatum quoddam eſt, quod acceptans geſtor negotiorum quaſi mandati contractum contrahit cum credente ſibi negotium. Et ita *toto tit. ff. & C. de negotijs geſtis*. & omnes DD. vt in proprio tract. videbimus.

166 Ratihabitio ad mandatū præſumptū pertinet.

Septima pars ſubiectiua mandati eſt ratihabitio; quæ, vt eſt in regula iuris, retrotrahitur, & mandato comparatur: id eſt, quamuis poſt negotium geſtum fiat; tamen, quia geritur ex præſumpta voluntate domini, effectus mandati ſortitur perinde atque ea voluntas à principio negotij ſuſcepti extitiſſet, & per eam contractus mandati cum negotium gerente fuiſſet expreſſe celebratus. Ita enim negotium illud per ratihabitionem gerens, ſe obligat ad gerendum bene & fideliter, & ita etiam ratum habens ad ſoluendas expenſas. Agit enim ratihabitione vtens nomine eius qui ratum habet: nam, vt eſt in regula iuris, ratum quis habere non poteſt, quod ipſius nomine non eſt geſtum. Requirit ergo ratihabitio, vt quis negotium gerat ex tacita & præſumpta voluntate eius, cuius negotium geritur. Præſumpta, inquam, non à lege, vt in negotiorum geſtione; ſed iudicio prudenti eius qui ratihabitione vtitur, & per eam operatur: & quia voluntate eius negotium geritur, contractus mandati inter illos perficitur. *Mantic. lib. 7. tit. 2. n. 9.* mandatum fictum ratihabitio dicitur. Quæ omnia modo rudi minerua damus, & poſtea ſuis quæque locis ad vnguem examinanda, & explicanda ſunt.

Octaua pars ſubiectiua mandati eſt depoſitum, ſeu cuſtodia rei alienæ. & hoc manifeſtiſſimè: quia in eo depoſitarius, ſeu cuſtos rei alienę, ſuas operas gratis pollicetur, & confert deponenti, qui eſt mandatarius, ad cuſtodiendam rem alienam: & ita deponens habet actionem directam depoſiti, & depoſitarius contrariam actionem mandati ad expenſas. *toto tit. ff. &* C. *depoſiti & ibi DD.* 167 Depoſitum ſeu cuſtodia mandatum quoddam eſt

Nona pars ſubiectiua mandati poſſet ab aliquo exiſtimari mandatum delicti: quæ non eſt vera, neq; verus contractus, & mandatum: quia vbi non poteſt eſſe obligatio, conſequenter non poteſt eſſe contractus; cùm contractus eſſentialiter obligationem requirat. Ad delictum autem patrandum non poteſt quis obligari, vt ſæpiſſime probauimus. Quare ille eſt alterius, & fictus mandati contractus, qui tamen ad hunc reducitur; ſicut vſura reducitur ad mutuum, & ſimonia ad emptionem & venditionem; licet veri contractus non ſint, ſed attentati ex parte delinquentium in eis. Reſtant ergo octo partes ſubiectiuæ contractus. Tutela, & cura, procuratio, adminiſtratio, negotiorum geſtio, fideiuſſio, & depoſitum, ratihabitio, & adminiſtrbtio paterna peculij. 168 Delictum mandatum non eſt verus cōtractus mandati.

Circa quæ tria nota, antequam ad ſingula deſcendamus. Primo: omnia, vel fere omnia, poſſe duobus modis fieri & celebrari. Primo, gratis: & tunc ſunt vere partes ſubiectiuæ mandati contractus, & eius iure cenſentur & regulantur. Secundo, pro mercede vel ſtipendio operarum: & tunc ſunt locationes operarum ex parte operas ſuas ponentis, & conductio ex parte mercedem dantis: & vtroque modo hi contractus ſatis frequenter contingunt; vt in tutela, & cuſtodia, & procuratorio mandato videre eſt. Sed licet quando mercede fiunt, ad contractus onerоſos pertineant; nos imitati ius ipſum & probos authores, hic eos contractibus lucratiuis omnes adiungimus, de quibus in hoc tomo agimus. 169 Hæ omnes operæ ſi præſtentur gratis vere ad mandatum pertinent, ſi pro mercede, ad locationem.

Secundo Nota, tutelam, & negotiorum geſtionem vere inter quaſi contractus enumerari, & non eſſe veros contractus, 170

quia

Tutela & negotiorum geſtio ſunt verè quaſi contractus.

quia non fiunt voluntate vera nec ficta mandantis, vnde ex altera parte claudicant. Sed quia ſunt reliquis mandatis ſimillimi; de eis nunc nihilominus agimus, reliquis mandati ſpeciebus eos annumerantes.

168 Tertio Nota, ex his octo mandati ſpeciebus ſex nos præcipua elegiſſe, de quibus ſex tractatus damus, ſingulos de ſingulis: ſcilicet Procuratorium mandatum, ſeu de procuratoribus: de adminiſtratione officiorum: de negotiorum geſtione: de tutelis & curis: de fideiuſſione: & de depoſito, ſeu cuſtodia. Reliquos verò his adiungemus. Et hæc de mandato in genere.

Ex octo ſpeciebus mandati ſex eligimus, de quibus ſingulos tractatus damus.

TRACTATVS XIV.

De procuratoribus, ſeu procuratorio mandato.

DISPVTATIO XXXXV.

De eodem.

INter partes ſubiectiuas mandati, ſiue potius mandatarij, de quibus dicendum propoſui, quia ſunt quaſi ſpecies contractus mandati, primum locum ſibi vendicat procuratorium mandatum: quia frequentius & notius ad mandatum pertinens, nihil fere habet ſpeciale ab illo, præter pauca quædam, propter quæ ſpecialia explicanda hunc tractatum inſtituimus: nam communia, niſi neceſſaria fuerint, repetere detrectamus. Specialia autem ſpecialem requirunt diſputationem. Et ideo de procuratoribus ſeparatis titulis loquuntur *ff. & C. de procurato. & extra eod.* DD. multa, Summiſtæ pauca. Et ideò licet breues eſſe deſideremus, non poſſumus hanc ſpeciem, nec alias mandati omnino prætermittere, qui completam de contractibus dare doctrinam in votis habemus. Dicam ergo priùs de natura, cauſis, & effectibus mandati procuratorij, quæ neceſſaria & ſpecialia ſunt. Deinde tractatum in tres partes præcipuas diuidam, ſecundùm tria tempora, quæ in hoc contractu attendenda ſunt. Primum, de conſtitutione procuratoris. Secundum, de exercitio officii eius. Tertium, de reuocatione ſeu fine procuratoris: quo totus eius tractatus abſoluetur.

1 Prima ſpecies mandati procuratorium mandatum.

SECTIO I.

De diffinitione procuratoris, & quomodo ab alijs ſpeciebus mandatarij differat.

SVMMARIVM.

1 *Prima ſpecies mandati eſt procuratorium mandatum.*
2 *Procuratores, quaſi pro alio curatores.*
3 *Definitio procuratoris Vlpiani I.C. optima.*
4 *Quatuor modis ſumitur nomen, Procurator: latiſſime, latè, propriè & ſtrictè.*
5 *Quod genus huic definitioni, & alia exactior traditur.*
6 *Procurator ad negotia, & ad litem, quis.*
7 *De procuratore ad litem fere totus ff. & C.*
8 *Qui dicantur in rem ſuam procuratores.*
9 *Aduocatus non eſt procurator, & quare.*
10 *Procurator quomodo à nuntio diſtinguatur.*
11 *Nuntius neque habet cognitionem intellectus, neque arbitrium voluntatis.*
12 *Nuntius eſt merus executor & inſtrumentum mortuum & inanime.*
13 *Dicta de nuntio exemplis illuſtrantur.*
14 *Tribus modis mandatum committi poteſt cum magno diſcrimine.*
15 *Iuriſdictio etiam tribus modis demandatur.*

Pro-

16 *Procurator in rem propriam alienum negotium agit, ſed ad ſuam vtilitatem.*

QVod ad nominis etymon attinet, Procuratores dicuntur, quaſi pro alijs curatores. Hanc enim vim habet ea particula, pro, in compoſitione, vt ſignificet, loco vel nomine alterius: ſicut Proconſul, Prorex, Proprætor, Protutor, quæ in hac ſignificatione ſatis vſurpata ſunt in iure, vt ſint nomine & loco Conſulis, Regis, Prætoris, & Tutoris, & eo nomine negotia ſua exerceant, vt bene notauit *Vueſemb. hoc tit. ff. de procur. n. 2.*

2 Procuratores, quaſi pro alijs curatores.

Definitionem procuratoris optime nobis exhibet Vlpianus I.C. *l. 1. ff. de procur.* dicens; *Procurator eſt, qui aliena negotia mandatu domini adminiſtrat.* Quam definitionem omnes admittunt. *d. l. 1. Speculat. eod. tit. n. 1.* & eſt eadem cum definitione *l. 1. tit. 5. part. 3.* & eam affert *Vueſemb. hic n. 2.* Quæ ſi bene intelligatur, rite eſt tradita. Sed circa eam multa nobis notanda occurrunt.

3 Definitio procuratoris optima Vlpiani.

Primum eſt, nomen procuratoris poſſe ſumi latiſſime, latè, propriè, & ſtrictè. Si latiſſime interpretemur, non ſolum comprehendit omnem mandatarium, ſed etiam eum, qui mercede conductus ſit, qui tamen non ſolum in hac ſpecie mandatarij, ſed nec in ipſo genere continetur, vt ſupra vidimus; quia genere differt ab his contractibus lucratiuis, & in onerosis contractibus numeratur, cum ſit locator quidam operarum ſuarum. Et in hoc tota latitudine hic definitus eſſe procurator intelligi poſſet: quia verba definitionis indifferentia & communia ſunt, ſi nomen mandatum latiſſime, ſicut ipſum nomen procuratoris, interpretemur. Addiderim ſæpiſſimè, quæ *in hoc tit. ff. & C. de procuratoribus* dicuntur, indifferenter & promiſcuè de eis eſſe intelligenda; ſiue ſint mercede conducti, ſiue gratis officium ſuum obeant, vt legenti fere in ſingulis patebit; Et ita oportuit doctrinam eſſe communem. Secundo ſumitur latè nomen procuratoris pro eo, qui aliena negotia gratis in ſuam fidem ſuſcipit, ſine vlla alia limitatione: & ſic idem eſt, quod mandatarius, & comprehendit tutorem, fideiuſſorem, & negotiorum geſtorem: & ſic videri poſſet hic definitus, ſi verborum definitionis rigorem, & proprietatem inſpiciemus: & ſic non erit ſpecies mandatarij, ſed genus ipſum, cum quo conuertitur; ſi in illo verbo, mandatum, non comprehendamus mādatum legis, quod etiam datur præſumptione mandati domini. Tertio ſumitur procurator propriè pro eo qui ſuſcipit gratis aliena negotia expreſſo mandato alterius peragenda. & ſic intelligo, hic definiri procuratorem, tanquam ſpeciem quandam diſtinctam a tutore quidem, & curatore; quia hi non habent mandatum a domino, ſed a lege, non a pupillo, vel minore. Deinde differt ab adminiſtratore: quia hic non habet mandatum a perſona priuata, ſed ab aliqua vniuerſitate. Differt a negotiorum geſtore, qui non habet mandatum verum; ſed præſumptum: & ita etiam differt a ratihabitione. Sed in hac proprietate comprehendit non ſolum mandatū ad litem, ſed etiam ad quæcumque negotia. Et hoc modo definitio debet intelligi, vt eam intelligit hic *Vueſember. hoc tit. nu. 2. Mol. diſp. 451. & 452. & reliqui DD.*

4 Quatuor modis ſumitur nomen procurator latiſſime, latè, proprie, & ſtricte.

Sed Nota ſecundo, huic definitioni in hac acceptione & ſenſu, vt legitima ſit, deficere genus, quod plerumque in definitionibus iuris ſubticetur. Quare vt definitio plena, & legitima eſſet omnino, & tanta explicatione non indigeret, dicendum eſſet: Procurator eſt mandatarius, qui aliena negotia expreſſo mandato priuati domini adminiſtrat. Vbi mandatarius eſt genus, quod tamen excludit eum procuratorem, qui mercede conducitur, cuius conſideratio ad hunc contractum non pertinet: vt habetur *l. 1. ff. mand.* & dicit *hic Vueſemb. & Molin. Filliuti. & Rebel.* & eſt res notiſsima. Per *aliena negotia* excluditur is, is qui propria negotia curat: qui non pertinet ad hanc contractum; cum eiuſdem ad ſe ipſum non poſſit eſſe contractus, aut obligatio. Per illam particulam *mandatu* excluditur tutor & curator, qui habent ſuæ curæ negotia, ſed non mandatu domini ſed legis. Demum per particulam *expreſſo* excluditur negotiorum geſtio, quæ non fit expreſſo, ſed præſumpto mandato. Et ita interpretata definitio, eſt propria huius ſpeciei, & omnino eſſentialis.

5 Deeſt genus huic definitioni. Alia exactior.

Nota adhuc tertio, definitionem hoc modo explicatam, & nomen etiam procuratoris, cōprehendere tam procuratorem ad negotia, quam etiam procuratorem ad litem; cum tamen de procuratore ad negotia fere nihil toto hoc tit. dicatur. Cuius rationem arbitror eſſe: quia in titulo de mandato fere ſemper agitur de procuratore ad negotia; & omnia ibi dicta ei competunt: in titulo vero iſto agitur de mandatario ſeu procuratore ad litem, de quo in illo titulo actum non fuit in ſpecie; vt notauit *Vueſemb. loc. cit. & gloſ. prius in rubr. huius tit.* & in hac fere ſi-

6 Procurator ad negotia & ad litem.

7

De procuratore ad litem ſ ic totus titulus.

ſignificatione nos de procuratore loquimur in hac tota diſputatione explicantes pro noſtro captu prædictum titulum in hac ſtricta ſignificatione. Ex quo patet, prædictam definitionem latius patere, quam nomen procuratoris, prout hic ſumitur, & *toto tit. 5 partit. 3.* In quo textus. Perſonero es aquel que recabda algunos pleytos, o coſas agenas, por mandado del dueño dellas. E ha nombre de perſonero, porque pareze o eſta en juicio, o fuera del, en lugar de la perſona de otro. Cui procuratori ad litem vt definitio ſoli competat, dicendum eſſet, qui alienam litem mandatu domini miniſtrat.

8 Quis dicatur in rem ſuam procurator.

Item in rẽ ſuam procurator dicitur, qui licet alienam litem aut negotium adminiſtret; tamen in ſuam vtilitatem: quia videlicet ex aliquo præcedenti contractu dominus litis aut negotii omnem vtilitatem & commodum eius in eum ceſſit, cedendo ſimiliter ei omnes ſuas actiones ad rem illam in lite euincendam ſibi. Quare & procurator eſt, quia litem vel rem alienã adminiſtrat; & in rem ſuam, quia in ſuum commodum, & emolumentum. Vide *l. qua omnia §. plane & l. ſi actor. 29. & 30. actoris, ibidẽ & l. 34.* Si quis in rem ſuam ibi; Veluti emptor hæreditatis.

9 Aduocatus non eſt procurator, & quare.

Circa verbum *adminiſtrat*, Nota denotare officium procuratoris, & illud ab officio patronorum cauſæ, ſeu aduocatorum diſtinguere; quorum non eſt priuatim negotia gerere aliena loco domini, nec ad id vllam habent facultatem; & ideo eorum officium procuratorium inſtrumentum non requirit; ſed pro alterius cauſa publice dicere, ſeu aduocare, ſeu ius partis pendere; & merita cauſarum allegare. vt in *tit. C. de poſtul. & de aduoca. & in l. rem non nouam §. patroni cauſ. C. de iud.*

10 Procurator quomodo a nuntio diſtinguatur.

Diſtinguit idem verbum *procuratorem* a nuntio: nam adminiſtrare ſignificat proprie loco ſeu iure domini negotiũ gerere: *tit. de adminiſtra. tut. & adminiſtrorum ciuilium*. Hoc autem modo procurator adminiſtrat *l. nulla C. 23. eod.* Nuntius vero non item: quia nuntius nihil loco domini curat vel gerit cum cognitione aliqua aut arbitrio rei gerendæ, ſed ſolummodo vt rei miniſter, penes quem non eſt ius adminiſtrandi, ſed duntaxat nudum factum exequendi: & ideo

11 Nuntius neque habet cognitionem intellectus neque arbitriũ voluntatis.

quia neque habet cognitionem intellectus, nec arbitrium voluntatis, circa negotium ſolum, vt inſtrumentum quoddam

12 Eſt merus executor, & inſtrumentũ mortuum, & inanime.

mortuum & inanime in negotio interuenit. *l. ſi pupilli 6. de neg. geſt. §. item DD. in l. 1. C. per quas perſ. nob. acq. & in l. 1. ff. de acquir. poſſeſ.* & vt inquit *Specul. §. fin. de procur.* hi nuntij vice epiſtolæ funguntur.

Quæ res, quia magni momenti eſt, & ad miniſterium meri executoris explicãdum valde conducens, exemplo explicanda eſt. Si Titius mittat Sempronium ad emendum equum ſibi, tripliciter poteſt ſe habere. Primo, vt dicat, vade ad Seium & dic illi, vt vendat mihi talem equum ſuum viginti aureis; & venditum affer mihi. Hic eſt nuntius, & merus executor & miniſter: quia nec cognitionem habet an equus ſit bonus vel malus, nec de pretio, nec de alio equo emendo poteſt ſtatuere, nec arbitrium aliquod etiam alieno nomine in negotio; ſed ſolum nuntiat voluntatem mandantis. Secundo poteſt committere vt emat ſibi equum, cum cognitione, an ſit bonus vel malus, proteruus, vel quietus, vili pretio, an rigoroſo, ab illo vel ab alio; & arbitrio in omnibus his, dando illi facultatẽ cognoſcendi & arbitrandi, quam ipſe habet, ſed nomine illius, non proprio: & hic eſt proprie mandatarius, ſeu procurator, licet negandum non ſit, quin etiam nuntius prædictus ad hunc contractum mandati proprie pertineat: & ideo nuntius mandatarii ſubit obligationes. Ideo ergo hic procurator inſtrumento ſeu teſtimonio eget, vt conſtet de facultate ſibi a rei domino, quia agit nomine alterius cum cognitione, & arbitrio. Tertio poteſt dicere: eme mihi equum, non ita vt aliquam facultatem ad emendum ſuo nomine in eum transferat; ſed ita vt velit prius ipſum ſibi emere mandatario, & velit vt poſteaquam emat ſibi, transferat in ſe eundem equum eodem pretio, & ſibi transferat actiones: quemadmodum multi domos proprio nomine ſolent emere, vt poſtea in amicos dent, qui ſibi rogarunt, transferant. Et hic qui ita emit, eſt dominus, & non eget procuratorio inſtrumento: & vt res illa ſic empta ad eum, qui mandauit, transeat, alia emptione opus eſt, qua illi rem ipſam & actiones cedat. Vel ergo, qui interuenit, agit nudo, & mero miniſterio; & eſt nuntius: vel iure quidem, ſed alieno nomine; & eſt procurator: Vel agit alienum negotium, ſed nomine vel eandem agit nomine proprio. Quod in iuriſdictione manifeſte perſpicitur: nam Papa verbigratia iuriſdictionem concedit epiſcopo, ordinariam tamen; & ideo epiſcopus non agit poſtea nomine Papæ, ſed proprio: concedit etiam ſuo delegato, qui poſtea non agit nomine proprio, ſed alieno, ſcilicet Papæ; ſed cum cognitione cauſæ, & arbitrio. Quando vero mittit aliquem merum executorem

13 Dicta de aſſ... exemplis illuſtrantur.

14 Tribus modis mandari committi poteſt, & inter eos magnum eſt diſcrimen.

15 Iuriſdictio etiam tribus modis demãdatur.

nullam

nullam ei conditionem concedit vel delegat, ſed nudum & mortuum miniſterij.

16 Procurator in rem propriam alienũ negotiũ tractat. Sed ad ſuam vtilitatem.

Sed oppones prædictæ definitioni, illi ſcilicet particulæ, ***aliena negotia***. Nonne dicitur etiam procurator in rem ſuam? ergo non omnis procurator aliena negotia gerit. Hoc argumentum proponit ſibi ***gloſſ. hic, verbo, aliena.*** & Reſpondet procuratorem in rem ſuam eſſe impropriè procuratorem; quod forte ideo dicit, quia ei cedit commodum & emolumentum negotij. & ideo litem ſuam facit, & negotium ſuum. Sed ad ſolutionem argumenti hoc neceſſarium non eſt. Secundo magis ad rem Reſpondet, non dici procuratorem in rem ſuam, quia ſuam negotium agat: hoc enim impoſſibile eſt, vt vidimus in diſputatione præced. de mandato: ſed quia alienum negotium ad ſuam vtilitatem tractat; vt hæres, & legatarius, & qui hereditatem emit, qui decimas conduxit, vel vectigalia, & alij de quibus ſupra.

SECTIO II.

Qui dare poſſint Procuratores.

SVMMARIVM.

17 *Finalis cauſa eſt vtilitas mandantis procuratorem.*

18 *Poteſt procuratorem dare quicumque ſpecialiter non inuenitur iure prohibitus.*

19 *Non poſſunt dare procuratorem, qui vſu rationis carent, infans, furioſus, ebrius dormiens.*

20 *Pupilli ſine tutore procuratorem dare non poſſunt.*

Minores puberes, ſiue habeant procuratorem, ſiue careant, poſſunt dare procuratorem. Sed non poſſunt comparere in iudicio, nec dare procuratorem ad litem.

21 *Filij familias, ſiue emancipati, ſiue non, poſſunt eligere procuratorem: & in ſtudijs. Etiam in negotijs paternis, ſed cauendo de rato.*

22 *Vniuerſitas ſibi conſtituit procuratorem: ſed non priuatus quiſquam, niſi eius interſit.*

23 *Si abſens agat fil iusfam. pro patre, cauere debet de rato.*

24 *Priuati non dant procuratores in publicam cauſam, niſi eorum interſit.*

25 *Maritus pro muliere eſt procurator, & dat etiam procuratorem.*

26 *Serui & religioſi, quia negotium proprium non habent, non poſſunt dare procuratorem.*

27 *Mutus & ſurdus procuratorem dant, quia conſenſum habent, & explicant partim verbis partim etiam litteris, aut nutibus.*

28 *Qui eſt in poſſeſſione libertatis, in cauſa liberali procuratorem dare poteſt: ſi vero ſit in poſſeſſione ſeruitutis, per ſe ipſum comparere debet.*

29 *Fideicommiſſarius dat heredem ſcriptum procuratorem, & pignoratarius dat etiam procuratorem domini pignoris.*

SEquitur vt explicemus cauſas mandati procuratoris. Et quia finalem conſtat eſſe vtilitatem mandantis; ad efficientem tranſeamus, quæ eſt contrahentes; ſcilicet, mandans litem vel negotium, & procuratores ipſi, quibus negotium mandatur. De mandante procuratorium mandatum in hac ſectione: de eo, cui mãdatur, id eſt, qui procuratores eſſe poſſint, in ſequenti. De quibus Ius in hoc ***tit. de procuratoribus*** C. & ***ff.*** late diſſerit. — 17 Finalis cauſa eſt vtilitas mandantis.

Prima regula generalis ſit: eum omnem poſſe procuratorem etiam ad litem dare, qui in iure ſpecialiter non inuenitur prohibitus. Habetur hæc regula, ***l. mutuus & ſurdus*** 43. §. 1. ***ff. de procur. & ibi gloſ. & DD. Vueſemb. hic n.*** 4. & rationem reddit ibi textus: Quia edictum hoc eſt prohibitorium. Id eſt, concedit facultatem eligendi procuratorem ei, qui lege, non ſit prohibitus. Vbi textus: Cum quæritur, an procuratorem alicui habere liceat; inſpiciendum erit an non prohibeatur procuratorem dare, quia hoc edictum prohibitorium eſt. Quod verbum ***gloſ.*** exponit primo de edicto, quo dicitur, ne quis prohibeatur dare procuratorem. Vel ſecundo hoc edictum, quo quis à procuratore conſtituendo remouetur, eſt prohibitorium certarũ perſonarum. vnde omnibus alijs conceſſiſſe videtur, quia exceptio firmat regulam in contrarium. — 18 1 Reg. Poteſt procuratorem dare, quicumq; ſpecialiter non inuenitur iure prohibitus.

Secundo, non poſſunt procuratorem creare, qui non poſſunt contrahere: quia nec conſentire libere poſſunt; quales ſunt infantes, furioſi, ebrij, dormientes; ipſa naturali lege prohibente, vt vidimus de cõtractibus in genere. — 19 Non poſſunt dare procuratorem, qui non poſſunt contrahere.

Tertio, his proximi ſunt pupilli, qui quãuis conſenſum habeant, tamen propter imbecillitatem eius contrahere prohibentur, & in ſpecie procuratorem eligere, ſine conſenſu, & authoritate tutoris. — 20 Pupilli non dant procuratorem.

Quarto, ſequuntur minores puberes quidem, ſed nondum annum tranſgredientes: quia ſi curatorẽ habeant, ſine illius authoritate non poſſunt procuratorem eli- — 21 Neque minores puberes.

rere: ſi autem illo careant poſſunt contractus celebrare: atque adeo hunc etiam contractum eligendi procuratorem, quia cum ſibi ſit lucratiuus, non eſt cur hunc contractum prohibuerit eis ius celebrare ſed addit bene *Vueſembec. hoc tit. n.* 8. minorem puberem non habere legitimam perſonam ad comparendum in iudicio, ſine curatore: & ideo nec poſſe in iudicio agere, nec procuratorē ad litem eligere.

21
Filijſam. emā cipati poſſūt & non eman cipati etiam de aduentitio.

Quinto. Filijſam. ſiue ſint emancipati, ſiue non, poſſunt eligere procuratorem tum in cauſis ſuis peculiaribus, tum etiā in alijs, quæ geruntur legitimè aliquando cum venia contra parentes: tum etiam in alijs, ſi excedant 25. ætatis ſuæ annum. Quia non ſolum de caſtrenſi, & quaſi caſtrenſi, ſed etiam de aduentitio peculio contrahere poſſunt, perinde atque ſi eſſent patres ſam. *l. filius fam. l. non eo* 14. *C. mand. Vueſemb. ff. de procur. lib.* 3. *n.* 4. concordat *l.* 2. *tit.* 5. *part.* 3. *& ibi. Greg. Lop.* Item ſi pater mittat eum ad ſtudium, poteſt conſtituere procuratorem. Item, & in abſentia patris pro ſuis & paternis negotijs. Sed in paternis cautione exhibenda de rato. *l. filius fam.* 8. *& l. ſeruus ff. eod.*

22
Vniuerſitas conſtituit ſibi procuratorem: ſed non priuatus oīi eius intereſt.

Sexto. Vniuerſitas poteſt ipſa conſtituere procuratorem; ſed perſonæ priuatorum ad negotia vniuerſitatis non poſſunt. *dic. l.* 2. *tit.* 5. *part.* 3. *& ibi Greg. Lop. c. petitio. de procur.* & notat *Specul. tit. de procur. §. ratione. col.* 1. & late per *Abbatem & DD. in c. edocert de reſcript. Idem Panormit. c. petitio de procur.* Qui omnes tenent, etiā ſine vniuerſitate Epiſcopos, Abbates, & alios Prælatos, poſſe conſtituere procuratorem. *Vueſember hic n.* 4.

23
Si abſens filiusſam. pro patre cauet de rato.

Abſente patre ſi agat filiusſam. qui ſit maior, per procuratorem, debet cauere de rato. *l. Pomponius. §. fin. & ibi. gloſ. ff eod. l. exigendi. C eod. l.* 2. *tit* 5 *part.* 3 *& ibi. Greg. Lop. & l.* 10. *eo tit. & l. ſi longius. §.* 1. *ff de iud.*

24
Procuratores in publicam cauſam non dantur à priuatis.

Procuratores in publicam, & popularē cauſam dari non poſſunt à priuatis, ſed ab ipſis communitatibus, quarum ſunt cauſæ ſed ſi cauſa illa publica ad priuatum aliquem ſpecialiter pertineat; ille procuratorem dare poteſt. *l. non cogendum* 45. *& l. licet.* 42. *in princ. & §. ad actionem iniuriarum.*

25
Maritus pro muliere eſt procurator, & datus.

Maritus pro muliere poteſt ſtare in iudicio tanquam procurator eius, vel eligere procuratorem, niſi ab ipſa muliere prohibeatur. *l.* 21. *C. hoc tit.*

26
Serui & religioſi non eligentur procurator.

Serui, & religioſi procuratorem dare non poſſunt, quia proprium negotium non habent: ſicut proprium quodcumque habere non poſſunt. Nec habent velle aut nolle legitimum, quo poſſint contrahere: & quia ſunt in alterius poteſtate. Vnde ad dominos pertinet, vel pro ipſis comparere in iudicio, vel ipſis procuratores aſſignare. *l. ſeruus* 33. *ff. de procur. & ibi gloſ. & DD. Vueſembec. hoc tit. n.* 4. *l.* 4. *tit.* 5. *part.* 3. *de los perſoneros. & ibi Greg. Lop.*

Mutus, & ſurdus procuratores dant. *l.* 43. *hoc tit. ff. & ibi gloſ. & DD.* quia mutus poteſt audire, & ſcribere, & mutuum conſenſum ita præſtare; mutus autem poteſt ſcripta legere, & verbis reſpondere. Quod ſi ſit mutus ſimul, & ſurdus, vt plerumque contingit, poteſt nutibus datis, & acceptis præſtare conſenſum ſufficientem ad dandum procuratorem. 27
Mutus, & ſurdus procuratorem dant etiam nutibus.

Qui eſt in poſſeſſione libertatis, ſi moueatur ei cauſa libertatis, poteſt eligere procuratorem. *l.* 4. *tit.* 5. *part.* 3. Si autem è contra eſt in poſſeſſione ſeruitutis, non poteſt eligere procuratorem, ſed per ſe ipſum debet comparere in iudicio *l. ſeruum quoque ff. de procur. & C. de aſſerto. toll. l.* 1. *Greg. Lop. dic l.* 4. addit, quemlibet conſanguineum ſerui, vel quemlibet aliū extraneum, poſſe proclamare pro libertate: quia, ait lex, todos los derechos del mundo fauorecieron la libertad. concordat *l.* 1. *C. de aſſertio. toll. in princ.* 28
Qui eſt in poſſeſſione libertatis procuratorem dat, ſi vero eſt in poſſeſſione ſeruitutis, per ſe cōparet.

Fideicommiſſarius hæredem ſcriptum & pignoratarius dominum pignoris rectè dant procuratorem. *l. licet.* 42. *§. is cui. & §. ſed & dominum ff. de procurat.* 29
Fideicommiſſarius, & pignoratarius dant procuratorem.

SECTIO III.

Qui dari poſſint procuratores ad litem.

SVMMARIVM.

18 *Qui poſſint eſſe procuratores.*
19 *Generalis regula de procuratore gratis.*
20 *Generalis regula de procuratore conducto.*
21 *Procurator ad litem ſpeciali iure cenſetur.*
22 *Regula generalis de procuratore ad litem, cuius dantur duodecim exceptiones. Qui contrahere non poſſunt, nec eſſe poſſunt procuratores.*
23 *Pupillus, & minor non dantur ad litem procuratores.*
24 *Filiusſam. quomodo erit procurator.*
25 *Fœmina non datur procuratrix in litem.*
26 *Religioſus negotia ſecularia non poteſt admittere.*

Rei

27 *Rei damnati procuratores non dantur.*
28 *Neque ſerui.*
29 *Neque infames.*
30 *Neque in magna dignitate conſtituti.*
31 *Neque milites.*
32 *Neque ſyndici, & qui reip. cauſa abſunt.*
33 *Alia perſona excepta.*
34 *Eiuſdem litis aut negotij plures in ſolidum dari poſſunt procuratores.*
35 *Sed hæ perſonæ prohibitæ non prohibentur pro conſanguineis.*
36 *Qui litem per conteſtationem iam admiſit, non poteſt eam deſerere*
37 *Niſi ex cauſis legitimis hic enumeratis.*
38 *Cogitur procurator, qui litem conteſtatus eſt, ad finem vſque perducere.*

18 Qui poſſint eſſe procuratores.

Diximus, qui poſſint dare procuratores: dicamus, qui poſſint dari in procuratores; ſeu qui poſſint iure munus, & officium procuratoris exercere. Et diſtinguendum hic neceſſario eſt: an loquamur de procuratore mercede conducto, vel de procuratore gratis officium procuratoris obeunte; qui proprie mandatarius eſt, & ad contractus lucratiuos pertinet, & præſentem conſiderationem. Nam

19 Generalis regula de procuratore gratis.

ſi de gratis officium procuratoris exequente loquamur, regula generalis ex dictis ſtatuenda eſt, non poſſe hoc modo procuratorem creari, ſeu in procuratorẽ dari, niſi qui poſſit donare; quia, vt ſupra habuimus, mandatum continet gratuitã donationem operarum ex parte mandatarij. Qui autem poteſt donare, poterit etiam in procuratorem eligi, & creari ad negotia.

20 Generalis regula de procuratore cõducto.

Si autem de procuratore mercede cõducto loquamur, generalis regula etiam de illo ſtatuenda eſt: eum poſſe creari procuratorem, qui poſſit contrahere: quia cũ tunc mandatum ſit contractus oneroſus, & factus etiam in vtilitatem ipſius procuratoris, ſiue ſit factus procurator ad negotia, ſiue datus ad litem; non eſt cur ex hoc capite ei prohibeatur, vt alienum negotium ſuſcipiat.

21 Procurator ad litem habet alia impedimenta ne ſit procurator.

Sed præter hæc, quæ generalia ſunt, ſolet dari aliud caput, ſeu impedimentum ne quis procurator fiat; ſcilicet, ſi ſit creandus procurator ad litem: quia hoc munus maiorem quamdam habilitatem requirit, & magnam quamdam peritiam, induſtriam, ac diligentiam. Quare multi, qui ex generali regula prædicta ad negotia procuratores dari poſſunt, ad litem procuratores dari non poſſunt. Qui ſint autem hi, in præſenti ſectione præcipue examinandum ſuſcipimus: quod ex ſubiecta inductione conſtabit.

Sed ponenda primum eſt regula generalis: ſcilicet, omnem eum poſſe dari procuratorem ad litem, qui iure ſpeciali non inuenietur prohibitus. Habetur expreſſe hæc regula *in l. mutus 43. ff de proc.* quæ de ijs qui dari poſsũt procuratores loquitur. & *ibi tenent gloſ. & DD* Habetur etiã in terminis *l. 5. tit. 5 part. 3.* Ser puede perſonero (id eſt, procurator ad litem, qui iure ſpecialiter non inuenitur prohibitus.) por otro todo home, aquien no es defendido por algunas delas leyes deſte nueſtro libro. *Vbi Greg. Lop. & §. fin. inſtit. per quos agere poſſumus.* & tenet *Vueſemb ff de procura n. 3.* Regula generalis de procuratore ad litem.

Secundo, certum eſt, eum qui contrahere non poteſt, nec procuratorem eſſe poſſe, maxime ad litem: quia cum procuratore contrahitur contractu mandati, immo & donat operas ſuas gratis: cum tantum donatio multis etiam, qui contrahere poſſunt, ſit prohibita. Quare patet, infantem, furioſum, ebrium, & dormientem, eo tempore hoc munus exercere non poſſe. Et ideo *l. 1. ff. de procurat.* dicitur: Furioſus eſt habendus abſentis loco; quia in eo animus deeſt, vt ratum habere non poſſit. & *Bart. l. 25. C. eod.* Furioſi non poſſunt per ſe litigare. *& l. 5. tit. 5 part. 3. & ibi Greg Lopez.* Qui contrahere non poteſt, nec eſſe procurator ad litem.

Tertio, de pupillo & minore, qui curatorem habet, certum eſt procuratorem in lite agere non poſſe ſine curatoris authoritate: quia nec vllo contractu contrahere, vt ſæpe dictum eſt. Sed & ſi curatorem minor non habeat, procurator ad litem dari non poteſt: quia officium hoc maturitatem & peritiam requirit, quam in ea ætate reperiri perdifficile ſit. Et quia propter beneficium reſtitutionis in integrum, quod habent, idonei non videntur ad hoc munus eſſe. *l. exigendi 12. C. eod* vbi *Iaſon. n. 19. & 20.* dicit hãc eſſe communem. *& in l. neque nu. 3. eod. Panormit. extra, de procurat. in c. non iniuſte.* Nec habent legitimam perſonam ſtandi in iudicio, ob rationem dictam. *l. 1. & 2. C. qui legit. perſo.* Vnde & in proprijs cauſis per procuratorem litigare coguntur, vt videre eſt *inſtit. de curator. in princi. & l. 2 de cauſ. & l. 4. de ijs qui accuſare poſſunt.* Tantum ab eſt vt lites alienas poſſint ſuſcipere. *l fin. C. de legit. tutor. §. item maior. et inſtit. de excuſat. tuto.* & habet *Vueſemb. hoc tit. nu 4. verſic. dari autem in iudicio.* Idemque habetur *l. 5. tit. 5. part. 3. & ibi Greg. Lop. ibi:* El menor de 25. años. Idem *Speculator §. 1.* 22 Pupillus, & minor non poſſunt eſſe procuratores ad litem.

Digitized by Google

verſ. item quod eſt minor. vbi vide additionem Ioann. Andreæ. & l. minor 51. *ff. de procurat.* qui eſt textus expreſſus, ſecundum *gloſ. & Bart.* ibi: Conſtituitur enim ibi regula, quod non poſſit eſſe procurator in litem, qui gaudet beneficio reſtitutionis in integrum.

24 Filiusfam. quomodo procurator erit.

Quarto, de filiis familias, ſi minor ſit 25. annis, iam diximus: Si vero maior, dicendum eſt, procuratorem agere poſſe ſiue agendo, ſiue defendendo. *l. filius fam.* §. *in princip & ibi gloſ. et* DD. *et l.* 5. *d. tit.* 5. *part.* 3. *et ibi Greg. Lop. V ueſemb. hoc tit. li.* 4. *ad med.* Vide totam l. 8. vbi multa de filiofam. & hoc præcipue textus: Ipſe quoque filiusfamilias procurator dari poterit & ad aggendum & ad defendendum.

25 Fœmina nõ poteſt dari procuratrix in litem.

Quinto. Fœmina procuratrix in lite eſſe non poteſt. Tum quia fœmineũ pudoré decet in iudicio comparere, & cauſas agere; tum etiam quia, ſiue ſit actrix, cauere debet de rato: ſiue cauſam defenderet, iudicatum ſolui cauere debet. Hæ autẽ fideiuſſiones, & interceſſiones prohibentur ei *toto titulo ad V elleianum, & d. l. non diſtinguemus* C. *& ff. ad* Vellei. *& l. alienã* C. *de procur. & l. fœminis* 41. *ff. hoc titulo, ibi*; fœminis pro parentibus agere interdum permittitur cauſa cognita; ſi forte parentes morbus aut ætas impediat nec quenquam, qui agat habeant. *l. neque fœmina* 54 *hoc titulo.* Neque fœmina, neque miles, neque qui reipub. cauſa ab futurus eſt, aut morbo perpetuo teneatur, aut magiſtratum initurus eſt, aut inuitus iudicium pati non poteſt. *gloſ.* quia eſt factus conſul, vel alterius iuriſdictionis vt ſupra de in ius vocando, idoneus defenſor intelligitur. *l alienam* 19. *C. de procurat.* Vbi textus: Alienam ſuſcipere defenſionem virile eſt officium, & vltra ſexum muliebrem eſſe conſtat. Sed raro admittentur in cauſa ſua, & cauſa cognita. *l.* 4. C. *de procurat. V ide* Cuiac. *ad Paul. lib.* 1. *tit.* 2. vel pro parentibus liberis, vel pro captiuo, deſertoue marito: quia neceſſitas, & vrgentia cauſę licentiam comparendi in iudicio extorſit, & fœmineũ pudorem excuſat. Ita Speculator *hoc titulo* §. *ratione n.* 1. *& Afflict. deciſio. Neapolit.* 143. *per legem* 3 *de liberali cauſa, tota deciſ.* 16. *tit. de procur. V ueſemb. loc. ſupra cit. l fœminas* 41. *hoc titulo, & d. l. non diſtinguemus* C. *& ff. ad V elleia. per l.* 3. *de lib. cauſ. Rota deciſ.* 16. *tit. de procur. V ueſemb. ſup. & d. l.* 5 *tit.* 5. *partit.* 3. ibi. Otroſi decimos que la muger, *& ibi* Greg. *Lop.* qui notat *ex Alber. l. fœmina ff. hoc titulo* mulierem pro marito procuratorẽ agere non poſſe, niſi ab hoſtibus captiuo. *l.* 3. *de lib. cauſ. l. neque fœmina ff. hoc tit.* 54.

26 Religioſus non poteſt eſſe procurator.

Quinto, Religioſis negotia ſecularia agere nec debet nec poteſt; quia mundo mortuus eſt: nec debet curis ſæcularibus grauari; ſecundum conſilium Domini: Videte ne grauentur corda veſtra crapula, & ebrietate, & curis ſæcularibus. Vnde *can. placuit*..... Placuit communi noſtro conſilio vt nullus monachorum ſe negotijs ſecularibus immiſcere nefandiſſimo auſu præſumat. Sedeat ergo ſolitarius, & taceat; quia mundo mortuus eſt, & ſoli Deo viuit. Ita etiam *l.* 5. *tit.* 5. *part.* 3. vbi textus, Otroſi decimos, que el que fueſſe de algun orden de religion, non puede ſer perſonero; ſi no ſobre pleyto que pertenezca a aquella miſma orden, de que el miſmo es. Y aun eſtonze debelo fazer con mandado de ſu mayoral, a quien es tenudo de obedezer. & *idem tenet ibi Gre. Lo. verb. ordin. de Religion. & Specula hoc tit.* §. 1. *& ante penult. col. verſ. quod eſt.* Nota ergo ad hanc exceptionem duas conditiones requiri: Prima, vt ſit lis ſuæ religionis: Secunda, vt habeat mandatũ à ſuo ſuperiore.

27 Seruus non datur procurator.

Serui minus procuratores dari poſſũt tum quia perſona ſerui nulla eſt in iure, vt habetur *l. ſeruus ff. de regul. iur.* Seruus iure ciuili nullus eſt: tum quia eſt infamis, & infames in iudicio ſtare non poſſunt; tum etiam quia nec de rato nec iudicatum ſolui poſſunt cauere: tum quia nullo contractu poſſunt contrahere, & habetur *hoc tit. l. ſeruus, & l.* 1. *& toto tit. qui legit. perſ. ſtan. in iud. non hab eant, & V ueſemb. loc. cit.*

28 Rei damnati non poſſunt

Septimo, Rei quoque cauſæ capitalis procuratores fieri non poſſunt, vt eſt notiſsimum. *l. reum* 6. *C. hoc tit. & ibi gloſ. & DD.* Cum quibus coniũgo ſeruos pœnæ, & damnatos ad metalla, & exportatos in inſulam.

29 Infames non

Octauo, his coniungo infames infamia iuris; de quibus verius videtur olim neque dare, neque dari procuratores poſſe. *Paul. lib.* 1. *tit.* 2. ſed Iuſtinian. *in ſtit. de exceptionib.* hanc inhabilitatem ſuſtulit: quia pro ſe, & aliis quibuſdam bene infames *l.* 1. §. *fi. cum ſeqq. ff. de poſtul.* Nec obſtat quod infames ab omnibus dignitatibus arceantur *l.* 2. C. *de dignit. lib.* 12. *& l. vlt. de regul. iur. in* 6. Infamibus portæ non pateant dignitatum. *Panorm. cap. poſt ceſſionem n.* 2. *de probat.* Quia procuratorem eſſe nulla dignitas eſt: & hæc opinio communior eſt modo; & ita eam tenet *Panormit. Specul. & V ueſemb. citati.* Adde his redemptores alienarum litiũ qui propter inhiantem rebus alienis cupi-

nidiratem iure valde reprobantur; licet litem ſuam eo colore faciant, ab aliena etiam remoueantur; vt patet *l. penult. & vltima ff. hoc tit. & ibi tenent gloſ. &* DD. quibus aliæ multæ leges conſonant. Et certe, qui officium amicitiæ, & liberalitatis peruertentes alienas lites ad ſuam vtilitaté trahent, digna pœna ab eis exterminantur.

30 Nono, e contra perſonæ in magna dignitate conſtitutæ, neque pro ſe, neque pro alijs procuratores conſtitui poſſunt: tum quia dignitatem earum dedecet: tum vel maxime, ne authoritate & potentia ſua lites euertant & iuſtitiam. Ita habetur *l ſi quis 16. & l ſi quis 34. C. de decur.* & concordat *l filiusfam. § veterani hoc tit.* Vnde præſes, vel aliuscuriæ regis magnus officialis, non poteſt eſſe procurator in cauſa. *l. ſi militem C. de procur. & l. 8. tit. 5. part. 3.* Los adelantados, nin los juzgadores, nin los eſcribanos mayores de la corte del Rey, nin los otros officiales, que ſon poderoſos por razon de ſus officios, non pueden ſer perſoneros por otros en la corte del Rey. Et lex ipſa declarat, hoc duabus rationibus prohiberi: tum, ne ipſi ab officio regio impediantur: tum etiam ne ſua potentia collitigatores opprimant, & iuſtitiam euertant. Et eadem ratione *l ſeq.* prohibetur, ne hi, qui cauſa alicuius regij negotij aliquò mittuntur, vel reip. qui cauſa abſunt, procuratores ſiant. vt *ibi* notauit *Greg. Lopez*. Vide enim *l. 11. eod.* quæ excipit plures alios, ob dignitatem.

Pe ſonæ in dignitate cõ ſtitutæ.

31 Decimo miles armatæ & actualis militiæ procurator eſſe prohibetur, & alienũ negotium agere in iudicio, etiam volente aduerſario. *l militem 7. l. qui ſtipendia 9. C. de procura & l filiusfamilias 1. §. veterani ff eod. & l. non tantum ff. de appellat.* & tenet *Specul. tit. de procurat.*, & concordat *l. 7. tit. 5. part. 3.* quæ excipit tres caſus, in quibus milites poſſunt eſſe procuratores ad litem pro alijs. Primus eſt, pro militia, ſub qua militat. Secundus, pro eruendo damnato ad vltimum ſupplicium conſanguineo. Tertius, in lite iam cæpta, ſi ei non opponatur ante litis conteſtationem militia, nec ſit procurator ad litem. Concordat etiam *l. 3. §. militi ff. de liberali cauſa*. Sed veterani milites procuratores dari poſſunt. *l. filiusfam. 8. §. veterani ff. hoc tit.*

Milites non poſſunt eſſe procuratores.

32 Vndecimo, ſyndici ciuitatis, & quicumque alii reip. cauſa abſunt, non poſſunt eſſe procuratores ad litem, quandiu regis, aut reip. aut ſuæ ciuitatis negotium durat; ne cura priuatæ litis ſuſcepta impedimento ſit principali negotio, & reip. Ita colligitur ex dictis ſupra, *& ex l. ſi quis 16. & l. ſi quis 34. C. de decurion. lib. 10 & toto tit. ne liceat potentio. C. & ex l. regia. 7. 8. & 9. eit. tit. 6. part. 3.* & ex his quæ ibi adnotat *Greg. Lopez. & l. nec ciuitatis 74. hoc tit* ibi: Nec ciuitatis actor negotium publicum per procuratorem agere poteſt.

Syndici & qui reip. cauſa abſunt.

Alias etiam perſonas excipit *l 54. ff. de procurator.* his verbis: Neque fæmina, neque miles, neque qui reip. cauſa abſunt, aut morbo perpetuo tenentur, aut magiſtratum initurus eſt, aut iudicium inuitus pati non poteſt, idoneus defenſor intelligitur. *gloſ. ibi:* Neque procurator. *& l. 11. tit. 5. part. 3.* & aliis eius tituli alii excipiuntur, quos ibi videre poteris. Et in his omnibus, quos excepimus, conſentiunt *Speculator, & Vueſemb. & Syl. loco cit.* 33

Aliæ perſonæ exceptæ.

Duodecimo: nota vltimo, nil obſtare quin eiuſdem litis vel negotii plures dentur procuratores, non per partes, ſed in ſolidum. vt *Miſirgerius* obſeruat *centuria 1. nu. 47.* ſed coniunctim dari debent, ne aduerſarius moleſtiam patiatur. Ita tenet *prædictus Myſinger. & Vueſemb. ff. de procurat. n. 4. fi.* & habetur *l. 31. ff de procur. in fin.* ibi: Vnius litis plurium perſonarum, plures dari procuratores, non eſt prohibitum. *& l. ſequenti in princ.* tex. Pluribus procuratoribus in ſolidum ſimul datis, occupantis melior conditio erit, vt poſterior non ſit in eo, quod prior petit procurator. 34

Eiuſdem litis aut negotij plures eſſe poſſunt procuratores in ſolidum.

Pro calce huius ſectionis duo maximè notanda ſunt. Primum eſt, etiam perſonas has prohibitas non prohiberi eſſe procuratores pro conſanguineis, affinibus, & coniunctis perſonis, & in litibus earum; dum tamen de rato caueant; etiam ſine mandato earum. *l. Pomponius 4. § fin. hoc tit. & l. qui proprio 46. & l. qui duos 47. & ſeq. & l. maritus 21. C. eod. & conſentit l. 5. tit. 5. paart. 3. & ibi Greg. Lop. & Vueſembec. hoc tit. n. 4.* 35

Hæ perſonæ prohibitæ non prohibentur pro conſanguineis.

Secundum & præcipuum eſt, eos qui legitime ſecundum prædicta iam ſemel officium mandatum ſuſceperunt procuratoris ad litem, ante litem quidem conteſtatam poſſe variare, vel cauſam accipiendo vel abiiciendo (quod ad iudicem & aduerſarium litis collitigantem attinet,) poſt litem autem conteſtatam nullo modo poſſe variare, ne & domino litis & contrariæ parti, & ipſi iudici impedimento ſit, & moleſtus; vt habetur *l. 16. ff. hoc tit.* vbi textus; Ante litem conteſtatam libera poteſtas eſt vel mutandi procuratoris, vel ipſi domino iudicium accipien- 36

Qui litem per conteſtationem ſuſcipit, non poteſt eam deſerere.

piendi. Proſequitur *l.* 17. Poſt litem autem conteſtatam reus, qui procuratorem dedit, mutare; quidem eum, vel in ſe transferre à viuo procuratore, vel in ciuitate manente, poteſt: cauſa tamen prius cognita. Ecce non poteſt mutari procurator, qui per litis conteſtationem litem ſuam fecit, niſi ex cauſa cognita in iudicio & cum decreto iudicis.

37 Niſi ex cauſis legitimis hic enumeratis.

Cauſas autem legitimas mutandi procuratorem ipſum ius proſequitur, addens *eadem l. & ſequentibus* eleganter excuſationes procuratorum ibi: In cauſæ autem cognitione non ſolum hęc verſantur, quæ ſupra diximus, in procuratore non compellendo ſuſcipere iudicium: verum & ætas (vt quia vel nimium ſit ſenex, vel nimium iuuenis, ait *gloſ.* 1.) & *l. ſeq.* 17. *ait textus:* Aut religionis beneficium. & *l.* 19. Aut ſi ſuſpectus ſit procurator, aut in vinculis, aut in hoſtium prædonumue poteſtate. Et proſequitur *l.* 20. Vel iudicio publico priuatoue, vel valetudine vel maiore re ſua diſtringuatur. *l.* 21. Vel exilio. vel ſi latitet. vel inimicus poſtea fiat. *l.* 22. Aut adfinitate aliqua aduerſario iũgatur, vel hæres ei exiſtat. *l.* 23. Aut longa peregrinatio, & aliæ ſimiles cauſæ impedimento ſint. *l.* 24. Mutari debebit, vel ipſo procuratore poſtulante. *l.* 25. Quæ omnia non ſolum ex parte rei; ſed etiam in perſona actoris, obſeruabuntur.

Si ergo hi litem iam ſuſceptam, & per conteſtationem iam ſuam factam (iudicio tamen præuio & examinatione cauſę) deſerere poſſunt, vel potius excuſari poſſunt, ne finiant aut proſequantur: quanto magis excuſari poterunt ne ſuſcipiant?

38 Cogitur qui litem ſuſcepit, ad finem vſque perducere.

Pro quo Nota edictum prætoris, *l. filiusfam.* 8. *§. procuratorem ff. de procur.* talia verba continens: Procuratorem ad litem ſuſcipiendam datum, pro quo conſentiente dominus iudicatum ſolui expoſuit, prætor ait, Iudicium accipere cogam. Cogitur ergo qui per mandati contractum conſentit in litem ſuſcipiendam, reo iam iudicatum ſoluere ſatisdante, litem conteſtari, & ſuam facere, & ad finem vſque perducere; niſi legitime excuſetur, vel ad conteſtandam, vel poſtquam iam ſua facta eſt per conteſtationem, ad proſequendam & finiendam. Quas excuſationes longiſſimè proſequitur ab ea l. vſq; ad 25. vt vidimus.

SECTIO IV.

Quæ ſit forma creandi procuratorem ad litem.

SVMMARIVM.

39 *De materia mandati ad procurandum per pauca.*

40 *Procurator neque ad litem, neque ad negotia, inuitus dari poteſt: quod in omni contractu contingit.*

41 *Procuratorium mandatum datur per quæcumque verba ſatis contractum exprimentia.*

42 *Quia eſt contractus, qui ſolo conſenſu perficitur.*

43 *Hinc etiam mutus, & ſurdus, dare, & dari procuratores iure poſſunt.*

44 *Dari poteſt procurator abſens, & per litteras, & per nuntium.*

45 *Etiam ad litem futuram.*

46 *Verumtamen procurator ad litem præſens eſſe debet, quia ad ſupplendam domini litis abſentiam datur.*

47 *Quando, & in quibus caſibus procurator ad litem præſens eſſe dicatur in Iure.*

48 *Datur procurator ad litem tacitè, & expreſſè, & quando id contingat.*

49 *De forma mandati procuratorij, & creandi procuratorem, tam ad litem, quàm ad negotia, & cautionibus rati, & iudicatum ſolui, remiſſiue.*

Materiam huius procuratorii mandati, ſatis dixi, dicens eſſe negotium in communi; materiam verò procuratoris ad litem, ipſam litem eſſe conſtat. Quare ad formam huius procuratorij mandati tranſeamus. Quæ quæſtio coincidit cum alia prima, quam propoſuimus de tribus temporibus huius mandati ad litem, ſcilicet, conſtitutionis, adminiſtrationis, & reuocationis. Nam idem eſt quærere, qua forma fiat hic contractus; ac quærere, quomodo conſtituendus ſit procurator ad litem.

39 De materia perpauca.

Igitur formam huius contractus ſatis apertè dat nobis ius *illo tit. de procurator.* Nam primo ſtatuit ius inuitum procuratorem dari non poſſe: inuitum autem accipere debemus non eum tantum, qui contradicit, verùm eumquoque qui conſenſiſſe non probetur. *l. filiusfam.* 8. *§. inuitus ff. de procurat. Vueſemb. ibidem n.* 6. *l.* 1. *& in proœmio tit.* 5. *part.* 3. & eſt notiſſima reſquia cùm procuratoris creatio

40 Procurator neque ad litem neque ad negotia inuitus dari poteſt.

Digitized by Google

tio fit contractus, omnis contractus conſenſum liberum vtriuſque contrahentis requirit, vt vidimus in diſputatis de contract. in genere. Quare bene additur *l. procuratorem* 16. *eod. C.* non valere acta procuratoris ſine mandato. *& l. licet & l.* 17. *inuitus. C. eod.* quia inſcium, & inuitum procuratorem teneri, ſatis inciuile eſt: (verba ſunt *l. ſi defunctus*) ſed a prætore cauſa cognita temperanda. *& l. in cauſa* 27. *§. caterum.* & ratio eſt: quia verus procurator non eſt, qui per verum contractum mandati effectus procurator non eſt: ſicut non eſſet verus venditor aut emptor, qui per verum contractum emptionis, & venditionis, ſine conſenſu contrahentis venditor factus non eſſet.

41 Dari autem iſte conſenſus poteſt per quæcumque verba eum ſatis exprimentia; quia cum ſit ex contractibus, qui ſolo perficiuntur conſenſu, vt patet *inſtit. de contract. qui ſolo conſenſu. & l.* 1 *ff. hoc tit. & l.* 13. *tit.* 5. *part.* 3. *& in princ.* id eſt de horum contractu natura: vt quæcumque verba ſufficiant, quibus ſatis conſenſus ſignificetur. Immo nec verba neceſſaria ſunt: quia vt vidimus ſect. ſecunda, ſurdus & mutus procuratores dare, & dari poſſunt, quia ſuos conſenſus ſatis per nutus, & ſigna ſignificant: ſurdus quidem per verba, & per ſcripturam intelligere, alienum conſenſum: mutus autem per ſigna, vel ſcriptum, & audiendo verba al ieni conſenſus *l. mutus tit. eod & ibi tenet gloſ. & omnes DD.*

Procuratorium mandatum per quæcumque verba datur ſatis conſenſu exprimentia

42 *Eſt contractus qui ſolo conſenſu fit.*

43

44 Hinc etiam ſequitur, procuratorem dari poſſe abſentem & præſentem; abſentem autem, & per epiſtolam, & per nuntium, Ita *l.* 1. *ff hoc tit: in poſteriori parte & ibi tenet gloſ & DD & d. l.* 1. *& l.* 13. *tit.* 3. *part.* 3. *& ibi Greg. Lop & Vueſemb. hoc tit. n.* 6. *& l.* 2. textus ait in vltimis verbis: Dari autem procurator & abſens poteſt. Et idem conſtat ex *l.* 5. 6. 7. *eod.* Quæ omnia adeo nota ſunt, vt tædeat dicere: ſed non ſunt iudicanda ſuperflua, quæ ius ipſum non omittenda putauit. præter dictas leges, *l. abſēs* 71. *& l qua abſcnt*ē 75.

Dari poteſt procurator abſens, & per litteras, & nuntium.

45 Lege 3, huius tituli exprimitur procuratorem etiam ad litem futuram poſſe creari; ſicut datur etiam emptio rei futuræ & in ſpe tantum. Vbi additur, & in diem & ſub conditione, & vſque ad diem dari poteſt. Idem ſignificatur *l.* 1 *d. tit.* 5. *part.* 3. & clarius *l.* 13. *eod. & ibi Greg. Lop. & Vueſemb. n.* 6. quę omnia ex dictis de contractibus in genere patent.

Etiam ad litem futuram

46 Sed quia de procuratore ad litem creato agimus; ſciendum eſt, vt ad litem creetur, quædam ſpecialia pro forma requiri, quæ contrahentes ſeu mandatarii negotiorum non requirunt. Primum eſt vt ſit præſens liti. Non loquimur de præſentia ad contrahendum (hanc enim diximus ſupra non requiri) ſed de præſentia ad ſuum munus exercendum, & comparendum in iudicio ad procurandam litē. ideo enim & procurator dicitur, quaſi pro alio ſeu loco domini litis curator. Immo ideo dominus procuratorem creat, quia cum ipſe liti adeſſe vel non poſſit vel nolit, alium ſuo loco ſubſtituere neceſſe habet. Vt expreſſe dicitur *l.* 1. *ff. de procurat.* ibi: Vſus autem procuratoris perquā neceſſarius eſt, vt qui rebus ſuis ipſi ſupereſſe vel nolunt, vel non poſſunt, per alios poſſint vel agere vel conueniri. Si enim domino abſente ipſe etiam abeſſet liti, & litem perderet, & dominum damno aſficeret, & aduerſarium moleſtia, & iudicem ipſum illudere videretur. Habetur etiam hoc expreſſe *l.* 1. *ff. hoc tit.* Conſtat autem manifeſte, quam neceſſarium ſit, adeſſe liti procuratorem; quia aliquæ perſonæ ſunt, quæ lege ipſa adeſſe non poſſunt, & lege ipſa prohibentur, vt vidimus; quales ſunt infantes, pupilli, fœminæ, reges, conſules, religioſi, ſerui. Si ergo nec per procuratorem poſſent; aut ipſi liti ſuccumberent, aut certe lex ipſa ſuccumberet, non habens partem, quæ ipſam promoueret. Quare huiuſmodi perſonæ iure ipſo procuratorem creare ſibi iubentur, aut certe iudex ipſe procuratorem eis conſtituit. Conſtituunt autem ſibi procuratorem, vel expreſſe, vel tacite. Expreſſe, vt *in l* 1. *verbo, curam.* Per pactum, *l.* 53. *ſed hac*: Vel per ratihabitationem. *l. in cauſa* 27. *& l. licet* 42. & hic tenet *Mynſing. obſeruat.* 44. *cētur.* 1. *& Vueſembec. in paratitl. hoc tit. n.* 6. Tacite etiā creatur: vt cum dominus præſens alterū patitur ſuam agere cauſam. *l. qui patitur* 18. *ff. mand.* Aut quando vxor permittit marito ſuorum negotiorum curam. *l. maritus* 31. *C. de procurat.* Aut quoties procurator datus, mandati iuſſum, & litteras recipit, neque contradicit. *Clem.* 1. *de procurat. & l. ſi procuratorem* 65. *hoc tit* Vel cum inſtrumenta cauſæ principalis, quibus cauſa inſtrui, & probari poteſt, traduntur. *l. ſi mulier* 11 *vbi Bald. nu.* 2. *C. de pact. conuent.* 47

Procurator ad litem præſens eſſe debet.

47 Expreſſe, & tacite procurator creatur

Cenſetur autem procurator præſens liti eo modo, & caſibus, quos explicat *l.* 5. 6. *&* 7. *ff hoc tit. de procurat.* nam *l.* 5. ait textus: Præſens habetur, & qui in hortis eſt, & qui in foro, & qui in vrbe, & in continentibus ædificijs. Quaſi dicat: non tantum præſens videtur procurator 48

48 Quando procurator iure præſens eſſe dicatur.

litē,

liti, quãdo adeſt in ipſo tribunali, vel domi ſuæ; ſed etiam, ſi ſit in horto domus, vel in plateis, & foro ciuitatis, vel in ſuburbio eius, & continentibus ædificiis, præſens eſſe videtur liti: quia facile vel inde ipſe venire, vel vocari poteſt ad iudicium. Requiritur ergo præſentia hoc modo explicata ad munus procuratoris ad litem: & talem ipſe in ipſo procuratorio contractu pactus eſſe videtur.

49 Alia de forma creandi procuratorẽ remiſſiue.

De forma autem, qua procuratorium mandatum dari debet, & quæ in eo ſpecialiter declarari, & ad quæ ſe extendat, & de cautione de rato, & cautione iudicatum ſolui, melius infra dicemus de constitutione procuratoris agentes.

SECTIO V.

De conſtitutione procuratoris ad negotia, & litem.

SVMMARIVM.

50 *Reuocantur in memoriam obligationes præcipuæ mandatarij, & procuratoris.*

51 *Hæ obligationes tribus temporibus maxime continentur: ſcilicet conſtitutione procuratoris, adminiſtratione ſui muneris, & reuocatione, ſiue extinctione eius.*

52 *Hac ſectio de conſtitutione procuratoris quinque dubia continet. Primum, an procurator poſſit officium deſerere. Secundum, quæ ſint eius excuſationes legitimæ. Tertia, de inſtrumento procuratoris. Quarta de fide de rato. Quinta de cautione iudicatum ſolui.*

53 *Titulus primi dubij explicatur.*

54 *Argumenta quatuor ad probandum, poſſe procuratorem cauſam ſuſceptam deſerere.*

55 *Concluſio, non poſſe deſerere.*

56 *Obiectio vrgens ex iure.*

57 *Poteſt deſerere ſi habeat legitimam excuſationem.*

58 *Hæc legitima excuſatio poſt litis conteſtationem, decreto iudicis cum cauſa cognitione eſt approbanda.*

59 *Dantur 18. excuſationes legitimæ procuratorum.*

60 *Catalogus earum eſt ſequens.*

1 *Inimicitiæ capitales.*
2 *Accreſcens dignitas.*
3 *Abſentia reip. cauſa.*
4 *Valetudo aduerſa.*
5 *Peregrinatio neceſſaria.*
6 *Hæreditas ſuperueniens.*
7 *Præſentia domini litis, ſi cogi poſſit eã ſuſcipere.*
8 *Aetas liti immatura.*
10 *Religionis ingreſſus.*
11 *Sacri ordinis ſuſceptio.*
12 *Si fiat ſuſpectus procurator.*
13 *Si ſit in carcere detentus.*
14 *Si ſit captiuus apud hoſtes.*
15 *Si latitet.*
16 *Adfinitas contracta cum aduerſario.*
17 *Si ſit hæreditatem aditurus.*
18 *Alia quæcumque ſimiles cauſa.*

61 *Hæ excuſationes neque laxandæ ſunt nimium, neque premendæ; ſed prudenti moderatione iudicis temperandæ.*

62 *Obijcitur contra dicta.*

63 *Soluitur obiectio.*

64 *Tria requiruntur præter dicta, vt procurator admittatur inſtructus ad litem. Primum, mandatum inſtructum procuratorium. Secundum, cautio de rato. Tertium, cautio iudicatum ſolui.*

65 *Ad quatuor argumenta reſpondetur.*

66 *An requiratur inſtrumentum procuratorium. Argumenta quatuor, quod non requiratur.*

67 *Concluſio: neceſſarium eſt inſtrumentum procuratorium in ſcriptis.*

68 *Alia ratio.*

69 *Ad argumenta reſponſio.*

70 *Inſtrumentum hoc procuratorium debet exhiberi in actis cauſæ in ſcriptis ante litis conteſtationem, vt fiat fides cauſæ.*

71 *Requiritur autem inſtrumentum authenticum & ritè confectum: & quæ continere debeat hoc inſtrumentum, vt legitimum & iuridicum habeatur.*

Agendum hic erat de effectibus procuratorii mandati. Sed hi effectius quidam ſunt generales; ſcilicet generales obligationes, actiones, & exceptiones; quæ huic mandato, vel ex generali ratione contractus, vel ex generali etiã, licet non ita vniuerſali, ratione mandati competunt, de quibus hic non diſputamus: nec enim inutiliter hic dicta iam de his obligationibus, & actionibus in genere ſuis locis repetenda ſunt. Memineris tamen, mandatarii obligationem eſſe mandatum executioni mandare in forma ſpecifica. Ac proinde eamdem eſſe obligationem procuratoris: item data à mandante diligenter cuſtodire: item tertio, omnia quæ ex operis procuratoris proueniunt, integre, & fideliter reddit mandanti. Cuius etiam obligatio eſt, omnia quæ procurator impenderit in negotium vel litem, eidem rependere. 50 Reuocantur in memoriã obligationes præcipuæ mandatarij, & procuratoris

Hæc

Hæc inquam communes ſunt effectus mandatarii, & mandantis, quos hic repetere nolumus; ſed ſpeciales dare.

51 Speciales autem hæ obligationes, & actiones, quas dare ſatagimus, in tres claſſes, claritatis, & diſtinctionis gratia diuidimus. Nam aliæ ſunt ſecundum ſupradictam diuiſionem, in conſtitutione procuratoris, aliæ in adminiſtratione officii procuratoris, & extinctione eius. Agemus ergo de conſtitutione procuratoris, & actionibus, & obligationibus, quæ ex illa oriuntur, in hac ſectione: in ſequenti vero de adminiſtratione officii procuratoris, maxime ad litem: in vltima vero de reuocatione officii procuratoris. Quibus tota hæc diſputatio abſoluetur.

Hæ tribus temporibus continentur, ſcilicet in cõſtitutione procuratoris, in adminiſtratione, & reuocatione.

52 Porro hæc ſectio de conſtitutione procuratoris, quatuor dubia moralia; & neceſſaria continet. Primum eſt, an procurator creatus poſſit negotium aut litem ſuſceptam deſerere. Secundum, quæ ſint excuſationes procuratoris, quibus iure excuſari poſſit ne officium ceptum exequatur. Tertio, an, & quomodo teneatur dare cautionem de rato. Quarto, an teneatur dare cautionem iudicatum ſolui, & quomodo.

PRIMVM DVBIVM.

Vt procurator gratis ſuſceptum negotium aut litem poſſit deſerere.

53 Agimus de negotio alieno, maxime de lite, & de ſuſcepto gratis; quod maxime ad præſentem conſideratiõe pertinet: & quia ſuſceptum pro mercede adhuc certius eſt non poſſe deſerere; ſuſceptum vero gratis, alicui videri poſſet, ſicut ſponte, & libere ſuſcipitur; ita ſponte, & vltro deſeri poſſe. Supponimus autem procuratorem operas ſuas promiſiſſe ad negotium perficiendum, vel litem procurandam: & quærimus, an nihilominus poſſit reſilire, & pœnitere, & litem deſerere.

54 Et quod poſſit cauſam deſerere, probatur, Primo, quia ſponte litem, vel negotium aſſumpſit: ergo ſponte etiam poterit illud dimittere. Secundo, quia plerumque procurator conſtituitur per pactum nudum, non per ſtipulationem: ſed ex pacto nudo non oritur obligatio, & pactum nudum per pœnitentiam, & reſipiſcentiam re integra poteſt retractari: ergo. Tertio videtur hoc confici expreſſo textu *l. 16. ff. de procur.* Ante litem conteſtatam libera poteſtas eſt, vel mutandi procuratoris, vel ipſi domino iudicium accipiendi: ergo ſaltem ante conteſtationem litis etiam procurator ad litem impune poterit negotium deſerere. Quarto, probatur *ex l. in cauſa cognitione cod. 27.* Vbi textus: In cauſæ cognitione verſabitur; vt ita demum a procuratore iudiciũ transferri permittatur, ſi quis omnia iudicia ab eo transferre paratus ſit. Cæterum, ſi velit quædam transferre, quædã relinquere; iuſte procurator hanc conſtãtiam (*gloſ. inconſtantiam* melius) recuſabit. Ergo ſaltem relinquendo omnia negotia, poterit procurator ab ſuſcepto negotio vel lite diſcedere.

Dicendum eſt, ex procuratorio cõtractu, ſiue ad litem, ſiue ad negotia, etiam re non incæpta, & etiamſi non fiat per ſtipulationem, oriri ſtatim obligationem in procuratore iam conſtituto, & in mandante actionem ad negotium exequendum; eamque eſſe iuſtitię commutatiuę, & ſub graui peccato, & obligatione reſtituendi, & non poſſe procuratorem ipſũ eam ſponte ſua, & ſine legitima cauſa reuocare, neque poſt, neque ante litis conteſtationem. Probantur hæc omnia, maxime non poſſe procuratorem ſuſceptũ negotium deſerere, & pœnitere, ex *l. qui proprio nomini 46. §. procurator. ff. ante litem 17. iuncta l. ſeq. 18. poſt litem.* Vbi dicitur, cauſa prius cognita, & non aliter, procuratorem poſſe mutari: id eſt, ſi legitimam excuſationem probauerit in iudicio. *& l. ſed hæ perſonæ §. præter ſatis dationem. ibi:* Et Iulianus ſcribit compellendum accipere iudicium, niſi ad agendum cauſa cognita recuſauerit, vel ex iuſta cauſa remotus fuerit: *& l. procurator. 67. ibi:* Nam procurator, qui pro domino vinculũ obligationis ſuſcepit, onus eius fruſtra recuſat. *& l. ſi vt 73. & l. ex mandato ff. mandati. & l. 42. §. ea quæ, & ibi Bart. & Vueſemb. n. 8.* æquũ eſt enim impenſa reſtitui. *& ibi Bart. Vueſemb. & Salyc. gloſ. & alij.* Et hæc omnia cõſtant ex his, quæ de huius cõtractus obligatione diximus *diſputatione præced. & l. 25. tit. 5. par. 3. & ibi Greg. Lopez.*

55 Concluſio. Non poteſt procurator ad litem deſerere cauſã ſemel ſuſceptam.

Sed contra hanc concluſionem videtur vehementer obſtare *l. ante litem 16. iuncta l. poſt litem 17.* Nam *in l. ante litem*, ait textus: Ante litem conteſtatam libera poteſtas eſt, vel mutandi procuratorem, vel ipſi domino iudicium accipiendi. Et in ſecunda ait textus: Poſt litẽ autem conteſtatam reus, qui procuratorẽ dedit, mutare quidem eum, vel in ſe litẽ transferre à viuo procuratorẽ, vel in ciuitate manente poteſt: cauſa tamen cognita. Vbi manifeſte videtur hæc diſtinctio 56

57 ctio contineri. Ante litẽ conteſtatã procurator deſiſtere poteſt, vel mutari, etiã cauſa non cognita: poſt litem autem non, niſi cauſa cognita: ergo in vtroque caſu poteſt reſilire, & *l.* 73. Quod ſi lis conteſtata eſt, hoc omne officio iudicis dirimendum eſt; id eſt, an ſit cogendus iudicium ſuſcipere. Reſpondetur facile, tam

Poteſt deſerere ſi habeat legitimam excuſationem.

58 ante, quam poſt conteſtationẽ litis, poſſe procuratorem deſiſtere, aut dominũ poſſe eum remouere: ſed ex legitima, & iuridica cauſa, & excuſatione, quæ ante litis conſtentationem non requirit cognitionem iudicis, & decretũ eius, quo excuſationem probet: poſt litem autem iudicis cognitio, & decretũ requiritur, quo approbet excuſationẽ. Et ratio eſt: quia poſt litis conteſtationem intereſt ipſius iudicis, & mandantis, procuratorum, & aduerſarii, non mutari procuratorem, propter facilem, & commodã cauſæ expeditionem. Itaque nunquam leges aſſerunt, ſine cauſa, & legitima excuſatione, vel procuratorem poſſe deſerere cauſam, vel mandantem eum remouere: aſſerunt verò, poſſe, ſi legitima intercedat excuſatio; quæ ante litis conteſtationem iudicis cognitione aut decreto vt approbetur non indiget; poſt litis verò conteſtationem, iudiciali cognitione, & ſentẽtia probanda eſt. Quæ ſint autem hæ legitimæ excuſationes, ſequens dubium explicabit.

Hæc legitima excuſatio poſt litem conteſtatam decreto iudicis cum cauſæ cognitione eſt approbanda.

SECVNDVM DVBIVM.

Quæ ſint procuratoris ad litẽ excuſationes legitimæ, & iuridicæ.

59 Has nobis excuſationes procuratorũ maximè ad litem, accuratè nobis dant iura ipſa *toto hoc titulo de procurator.* vt vel ex hoc appareat, quanti momenti ius duxerit, ſine legitima cauſa ſemel creatum procuratorem, vel ipſum cauſam deſerere, vel à ſuo mandatore, vel iudice remoueri. Sunt autem hæ excuſationes decem & octo.

Dantur 18. excuſationes iuridicæ procuratorum.

1 Inimicitiæ capitales.
59 2 Accreſcens dignitas.
3 Abſentia reip. cauſa.
4 Valetudo aduerſa.
5 Peregrinatio neceſſaria.
6 Hæreditas ſuperuiuens.
7 Præſentia domini litis, ſi dominus cogi poſſit.
8 Mors domini ante litem conteſt.
9 Ætas liti immatura.
10 Religionis ingreſſus.
11 Ordinis ſacri ſuſceptio.
12 Si fiat ſuſpectus procurator.
13 Si ſit in carcere.
14 Si captiuus apud hoſtes.
15 Si latitet.
16 Adfinitas contracta cum aduerſario
17 Si hæreditatem ſit aditurus.
18 Aliæ ſimiles cauſæ.

Hæ omnes cauſæ expreſſe, & in terminis continentur a *l. filius fam.* 8. *§. verum* 60
ex cauſa longa ſerie, vſque ad *l.* 23 *incluſiue ff. de procurat.* Cum enim *l.* 8. dixiſſet textus: Inuitus procurator non ſolet dari; & ſtatim addiderit: Poſtquam autẽ ſua voluntate ſemel admiſit litem per cõtractum mandati vel locationis; compellendum eſſe ſtare cõtractui: addidit protinus edictum prætoris, quo hæc compulſio continetur, his verbis: Procuratorem ad litem ſuſcipiendam datum, pro quo conſentiente dominus iudicatum ſolui expoſuit, prætor ait: Iudicium accipere cogam. ſubiunxit *in §. ſequenti*: Verùm ex cauſa non debebit compelli. Quas cauſas ſubiunxit in ſequentibus legibus; & ego pro maiori claritate breuiter percurram, & explicabo;

Prima ergo eſt in eodem §. Si inimicitiæ capitales interuenerint inter ipſum 1. Excuſatio.
procuratorem, & dominum litis. Quomodo enim capitalis inimicus litem domini ſui inimici diligenter, & fideliter procurabit? aut quomodo litis dominus ſibi perſuadebit, capitalem inimicum ſuum litem ſuam bene, & ex fide eſſe geſturum?

Secunda ſequitur ex textu: Si dignitas acceſſerit procuratori. Si enim conſul fiat, aut Epiſcopus, aut aliquem ſimilem magiſtratum obeat: in iudicio ſtare, etiam pro re propria, prohibetur: quomodo ergo pro aliena ſtare compelletur? certè res eſſet abſurdiſſima, & ideo merito eſt prohibita: Tum ne huiuſmodi perſonæ in dignitate conſtitutæ indecore in iudicio comparere cogantur: tum etiam, ne potentia ſua litem vincant, & aduerſarium opprimant.

Tertia. Si reip. cauſa abſit; continetur vltimis verbis præcitatæ legis: ne ſcilicet propter litem ſuſceptam deſit reipublicæ cauſæ, vel eam minus grauiter tractet: quia cauſæ reipublicæ multis priuilegijs muniuntur in iure.

Quarta eſt: Si valetudinem alleget: id eſt, ægrotare ſe oſtendat. Debet autem ægritudo grauis eſſe, iudicio, & æſtimatione iudicis, ſicut diximus, & ſtatim ſubiicit *lex* 9. *ff. de procur.* vbi additur

Quin-

Quinta: aut neceſſariam peregrinationem. Vbi *gloſſa*. Neceſſariam, vt quia deportatus eſt: vel voluntariam, vt quia iuit ad Sanctum Iacobum, Idem adderem, ſi iret etiam pro ſuo lucro magno: quia non debet ſuis rebus deeſſe, vt alienis proſpiciat; & à principio non amplius ſe voluiſſe obligare quando operas ſuas gratis promiſit, intelligitur.

Sexta: vel hæreditas ſuperueniens, & eius ſolicitudo eum diſtineat, vel ex alia ſimili iuſta cauſa. v. gr. quia amiſſurus ſit fructus illius anni iam maturos, niſi præſens adſit vt colantur, vel colligantur; vel maturam vindemiam, vel triticum, niſi in horrea colligat.

Septima. Si habeat præſentem dominum, nõ debere compelli procuratorem. Quod intelligit *gloſſa verbo præſentem*, ſi cœperat abeſſe dato procuratore: vel quia erat dominus paratus, litem in ſe ſuſcipere; vt in *l. ante litem infra eod. & in l.* 1. ibi: Quia negotijs ſuis aut nolunt domini adeſſe, aut non poſſunt, ſufficit etiã nolle etiamſi præſentes ſint.

Octaua: ſi defunctus ſit dominus ante litem conteſtatam, ſed contractu iam peracto, & iudicatum ſolui ſtipulatione data: procurator compellendus eſt ad negotium accipiendum. Ita tamen, ſi hoc dominus, ſciente procuratore, & non contradicente, fecerit: quia ſcilicet iam obligatio contracta erit: & ſicut procurator tenetur abſente domino, qui tunc maxime eo opus habet, ita & multo magis iam mortuo.

Nona: Ætas ponitur cauſa excuſationis. *l.* 17. *eodem*: Vt quia nimium ſenex vel nimium iuuenis ſit, ait *gloſ. ibi.*

Decima habetur his verbis. Aut beneficium religionis. vbi *gloſſa l.* 18. Vt ſi monachus fiat, vel ſacerdos, Quibus verbis habetur &

Vndecima: Ordinis ſcilicet ſacri ſuſceptio: eadem enim eſt excuſatio cuiusvis ordinis ſacri & monachatus: cum non deceat monachos aut ſacerdotes, aut quolibet ordine ſacro inſignitos, aliena negotia ſæcularia in ſuam curam ſuſcipere, aut eiſ e quoquo modo immiſcere, maxime forenſibus litibus; cum etiam propria abijcere ſæcularia iubeantur.

Duodecima habetur *l.* 19. his verbis. Item ſi ſuſpectus ſit procurator. Recuſantur enim propter ſuſpicionem & iudices, & teſtes: multo magis procuratores, propter amicitiam, conſanguinitatem affinitatem, auaritiæ ſordes. Sed cum cauſæ cognitione, vt hic dicit *gloſſa*; & nos etiam diximus, & dicemus.

Decimatertia: aut in vinculis, ait lex eadem, vt ſi poſitus ſit in carcere: Quomodo enim alienam litem curabit qui in carcere detentus eſt?

Decimaquarta ibidem: Aut in hoſtiũ prædonum ve poteſtate. quæ ex ſe patet: ſunt enim omnimoda impedimenta, vt procurator poſſit liti adeſſe. Vel

Decimaquinta: ſi latiet. Quia ſi ſua intereſt latere, ne iacturam patiatur, vel vitæ, vel honoris, vel fortunarum; quomodo poterit in iudicio comparere?

Decimaſexta eſt affinitas contracta cum aduerſario: ſuperueniens ſcilicet cõtractui cum procuratore inito. Si enim amicitia, & familiaritas eſt cauſa ſuſpicionis, & ſufficienter excuſat, qui non multo magis affinitas, quæ prope conſanguinitatem eſt? & hæc habetur *l.* 22.

Decimaſeptima additur eadem lege: vel hæres aduerſario exiſtat: non enim poſſunt hæredes cauſam mouere, & litem intendere teſtatori; alias propter ingratitudinem ab hæreditate repelluntur. *eadem l.* 22. *cit.*

Decimaoctaua additur *eadem l.* 22. *cit.* Aut aliquæ ſimiles cauſæ impedimento ſint. Quæ plus omnibus alijs continet: comprehendit enim, in quibus ſit eadem vel maior vel æqualis ratio, arbitrio tamen boni viri determinandas. Et hæ cauſæ excuſationis habẽtur ferè omnes. *l.* 24. *tit.* 5. *part.* 3. *& cap quamuis de procuratoribus lib.* 6. & tenet & explicat bene *Greg. Lop. l.* 24. *cit. & l. ante gloſ. & DD. ff. eodem.* vbi lex illa, & ſequentes hæc omnia continent: & eas fere enumerat *Vueſembec. ff. de procurat. n.* 11.

Pro quibus omnibus notanda eſt lex 3. his omnibus cauſis inſerta: vbi elegans textus ſic ait: Sed hæc neque paſſim admittenda ſunt, neque diſtrictè de neganda: ſed a prætore cauſa cognita temperanda. Ideo enim in iudicium prætoris hæ cauſæ deferuntur, vt neque tanta ſit laxatio in eis admittendis, vt procuratores paſſim, & temere cauſas deferant, vel a iudicijs repellantur; neque contra tanta reſtrictio, vt harum excuſationum, quæ rationabiles ſint, vis, & prærogatiua tollatur, aut nimium obtundatur. Quæ lex prouidet conſultiſſimè, ne vel facile procurator a ſuſcepta iam litis cauſa excuſetur, cum detrimento litis, & incommodo, & moleſtia litigãtium & iudicis: neue, dum nimio rigore detinetur, & cogitur in cauſa, & liti, & ipſi, & litigantibus damnum paretur. Et vt hæc ſobriè perpendantur, præcipit cum cauſæ cognitione ab ipſo iudice rem decerni. Sed Nota

61 Hæ excuſationes neq; laxandę neq; nimium premendæ.

procuratorē poſſe prædicto modo mutari quoties prædictæ excuſationes occurrerint, vel ipſo procuratore volente vel ex parte actoris, vel domini litis, vel in principio litis, vel in progreſſu. *l. mutari 24. & l. quæ omnia 25.* Sed, vt ibidem dicitur qui ſe ingerit audiendus non eſt, niſi ideo tantum nolit amoueri; quia vult pudorem ſuum purgare. Ita etiam *gloſ. & Bart. ibi.*

62 Obijcitur.

Peracto igitur contractu procuratoris, & non excuſato, neque reuocato; procedendū eſt ad cōſtituendum eum aptum ad litem. Dices, per ipſum contractum procuratoris, qui iam celebratus ſupponitur, eſſe iam conſtitutum, & eſſe iam conſtitutum ad litem: quid ergo opus eſt eum amplius procuratorem conſtitui?

63 Soluitur obiectio.

Reſpondetur, eſſe quidem conſtitutum per contractum quoad officium, & obligationem; quia vere procurator nomen contractum eſt, ſicut emptor & locator, tutor, curator, & fideiuſſor. Nihilominus tamen deſunt ei quædam, quæ neceſſe eſt addi per contractum, vt in iudicio poſſit admitti, & apparere inſtructus, vt oportet, ad litem adminiſtrandam. & hæc conſtituunt eum procuratorē inſtructum ad litem: & hæc quærimus, quæ ſint.

64 Tria requiruntur præterdicti vt quis inſtructus procurator ad litem. Primum inſtrumentum. Secundum cautio de rato. Tertium cautio iudicatū ſolui.

Sunt autem tria, quæ requiruntur, vt quis conſtituatur procurator aptus, & inſtructus ad litem. Primum, inſtrumentum, ſeu ſcriptura, in qua publica fide conſtet eum eſſe a parte ad eam cauſam, qua de agitur, conſtitutum procuratorem. Secunda cautio de rato. Tertia, cautio de iudicato ſoluendo; de quibus ſingulis diſſerimus.

65 Ad quattuor argumenta initio poſita. Reſp.

Ad argumenta initio poſita Reſpondetur. Ad primum, ex *l. ſi mandauero 22. ff. de procurat. §. ſicut autem.* vbi textus: Sicut autem liberum eſt, mandatum non ſuſcipere, ita ſuſceptū conſummari oportet. Quod & omnibus contractibus commune eſt; vt ſæpe diximus. Ad ſecundum negandum, procuratorem conſtitui per pactum nudum: conſtituitur enim per contractum mandati, qui eſt nominatus, & bonæ fidei, nec indiget ſtipulatione, vt etiam de iure communi ex eo obligatio, & actio ciuilis oriatur. Ad tertium, iam ſatis explicuimus prædictas duas leges, quæ non aſſerunt poſſe reſilire procuratorem, aut reuocari, niſi excuſationes legitimæ interueniant: quibus interuenientibus, non negamus poſſe reſilire. Aſſerunt, etiamſi interueniant, probandas eſſe decreto iudicis, & cauſa cognita. Et idem Reſpondetur ad quartum.

TERTIVM DVBIVM.

De inſtrumento procuratorij mandati.

Inſtrumentum voco, vt communiter in iure ſcriptum publicum, quo fidem faciat dominus litis, ſe ſua iura, & actiones in procuratorem tranſtuliſſe, vt ſuo nomine litem adminiſtret. De quo, Primo dubitari poteſt: Vtrum requiratur, vt quis in procuratorem in litem conſtitutus videatur: an verò ſatis ſit, dominum extraiudicialiter & ſine ſcriptura publica procuratorem conſtituere: ita tamen, vt coram iudice, reo, & teſtibus, qui fidem faciant. Et quod hoc ſufficiat, probari videtur primo: quia ea eſt probatio ſufficiens, & concludens, quæ fit per teſtes: ergo non eſt neceſſaria alia. Secundo: quia in caſu poſito iudex, & pars aduerſa, id nouerunt euidentia facti: ergo ſuperflua eſt, & impertinens omnis alia probatio. Tertio: quia iura expreſſe ſtatuere videntur, toties probationem aliam non eſſe neceſſariam, quoties aliquem eſſe procuratorem conſtitutum ſatis conſtàt: ſed prædicto modo ſatis conſtat, eum eſſe procuratorem conſtitutum: quia conſtat legitima teſtium probatione: ergo. Quarto: quia cautio de rato toties iure omittitur, quoties conſtat dominum procuratorem cōſtituiſſe eum, qui procurator eſſe velit: ſed modis prædictis ſatis conſtat, eum procuratorem fuiſſe conſtitutum: & magis eſt, cautionem de rato omitti, quàm omitti ſcripturam: ergo ſi propter probationem teſtium omittitur cautio de rato, multo magis omitti debet ſcriptura. 66 An requiratur inſtrumētum procuratorium. Argumenta quod non requiratur.

Nihilominus dicendum exiſtimo, publicum inſtrumentum, & in ipſa cauſa præſentatum, & inſertum, neceſſarium eſſe, vt quis procurator ad litem conſtitutus eſſe videatur. Quod probatur primo: quia actor, & reus ſunt perſonæ duę neceſſariæ in omni iudicio, ſine quibus iudicium, & lis conſiſtere non poteſt, & quibus deficientibus lis nulla eſt: ſed vbi procuratores dantur, loco actoris, & rei conſtituuntur: ergo vt iudicium in ipſis actibus in ſubſtantialibus conſtet, oportet in ipſis actibus inſeri inſtrumentum authenticum procuratorium. Secundo: quia ſi procurator non eſſet verus, iudicium eſſet nullum, vt vidimus: ergo ſi in actis non conſtet de veritate procuratoris per publicum inſtrumentum, totum iudicium mancum eſt, & nutat. Tertio: quia dominus varijs modis ac formis dat fa- 67 Concluſio. Neceſſarium eſt inſtrumētum procuratorium in ſcriptis.

facultatem ad litem ſuo procuratori; ſcilicet, cum cautione de rato, cum cautione de iudicato ſoluendo, cum facultate tranſigendi vel compromittendi, vel ſine illa; & mille alijs modis: de quibus omnibus modis, & circunſtantijs, quia memoria facile labuntur, vix poteſt conſtare, etiamſi a principio ſcirentur, niſi inſtrumento publico inſerto in ipſa cauſa: ergo inſerendum eſt, ne iudicium claudicet. Quinto: quia id vſu perpetuo iugiter in omni iudicio receptum videmus. Non enim intelligitur perſona procuratoris, ſiue actoris, ſiue rei, legitimata ad iudicium, donec inſtrumentum procuratorium cauſæ fuerit inſertum. Et ita habet *l. 21. tit. 5. part. 3.* vbi textus. Dudoſas, o malfechas, o menguadas a las vezes traen los perſoneros las cartas de la perſoneria (id eſt, inſtrumenta procuratoria) en juicio, de manera, que non puedan ellos ſaber ciertamente ſi ſon valederas o non. E porque las coſas, que paſſan ante los juzgadores, deben ſer ciertas de guiſa, que valaren: decimos que quando tal coſa, como eſta, acaeciere, que non deben dar (iudices ſcilicet) a tal perſonero: que eſcoja la demanda contra la otra parte a menos de dar fiadores, o recabdo, que por lo que hiziere en el pleyto, eſtara, y lo toma por bien, y firme el que lo hizo ſu perſonero. Conſtat etiam *ex l. 13. & 14. eod. tit. 5. part. 3. ex ibi notatis per Greg. Lop. ibi verbo, ſeñaladamente* ait: Concordat *l. 3. ff. de procurat.* Nam ſi perſona procuratoris eſſet incerta, non teneret conſtitutio procuratoris. *Vueſemb. hoc tit. n. 11. prope fin. l. itaque 48. hoc tit. & l. ſi procurator 10. C. eod. Angel. in l. item ad lit. ff. eod. Abbas in cap. penult. 3. notab. de procurat. Alber. in l. iam ad litem. ff. eod.*

68 *Alia ratio.*

Eſt & alia ratio; quia multa ſunt, quæ requirunt ſpeciale mandatum; alia non: quomodo ergo conſtabit, an ad hæc ſigillatim ſit ſpeciale mandatum, ſi in actis non ſit inſtrumentum inſertum? Item, ſi procurator excedat fines mandati, acta eius ſunt nulla: quomodo ergo de hac nullitate conſtabit, ſi ignorentur fines mandati, qui moraliter ſciri non poſſunt, niſi in actis ſit redactum mandatum? Nam donatio, acceptilatio, remiſſio, alienatio, tranſactio, compromiſſio, ſubſtitutio officij procuratoris, & alia huiuſmodi ſpeciale mandatum requirunt; nec ſufficit facultas procuratoris cum libera ad ea perficienda. Quomodo ergo de his conſtare poterit, tum ipſi procuratori ad ea exercenda vel omittenda, tum aduerſario, & iudici ad repellendum procuratorem, niſi in ſcriptis contineatur in actis?

69 *Ad arg.*

Ad argumenta ergo Reſpondetur. Ad primum, id eſſe ſufficiens ad fidem priuatam iudicis & rei: non tamen vt publica fide, & ad perpetuam rei memoriam iuſtificatio litis conſtet ex actis. Ad ſecundum, legibus conſtare, ad vitandam cautionem de rato ſufficere certum eſſe iudicem, & reum de mandato procuratoris: non vero ad publicam fidem, quæ in mandato requiritur. Quia dare mandatum, procuratorium, nihil aliud: eſt quàm aſſerere ſe ratum habiturũ quicquid procurator fecerit; ſed licet conſtet extra iudicium, & iudici; mandatum ſuperfluum non eſt, ſed vtile, & neceſſarium in acta redigere, vt publica fide & in perpetuum conſtet de illis. Ad quartum Reſpondetur, cautionem de rato non omitti, niſi in ipſis actis cauſæ conſtet de procuratorio mandato. Quare argumentum non procedit.

70 *Debet præſentari ante litis conteſtationem.*

Secundo requiritur vt inſtrumentum hoc procuratorium exhibeatur ante litis conteſtationem; & ideo exhiberi ſolet cum primo libello: tum quia datur ad perſonas legitimandas, & ſunt præparatoria iudicij, quæ ante conteſtationem litis fieri debent; & poſt conteſtationem fieri non poſſunt. Tum quia poſt litis cõteſtationem fit procurator dominus litis, & ideo exceptionem non patitur. Tum quia exceptio incompetentiæ procuratoris, ſicut exceptio incompetentiæ partis vel iudicis, ante litem conteſtatam fieri debet, & poſtea non admittitur.

71 *Requiritur inſtrumentũ authenticum, & rite confectum.*

Tertio requiritur vt inſtrumẽtum procuratorium ſit authenticum, & rite & recte confectum; cuius formam nobis exhibet *l. 14. tit. 5. part. 3.* quæ eſt omnino videnda, *& Greg. Lop. per totam*. Cuius ſumma eſt: hoc inſtrumentum debere exprimere quinque perſonas, dominum, procuratorem, reum ex nomine, iudicem, & litis ſubſtantiam. Item dominum cedere ei actiones ſuas ad litem illam, ad agendum & experiendum, & confitendum, & negandum, & in fine inſtrumenti promiſſurum dominum ſe ratum habiturum omnia, quæ in lite fecerit procurator ſuus nomine ſuo: Seque obligare bona ſua ad ſoluendum iudicata, & ad implendum latam ſententiam. Cum loco, die & teſtibus, & ſubſcriptione tabellarij. Quod ſi lis eius generis fuerit, vt ſpeciale ad ipſam mandatum requiratur, id ipſum explicandum eſt ſub eadem ſolemnitate: v.gr. ſi ad alienandum, tranſigendum, compromittendum, donandum, acceptilau-

landum, & huiuſmodi. Nec enim rite confectum erit procuratorium inſtrumẽtum, niſi hæc omnia contineat.

QVARTVM DVBIVM.

De cautione de rato.

SVMMARIVM.

72 *Cautio de rato requiritur, tam ex parte actoris, quam rei.*
73 *Neceſſaria eſt, vt procuratores conſtituantur.*
74 *Etiamſi cauerit iudicatum ſolui, cauere debet de rato procurator.*
75 *Etiamſi ſtipuletur damni infecti, vel legatorum.*
76 *Quando conſtat de mandato procuratorio, non eſt neceſſaria cautio de rato.*
77 *Procurator actoris factus apud acta non tenetur ſatiſdare de rato.*
78 *Vt excuſetur quis a ſatis dando, requiritur certum mandatum, & quod conſtet de eo.*
79 *Probabilius debere conſtare in actis.*
80 *Verba legis Pomponius.*
81 *Etiam coniunctæ perſonæ ſatiſdant de rato.*
82 *Et quæ non poſſunt cogi ad agendum.*

72 Cautio de rato requiritur tam ex parte actoris quã rei.

QVia procurator negotium alienum gerit ſicuti quilibet alius mandatarius; ideo neceſſarium eſt vt conſtet tam iudici quam actori, de reo, & reo de actore, ratum habituros quicquid procurator geſſerit: alias enim in vanum laborarent litigando cum procuratore, & iudex ipſe inermem & inefficacem proferret ſententiam: quia poſſet aduerſarius reſpondere ſe nolle ratum habere, quod homo ille ementito mandato ſuo feciſſet. Requiritur ergo ſecundo loco, poſt procuratorium inſtrumentum, cautio de rato, tam ex parte procuratoris rei, quam ex parte procuratoris defuncti. Sit ergo de cautione de rato

73 Neceſſaria eſt, vt procuratores conſtituantur.

Prima concluſio. Tam procurator actoris, quam rei, cauere debent de rato per ſe loquendo, vt procuratores ad litem rite conſtituantur. Probatur. Primo *inſtit. de ſatiſdat. §. procurator.* vbi textus: Procurator vero, ſi in rem agebat, ſatiſdare iubebatur rem ratam dominum habiturum. Periculum enim erat, ne iterum dominus de eadem re experiretur. Et apertius *l. non ſolum 39. ff. de procur. & §.* Qui alieno nomine agit quamcumque actionem, is ratum habiturum eum, ad quem res pertinet, cauere debet. *& §. ſeq.* etiam in actione de damno infecto. *& l. Pomponius 40. §. ſi ſtipuletur.* Eleganter *l. qui proprio nomine 46. §. qui alium.* textus. Qui alium defendit, ſatiſdare cogitur: nemo enim alienæ litis idoneus defenſor ſine ſatiſdatione intelligitur. *vbi Bart.* Nemo eſt idoneus defenſor alterius ſine ſatiſdatione. *& l. non videtur 53.* Nõ videtur defendere, niſi ſatiſdare fuerit paratus. *gloſ. l. 1. C. de procur.* Nota quod per cautionem rati legitimatur procurator. Concordat *lex 14. tit. 5. part. 3.* ibi. E debe dezir en aquella carta, que eſtara por quanto fiziere è razonare el perſonero en aquel pleyto. Vbi *Gre. Lo. verbo por quanto fiziere*, dicit per hanc legem declarari *legem ne ſatiſdatio ff. rem ratam haberi. & gloſ. in l. 1. C. de ſatiſdando*, vbi habetur quod vbi eſt certum de mandato, non requiritur ſatiſdatio.

Extende concluſionem prædictam, vt defenſor cauere debeat de rato, etiamſi cauerit iudicatum ſolui; nec ideo releuatur à cautione de rato. Habetur *l. Pomponius 40 ff. de procurat. §.* Sed & is, qui quaſi defenſor in rem actione conuenitur præter ſolitam ſatiſdationem iudicatum ſolui, etiam de rato debet cauere. Et ratio eſt: quia cautio de rato longe diuerſa eſt a cautione iudicatum ſolui; & non ſunt etiam contrariæ aut incompatibiles & ideo, nec ſunt pertinentes ſequela, neque repugnantia, vt Dialectici loquuntur, id eſt, neque vna infert aliam, neque aliã excludit. 74 Etiam ſi cauerit iudicatum ſolui cauere debet procurator de rato.

Secundo extende, vt ſi ſtipuletur procurator damni infecti, vel legatorum, etiam tum debeat de rato cauere: quia habetur expreſſe *l. Pomponius 40 ff. de procur. §. ſtipuletur.* quia eadem eſt ratio. 75 Etiam ſi ſtipuletur damni infecti vel legatorum.

Tertio extende, vt etiam pater pro filio, & filius pro patre, & reliquæ perſonæ, quæ ſine mandato agere poſſunt in iudicio pro alijs, lege diſponente, non ſint idonei procuratores pro illis, niſi de rato prius cauerint, *l. filius fam. 14. ff. qui ſatiſd. cog.* Alias enim non eſſent ſecuri qui cum procuratoribus his agunt, dominum ratum habiturum, & de ſuo indicatum ſoluturum: quare lis incerta eſſet & inutilis.

Secunda concluſio: Quando certum eſt de mandato procuratoris a domino litis, non eſt neceſſaria cautio de rato. Ratio eſt euidens: quia cautio de rato ideo exigitur, vt certum ſit, dominum ratum habiturum, quod procurator eius nomine gerit: ſed conſtando de mandato procuratorio, conſtat etiam conſequenter dominum ratum habiturum: quia man- 76 Quando certum eſt de mãdato procuratoris a domino litis, non eſt neceſſaria cautio de rato.

Digitized by Google

mandatum procuratorium hoc eſt: Ego conſtituo Titium procuratorem, vt meo nomine rem meam gerat, & promitto me ratum habiturum quicquid fecerit, perinde atque ſi ego ipſe facerem: ergo non ſolum non eſt neceſſaria cautio de rato, ſed & ſuperflua videri poteſt, vbi mandatum eſt certum. Probatur concluſio. Primo *l. 1. C. de procur.* ibi: Cautio ratihabitionis tunc exigitur à procuratore, quoties incertum eſt, an ei negotium mandatum ſit. *& C. de ſatiſdan. l. unic.* Non eſt incerti iuris, eum qui apud acta factus eſt agentis procurator, non compelli ratam rem dominum habiturum ſatiſdare. *& infra*: Qua ſatiſdatione non præcedente (cōmuniter) vlterius procedere a iudice non conceditur. Vbi *Bart. & Bald.* Procurator actoris factus apud acta, non tenetur ſatiſdare de rato; ſed de defendendo. Vbi *gloſſa, verbo preſentis*: Idem ſi quolibet alio modo conſtet de mandato, vel per inſtrumētum vel per litteras domini miſſas ad iudicem, vel aduerſarium: nam his caſibus non ſatiſdat; vt *hic & ff. vt in poſſeſſion. lega. & ſi quis aquo ff. ſi procurator. & ff. rem ratam habe l ne ſatiſdatio. & inſtit. §. fin autem & l. ſi procuratorem. ff. de procurat. & l. totiei eod. & l. 1. C. eod.* Toties actori procurator rati cautionem præſtare debet quoties de mandato dubitatur: *& l. ſi procuratorem 65. ff. de procurat.* Procurator, de cuius mandato conſtat, non cauet de rato. *& ibi tenet gloſ. & Bart. & DD & Greg. Lop. l. 14. tit. 5 par. 3.* vbi ait *verbo por quanto*, hac lege declarari legem, *ne ſatiſdatio, ff. rem ratam habe.* vbi habetur quod vbi eſt certum de mandato, non exigitur cautio rati: nam procedit quando in inſtrumento procuratorio fuit appoſita clauſula de habendo ratum quod fuerit geſtum. Vnde *gloſ. in l. ſi procuratorem abſentem*, dicit *ſuper verb ratam ff. eod.* hæc verba eſſe ſuperflua, poſtquam ex aliis verbis conſtat de mandaSo. & idem tenet *Paul. in l. procuratori cui libera ff. eod.* Hactenus *Greg. Lopez* & idem tenet *Vueſemb. in paratit. hoc tit. n. 12. in fi.* cuius verba ſunt: Nam cum de mandato agitur (de quo ſcilicet ſatis conſtat, cum vix crediderim poſſe compelli vt ſatiſdet de rato.

77 Procurator actoris factus apud acta non tenetur ſatiſdare de rato.

Duo mihi videntur certa. Primum, vt excuſetur quis a cautione de rato, requiri vt habeat expreſſum & planum mandatum. Secundum, vt de eo legitime cōſtet. An vero intra actā de mandato conſtare debeat; problematice mihi poſſe ſuſtineri videtur. *Greg. Lopez* conſulit, non eſſe a ſatiſdatione recedendum; maxime propter *l. 14.* ſed loquitur ſcrupuloſe: quia *l. 21.* expreſſe habetur procuratore qui inſtrumentum authenticum procuratorium exhibet, non debere compelli ad cauendum de rato, illis verbis *l. 21. tit. 5 part. 3.* Mas quando la perſoneria fueſſe complida, debe ſer cabido el perſonero para fazer la demanda: E no le deben embargar ni demandar otro recabdo, id eſt aliam cautionem de rato. Certe in ipſis actis conſtare de rato, vt tutiſſimum, ſic etiam æquiſſimum & conſultiſſimum videtur.

78 Vt excuſetur quis à cauendo requiritur expreſſum mandatum, & quod conſtet certo de eo.

79 Probabilius debere conſtare in actis

Pro calce & luce dictorum ſubiungam verba legis, *Pomponius 40 §. ratihabitionis ff. de procurat.* Ratihabitionis autem ſatisdatio ante litis conteſtationē à procuratore exigitur. Cæterùm, lite ſemel conteſtata, non compelletur ad cautionem, & merito quidem ante conteſtationem requiritur, quia eſt præparatoria ad iudicium, & ad legitimandas perſonas partium. Merito etiam poſt conteſtationem exigi non debet: quia per litis conteſtationem, quaſi contractu quodam ſibi ipſæ partes remiſiſſe videntur per acceptilationem, quicquid ad iudicium ſuſcipiendum & legitimādas perſonas deeſt.

80 Verba legis Pomponius.

Nota etiam valde, in quibuſdam perſonis non requiri mandatum ad agendum vel defendendum, propter magnam coniunctionem cum domino litis. *l. ſed & hæ perſonæ*: ſcilicet liberi, & parentes, & fratres, & adfines, & liberti: & nihilominus hæ perſonæ, ſi contra voluntatem domini agere perſiſtant, repelluntur: quia licet non egeant mandato, non tamen agere debent aut poſſunt contra mādatum. *l. Pomponius § fin.*

81 Etiam coniūctæ perſonæ ſatiſdant de rato.

Sunt & aliæ perſonæ, quæ non poſſunt cogi defendere; de quibus ſupra vidimus. Hæ ſi caueant de rato, agere non prohibentur. *l. mutus 43. ff de procura.* & hi poſt ſatiſdationem etiam defendere coguntur.

82 Etiam perſonæ qui non poſſunt cogi ad agendum

QVINTVM DVBIVM.

De cautione iudicatum ſolui.

SVMMARIVM.

83 *Quid cautio iudicatum ſolui, & cur à parte rei requiratur.*

84 *Procurator rei tenetur defendere, & vocatur defenſor.*

85 *Defenſor cauere debet iudicatū ſolui,*

86 *Cautio iudicatum ſolui datur in omnibus cauſis.*

87 *Cur dicitur hæc cautio iudicatū ſolui.*

88 *Etiam coniunctæ perſonæ ſi defendant,*

SECTIO VI.

Procurator iam conſtitutus, quibus legibus debeat ſuum officium exercere.

SVMMARIVM.

95 *Leges adminiſtrationis procuratoris.*
96 *Prima, vt ſuum munus ſtatim aggrediatur per litis conteſtationem.*
97 *Exceptio iam remiſſa non poteſt iterũ opponi.*
98 *Poſt litis conteſtationem poteſt procuratorem ſubſtituere.*
99 *Quarta lex. Debet litem grauiter adminiſtrare.*
100 *Non tenetur de iniqua ſententia iudicis.*
101 *Ad rem mobilem exhibendam rectè agit procurator generalis.*
102 *Propter negligentem procurationem ab officio remouetur.*
103 *Si rite amoueatur, vel ſe excuſet: nihilominus ante acta valent.*
104 *Mandatum aliud generale, aliud ſpeciale.*
105 *Generale exercet ſuam vim generalem in ijs, quæ in ſpecie non reperiuntur in iure excepta.*
106 *Per generalem licent procuratori quæcumque mandans agere conſueuit.*
107 *Poteſt cum generali libera omnes contractus oneroſos celebrare.*
108 *Procurator generalis intelligitur datus ad præſentia, & futura.*
109 *Idem poteſt ſoluere debita domini.*
110 *Intelliguntur hæc maximè de procuratore cum libera.*
111 *Ab hac facultate generali multa iure inueniuntur excepta, quæ ſpecialem facultatem requirunt.*
112 *Exceptio generalis, de his, quæ non eſſet quis verìſimiliter conceſſurus.*
113 *In generali non veniunt maiora expreſſis.*
114 *Non poteſt generalis procurator donare.*
115 *Neque alienare.*
116 *Neque tranſigere aut compromittere.*
117 *Nec deſerere inſtantiã appellationis.*
118 *Nec facultas ad contrahendum matrimonium pro alio.*
119 *Neque ad quatuor, quæ explicantur ibi.*
120 *Neque ad cauſam illicitam aut doloſam poteſt quis agere ex generali facultate procuratoris.*
121 *Hæ exceptiones tenent, quantumuis inculcetur dari generaliſſimã facultatẽ.*
122 *Qui litem ſuſcepit debet ad finem vſque perducere.*
123 *Debet procurator mandatum ſtricte interpretari.*
124 *Quando plures dantur procuratores vter eorum debeat officium exercere.*
125 *Inter plures procuratores in ſolidum datur locus præoccupationi.*
126 *Procurator actoris reconuentum debet defendere in omni cauſa.*
127 *Debet procurator ſeruare, & non tranſilire vlla ratione fines ſui mandati.*
128 *Qui cauſam aliquam commiſit ſuo procuratori, non ideo prohibetur illi adeſſe ſi velit.*

DIximus de conſtitutione procuratoris: dicamus de eiuſdem adminiſtratione; id eſt, de exercitio eius iam conſtituti; & leges demus ei, quibus debeat ſuũ officium exercere. 95 Leges adminiſtrationis procuratoris

Prima lex ſit; Vt iam conſtitutus procurator per contractum, per inſtrumentũ procuratorium, per cautionem de rato & ſatiſdationem iudicatum ſolui, quam vel dominus litis, vel ipſe præſtiterit; ſtatim ſuum munus aggrediatur per litis cõteſtationem; niſi contractus fuerit in diẽ Poteſt enim in diem mandatum dari: vt *ex l. 1. ff. de procur. & ex l. 1 ff. manda. & ex l. 1. tit. 5. part. 3.* ſupra vidimus. Hæc litis conteſtatio magna operatur in iure; de quibus fusè DD. Sed ad propoſitum noſtrum, procuratorem ad litem per contractum conſtitutum, & per inſtrumentum, & præfatas cautiones inſtructum dominum litis conſtituit: vt deinceps, nec exiſtente cauſa, per voluntatem mandantis queat reuocari; nec ipſe poſſit à lite recedere, aut litem deſerere; nec per cõſenſum vtriuſque, & etiam ipſius iudicis, amoueri, ſine iudiciali cognitione & decreto. *l. procuratoribus 22. C. de procuratoribus* ibi: Procuratoribus inſtitutis, & poſt conteſtatam litem dominis effectis; hi qui mandauerant non habent facultatem negotia perſequendi & idem *l. ſeq. 23. nulla dubitatio & DD. ibi.* 96 Vt ſuum munus ſtatim aggrediatur per litis conteſtationẽ.

Secunda lex: in tantum non poteſt à lite recedere, nec amoueri, vt nec exceptio aliàs legitima oppoſita, & ſemel remiſſa, poſſit opponi. *l. qui procuratorem ff. de procurat.* 97 Exceptio alias oppoſita & remiſſa non poteſt iterum opponi.

Tertia lex: quia eſt dominus litis, poteſt iam procuratorem ſibi ſubſtituere: quod ante litem conteſtatam non poterat. 98

Digitized by Google

Quis eſt iam dominus litis poteſt procuratorē ſibi cōſtituere.

rat. *l. quod quis* 8. *C. de procur.* Vbi textus. Quod quis ſibi debitum exigere ſibi mandauit, tu ante litis conteſtationem alij petendum, mandare non potes.

99 Debet litem fideliter procurare.

Quarta lex: debet litem ſtrenue, fideliter ac diligenter procurare, & promouere, & ad finem vſque perducere; ſin minus, tenetur de dolo & lata culpa, ſi gratis mandatum ſuſcepit, & munus obit: quod ſi mercede conductus eſt, tenetur præterea de culpa leui, vt ſupra vidimus. *l. ſeruum* 33. *hoc tit. §.* Ait prætor: Cuius nomine actionem quis dari ſibi poſtulabit; is eum boni viri arbitratu defendat. & hoc probatum eſt ſupra.

100 Non tenetur de iniqua ſētentia iudicis.

Quinta: De iniqua ſententia iudicis non tenetur procurator ad litem; ſi non colluſit, vel ſua infidelitate & negligentia lata eſt: quia non eſt in culpa: & ſolum de culpa tenetur, vt ſupra oſtenſum eſt.

101 Ad rem mobilē exhibendam recte agit etiam datus forma genera.

Sexta: ad rem mobilem exhibendam procurator recte aget, etiam datus formula generali: quia hoc & iudici & domino litis commodat; & ideo non requirit formam ſpecialem, vel mandatum ſpeciale. Sunt verba legis 56. *ff. de procur.*

102 Propter negligentem procuratorē ab officio remouetur.

Septima: Propter negligentem adminiſtrationem procurator ab officio remouetur. *l. eum qui* 3. *C. de procurat.* ibi: Aut ob adminiſtrationem negotiorum ſecundum formam iuriſdictionis remouebitur. Idem *de adminiſtrat. tut. l. ſi* & tenet *hic gloſ. Anton. Butrio, & Alexand.* Vbi etiam notandum, quod iure ſunt paria, nullo modo eſſe defenſum, vel non legitimè eſſe defenſum.

103 Si rite vel amoueatur, vel ſe excuſet, tamen acta antea valent.

Et in hoc caſu octaua lex eſt: Si quis ex cauſa ſuperueniēti, cognita & probata legitimè, ſuum reuocauerit procuratorem; vel ipſe ſe procurator ex cauſa ſuperuenienti & legitima excuſauerit: acta tamen eius præterita vſque ad excuſationem & reuocationem, rata & firma manere; quia legitimo mandato ſunt acta. *l. ſi procuratorem* 65. *hoc tit. ibi:* Itaq; etſi poſtea mutata voluntate procuratorem eſſe noluerit; tamen iudicium, quo quaſi procurator expertus eſt, ratum eſſe debet.

104 Mandatum aliud generale, aliud ſpeciale.

Vt vlterius progrediamur, diſtinguendum eſt mandatum in generale, & ſpeciale. Generale, vt nomen ipſum ſonat, eſt, quod generaliter datur & in vniuerſum ad omnes cauſas & negotia: ſpeciale verò, quod nominatim & ſignanter ad aliquas. Et licet generalitas pariat obſcuritatem, vt bene probat *Mantic. lib.* 7. *de tacit. & ambig. cap.* 16. tamen vt verba generalia generaliter ſint intelligenda, & mandatum generale vniuerſaliter accipiēdum ſit, & in eo verba generalia ſuam vim & proprietatem ſeruent, exceptis his quæ iure inueniuntur; ab hac regula excepta & nos ſubijciemus: Quia vbi lex non diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus. *l.* 1. *§. generaliter de lega. præſtand. & l.* 1. *in fin. ff. quæ in fraudem & l.* ... *ff. de regul. iur. & notat Bartol. per illum tex. & Mant. & quos citat ſupra n.* 2. Nec obſtat, quod mandatum ſeruandum ſit in forma ſpecifica, vt poſtmodum ſubiungemus. Quia id intelligendum eſt de mandato ſpeciali, & ſpecifico. Alioqui, quomodo ſeruari poterit in forma ſpecifica, quod in forma ſpecifica latum non eſt? Nam ſicut vt ſeruetur voluntas mādantis domini diſponentis de re ſua, & negotio, vel lite ſua, mandatum ſpeciale ſeruandum eſt in forma ſpecifica, vel etiā mandatum generale in his quæ non intelligitur ſub generali mandato voluiſſe cōprehendere: ita e contra, quando mandatum eſt generale, & voluntas mandantis & diſponentis eſt generalis, quæ eſt anima illius legis & mandati, debet mandatum in ſua generalitate & proprietate verborum ſeruari.

105 Generale exercet ſuam vim generalē in his quæ in ſpecie nō inueniuntur excepta.

106 Per generalē licent procuratori quæcumque mādans facere conſueuit.

Sit ergo de mandato generali Nona lex, ſeu regula: In mandato generali omnia ea continentur, quæ mandans facere conſueuit: quia quod ſolitum eſt, habetur pro expreſſo, & pro volito, & affectio mandatis fertur ad illud. *cap. cum Marthæ & ibi notat Ripa nu.* 41. *ad fin. & Mantic. d. l.* 7. *tit.* 26. *n.* 4. & poteſt rem in iudicium deducere, vt ibi obſeruant præcitati.

107 Poteſt cum generali libera omnes cōtractus oneroſos celebrare.

Decima lex: Procurator generalis iuxta hæc poteſt contractus omnes oneroſos celebrare, etiam alienando mobilia, quæ ſeruando ſeruari non poſſunt: quia hæc mandatum ſpeciale non requirunt, & ideo ſub generali continentur: nec eſt cur non cenſeatur mandans in illa generali conceſſione eas comprehendiſſe. Nō continentur autē in illa generali conceſſione contractus gratuiti, vt ſtatim ſubijciemus. *l. procurator cum generaliter* 58. & *l. procurator totorum bonorum* 63. *eod.*

108 Intelligitur generalis da[tus] ad præſe[n]t[ia] & futura.

Item procurator cum generali intelligitur datus non ſolum ad præſentia negotia, ſed etiam ad futura: quia omnia ſub generalitate mādati in proprietate verbi comprehenduntur. Sed de hoc videndus eſt *Mantic.* qui optime de his agit *d. li.* 7. *de ambig. tit.* 16. *a n.* 44.

109 Procurator cum generali poteſt ſoluere debita domini.

Item duodecima lex eſt, vt procurator generalis intelligatur etiam conſtitutus ad ſoluenda debita domini vel mandatoris. *l.* 10. *ff. de procuratoribus.* Fideiuſſores, & mandatores, etſi ſine iudicio

ſol-

piendi. Proſequitur *l.* 17. Poſt litem autem conteſtatam reus, qui procuratorem dedit, mutare; quidem eum, vel in ſe transferre à viuo procuratore, vel in ciuitate manente, poteſt: cauſa tamen prius cognita. Ecce non poteſt mutari procurator, qui per litis conteſtationem litem ſuam fecit, niſi ex cauſa cognita in iudicio & cum decreto iudicis.

37 Niſi ex cauſis legitimis hic enumeratis.

Cauſas autem legitimas mutandi procuratorem ipſum ius proſequitur, addens *eadem l. & ſequentibus* eleganter excuſationes procuratorum ibi: In cauſæ autem cognitione non ſolum hęc verſantur, quæ ſupra diximus, in procuratore non compellendo ſuſcipere iudicium: verum & ætas (vt quia vel nimium ſit ſenex, vel nimium iuuenis, ait *gloſ.* 1.) & *l. ſeq.* 17. *ait textus:* Aut religionis beneficium. & *l.* 19. Aut ſi ſuſpectus ſit procurator, aut in vinculis, aut in hoſtium prædonumue poteſtate. Et proſequitur *l.* 20. Vel iudicio publico priuatoue, vel valetudine vel maiore re ſua diſtringuatur. *l.* 21. Vel exilio. vel ſi latitet. vel inimicus poſtea fiat. *l.* 22. Aut adfinitate aliqua aduerſario iūgatur, vel hæres ei exiſtat. *l.* 23. Aut longa peregrinatio, & aliæ ſimiles cauſæ impedimento ſint. *l.* 24. Mutari debebit, vel ipſo procuratore poſtulante *l.* 25. Quæ omnia non ſolum ex parte rei; ſed etiam in perſona actoris, obſeruabuntur.

Si ergo hi litem iam ſuſceptam, & per conteſtationem iam ſuam factam (iudicio tamen præuio & examinatione cauſe) deſerere poſſunt, vel potius excuſari poſſunt, ne finiant aut proſequantur: quanto magis excuſari poterunt ne ſuſcipiant?

38 Cogitur qui litem ſuſcepit, ad finem vſque perducere.

Pro quo Nota edictum prætoris, *l. filiusfam.* 8. *§. procuratorem ff. de procur.* talia verba continens: Procuratorem ad litem ſuſcipiendam datum, pro quo conſentiente dominus iudicatum ſolui expoſuit, prætor ait, Iudicium accipere cogam. Cogitur ergo qui per mandati contractum conſentit in litem ſuſcipiendam, reo iam iudicatum ſoluere ſatiſdante, litem conteſtari, & ſuam facere, & ad finem vſque perducere; niſi legitime excuſetur, vel ad conteſtandam, vel poſtquam iam ſua facta eſt per conteſtationem, ad proſequendam & finiendam. Quas excuſationes longiſſimè proſequitur ab ea l. vſq; ad 25. vt vidimus.

SECTIO IV.

Quæ ſit forma creandi procuratorem ad litem.

SVMMARIVM.

39 *De materia mandati ad procurandum per pauca.*

40 *Procurator neque ad litem, neque ad negotia, inuitus dari poteſt: quod in omni contractu contingit.*

41 *Procuratorium mandatum datur per quæcumque verba ſatis contractum exprimentia.*

42 *Quia eſt contractus, qui ſolo conſenſu perficitur.*

43 *Hinc etiam mutus, & ſurdus, dare, & dari procuratores iure poſſunt.*

44 *Dari poteſt procurator abſens, & per litteras, & per nuntium.*

45 *Etiam ad litem futuram.*

46 *Verumtamen procurator ad litem præſens eſſe debet, quia ad ſupplendam domini litis abſentiam datur.*

47 *Quando, & in quibus caſibus procurator ad litem præſens eſſe dicatur in Iure.*

48 *Datur procurator ad litem tacitè, & expreſſè, & quando id contingat.*

49 *De forma mandati procuratorij, & creandi procuratorem, tam ad litem, quàm ad negotia, & cautionibus rati, & iudicatum ſolui, remiſſiue.*

Materiam huius procuratorii mandati, ſatis dixi, dicens eſſe negotium in communi; materiam verò procuratoris ad litem, ipſam litem eſſe conſtat. Quare ad formam huius procuratorij mandati transeamus. Quæ quæſtio coincidit cum alia prima, quam propoſuimus de tribus temporibus huius mandati ad litem, ſcilicet, conſtitutionis, adminiſtrationis, & reuocationis. Nam idem eſt quærere, qua forma fiat hic contractus; ac quærere, quomodo conſtituendus ſit procurator ad litem. 39 De materia perpauca.

Igitur formam huius contractus ſatis apertè dat nobis ius *iſto tit. de procurator.* Nam primo ſtatuit ius inuitum procuratorem dari non poſſe: inuitum autem accipere debemus non eum tantum, qui contradicit, verùm eumquoque qui conſenſiſſe non probetur. *l. filiusfam.* 8. *§. inuitus ff. de procurat. Vueſemb. ibidem n.* 6. *l.* 1. *& in proœmio tit.* 5. *part.* 3. & eſt notiſſima regula cùm procuratoris creatio 40 Procurator neque ad litem neque ad negotia inuitus dari poteſt.

Digitized by Google

tio ſit contractus, omnis contractus conſenſum liberum vtriuſque contrahentis requirit, vt vidimus in diſputatis de contract. in genere. Quare bene additur *l. procuratorem 16. eod. C.* non valere acta procuratoris ſine mandato. *& l. licet & l. 17. inuitus. C. eod.* quia inſcium, & inuitum procuratorem teneri, ſatis inciuile eſt: (verba ſunt *l. ſi defunctus*) ſed a prætore cauſa cognita temperanda. *& l. in cauſa 27. §. cæterum.* & ratio eſt: quia verus procurator non eſt, qui per verum contractum mandati effectus procurator non eſt: ſicut non eſſet verus venditor aut emptor, qui per verum contractum emptionis, & venditionis, ſine conſenſu contrahentis venditor factus non eſſet.

Dari autem iſte conſenſus poteſt per
41 quæcumque verba eum ſatis exprimentia; quia cum ſit ex contractibus, qui ſolo perficiuntur conſenſu, vt patet *inſtit. de contracti. qui ſolo conſenſu. & l. 1. ff. hoc tit. & l. 13. tit. 5. part. 3. & in princ.* id eſt de horum contractu natura: vt quæcumque verba ſufficiant, quibus ſatis conſenſus ſignificetur. Immo nec verba neceſſaria ſunt: quia vt vidimus ſect. ſecunda, ſurdus & mutus procuratores dare, & dari poſſunt, quia ſuos conſenſus ſatis per nutus, & ſigna ſignificant: ſurdus quidem per verba, & per ſcripturam intelligere, alienum conſenſum: mutus autem per ſigna, vel ſcripturam, & audiendo verba alieni conſenſus *l. mutus tit. eod & ibi tenet gloſ. & omnes DD.*

Procuratorium mandatum per quæcumque verba datur ſatis conſenſum exprimentia

42 *Eſt contractus qui ſolo conſenſu fit.*

43

Hinc etiam ſequitur, procuratorem dari poſſe abſentem & præſentem; abſentem autem, & per epiſtolam, & per nuntium, Ita *l. 1. ff hoc tit: in poſteriori parte & ibi tenet gloſ & DD & d. l. 1. & l. 13. tit. 3. part. 3. & ibi Greg. Lop & Vueſemb. hoc tit. n. 6. & l. 2.* textus ait in vltimis verbis: Dari autem procurator & abſens poteſt. Et idem conſtat ex *l. 5. 6. 7. eod.* Quæ omnia adeo nota ſunt, vt tædeat dicere: ſed non ſunt iudicanda ſuperflua, quæ ius ipſum non omittenda putauit. præter dictas leges, *l. abſis 71. & l. quæ abſenti 75.*

44 *Dari poteſt procurator abſens, & per litteras, & nuntium.*

Lege 3, huius tituli exprimitur procuratorem etiam ad litem futuram poſſe creari; ſicut datur etiam emptio rei futuræ & in ſpe tantum. Vbi additur, & in diem & ſub conditione, & vſque ad diem dari poteſt. Idem ſignificatur *l. 1 d. tit. 5. part. 3.* & clarius *l. 13. eod. & ibi Greg. Lop. & Vueſemb. n. 6.* quæ omnia ex dictis de contractibus in genere patent.

45 *Etiam ad litem futuram*

46 Sed quia de procuratore ad litem creato agimus; ſciendum eſt, vt ad litem creetur, quædam ſpecialia pro forma re-quiri, quæ contrahentes ſeu mandatarii negotiorum non requirunt. Primum eſt vt ſit præſens liti. Non loquimur de præſentia ad contrahendum (hanc enim diximus ſupra non requiri) ſed de præſentia ad ſuum munus exercendum, & comparendum in iudicio ad procurandam litẽ. ideo enim & procurator dicitur, quaſi pro alio ſeu loco domini litis curator. Immo ideo dominus procuratorem creat, quia cum ipſe liti adeſſe vel non poſſit vel nolit, alium ſuo loco ſubſtituere neceſſe habet. Vt expreſſe dicitur *l. 1. ff. de procurat.* ibi: Vſus autem procuratoris perquã neceſſarius eſt, vt qui rebus ſuis ipſi ſupereſſe vel nolunt, vel non poſſunt, per alios poſſint vel agere vel conueniri. Si enim domino abſente ipſe etiam abeſſet liti; & litem perderet, & dominum damno afficeret, & aduerſarium moleſtia, & iudicem ipſum illudere videretur. Habetur etiam hoc expreſſe *l. 1. ff. hoc tit.* Conſtat autem manifeſte, quam neceſſarium ſit, adeſſe liti procuratorem; quia aliquæ perſonæ ſunt, quæ lege ipſa adeſſe non poſſunt, & lege ipſa prohibentur, vt vidimus; quales ſunt infantes, pupilli, fœminæ, reges, conſules, religioſi, ſerui. Si ergo nec per procuratorem poſſent; aut ipſi liti ſuccumberent, aut certe lex ipſa ſuccumberet, non habens partem, quæ ipſam promoueret. Quare huiuſmodi perſonæ iure ipſo procuratorem creare ſibi iubentur, aut certe iudex ipſe procuratorem eis conſtituit. Conſtituunt autem ſibi procuratorem, vel expreſſe, vel tacite. Expreſſe, vt *in l. 1. verbo, curam.* Per pactum, *l. 53. ſed hæc*: Vel per ratihabitationem. *l. in cauſa 27. & l. licet 42.* & hic tenet *Mynſing. obſeruat. 44. centur. 1. & Vueſembec. in paratitl. hoc tit. n. 6.* Tacite etiã creatur: vt cum dominus præſens alterũ patitur ſuam agere cauſam. *l. qui patitur 18. ff. mand.* Aut quando vxor permittit marito ſuorum negotiorum curam. *l. maritus 31. C. de procurat.* Aut quoties procurator datus, mandati iuſſum, & litteras recipit, neque contradicit. *Clem. 1. de procurat. & l. ſi procuratorem 65. hoc tit.* Vel cum inſtrumenta cauſæ principalis, quibus cauſa inſtrui, & probari poteſt, traduntur. *l. ſi mulier 11 vbi Bald. nu. 2. C. de pact. conuent.*

Procurator ad litem præſens eſſe debet.

47 *Expreſſe, & tacite procurator creatur*

Cenſetur autem procurator præſens liti eo modo, & caſibus, quos explicat *l. 5. 6. & 7. ff hoc tit. de procurat.* nam *l. 5.* ait textus: Præſens habetur, & qui in hortis eſt, & qui in foro, & qui in vrbe, & in continentibus ædificijs. Quaſi dicat: non tantum præſens videtur procurator

48 *Quando procurator inſe præſens eſſe dicatur.*

litẽ,

liti, quãdo adeſt in ipſo tribunali, vel domi ſuæ; ſed etiam, ſi ſit in horto domus, vel in plateis, & foro ciuitatis, vel in ſuburbio eius, & continentibus ædificiis, præſens eſſe videtur liti: quia facile vel inde ipſe venire, vel vocari poteſt ad iudicium. Requiritur ergo præſentia hoc modo explicata ad munus procuratoris ad litem: & talem ipſe in ipſo procuratorio contractu pactus eſſe videtur.

49 Alia de forma creandi procuratorẽ remiſſiue.

De forma autem, qua procuratorium mandatum dari debet, & quæ in eo ſpecialiter declarari, & ad quæ ſe extendat, & de cautione de rato, & cautione iudicatum ſolui, melius infra dicemus de constitutione procuratoris agentes.

SECTIO V.

De conſtitutione procuratoris ad negotia, & litem.

SVMMARIVM.

50 *Reuocantur in memoriam obligationes præcipua mandatarij, & procuratoris.*

51 *Hæ obligationes tribus temporibus maxime continentur: ſcilicet conſtitutione procuratoris, adminiſtratione ſui muneris, & reuocatione, ſiue extinctione eius.*

52 *Hæc ſectio de conſtitutione procuratoris quinque dubia continet. Primum, an procurator poſſit officium deſerere. Secundum, quæ ſint eius excuſationes legitimæ. Tertia, de inſtrumento procuratoris. Quarta de fide de rato. Quinta de cautione iudicatum ſolui.*

53 *Titulus primi dubij explicatur.*

54 *Argumenta quatuor ad probandum, poſſe procuratorem cauſam ſuſceptam deſerere.*

55 *Concluſio, non poſſe deſerere.*

56 *Obiectio vrgens ex iure.*

57 *Poteſt deſerere ſi habeat legitimam excuſationem.*

58 *Hæc legitima excuſatio poſt litis conteſtationem, decreto iudicis cum cauſa cognitione eſt approbanda.*

59 *Dantur 18. excuſationes legitimæ procuratorum.*

60 *Catalogus earum eſt ſequens.*

1 *Inimicitiæ capitales.*
2 *Accreſcens dignitas.*
3 *Abſentia reip. cauſa.*
4 *Valetudo aduerſa.*
5 *Peregrinatio neceſſaria.*
6 *Hæreditas ſuperueniens.*
7 *Præſentia domini litis, ſi cogi poſſit eã ſuſcipere.*
8 *Aetas liti immatura.*
10 *Religionis ingreſſus.*
11 *Sacri ordinis ſuſceptio.*
12 *Si fiat ſuſpectus procurator.*
13 *Si ſit in carcere detentus.*
14 *Si ſit captiuus apud hoſtes.*
15 *Si latitet.*
16 *Adfinitas contracta cum aduerſario.*
17 *Si ſit hæreditatem aditurus.*
18 *Alia quæcumque ſimilis cauſa.*

61 *Hæ excuſationes neque laxandæ ſunt nimium, neque premendæ; ſed prudenti moderatione iudicis temperandæ.*

62 *Obijcitur contra dicta.*

63 *Soluitur obiectio.*

64 *Tria requiruntur præter dicta, vt procurator admittatur inſtructus ad litem. Primum, mandatum inſtructum procuratorium. Secundum, cautio de rato. Tertium, cautio iudicatum ſolui.*

65 *Ad quatuor argumenta reſpondetur.*

66 *An requiratur inſtrumentum procuratorium. Argumenta quatuor, quod non requiratur.*

67 *Concluſio: neceſſarium eſt inſtrumentum procuratorium in ſcriptis.*

68 *Alia ratio.*

69 *Ad argumenta reſponſio.*

70 *Inſtrumentum hoc procuratorium debet exhiberi in actis cauſa in ſcriptis ante litis conteſtationem, vt fiat fides cauſa.*

71 *Requiritur autem inſtrumentum authenticum & ritè confectum: & quæ continere debeat hoc inſtrumentum, vt legitimum & iuridicum habeatur.*

AGendum hic erat de effectibus procuratorii mandati. Sed hi effectius quidam ſunt generales; ſcilicet generales obligationes, actiones, & exceptiones; quæ huic mandato, vel ex generali ratione contractus, vel ex generali etiã, licet non ita vniuerſali, ratione mandati competunt, de quibus hic non diſputamus: nec enim inutiliter hic dicta iam de his obligationibus, & actionibus in genere ſuis locis repetenda ſunt. Memineris tamen, mandatarii obligationem eſſe mandatum executioni mandare in forma ſpecifica. Ac proinde eamdem eſſe obligationem procuratoris: item data à mandante diligenter cuſtodire: item tertio, omnia quæ ex operis procuratoris prouenıunt, integre, & fideliter reddit mandanti. Cuius etiam obligatio eſt, omnia quæ procurator impenderit in negotium vel litem, eidem rependere.

50 Reuocantur in memoriam obligationes præcipue mandatarij, & procuratoris

Hæc

Digitized by Google

Hæc inquam communes ſunt effectus mandatarii, & mandantis, quos hic repetere nolumus; ſed ſpeciales dare.

51 Speciales autem hæ obligationes, & actiones, quas dare ſatagimus, in tres claſſes, claritatis, & diſtinctionis gratia diuidimus. Nam aliæ ſunt ſecundum ſupradictam diuiſionem, in conſtitutione procuratoris, aliæ in adminiſtratione officii procuratoris, & extinctione eius. Agemus ergo de conſtitutione procuratoris, & actionibus, & obligationibus, quæ ex illa oriuntur, in hac ſectione: in ſequenti vero de adminiſtratione officii procuratoris, maxime ad litem: in vltima vero de reuocatione officii procuratoris. Quibus tota hæc diſputatio abſoluetur.

Hæ tribus temporibus continentur ſcilicet in cõſtitutione procuratoris in adminiſtratione, & reuocatione.

52 Porrò hæc ſectio de conſtitutione procuratoris, quatuor dubia moralia; & neceſſaria continet. Primum eſt, an procurator creatus poſſit negotium aut litem ſuſceptam deſerere. Secundum, quæ ſint excuſationes procuratoris, quibus iure excuſari poſſit ne officium ceptum exequatur. Tertio, an, & quomodo teneatur dare cautionem de rato. Quarto, an teneatur dare cautionem iudicatum ſolui, & quomodo.

PRIMVM DVBIVM.

Vt procurator gratis ſuſceptum negotium aut litem poſſit deſerere.

Agimus de negotio alieno, maxime
53 de lite, & de ſuſcepto gratis; quod maxime ad præſentem conſideratione pertinet: & quia ſuſceptum pro mercede adhuc certius eſt non poſſe deſerere; ſuſceptum vero gratis, alicui videri poſſet, ſicut ſponte, & libere ſuſcipitur; ita ſponte, & vltro deſeri poſſe. Supponimus autem procuratorem operas ſuas promiſiſſe ad negotium perficiendum, vel litem procurandam: & quærimus, an nihilominus poſsit reſilire, & pœnitere, & litem deſerere.

Et quod poſsit cauſam deſerere, pro-
54 batur, Primo, quia ſponte litem, vel negotium aſſumpſit: ergo ſponte etiam poterit illud dimittere. Secundo, quia plerumque procurator conſtituitur per pactum nudum, non per ſtipulationem: ſed ex pacto nudo non oritur obligatio, & pactum nudum per pœnitentiam, & reſipiſcentiam re integra poteſt retractari: ergo. Tertio videtur hoc confici expreſſo textu *l. 16. ff. de procur.* Ante litem conteſtatam libera poteſtas eſt, vel mutandi procuratoris, vel ipſi domino iudicium accipiendi: ergo ſaltem ante conteſtationem litis etiam procurator ad litem impune poterit negotium deſerere. Quarto, probatur *ex l. in cauſa cognitione eod.* 27. Vbi textus: In cauſæ cognitione verſabitur; vt ita demum a procuratore iudiciũ transferri permittatur, ſi quis omnia iudicia ab eo transferre paratus ſit. Cæterum, ſi velit quædam transferre, quædã relinquere; iuſte procurator hanc conſtãtiam (*gloſ. inconſtantiam* melius) recuſabit. Ergo ſaltem relinquendo omnia negotia, poterit procurator ab ſuſcepto negotio vel lite diſcedere.

Dicendum eſt, ex procuratorio cõtractu, ſiue ad litem, ſiue ad negotia, etiam re non incæpta, & etiamſi non fiat per ſti- 55
pulationem, oriri ſtatim obligationem in procuratore iam conſtituto, & in mandante actionem ad negotium exequendum; eamque eſſe iuſtitię commutatiuę, & ſub graui peccato, & obligatione reſtituendi, & non poſſe procuratorem ipsũ eam ſponte ſua, & ſine legitima cauſa reuocare, neque poſt, neque ante litis conteſtationem. Probantur hæc omnia, maxime non poſſe procuratorem ſuſceptũ negotium deſerere, & pœnitere, ex *l. qui proprio nomine 46. §. procurator. ff. ante litem 17. iuncta l. ſeq. 18. poſt litem.* Vbi dicitur, cauſa prius cognita, & non aliter, procuratorem poſſe mutari: id eſt, ſi legitimam excuſationem probauerit in iudicio. *& l. ſed hæ perſonæ §. præter ſatiſdationem. ibi:* Et Iulianus ſcribit, compellendum accipere iudicium, niſi ad agendum cauſa cognita recuſauerit, vel ex iuſta cauſa remotus fuerit: *& l. procurator. 67. ibi:* Nam procurator, qui pro domino vinculũ obligationis ſuſcepit, onus eius fruſtra recuſat. *& l. ſi vero 73. & l. ex mandato ff. mandati, & l. 42. §. ea quæ, & ibi Bart. & Vueſemb. n. 8.* æquũ eſt enim impendia reſtitui. *& ibi Bart. Vueſemb. & Salyc. gloſ. & alij.* Et hæc omnia cõſtant ex his, quæ de huius cõtractus obligatione diximus *diſputatione præced. & l. 25. tit. 5. par. 3. & ibi Greg. Lopez.*

Concluſio. Non poteſt procurator ad litem deſerere cauſã ſemel ſuſceptam.

Sed contra hanc concluſionem videtur vehementer obſtare *l. ante litem* 16. 56
iuncta l. poſt litem 27. Nam *in l. ante litem*, ait textus: Ante litem conteſtatam libera poteſtas eſt, vel mutandi procuratorem, vel ipſi domino iudicium accipiendi. Et in ſecunda ait textus: Poſt litẽ autem conteſtatam reus, qui procuratorẽ dedit, mutare quidem eum, vel in ſe litẽ transferre à viuo procuratore, vel in ciuitate manente poteſt: cauſa tamen cognita. Vbi manifeſte videtur hæc diſtin-

ctio

57 *Poteſt deſerere ſi habeat legitimam excuſationem.*

ctio contineri. Ante litē conteſtatā procurator deſiſtere poteſt, vel mutari, etiā cauſa non cognita: poſt litem autem non, niſi cauſa cognita: ergo in vtroque caſu poteſt reſilire, & *l.* 73. Quod ſi lis conteſtata eſt, hoc omne officio iudicis dirimendum eſt; id eſt, an ſit cogendus iudicium ſuſcipere. Reſpondetur facile, tam ante, quam poſt conteſtationē litis, poſſe procuratorem deſiſtere, aut dominū poſſe eum remouere: ſed ex legitima, & iuridica cauſa, & excuſatione, quæ ante litis conſtentationem non requirit cognitionem iudicis, & decretū eius, quo excuſationem probet: poſt litem autem iudicis cognitio, & decretū requiritur, quo approbet excuſationē. Et ratio eſt: quia poſt litis conteſtationem intereſt ipſius iudicis, & mandantis, procuratorum, & aduerſarii, non mutari procuratorem, propter facilem, & commodā cauſæ expeditionem. Itaque nunquam leges aſſerunt, ſine cauſa, & legitima excuſatione, vel procuratorem poſſe deſerere cauſam, vel mandantem eum remouere: aſſerunt verò, poſſe, ſi legitima intercedat excuſatio; quæ ante litis conteſtationem iudicis cognitione aut decreto vt approbetur non indiget; poſt litis verò conteſtationem, iudiciali cognitione, & ſententia probanda eſt. Quæ ſint autem hæ legitimæ excuſationes, ſequens dubium explicabit.

58 *Hæc legitima excuſatio poſt litem conteſtatam decreto iudicis cum cauſæ cognitione eſt approbanda.*

SECVNDVM DVBIVM.

Quæ ſint procuratoris ad litē excuſationes legitimæ, & iuridicæ.

59 *Dantur 18. excuſationes iuridicæ procuratorum.*

Has nobis excuſationes procuratorū maximè ad litem, accuratè nobis dant iura ipſa *toto hoc titulo de procurator.* vt vel ex hoc appareat, quanti momenti ius duxerit, ſine legitima cauſa ſemel creatum procuratorem, vel ipſum cauſam deſerere, vel à ſuo mandatore, vel iudice remoueri. Sunt autem hæ excuſationes decem & octo.

59

1 Inimicitiæ capitales.
2 Accreſcens dignitas.
3 Abſentia reip. cauſa.
4 Valetudo aduerſa.
5 Peregrinatio neceſſaria.
6 Hæreditas ſuperuiuens.
7 Præſentia domini litis, ſi dominus cogi poſſit.
8 Mors domini ante litem conteſt.
9 Ætas liti immatura.
10 Religionis ingreſſus.
11 Ordinis ſacri ſuſceptio.
12 Si fiat ſuſpectus procurator.
13 Si ſit in carcere.
14 Si captiuus apud hoſtes.
15 Si latitet.
16 Affinitas contracta cum aduerſario
17 Si hæreditatem ſit aditurus.
18 Aliæ ſimiles cauſæ.

Hæ omnes cauſæ expreſſe, & in terminis continentur a *l. filius fam. 8. §. verum ex cauſa longa ſerie*, vſque ad *l. 23 incluſiue ff. de procurat.* Cum enim *l.* 8. dixiſſet textus: Inuitus procurator non ſolet dari; & ſtatim addiderit: Poſtquam autē ſua voluntate ſemel admiſit litem per cōtractum mandati vel locationis; compellendum eſſe ſtare cōtractui: addidit protinus edictum prætoris, quo hæc compulſio continetur, his verbis: Procuratorem ad litem ſuſcipiendam datum, pro quo conſentiente dominus iudicatum ſolui expoſuit, prætor ait: Iudicium accipere cogam. ſubiunxit *in §. ſequenti*: Verùm ex cauſa non debebit compelli. Quas cauſas ſubiunxit in ſequentibus legibus; & ego pro maiori claritate breuiter percurram, & explicabo; 60

Prima ergo eſt in eodem §. Si inimicitiæ capitales interuenerint inter ipſum procuratorem, & dominum litis. Quomodo enim capitalis inimicus litem domini ſui inimici diligenter, & fideliter procurabit? aut quomodo litis dominus ſibi perſuadebit, capitalem inimicum ſuum litem ſuam bene, & ex fide eſſe geſturum? *1. Excuſatio.*

Secunda ſequitur ex textu: Si dignitas acceſſerit procuratori. Si enim conſul fiat, aut Epiſcopus, aut aliquem ſimilem magiſtratum obeat: in iudicio ſtare, etiam pro re propria, prohibetur: quomodo ergo pro aliena ſtare compelletur? certè res eſſet abſurdiſſima, & ideo merito eſt prohibita: Tum ne huiuſmodi perſonæ in dignitate conſtitutæ indecore in iudicio comparere cogantur: tum etiam, ne potentia ſua litem vincant, & aduerſarium opprimant.

Tertia. Si reip. cauſa abſit: continetur vltimis verbis præcitatæ legis: ne ſcilicet propter litem ſuſceptam deſit reipublicæ cauſæ, vel eam minus grauiter tractet: quia cauſæ reipublicæ multis priuilegijs muniuntur in iure.

Quarta eſt: Si valetudinem alleget: id eſt, ægrotare ſe oſtendat. Debet autem ægritudo grauis eſſe, iudicio, & æſtimatione iudicis, ſicut diximus, & ſtatim ſubiicit *lex 9. ff. de procur.* vbi additur Quin-

Quinta: aut neceſſariam peregrinationem. Vbi *gloſſa*. Neceſſariam, vt quia deportatus eſt: vel voluntariam, vt quia iuit ad Sanctum Iacobum. Idem adderem, ſi iret etiam pro ſuo lucro magno: quia non debet ſuis rebus deeſſe, vt alienis proſpiciat; & à principio non amplius ſe voluiſſe obligare quando operas ſuas gratis promiſit, intelligitur.

Sexta: vel hæreditas ſuperueniens, & eius ſolicitudo eum diſtineat, vel ex alia ſimili iuſta cauſa. v. gr. quia amiſſurus ſit fructus illius anni iam maturos, niſi præſens adſit vt colantur, vel colligantur; vel maturam vindemiam, vel triticum, niſi in horrea colligat.

Septima. Si habeat præſentem dominum, nô debere compelli procuratorem. Quod intelligit *gloſſa verbo præſentem*, ſi cœperat abeſſe dato procuratore: vel quia erat dominus paratus, litem in ſe ſuſcipere; vt in *l. ante litem infra eod. & in l. 1.* ibi: Quia negotijs ſuis aut nolunt domini adeſſe, aut non poſſunt, ſufficit etiã nolle etiamſi præſentes ſint.

Octaua: ſi defunctus ſit dominus ante litem conteſtatam, ſed contractu iam peracto, & iudicatum ſolui ſtipulatione data; procurator compellendus eſt ad negotium accipiendum. Ita tamen, ſi hoc dominus, ſciente procuratore, & non contradicente, fecerit: quia ſcilicet iam obligatio contracta erit: & ſicut procurator tenetur abſente domino, qui tunc maxime eo opus habet, ita & multo magis iam mortuo.

Nona: Ætas ponitur cauſa excuſationis. *l. 17. eodem:* Vt quia nimium ſenex vel nimium iuuenis ſit, ait *gloſ. ibi.*

Decima habetur his verbis. Aut beneficium religionis. vbi *gloſſa l. 18.* Vt ſi monachus fiat, vel ſacerdos. Quibus verbis habetur &

Vndecima: Ordinis ſcilicet ſacri ſuſceptio: eadem enim eſt excuſatio cuiusvis ordinis ſacri & monachatus: cum non deceat monachos aut ſacerdotes, aut quolibet ordine ſacro inſignitos, aliena negotia ſæcularia in ſuam curam ſuſcipere, aut eis ſe quoquo modo immiſcere, maxime forenſibus litibus; cum etiam propria abijcere ſæcularia iubeantur.

Duodecima habetur *l. 19.* his verbis. Item ſi ſuſpectus ſit procurator. Recuſantur enim propter ſuſpicionem & iudices, & teſtes: multo magis procuratores, propter amicitiam, conſanguinitatem affinitatem, auaritiæ ſordes. Sed cum cauſæ cognitione, vt hic dicit *gloſſa*; & nos etiam diximus, & dicemus.

Decimatertia: aut in vinculis, ait lex eadem. vt ſi poſitus ſit in carcere: Quomodo enim alienam litem curabit qui in carcere detentus eſt?

Decimaquarta ibidem: Aut in hoſtiũ prædonum ve poteſtate. quæ ex ſe patet: ſunt enim omnimoda impedimenta, vt procurator poſſit liti adeſſe. Vel

Decimaquinta: ſi latiet. Quia ſi ſua intereſt latere, ne iacturam patiatur, vel vitæ, vel honoris, vel fortunarum; quomodo poterit in iudicio comparere?

Decimaſexta eſt affinitas contracta cum aduerſario: ſuperueniens ſcilicet cõtractui cum procuratore inito. Si enim amicitia, & familiaritas eſt cauſa ſuſpicionis, & ſufficienter excuſat, quî non multo magis affinitas, quæ prope conſanguinitatem eſt? & hæc habetur *l. 22.*

Decimaſeptima additur eadem lege: vel hæres aduerſario exiſtat: non enim poſſunt hæredes cauſam mouere, & litem intendere teſtatori; alias propter ingratitudinem ab hæreditate repelluntur. *eadem l. 22. cit.*

Decimaoctaua additur *eadem l. 22. cit.* Aut aliquæ ſimiles cauſæ impedimento ſint. Quæ plus omnibus alijs continet: comprehendit enim, in quibus ſit eadem vel maior vel æqualis ratio, arbitrio tamen boni viri determinandas. Et hæ cauſæ excuſationis habẽtur ferè omnes. *l. 24. tit. 5. part. 3. & cap. quamuis de procuratoribus lib. 6.* & tenet & explicat bene *Greg. Lop. l. 24. cit. & l. ante gloſ. & DD. ff. eodem*. vbi lex illa, & ſequentes hæc omnia continent: & eas fere enumerat *Vueſembec. ff. de procurat. n. 11.*

Pro quibus omnibus notanda eſt lex 3. his omnibus cauſis inſerta: vbi elegans textus ſic ait: Sed hæc neque paſſim admittenda ſunt, neque diſtrictè de neganda: ſed a prætore cauſa cognita temperanda. Ideo enim in iudicium prætoris hæ cauſæ deferuntur, vt neque tanta ſit laxatio in eis admittendis, vt procuratores paſſim, & temere cauſas deferant, vel a iudicijs repellantur; neque contra tanta reſtrictio, vt harum excuſationum, quæ rationabiles ſint, vis, & prærogatiua tollatur, aut nimium obtundatur. Quæ lex prouidet conſultiſſimè, ne vel facile procurator a ſuſcepta iam litis cauſa excuſetur, cum detrimento litis, & incommodo, & moleſtia litigãtium & iudicis: neue, dum nimio rigore detinetur, & cogitur in cauſa, & liti, & ipſi, & litigantibus damnum paretur. Et vt hæc ſobriè perpendantur, præcipit cum cauſæ cognitione ab ipſo iudice rem decerni. Sed Nota 61 Hæ excuſationes neq; laxandę neq; nimium premendæ.

procuratorē poſſe prædicto modo mutari quoties prædictæ excuſationes occurrerint, vel ipſo procuratore volente vel ex parte actoris, vel domini litis, vel in principio litis, vel in progreſſu. *l. mutari 24. & l. quæ omnia 25.* Sed, vt ibidem dicitur qui ſe ingerit audiendus non eſt, niſi ideo tantum nolit amoueri; quia vult pudorem ſuum purgare. Ita etiam *gloſ. & Bart. ibi.*

62 Obijcitur.

Peracto igitur contractu procuratoris, & non excuſato, neque reuocato; procedendū eſt ad cōſtituendum eum aptum ad litem. Dices, per ipſum contractum procuratoris, qui iam celebratus ſupponitur, eſſe iam conſtitutum, & eſſe iam conſtitutum ad litem: quid ergo opus eſt eum amplius procuratorem conſtitui?

63 Soluitur obiectio.

Reſpondetur, eſſe quidem conſtitutum per contractum quoad officium, & obligationem; quia vere procurator nomen contractum eſt, ſicut emptor & locator, tutor, curator, &, fideiuſſor. Nihilominus tamen deſunt ei quædam, quæ neceſſe eſt addi per contractum, vt in iudicio poſſit admitti, & apparere inſtructus, vt oportet, ad litem adminiſtrandam. & hæc conſtituunt eum procuratorē inſtructum ad litem: & hæc quærimus, quæ ſint.

64 Tria requiruntur prætendicti vt quis inſtruatus procurator ad litem. Primum inſtrumentum. Secundum cautio de rato. Tertium cautio iudicatū ſolui

Sunt autem tria, quæ requiruntur, vt quis conſtituatur procurator aptus, & inſtructus ad litem. Primum, inſtrumentum, ſeu ſcriptura, in qua publica fide conſtet eum eſſe a parte ad eam cauſam, qua de agitur, conſtitutum procuratorem. Secunda cautio de rato. Tertia, cautio de iudicato ſoluendo; de quibus ſingulis diſſerimus.

65 Ad quatuor argumenta initio poſita. Reſp.

Ad argumenta initio poſita Reſpondetur. Ad primum, ex *l. ſi mandauero 22. ff. de procurat. §. ſicut autem.* vbi textus: Sicut autem liberum eſt, mandatum non ſuſcipere, ita ſuſceptū conſummari oportet. Quod & omnibus contractibus commune eſt; vt ſæpe diximus. Ad ſecundum negandum, procuratorem conſtitui per pactum nudum: conſtituitur enim per contractum mandati, qui eſt nominatus, & bonæ fidei, nec indiget ſtipulatione, vt etiam de iure communi ex eo obligatio, & actio ciuilis oriatur. Ad tertium, iam ſatis explicuimus prædictas duas leges, quæ non aſſerunt poſſe reſilire procuratorem, aut reuocari, niſi excuſationes legitimæ interueniant: quibus interuenientibus, non negamus poſſe reſilire. Aſſerunt, etiamſi interueniant, probandas eſſe decreto iudicis, & cauſa cognita. Et idem Reſpondetur ad quartum.

TERTIVM DVBIVM.

De inſtrumento procuratorij mandati.

Inſtrumentum voco, vt communiter in iure ſcriptum publicum, quo fidem faciat dominus litis, ſe ſua iura, & actiones in procuratorem tranſtuliſſe, vt ſuo nomine litem adminiſtret. De quo, Primo dubitari poteſt: Vtrum requiratur, vt quis in procuratorem in litem conſtitutus videatur: an verò ſatis ſit, dominum extraiudicialiter & ſine ſcriptura publica procuratorem conſtituere: ita tamen, vt coram iudice, reo, & teſtibus, qui fidem faciant. Et quod hoc ſufficiat, probari videtur primo: quia ea eſt probatio ſufficiens, & concludens, quæ ſit per teſtes: ergo non eſt neceſſaria alia. Secundo: quia in caſu poſito iudex, & pars aduerſa, id nouerunt euidentia facti: ergo ſuperflua eſt, & impertinens omnis alia probatio. Tertio: quia iura expreſſe ſtatuere videntur, toties probationem aliam non eſſe neceſſariam, quoties aliquem eſſe procuratorem conſtitutum ſatis conſtat: ſed prædicto modo ſatis conſtat, eum eſſe procuratorem conſtitutum: quia conſtat legitima teſtium probatione: ergo. Quarto: quia cautio de rato toties iure omittitur, quoties conſtat dominum procuratorem cōſtituiſſe eum, qui procurator eſſe velit: ſed modis prædictis ſatis conſtat, eum procuratorem fuiſſe conſtitutum: & magis eſt, cautionem de rato omitti, quàm omitti ſcripturam: ergo ſi propter probationem teſtium omittitur cautio de rato, multo magis omitti debet ſcriptura. 66 An requiratur inſtrumētum procuratorium. Argumenta quod non requiratur.

Nihilominus dicendum exiſtimo, publicum inſtrumentum, & in ipſa cauſa præſentatum, & inſertum, neceſſarium eſſe, vt quis procurator ad litem conſtitutus eſſe videatur. Quod probatur primo: quia actor, & reus ſunt perſonæ duę neceſſariæ in omni iudicio, ſine quibus iudicium, & lis conſiſtere non poteſt, & quibus deficientibus lis nulla eſt: ſed vbi procuratores dantur, loco actoris, & rei conſtituuntur: ergo vt iudicium in ipſis actibus in ſubſtantialibus conſtet, oportet in ipſis actibus inſeri inſtrumentum authenticum procuratorium. Secundo: quia ſi procurator non eſſet verus, iudicium eſſet nullum, vt vidimus: ergo ſi in actis non conſtet de veritate procuratoris per publicum inſtrumentum, totum iudicium mancum eſt, & nutat. Tertio: quia dominus varijs modis ac formis dat fa- 67 Concluſio. Neceſſarium eſt inſtrumētum procuratorium in ſcriptis.

Digitized by Google

facultatem ad litem ſuo procuratori; ſcilicet, cum cautione de rato, cum cautione de iudicato ſoluendo, cum facultate tranſigendi vel compromittendi, vel ſine illa; & mille alijs modis: de quibus omnibus modis, & circunſtantijs, quia memoria facile labuntur, vix poteſt conſtare, etiamſi a principio ſcirentur, niſi inſtrumento publico inſerto in ipſa cauſa: ergo inſerendum eſt, ne iudicium claudicet. Quinto: quia id vſu perpetuo iugiter in omni iudicio receptum videmus. Non enim intelligitur perſona procuratoris, ſiue actoris, ſiue rei, legitimata ad iudicium, donec inſtrumentum procuratorium cauſæ fuerit inſertum. Et ita habet *l.21. tit.5. part.3.* vbi textus. Dudoſas, o malfechas, o menguadas a las vezes traen los perſoneros las cartas dela perſoneria (id eſt, inſtrumenta procuratoria) en juicio, de manera, que non puedan ellos ſaber ciertamente ſi ſon valederas o non. E porque las coſas, que paſſan ante los juzgadores, deben ſer ciertas de guiſa que valaren: decimos que quando tal coſa, como eſta, acacciere, que non deben dar (iudices ſcilicet) a tal perſonero: que eſcoja la demanda contra la otra parte a menos de dar fiadores, o recabdo, que por lo que hiziere en el pleyto, eſtara, y lo toma por bien, y firme el que lo hizo ſu perſonero. Conſtat etiam *ex l.13. & 14. eod. tit.5. part.3. ex ibi notatis per Greg. Lop ubi verbo, ſeñaladamente* ait: Concordat *l.3. ff. de procurat.* Nam ſi perſona procuratoris eſſet incerta, non teneret conſtitutio procuratoris. *Vueſemb. hoc tit. n.11. prope fin. l.itaque 48. hoc tit. & l.ſi procurator* 10. *C. eod. Angel. in l item ad lit. ff. eod. Abbas in cap. penult. 3. notab. de procurat. Alber. in l. iam ad litem. ff. eod.*

68 Alia ratio. Eſt & alia ratio; quia multa ſunt, quæ requirunt ſpeciale mandatum; alia non: quomodo ergo conſtabit, an ad hæc ſigillatim ſit ſpeciale mandatum, ſi in actis non ſit inſtrumentum inſertum? Item, ſi procurator excedat fines mandati, acta eius ſunt nulla: quomodo ergo de hac nullitate conſtabit, ſi ignorentur fines mandati, qui moraliter ſciri non poſſunt, niſi in actis ſit redactum mandatum? Nam donatio, acceptilatio, remiſſio, alienatio, tranſactio, compromiſſio, ſubſtitutio offici procuratoris, & alia huiuſmodi ſpeciale mandatum requirunt; nec ſufficit facultas procuratoris cum libera ad ea perficienda. Quomodo ergo de his conſtare poterit, tum ipſi procuratori ad ea exercenda vel emittenda, tum aduerſario, & iudici ad repellendum procuratorem, niſi in ſcriptis contineatur in actis?

Ad argumenta ergo Reſpondetur. Ad primum, id eſſe ſufficiens ad fidem priuatam iudicis & rei: non tamen vt publica fide, & ad perpetuam rei memoriam iuſtificatio litis conſtet ex actis. Ad ſecundum, legibus conſtare, ad vitandam cautionem de rato ſufficere certum eſſe iudicem, & reum de mandato procuratoris: non vero ad publicam fidem, quæ in mandato requiritur. Quia dare mandatum, procuratorium, nihil aliud: eſt quàm aſſerere ſe ratum habiturũ quicquid procurator fecerit; ſed licet conſtet extra iudicium, & iudici; mandatum ſuperfluum non eſt, ſed vtile, & neceſſarium in acta redigere, vt publica fide & in perpetuum conſtet de illis. Ad quartum Reſpondetur, cautionem de rato non omitti, niſi in ipſis actis cauſæ conſtet de procuratorio mandato. Quare argumentum non procedit. 69 Ad arg.

Secundo requiritur vt inſtrumentum hoc procuratorium exhibeatur ante litis conteſtationem; & ideo exhiberi ſolet cum primo libello: tum quia datur ad perſonas legitimandas, & ſunt præparatoria iudicii, quæ ante conteſtationem litis fieri debent; & poſt conteſtationem fieri non poſſunt. Tum quia poſt litis cõteſtationem fit procurator dominus litis, & ideo exceptionem non patitur. Tum quia exceptio incompetentiæ procuratoris, ſicut exceptio incompetentiæ partis vel iudicis, ante litem conteſtatam fieri debet, & poſtea non admittitur. 70 Debet præſentari ante litis conteſtationem.

Tertio requiritur vt inſtrumẽtum procuratorium ſit authenticum, & rite & recte confectum; cuius formam nobis exhibet *l.14. tit.5 part.3.* quæ eſt omnino videnda, *& Greg. Lop. per totam*. Cuius ſumma eſt; hoc inſtrumentum debere exprimere quinque perſonas, dominum, procuratorem, reum ex nomine, iudicem, & litis ſubſtantiam. Item dominum cedere ei actiones ſuas ad litem illam, ad agendum & experiendum, & confitendum, & negandum, & in fine inſtrumenti promiſſurum dominum ſe ratum habiturum omnia, quæ in lite fecerit procurator ſuus nomine ſuo: Seque obligare bona ſua ad ſoluendum iudicata, & ad implendum latam ſententiam. Cum loco, die & teſtibus, & ſubſcriptione tabellarij. Quod ſi lis eius generis fuerit, vt ſpeciale ad ipſam mandatum requiratur, id ipſum explicandum eſt ſub eadem ſolemnitate: v.gr. ſi ad alienandum, tranſigendum, compromittendum, donandum, accepti- 71 Requiritur inſtrumentũ authẽticum, & rite confectum.

 lau-

landum, & huiuſmodi. Nec enim rite confectum erit procuratorium inſtrumẽtum, niſi hæc omnia contineat.

QVARTVM DVBIVM.

De cautione de rato.

SVMMARIVM.

72 *Cautio de rato requiritur, tam ex parte actoris, quam rei.*
73 *Neceſſaria eſt, vt procuratores conſtituantur.*
74 *Etiamſi cauerit iudicatum ſolui, cauere debet de rato procurator.*
75 *Etiamſi ſtipuletur damni infecti, vel legatorum.*
76 *Quando conſtat de mandato procuratorio, non eſt neceſſaria cautio de rato.*
77 *Procurator actoris factus apud acta non tenetur ſatiſdare de rato.*
78 *Vt excuſetur quis a ſatis dando, requiritur certum mandatum, & quod conſtet de eo.*
79. *Probabilius debere conſtare in actis.*
80 *Verba legis Pomponius.*
81 *Etiam coniuncta perſonæ ſatiſdant de rato.*
82 *Et quæ non poſſunt cogi ad agendum.*

72 Cautio de rato requiritur tam ex parte actoris quã rei.

QVia procurator negotium alienum gerit ſicuti quilibet alius mandatarius; ideo neceſſarium eſt vt conſtet tam iudici quam actori de reo, & reo de actore, ratum habituros quicquid procurator geſſerit: alias enim in vanum laborarent litigando cum procuratore, & iudex ipſe inermem & inefficacem proferret ſententiam: quia poſſet aduerſarius reſpondere ſe nolle ratum habere, quod homo ille ementito mandato ſuo feciſſet. Requiritur ergo ſecundo loco, poſt procuratorium inſtrumentum, cautio de rato, tam ex parte procuratoris rei, quam ex parte procuratoris defuncti. Sit ergo de cautione de rato

73 Neceſſaria eſt, vt procuratores conſtituantur.

Prima concluſio. Tam procurator actoris, quam rei, cauere debent de rato per ſe loquendo, vt procuratores ad litem rite conſtituantur. Probatur. Primo *inſtit. de ſatiſdat. §. procurator.* vbi textus: Procurator vero, ſi in rem agebat, ſatiſdare iubebatur rem ratam dominum habiturum. Periculum enim erat, ne iterum dominus de eadem re experiretur. Et apertius *l. non ſolum 39. ff. de procur. & §.* Qui alieno nomine agit quamcumque actionem, is ratum habituram eum, ad quem res pertinet, cauere debet. *& §. ſeq.* etiam in actione de damno infecto. & *l. Pomponius 40. §. ſi ſtipuletur.* Eleganter *l. qui proprio nomine 46. §. qui alium.* textus. Qui alium defendit, ſatiſdare cogitur: nemo enim alienæ litis idoneus defenſor ſine ſatiſdatione intelligitur. *vbi Bart.* Nemo eſt idoneus defenſor alterius ſine ſatiſdatione. *& l. non videtur 53.* Nõ videtur defendere, niſi ſatiſdare fuerit paratus. *gloſ. l. 1. C. de procur.* Nota quod per cautionem rati legitimatur procurator. Concordat *lex 14. tit. 5. part. 3.* ibi. E debe dezir en aquella carta, que eſtara por quanto fiziere è razonare el perſonero en aquel pleyto. Vbi *Gre. Lo. verbo por quanto fiziere*, dicit per hanc legem declarari *legem ne ſatiſdatio. ff. rem ratam haberi. & gloſ. in l. 1. C. de ſatiſdando*, vbi habetur quod vbi eſt certum de mandato, non requiritur ſatiſdatio.

74 Etiam ſi cauerit iudicatum ſolui cauere debet procurator de rato.

Extende concluſionem prædictam, vt defenſor cauere debeat de rato, etiamſi cauerit iudicatum ſolui; nec ideo reiciatur à cautione de rato. Habetur *l. Pomponius 40 ff. de procurat. §. Sed & is*, qui quaſi defenſor in rem actione conuenitur præter ſolitam ſatiſdationem iudicatum ſolui, etiam de rato debet cauere. Et ratio eſt: quia cautio de rato longe diuerſa eſt a cautione iudicatum ſolui; & non ſunt etiam contrariæ aut incompatibiles & ideo, nec ſunt pertinentes ſequela, neque repugnantia, vt Dialectici loquuntur id eſt, neque vna infert aliam, neque aliã excludit.

75 Etiam ſi ſtipuletur damni infecti, vel legatorum.

Secundo extende, vt ſi ſtipuletur procurator damni infecti, vel legatorum, etiamtum debeat de rato cauere: quia habetur expreſſe *l. Pomponius 40 ff. de procur. §. ſtipuletur.* quia eadem eſt ratio.

Tertio extende, vt etiam pater pro filio, & filius pro patre, & reliquæ perſonæ, quæ ſine mandato agere poſſunt in iudicio pro alijs, lege diſponente, non ſint idonei procuratores pro illis, niſi de rato prius cauerint, *l. filius fam. 14. ff. qui ſatiſd. cog.* Alias enim non eſſent ſecuri qui cum procuratoribus his agunt, dominum ratum habiturum, & de ſuo indicatum ſoluturum: quare lis incerta eſſet & inutilis.

76 Quando certum eſt de mãdato procuratoris à domino litis, non eſt neceſſaria cautio de rato.

Secunda concluſio: Quando certum eſt de mandato procuratoris a domino litis, non eſt neceſſaria cautio de rato. Ratio eſt euidens: quia cautio de rato ideo exigitur, vt certum ſit, dominum ratum habiturum, quod procurator eius nomine gerit: ſed conſtando de mandato procuratorio, conſtat etiam conſequenter dominum ratum habiturum: quia man-

mandatum procuratorium hoc eſt: Ego conſtituo Titium procuratorem, vt meo nomine rem meam gerat, & promitto me ratum habiturum quicquid fecerit, perinde atque ſi ego ipſe facerem: ergo non ſolum non eſt neceſſaria cautio de rato; ſed & ſuperflua videri poteſt, vbi mandatum eſt certum.

77 Procurator actoris factus apud acta non tenetur ſatiſdare de rato.

Probatur concluſio. Primo *l. 1. C. de procur.* ibi: Cautio ratihabitionis tunc exigitur à procuratore, quoties incertum eſt, an ei negotium mandatum ſit. *& C. de ſatiſdan. l. unic.* Non eſt incerti iuris, cum qui apud acta factus eſt agentis procurator, non compelli ratam rem dominum habiturum ſatiſdare. *& infra*: Qua ſatiſdatione non præcedente (cõmuniter) vlterius procedere à iudice non conceditur. Vbi *Bart. & Bald.* Procurator actoris factus apud acta, non tenetur ſatiſdare de rato; ſed de defendendo. Vbi *gloſſa, verbo præſentis*: Idem ſi quolibet alio modo conſtet de mandato, vel per inſtrumẽtum vel per litteras domini miſſas ad iudicem, vel aduerſarium: nam his caſibus non ſatiſdat; vt *hic & ff. vt in poſſeſſion. legat. & ſi quis æquo ff. ſi procurator. & ff rem ratam habe l ne ſatiſdatio. & inſtit. § fin autem & l. ſi procuratorem. ff. de procurat. & l. toties eod. & l. 1. C. eod.* Toties actori procurator rati cautionem præſtare debet, quoties de mandato dubitatur: *& l. ſi procuratorem 65. ff. de procurat.* Procurator, de cuius mandato conſtat, non cauet de rato. *& ibi tenet gloſ. & Bart. & DD & Greg. Lop. l. 14. tit. 5 par. 3.* vbi ait *verbo por quanto*, hac lege declarari legem, *ne ſatiſdatio, ff. rem ratam habe.* vbi habetur quod vbi eſt certum de mandato, non exigitur cautio rati: nam procedit quando in inſtrumento procuratorio fuit appoſita clauſula de habendo ratum quod fuerit geſtum. Vnde gloſ. *in l. ſi procuratorem abſentem*, dicit *ſuper verb. ratum ff. eod.* hæc verba eſſe ſuperflua, poſtquam ex alijs verbis conſtat de mandato. & idem tenet *Paul. in l. procuratori cui libera ff. eod.* Hactenus *Greg. Lopez.* & idem tenet *Vueſemb. in paratit. hoc tit. n. 12. in fi.* cuius verba ſunt: Nam cum de mandato agitur (de quo ſcilicet ſatis conſtat), cum vix crediderim poſſe compelli vt ſatiſdet de rato.

78 Vt excuſetur quis à cauendo requiritur expreſſum mandatum, & quod conſtet certo de eo.

Duo mihi videntur certa. Primum, vt excuſetur quis à cautione de rato, requiri vt habeat expreſſum & planum mãdatum. Secundum, vt de eo legitime cõſtet. An vero intra acta de mandato conſtare debeat; problematice mihi poſſe ſuſtineri videtur. *Greg. Lopez* conſulit, non eſſe à ſatiſdatione recedendum; maxime propter *l. 14.* ſed loquitur ſcrupuloſe: quia *l. 21.* expreſſe habetur procuratorẽ qui inſtrumentum authenticum procuratorium exhibet, non debere compelli ad cauendum de rato, illis verbis *l. 21. tit. 5. part. 3.* Mas quando la perſoneria fueſſe complida, debe ſer cabido el perſonero para fazer la demanda: E no le deben embargar ni demandar otro recabdo, id eſt aliam cautionem de rato.

79 Probabilius debere conſtare in actis

Certe in ipſis actis conſtare de rato, vt tutiſſimum, ſic etiam æquiſſimum & conſultiſſimum videtur.

80 Verba legis Pomponius.

Pro calce & luce dictorum ſubiungam verba legis, *Pomponius 40 §. ratihabitionis ff. de procurat.* Ratihabitionis autem ſatiſdatio ante litis conteſtationẽ à procuratore exigitur. Cæterùm, lite ſemel conteſtata, non compelletur ad cautionem, & merito quidem ante conteſtationem requiritur, quia eſt præparatoria ad iudicium, & ad legitimandas perſonas partium. Merito etiam poſt conteſtationem exigi non debet: quia per litis conteſtationem, quaſi contractu quodam ſibi ipſæ partes remiſiſſe videntur per acceptilationem, quicquid ad iudicium ſuſcipiendum & legitimãdas perſonas deeſt.

81 Etiam coniũctæ perſonæ ſatiſdant de rato.

Nota etiam valde, in quibuſdam perſonis non requiri mandatum ad agendum vel defendendum, propter magnam coniunctionem cum domino litis. *l. ſed & hæ perſonæ*: ſcilicet liberi, & parentes, & fratres, & adfines, & liberti: & nihilominus hæ perſonæ, ſi contra voluntatem domini agere perſiſtant, repelluntur: quia licet non egeant mandato, non tamen agere debent aut poſſunt contra mãdatum. *l. Pomponius § fin.*

82 Etiam perſonæ qui non poſſunt cogi ad agendum

Sunt & aliæ perſonæ, quæ non poſſunt cogi defendere; de quibus ſupra vidimus. Hæ ſi caueant de rato, agere non prohibentur. *l. mutus 43. ff de procura.* & hi poſt ſatiſdationem etiam defendere coguntur.

QVINTVM DVBIVM.

De cautione iudicatum ſolui.

SVMMARIVM.

83 *Quid cautio iudicatum ſolui, & cur à parte rei requiratur.*

84 *Procurator rei tenetur defendere, & vocatur defenſor.*

85 *Defenſor cauere debet iudicatũ ſolui,*

86 *Cautio iudicatum ſolui datur in omnibus cauſis.*

87 *Cur dicitur hæc cautio iudicatũ ſolui.*

88 *Etiam coniunctæ perſonæ ſi defendant,*

 ſatiſ-

ſatiſdant iudicatum ſolui.

89 *Si actor recõueniatur, procurator eius tenetur eum defendere & cauere iudicatum ſoluere.*

90 *Etiam procurator in rem ſuam tenetur defendere.*

91 *Semper qui eſt procurator actoris, eum defendit cauendo iudicatum ſoluere.*

92 *Stipulatio iudicatum ſolui ſemper eſt domini litis.*

93 *Procurator in rem ſuam ſicut tenetur defendere, ita etiam cauere iudicatum ſolui.*

94 *Si procurator eſt nullus, tota lis eſt nulla.*

83 Quid cautio iudicatum ſolui, & cur à parte procuratoris rei requiratur.

PRo intelligentia huius cautionis ſeu ſatiſdationis, iudicatum ſolui, præmittendum eſt, procuratorem rei defenſorem vocari: quia actor eſt qui rerum impetit, & aggreditur: reus autem, in quãtum talis præciſe, ſe exceptione defendit, vel negatione facti, vel actionis, vel aliqua legitima exceptione. Quia ergo procurator rei loco eius ſufficitur, & ſubrogatur, defenſor merito appellatur in iure. Quod procuratori actoris non competit, niſi actor reconueniatur; tunc enim procurator actoris eum defendere tenetur

84 Procurator rei tenetur defendere, & vocatur defenſor.

vt poſtea iure conſtabit. Eſt autem hoc defendere, id facere, quod dominus in lite facere: & cauere idoneè: iiſdem enim verbis hoc habetur *l. ſed & hę, 35. ff. defendere*. Id eſt, debet defenſor magna fide, & diligentia facere quicquid ipſe reus facturus eſſet ad repellendam actionem, & nihilominus de iudicato ſoluendo cauere: vt ibi gloſſa exponit merito: Quod ab ipſo reo, ſi per ſe ipſum litem gereret, non exigitur. Cautio autem iudicatum ſolui, eſt ſatiſdatio ſeu fideiuſſio, qua procurator ſe obligat, ſi reus de ſuo non ſoluat, ſe iudicatum eſſe ſoluturum. Cum enim & iudex, & aduerſa pars, ſoliciti eſſe poſſint, ne iudicio cum ipſo reo non inito, ſed cum tertia perſona procuratoris; ipſe reus poſtea quam victus fuerit, defenſor ſuus iudicatum ſoluere detrectet, allegans vel procuratorem ſuum ipſum non bene defendiſſe: vel ſe non eſſe ſoluendo, vel quocumque alio prætextu. Vt ſcrupulus hic & anxietas a iudicio remoueatur ſecuros reddit defenſor iudicem, & aduerſarios, per hanc de iudicato ſoluendo ſatiſdationem. Sit ergo

85 1. Concl. Defenſor cauere debet iudicatum ſolui.

Prima concluſio: Defenſor initio litis cautionem de ſoluendo iudicato præſtare debet, ſine qua ad iudicium non admittitur. Habetur expreſſe *C. de ſatiſdum l. 4.* his verbis: Rei autem procurator vel defenſor, etiam ſub geſtorum ſatisfactione factus, in ipſo litis limine iudicatum ſolui ſatiſdationem in omnibus cauſis præſtare cogitur. Vbi obſerua. Primo, rei procuratorem defenſorem appellari. Secundo, etiam ſub geſtorum teſtificatione factum hanc cautionem defenſorem præſtare debere. Tertio, cautionem hanc in ipſo litis limine eſſe præſtandam; id eſt, procuratorem rei non eſſe admittendũ ad agendum in iudicio, tanquã eius defẽſorem, anteqũa ſatiſdederit iudicatum ſolui. Ideo *gloſ. in rubric. hic* dicit; Satiſdationes fiunt ante litem cõteſtatam. & *C. qui ſatiſdare coguntur*, dicit; In ipſo litis exordio. & *infra:* In ipſo litis limine dantur, tanquam præambulum & fundamentum litis omnino neceſſarium, vt lis poſſit inchoari. & *l. minor, 51. ff. de procurat. ſi.* Is qui ſuſcipit defenſionem, ſatiſdat. & *l. ſeq.* Etſi locupletiſſimus eſt; ſi conſularis ſit; & *l. ſeq.* Non videtur defẽdere, niſi ſatiſdare ſit paratus.

Quarto obſerua, in prædicta l. verbum *in omnibus cauſis:* nam cautio de rato in 18. cauſis ſupra poſitis, & alijs ſimilibus poteſt excuſari aut prætermitti. Illæ vero, nec aliæ aliquæ, in ſatiſdatione iudicatum ſolui locum non habent, vt habet hic textus, qui concluſionem noſtram maxime ſtabilit. Vnde *Bart. & Baldus* ibi dicunt; Procurator vero rei indiſtinctè caueat de iudicato ſoluendo. Probatur item concluſio *l. quia ſatiſdare coguntur. & l. ſtipulationum. 5. ff. ſatis acceptio, & in princ. ff. de verb. oblig. & l. 1. C. de ſatiſdat.* Quæ ſatiſdatio vocatur iudicatum ſolui: namque ſtipulabatur quis, vt ſolueretur ſibi, quod fuiſſet iudicatum. & *infra.* Etſi quidem alieno nomine quis interueniret, omnino ſatiſdaret, quia nemo in aliena re defenſor idoneus ſine ſatiſdatione eſſe creditur. Quod ſi proprio nomine quis iudicium accipiebat in perſonam, ſatiſdare non cogebatur. Quod iterum reperit *infra §. ſi vero vbi gloſ. & §. qui alium l. qui proprio nomine. 46.* Qui alium defendit, ſatiſdare cogitur: nemo enim alienæ litis idoneus defenſor ſine ſatiſdatione intelligitur. Vbi *Bart.* Nemo eſt idoneus defenſor alterius ſine ſatiſdatione. & *l. 53. eadem.* Non videtur defendere, niſi ſatiſdare ſit paratus. Vbi *gloſ. verb. ſatiſdare* iudicatum ſolui. Idem *inſtit. de ſatiſd. §. fin. & l. quod ſi de ſpeciali. in fi. ff. de min. & l. actor. ff. rem ratam haberi*, & certe ſufficeret vel vnus. *§. ſi vero* vbi textus: Ita tamen, vt ſatiſdationem iudicatum ſolui pro litis æſtimatione præſtet; nemo enim ſecundum ve-

86 Cautio iudicatum ſolui datur in omnibus cauſis

87 Cur dicatur hæc cautio iudicatum ſolui.

te-

tere regulam, vt iam ſupra dictum eſt, alienæ rei ſine ſatiſdatione idoneus defenſor intelligitur. Concordat *l. 24. tit. 5. par. 3. & ibi Greg. Lop. Vueſemb. hoc tit. n. 12. in fi. & in his turib. DD. paſſim.*

88 Etiam coniunctæ perſonæ ſi defendunt ſatiſdãt iudicatum ſolui.

Extende primo, vt pater filium non defendat nec filius patrem, nec vllæ coniunctæ perſonæ, ſe inuicem, niſi iudicatum ſolui ſatiſdederint. *l. filiusfam. 14. ff. qui ſatiſdare coguntur.* ibi: Paulus reſpondit eum qui abſentem defendit, etiamſi filius vel pater ſit, ſatiſdare perituro ex forma edicti debere. Et ita *ibi gloſ. & Bart.* Pater pro filio, & contra non eſt idoneus defenſor ſine ſatiſdatione.

89 2. Concl. Si actor reconueniatur curator eius tenetur eum defendere, & cauere iudicatum ſoluere.

Secunda concluſio. Si dominus actor per procuratorem agens reconueniatur, tenetur procurator eius iudicatum ſolui cauere. Hæc concluſio æque certa eſt ac præcedens, habetur enim multis expreſſis iuribus. *l. ſi quis. 34. ff. de procur. l. actionem C. de procur.* Actionẽ ei qui agẽtis nomine agere vult, ſi non eum defendat, denegari oportere, iam edicto perpetuo expreſſum eſt, *& l. ſed & hæ 35 per totam*: quia ibi dicitur §. *defendere*: Defendere eſt id facere, quod dominus, & cauere idoneè. Itaque in tantum qui defendit cauere debet, vt dicatur idem eſſe defendere & cauere; quare tot iuribus ſupra vidimus probatum neminem idoneum defenſorem eſſe, qui non caueat iudicatũ ſolui. & ita tenent hanc concluſionem, *Gregor. Lopez l. 21. tit. 5 part. 3.* vbi etiam ipſe textus legis. & *Vueſemb. hoc tit. n. 12. ad fin cit.*

90 Etiam procurator in ſuã cauſam tenetur defendere.

Circa hæc. Nota primo, procuratorem qui per conteſtationem litis cauſam ſuam fecit, teneri defendere actorem, qui a reo reconueniatur; Vt habetur expreſſe *l. ſed & hæ perſonæ. 35. tit. ff. de procura. §. præter ſatiſdationem,* vbi Iulianus I. C. ait eſſe compellendum defendere, *& ibi gloſ. & DD. & l. ſi defunctus, 15. eod. vbi gloſ. verb. dupli. cautione, & l. ſi ſocerum. 33. §. ait. prætor,* in ipſo edicto prætoris ibi. Cuius nomine quis actionem ſibi dari poſtulauerit, is eum viri boni arbitratu defendat *& §. ſeq.* Æquum prætori viſum eſt, eum, qui alicuius nomine procurator experitur, eumdem etiam defenſionem ſuſcipere. Idem *§. ſeq.* etiam de eo, qui in rem ſuam procurator eſt datus; adhuc enim defendere tenetur. & *gloſ. ait. prætor.* dicit, procuratorem actoris duo debere præſtare, & debet cauere de rato, & de defendendo: id eſt, quod defendat actorem dominum, ſi reconuenire eum velit reus. & *l. ſi quis in rem 34.* Etiam perſonæ, quæ non egent mandato ad agendum, ſi agãt

91 Semper qui eſt procurator actoris, eum defendit cauendo iudicatum ſolui.

debent dominum defendere. & §. *non ſolum autem*, dicit: In omnibus actionibus ſcilicet noxali, vel interdictis, vel damni infecti. vel legatorum, in competenti tribunali & eadem prouincia, ad defendendum duo debet agere; & ſatiſdare iudicatum ſoluere; & iudicium accipere, id eſt reconuentioni in iudicio ſe opponere, negando vel excipiendo, ad quod per iudicem compellendus eſt. *§. præterea ibid.* Quare, & in inſtrumento procuratorio clauſula continetur de defendendo actore, ſi reconueniatur: ad quod ſe obligat procurator, cui conſequens eſt, vt ſatiſdet etiam iudicatum ſolui.

Nota Secundo, ſtipulationem iudicatum ſolui, ſiue dominus litis ſatis acceperit, ſiue eius procurator, & actionem de ea ſemper eſſe domini litis. E contra vero in cautione iudicatum ſolui, ſi ſtipulatio committitur, tota actio eſt contra procuratorem & defenſorem, qui cauit. Ita habetur. *l. ſi procurator meus 28. ff. de procur.* vbi; Siue actor ſatiſdederit de rato, ſiue defenſor, vtilitas rei iudicatæ eſt domini; ſed ſiue procurator, ſiue defenſor cauerint ratum ſolui; incommodũ eſt eorum, quia emolumentum cauſæ nõ poteſt eſſe procuratoris, aut mandatarii, ſed mandantis. 92 Stipulatio iudicatum ſolui ſemper eſt domini litis.

Nota Tertio, procuratorem in rem ſuam eum dici, qui litem ita ſuſcipit, vt omnis litis vtilitas, & emolumentum eius futurus ſit, vt ex multis iuribus conſtat, & hic vt ait tex. *l. quæ omnia 25. §. plane hoc titulo*, non debet carere propria lite, nec is qui velit retentione aliqua vti, pro ſuo ſcilicet ſalario, vel pro impenſis neceſſariis, & vtilibus. Vnde his etiam ex cauſis prædictis non erit facile lis auferenda. *& l. ſi procurator 28. eod. & l. ſi actor. 29. eod. & l. actoris 30. & l. ſeruum 33. §. ſi quis, & ſeq.* 93 Procurator in rem ſuam etiã ſatiſdat iudicatum ſolui.

Hæc omnia, quæ ad conſtituendum procuratorem requiri diximus, ideo tanta cautione exiguntur; quia procuratore falſo exiſtente, lis nulla omnino eſt; vt habetur *l. licet, in princ. 24. C. de procurat. & ibi gloſ. Anton. de Butrio, Bart. & Alexand.* Si tamen falſus procurator inueniatur, nec dici controuerſiæ ſolent, nec poteſt eſſe iudicium. 94 Si procurator eſt nullus lis eſt nulla.

SECTIO VI.

Procurator iam conſtitutus, quibus legibus debeat ſuum officium exercere.

SVMMARIVM.

95 *Leges adminiſtrationis procuratoris.*
96 *Prima, vt ſuum munus ſtatim aggrediatur per litis conteſtationem.*
97 *Exceptio iam remiſſa non poteſt iterũ opponi.*
98 *Poſt litis conteſtationem poteſt procuratorem ſubſtituere.*
99 *Quarta lex. Debet litem grauiter adminiſtrare.*
100 *Non tenetur de iniqua ſententia iudicis.*
101 *Ad rem mobilem exhibendam rectè agit procurator generalis.*
102 *Propter negligentem procurationem ab officio remouetur.*
103 *Si rite amoueatur, vel ſe excuſet: nihilominus ante acta valent.*
104 *Mandatum aliud generale, aliud ſpeciale.*
105 *Generale exercet ſuam vim generalem in ijs, quæ in ſpecie non reperiuntur in iure excepta.*
106 *Per generalem licent procuratori quæcumque mandans agere conſueuit.*
107 *Poteſt cum generali libera omnes contractus oneroſos celebrare.*
108 *Procurator generalis intelligitur datus ad præſentia, & futura.*
109 *Idem poteſt ſoluere debita domini.*
110 *Intelliguntur hæc maximè de procuratore cum libera.*
111 *Ab hac facultate generali multa iure inueniuntur excepta, quæ ſpecialem facultatem requirunt.*
112 *Exceptio generalis, de his, quæ non eſſet quis verſimiliter conceſſurus.*
113 *In generali non veniunt maiora expreſſis.*
114 *Non poteſt generalis procurator donare.*
115 *Neque alienare.*
116 *Neque tranſigere aut compromittere.*
117 *Nec deſerere inſtantiã appellationis.*
118 *Nec facultas ad contrahendum matrimonium pro alio.*
119 *Neque ad quatuor, quæ explicantur ibi.*
120 *Neque ad cauſam illicitam aut doloſam poteſt quis agere ex generali facultate procuratoris.*
121 *Hæ exceptiones tenent, quantumuis inculcetur dari generaliſſimã facultatẽ.*
122 *Qui litem ſuſcepit debet ad finem vſque perducere.*
123 *Debet procurator mandatum ſtrictè interpretari.*
124 *Quando plures dantur procuratores vter eorum debeat officium exercere.*
125 *Inter plures procuratores in ſolidum datur locus præoccupationi.*
126 *Procurator actoris reconuentum debet defendere in omni cauſa.*
127 *Debet procurator ſeruare, & non tranſilire vlla ratione fines ſui mandati.*
128 *Qui cauſam aliquam commiſit ſuo procuratori, non ideo prohibetur illi adeſſe ſi velit.*

DIximus de conſtitutione procuratoris: dicamus de eiuſdem adminiſtratione; id eſt, de exercitio eius iam conſtituti; & leges demus ei, quibus debeat ſuũ officium exercere. 95 Leges adminiſtrationis procuratoris

Prima lex ſit; Vt iam conſtitutus procurator per contractum, per inſtrumentũ procuratorium, per cautionem de rato & ſatiſdationem iudicatum ſolui, quam vel dominus litis, vel ipſe præſtiterit; ſtatim ſuum munus aggrediatur per litis cõteſtationem; niſi contractus fuerit in diẽ. 96 Vt ſuum munus ſtatim aggrediatur per litis conteſtationẽ. Poteſt enim in diem mandatum dari: vt *ex l. 1. ff. de procur. & ex l. 1. ff. manda. & ex l. 1. tit. 5. part. 3.* ſupra vidimus. Hæc litis conteſtatio magna operatur in iure; de quibus fusè DD. Sed ad propoſitum noſtrum, procuratorem ad litem per contractum conſtitutum, & per inſtrumentum, & præfatas cautiones inſtructum dominum litis conſtituit: vt deinceps, nec exiſtente cauſa, per voluntatem mandantis queat reuocari; nec ipſe poſſit à lite recedere, aut litem deſerere; nec per cõſenſum vtriuſque, & etiam ipſius iudicis, amoueri, ſine iudiciali cognitione & decreto. *l. procuratoribus 22. C. de procuratoribus ibi:* Procuratoribus inſtitutis, & poſt conteſtatam litem dominis effectis; hi qui mandauerant non habent facultatem negotia perſequendi & idem *l. ſeq. 23. nulla dubitatio & DD. ibi.*

Secunda lex: in tantum non poteſt à lite recedere, nec amoueri, vt nec exceptio aliàs legitima oppoſita, & ſemel remiſſa, poſſit opponi. *l. qui procuratorem ff. de procurat.* 97 Exceptio alias oppoſita & remiſſa non poteſt iterum opponi.

Tertia lex: quia eſt dominus litis, poteſt iam procuratorem ſibi ſubſtituere; quod ante litem conteſtatam non poterat. 98

Quis eſt iam dominus litis poteſt procuratoré ſibi cóſtituere.

rat. *l. quod quis* 8. C. *de procur.* Vbi textus. Quod quis ſibi debitum exigere ſibi mandauit, tu ante litis conteſtationem alij petendum, mandare non potes.

99 Debet litem gnauiter procurare.

Quarta lex: debet litem ſtrenue, fideliter ac diligenter procurare, & promouere, & ad finem vſque perducere; ſin minus, tenetur de dolo & lata culpa, ſi gratis mandatum ſuſcepit, & munus obit: quod ſi mercede conductus eſt, tenetur præterea de culpa leui, vt ſupra vidimus. *l. ſeruum* 33. *hoc tit. §.* Ait prætor: Cuius nomine actionem quis dari ſibi poſtulabit; is eum boni viri arbitratu defendat. & hoc probatum eſt ſupra.

Quinta: De iniqua ſententia iudicis

100 Non tenetur de iniqua ſétentia iudicis.

non tenetur procurator ad litem; ſi non colluſit, vel ſua infidelitate & negligentia lata eſt: quia non eſt in culpa: & ſolum de culpa tenetur, vt ſupra oſtenſum eſt.

101 Ad rem mobilé exhibendam recte agit etiam datus forma genera.

Sexta: ad rem mobilem exhibendam procurator recte aget, etiam datus formula generali: quia hoc & iudici & domino litis commodat; & ideo non requirit formam ſpecialem, vel mandatum ſpeciale. Sunt verba legis 56. *ff. de procur.*

102 Propter negligentem procuratoré ab officio remouetur.

Septima: Propter negligentem adminiſtrationem procurator ab officio remouetur. *l. eum qui* 3. *C. de procurat.* ibi: Aut ob adminiſtrationem negotiorum ſecundum formam iuriſdictionis remouebitur. Idem *de adminiſtrat. tut. l. ſi* & tenet *bie gloſ. Anton. Butrio, & Alexand.* Vbi etiam notandum, quod iure ſunt paria, nullo modo eſſe defenſum, vel non legitimè eſſe defenſum.

103 Si rite vel amouetur, vel ſe excuſet, tamen acta antea valent.

Et in hoc caſu octaua lex eſt: Si quis ex cauſa ſuperuenienti, cognita & probata legitimè, ſuum reuocauerit procuratorem; vel ipſe ſe procurator ex cauſa ſuperuenienti & legitima excuſauerit: acta tamen eius præterita vſque ad excuſationem & reuocationem, rata & firma manere; quia legitimo mandato ſunt acta. *l. ſi procuratorem* 65. *hoc tit.* ibi: Itaq; etſi poſtea mutata voluntate procuratorem eſſe noluerit; tamen iudicium, quo quaſi procurator expertus eſt, ratum eſſe debet.

104 Mandatum aliud generale, aliud ſpeciale.

Vt vlterius progrediamur, diſtinguendum eſt mandatum in generale, & ſpeciale. Generale, vt nomen ipſum ſonat, eſt, quod generaliter datur & in vniuerſum ad omnes cauſas & negotia: ſpeciale verò, quod nominatim & ſignanter ad aliquas. Et licet generalitas pariat obſcuritatem, vt bene probat *Mantic. lib. 7. de tacit. & ambig. cap.* 16. tamen vt verba generalia generaliter ſint intelligenda, & mandatum generale vniuerſaliter acci-

piēdum ſit, & in eo verba generalia ſuam vim & proprietatem ſeruent, exceptis his quæ iure inueniuntur; ab hac regula excepta & nos ſubijciemus: Quia vbi lex non diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus. *l. 1. §. generaliter de lega. præſtand. & l. 1. in fin. ff. quæ in fraudem & l. .... ff. de regul. iur. & notat* Bartol. *per illum tex. & Mant. & quos citat ſupra n. 2.* Nec obſtat, quod mandatum ſeruandum ſit in forma ſpecifica, vt poſtmodum ſubiungemus. Quia id intelligendum eſt de mandato ſpeciali, & ſpecifico. Alioqui, quomodo ſeruari poterit in forma ſpecifica, quod in forma ſpecifica latum non eſt? Nam ſicut vt ſeruetur voluntas mādantis domini diſponentis de re ſua, & negotio, vel lite ſua, mandatum ſpeciale ſeruandum eſt in forma ſpecifica, vel etiā mandatum generale in his quæ non intelligitur ſub generali mandato voluiſſe cōprehendere: ita e contra, quando mandatum eſt generale, & voluntas mandantis & diſponentis eſt generalis, quæ eſt anima illius legis & mandati, debet mandatum in ſua generalitate & proprietate verborum ſeruari.

105 Generale exercet ſuam vim generalē in his quæ in ſpecie nō inueniuntur excepta.

Sit ergo de mandato generali Nona lex, ſeu regula: In mandato generali omnia ea continentur, quæ mandans facere conſueuit: quia quod ſolitum eſt, habetur pro expreſſo, & pro volito, & affectio mandatis fertur ad illud. *cap. cum Martha & ibi notat Ripa nu. 41. ad fin. & Mantic. d. l. 7. tit. 26. n. 4.* & poteſt rem in iudicium deducere, vt ibi obſeruant præcitati.

106 Per generalē licent procuratori quæcumque mādans facere conſueuit.

Decima lex: Procurator generalis iuxta hæc poteſt contractus omnes oneroſos celebrare, etiam alienando mobilia, quæ ſeruando ſeruari non poſſunt: quia hæc mandatum ſpeciale non requirunt, & ideo ſub generali continentur: nec eſt cur non cenſeatur mandans in illa generali conceſſione eas comprehendiſſe. Nō continentur autē in illa generali conceſſione contractus gratuiti, vt ſtatim ſubjiciemus. *l. procurator cum generaliter* 58. & *l. procurator totorum bonorum* 63. *eod.*

107 Poteſt cum generali libera omnes cōtractus onerosos celebrare.

Item procurator cum generali intelligitur datus non ſolum ad præſentia negotia, ſed etiam ad futura: quia omnia ſub generalitate mādati in proprietate verbi comprehenduntur. Sed de hoc videndus eſt *Mantic.* qui optime de his agit *d. li. 7. de ambig. tit. 16. a n. 44.*

108 Intelligitur generalis datus ad præſentia, & futura.

Item duodecima lex eſt, vt procurator generalis intelligatur etiam conſtitutus ad ſoluenda debita domini vel mandatoris. *l. 10. ff. de procuratoribus.* Fideiuſſores, & mandatores, etſi ſine iudicio ſol-

109 Procurator cum generali poteſt ſoluere debita domini.

ſolu〈e〉rint, habet actionem mandati. *Vbi gloſ.* Neque enim prohibentur bonam fidem agnoſcere, ſicut & tutores & curatores. Et argumento *l. quoties de adminiſ. tuto.* & tenet *Mantic tit. 7. n. 6. & l. ſed & id 59. ff. de procurat.* Quia cum ſoluere debita ſit obligatio mandantis, facile præſumitur mandans in generali commiſſione ſuorum negotiorum illud vt principale, & magis ſibi expediens incluſiſſe. Sed bene addidit *Mantica ſupra*, id intelligi de debitis obligatione ciuili, non ſola obligatione naturali, & de debitis omnino liquidis. *l quam Tuberonis, in princi. & §. alia ff. de pecul. cum gloſ. Francus & Abbas*, quos citat *Mantic. lib. 7. tit. 17. nu. 24.*

110 Intelliguntur hæc maxime de procuratore cum libera.

Hæc, quæ de procuratore generali diximus, intelliguntur maxime de procuratore, qui datur cum libera: quia is maiorem adhuc facultatem habet quàm is, qui cum generali. Conſtituitur autem cum libera, ſi dicat plenum, liberum, & latum mandatum. *l. procurator cum libera ff. de procurat. & l. ſi procurator. C. eod. Mantic. tit. 16. nu. 24.* Mandatum enim cum libera poteſtate tam late patet, vt in ſingulis caſibus perinde habeatur ac ſi ſpecialis facultas ad eos eſſet conceſſa. *cap. qui ad agendum de procurat. lib. 6.* & ideo tantumdem operatur, quantum ſpeciale. *Bart. in l. mandato generali ff. de procur. Felin. in cap. nonnulli §. ſunt & alij nu. 3. de reſcript. Iaſ in l. reſcriptum §. vlt. n. 3. ff de pact. Ruin. conſ. 93. n. 6. lib. 5. Mantic. lib. 7. de tacit. tit. 16. num. 35. Crauet. conſ. 750. n. 8.* Proinde procurator cum generali & libera poteſtate omnia poteſt facere, quæ ipſemet conſtituans poſſet. *d. cap. qui ad agendum de procurator. lib. 6.*

111 Multa ab hac regula generalis procuratoris inueniuntur excepta in quibus mandatum ſpeciale requiritur.

Sed hoc intelligẽdum eſt (& ſit 14. lex adminiſtrationis procuratoris) de ijs omnibus, quæ ab hac regula generali procuratoris generalis, & procuratoris cum libera non inueniuntur excepta. Nam ſunt quamplurimæ exceptiones huius mandati generalis, etiam cum libera, in iure, quę in hoc mandato generali & cum libera non intelliguntur conceſſa; ſed reperiuntur excepta, & tacitè inſunt mandato generali, etiam cum libera. Quia in clauſula generali non intelliguntur ea, quæ quis non eſſet veriſimiliter conceſſurus, ſi in particulari interrogaretur. *l. obligatione general. ff. de pignor. & l. creditor §. Lucius ff. mandat. & regula 81. de reg. iur. in 6. Bald. in cap. 1 nu. 15. in fin. de cap. qui cur. ven. Mantic. tit. 16. nu. 3. textus & ibi DD. in l. ſi procurator. verſ. quia ſi plenam C. de procurat Tuſch. verb. procurator concl. 837. n. 2. & per tot.* vbi declarat multa quæ non poteſt. *Oldrad. conſ. 126. in princ.* Quæ exceptiones procedunt etiamſi mãdatum ſit cum omni authoritate generaliſſimum, & cum libera; vt *Tuſchus verb. procurator conc. 844.* vbi citat quamplurimos *n. 18.* Damus ergo exceptiones eorum, quæ non continentur, nec intelliguntur conceſſa in mandato procuratorio generali, etiam cum libera.

112 Exceptio generalis.

Et præter exceptionem etiam generalem ſupradictam, quod in mandato generali etiam cum libera, non intelliguntur conceſſa quæ non eſſet quis veriſimiliter conceſſurus, ſi interrogaretur ex eis; ſit

113 1. Exceptio. In generali non veniunt maiora expreſſis.

Prima exceptio. In conceſſione generalis procuratoris non continentur grauiora & maiora expreſſis. Ita *Clement. 2. de procur. Alciat. conſ. 67. n. 21. lib. 8. Mãtic. tit. 16. n. 25.*

114 2. Excep. Non poteſt generalis procurator donare.

Secunda exceptio. Procurator generalis, etiam cum libera, non poteſt donare: ſed donatio ſemper requirit ſpeciale mandatum; quia donare eſt perdere; & intelligitur excepta. *l contra iuris ciuilis §. vlt. cum l. ſeq ff. de pactis. l. filiusfam. ff. de donat. Alberic. cap. 1. n. 28. ff. vt lite non conteſt. Alexan. l. iuliar audum la 2. Mant. ſupra n. 38. Bart. in extrauag. ad reprimendum. verbo videbitur n. 6. Tuſch. con. 937. verb procurator. n. 9.* Et idem intellige de omni contractu gratuito, quia donationem continet. Et ideo nec paterfam. de peculio filijfamilias, neque tutor, neque curator pupilli aut prodigi aut furioſi, donare poſſunt ex vi generalis mandati procuratorij, quod habent à lege.

115 3. Except. Nec alienare.

Tertia exceptio eſt, vt nec poſſit procurator ex generali mandato procuratorio alienare immobilia: quia hæc ſecundum ius, ſpeciale mandatum requirunt; immo ordinariè ſunt prohibita alienari etiam ipſis dominis, qui procuratorem habent à lege. *l. 1. ff. de procur. C eſ. l. mandato ff. hoc tit. & l. procurator totorum bonorum 63. eod.* vbi habetur, neque res neque ſeruos poſſe alienare ex generali mãdato. *Mantic. & Tuſchus locis cit.*

116 4. Except. Nec tranſigere aut compromittere.

Quarta exceptio. Non poteſt procurator ex generali conceſſione tranſigere, neque compromittere aut compoſitionem facere: Quia hæc omnia continent donationem aut remiſſionem & acceptilationem aliquam; & ideo mandatum ſpeciale requirunt. *l. tranſactionis C. de tranſactio l. non abſtulit. vbi Bald. C. de donation. Tuſchus conc. 837. cit. num. 19. Mol. diſp. 573.*

Quinta. Non poteſt procurator cum generali & libera deſerere inſtantiam appel- 117

5. Except. Nec deferentia instantia appellationis. pellationis, quia continet quandam condonationem & remiſſionem iuris, & requirit ſpeciale mandatum. *Alexand conſ.* 115. *attentis narratis in princ. lib.* 5. *Fulg. con.* 150 *n* 1. & 2. *Euſeb conc.* 834. *cit n.* 2. & 3. & 28. & 47. & 52. vbi citat multos.

118 Nec intelligitur facultas ad matrimonium. Sexta. Matrimonium per procuratorem requirere ſpeciale, immo ſpecialiſſimum mandatum, nec valere cum generali, res eſt exploratiſſima, quam ſuo loco dedimus.

119 Neque ad quatuor ſequentia. Septima exceptio. Non continet generale procuratoris facultatem ad beneficia vel ad cauſas beneficiales: quia ſpirituales ſunt, & requirunt ſpeciale mandatum.

Octaua. Item neque ad cauſas criminales, maxime capitales.

Nona. Neque ad petendam in integrum reſtitutionem. *Mantic. ſupra n.* 29. & 30.

Decima. Neque ad iurandum, id eſt, ad defendendum in alterius iuramentum cauſam, quam procurat. Ita *Mantic. loc. cit. n.* 33.

Vndecima. Neque vt in aliqua cauſa dolo vtatur: quia dolus nec præſumitur ab authore mandati; neque etiam ſi vellet, cum poteſt concedere, aut procurator admittere.

120 Nec ad cauſam illicitam aut doloſam. Duodecima eſt, vt omnis qui procurat & defendit, in cauſis tantum iuſtis debeat defendere; non in illicitis, & contra conſcientiam & Deum. Non enim eſſe debet defenſor, & fautor peccatorum, ſed hominum; & ante oculos habere debet, ne quis contra iuſtitiam innocens puniatur, aut in ſuis rebus damnum patiatur: non vt peccata non puniantur & foueantur. Quare non ſolum procuratores, qui iuſtitiam euertunt, & violenter aut dolis & cauillationibus iudices trahunt, vt contra ius & fas ſententiam dicant; ſed & hi qui actorem fruſtrando efficiunt in explorata cauſa, ne controuerſia ad exitum deducatur, habentur in crimine. Habetur hoc expreſsè. *l penult. & vlt. hoc tit. & ibi gloſ. & Bart.* & cum procuratorem, quantumuis teneatur defendere, non ſolum peccare, ſed etiam grauiſſimo irretiri peccato, & ad reſtitutionem teneri, tam Iuriſtarum quàm Theologorum concors ſententia eſt. Quare hi alienis peccatis onerantur, & ſe perdunt; & eos, quos defendunt, magis offendunt. Vnde defendere videtur procurator, & ſi in poſſeſſionem venire patiatur, id eſt mitti. (in cauſa videlicet notorie aut manifeſte iniuſta.) *l ſed & ha* 33. *hoc tit. §. defendere videtur*. Et in cauſa damni infecti. & *l. ſeq.* Vel in operis noui nunciatione. ſed & ſi ſeruum ex cauſa noxali patiatur duci: *vt l. non ſolum ibid.* quia hæc omnia iuſta ſunt manifeſte ex parte actoris; & ex parte defenſoris contra manifeſtam iuſtitiam pugnaretur: quod nefas eſt. *Mantic. cit. tit.* 16. & *Mol. diſp.* 550. *n.* 2.

Prędicta intelliguntur excepta, etiamſi in conceſſione generali cum libera dicatur concedi facultas etiam ad ea quæ mandatum exigunt ſpeciale, & etiamſi dicatur vt poſſit procurator omnia, quæ poteſt ipſe dominus. Ita *Iaſon in l.* 1. *ff. ſi quis in ius vocatus n.* 24 & *Mantic. ſupra lib.* 7. *tit.* 16. *n.* 34. & *n.* 24. 121 Hæ expeditiones tenent quantumuis inculcetur dari generaliſſimam facultatem.

122 Exequendũ mandatum in primis ne in pœnam incidat mandans. Hactenus dedimus exceptiones mandati generalis etiam cum libera: nunc proſequamur reliquas leges, quas procuratori in adminiſtratione ſeruandas tradimus. Et ſit prima lex: vt mandatum procuratorium in primis videatur datum, & ſit exequendum in his, in quibus mandans incideret in pœnam, niſi ea præſtet. Ita *Mantic. lib.* 7 *tit.* 17. *n* 6. & *l.* 3. *§. ſi procurator. ff. quod quiſque iuris*. Et patet: quia ſic vitat magnum præiudicium ſui authoris.

123 Qui litem ſuſcepit debet ad finem vſque perducere. Decimaſexta lex: Quicumque litem ritè exorditur & ſuſcipit alteri is procurator conſtitutus, idem peragere & ad finem vſque perducere tenetur, niſi ritè reuocetur, aut impediatur. *l qui procuratorem* 17 *vbi Bart. & gl ſ. ſummaria.* Procurator datus ad agendum, intelligitur ad litem perficiendam.

124 Debet procurator mandatum ſtrictè interpretari. Decimaſeptima lex bonæ adminiſtrationis. Procurator debet mandatum interpretari ſtrictè in his, quæ expreſſa non ſunt: quia agit rem alienam, & alienum negotium pertractat: & æquum non eſt, in re aliena quemquam vagari vltra exploratam voluntatem domini.

125 Quando plures dantur procuratores vter debeat officium exercere. Sed circa hanc interpretationem dubitabis: Si plures dentur procuratores, vter eorum debeat officium exercere. Reſpondetur, vel mandat plures inſolidum; vel plures ſimul & coniunctim non diuiſim; vel plures ſine vllo addito & explicatione. Si plures ſine addito, hodie certum eſt vnum ſine alio agere non poſſe. *gloſ. in l. pluribus ff. de procurat. lib.* 6. *Bart. in d. l pluribus n.* 3. & *in l creditorem § duobus in verb. pro ſolido, ff. mand.* & *in cap non iniuſtè in verb. cum alij. de procurat.* & *in cap. ſi duo in princip. de procurat. lib.* 6. *Bald. in d l. pluribus n* 3. & *Abbas in cap penult. n.* 3. *eod.* & alios vide apud *Mantic. lib.* 7. *tit.* 18 *nu.* 1. Si autem duo in ſolidum conſtituti ſunt procuratores; ſine dubio quilibet eorum ſeparatim admittitur,

tur, & ſit melior conditio præoccupantis. *cap. ſi duo, in princ. lib. 6. & cap. penult. de elect. Barth. Baldus & alij in dicta l. pluribus ff. de procurat. Abbas in dic. cap. penult. nu. 3. eod.* id enim ſignificat dictio, in ſolidum, vt *Abbas ibi & Alexand. conſ. 92. nu. 6. lib. 7. Rota deciſ. 13. in antiquis Biſignet. deciſ. 7. eod.* Quia id plane ſignificat verbum, in ſolidum; concedere ſcilicet facultatem vnicuique per ſe & diuiſim: & cum in verbis nulla ſit ambiguitas, nulla debet fieri controuerſia voluntatis. *l. ille aut ille §. cum in verbis de lega. 3.* nec de caſu legis dubitandum. *cap. erit autem lex 4. diſtinc. Baldus in l. ancilla C. de furt.* Vel ſi dicat: conſtituo procuratorem Titium & Scium, & vtrumque eorum; idem enim eſt; & ideo coniunctim & diſiunctim agere poſſunt: quia illa dictio, vtrumque, eſt diſtributiua; & ideo officium cuilibet diſtribuit in ſolidum. Alias illud verbum vtrumque, eſſet ſuperfluum, quod dicendum non eſt. *l. ſi quando in princ. de lega. 1. cum concordant.* *Bald. in l. ſi ita in ſi ff. de in ius reip.* & *Mantic. ſuprà n. 4.* Idem etiam, ſi dicat, & quemlibet eorum: quia etiam illa dictio, quilibet, eſt diſtributiua. Vide in *Mantic. nu. 6.* qui citat *Bart. Baldum, & Alexan. Socin. Sen. Pariſ. & Biſignett. & alios.* Idem ſi dicat: & promitto habere ratum quidquid ab eis vel ab aliquo eorum factum fuerit, vt *Mantic. n. 7.* Si autem conſtituat cum libera, nihil addendo, verius eſt vtrumque requiri, vt *ibi* addit *Mantic. n. 8.* vt ſupra diximus. Si autem duo ſimul dicti aut ſcripti ſint, vterque requiritur, niſi iudex propter negotii breuem expeditionem, vnum eligat: vt in cauſa beneficiali: quia hoc ſignificat verbum, ſimul, & ita tenent prędicti DD. & *Mantic. ſupra n. vlt.*

Decimaoctaua lex procuratoris eſt, quã
125 continet *l. pluribus 32. ff. hoc tit.* his verbis. Pluribus procuratoribus in ſolidum ſimul datis, occupantis melior conditio erit, vt poſterior non ſit in eo quod prior petit procurator. vbi *Bart.* Per iſtam legem apponitur inſtrumentis clauſula, quod non ſit melior conditio occupantis: &, quod per vnum cœptum fuerit, alius poſſit proſequi. Quam legem fusè interpretantur *Bart. Bald. & alij DD.* & de ea multa habet *Mantic. de tacit. & amb. li. 7. tit. 18. per totum.*

Inter plures procuratores in ſolidum datur locus præocupationi.

Decimanona lex procuratoris ſit: vt
126 procurator actoris, & perſonæ etiam quæ ſine ſpeciali mandato pro alio poſſunt intercedere, in omnibus omnino cauſis dominum litis, ſi reconueniatur ab aduerſario, debeant & teneantur defendere. *l. ſed & hæ perſonæ 35 ff. de procura. in princip. & §. non ſolum.* vbi duæ ampliationes ponuntur. Altera de perſonis, vt etiam intelligantur etiam de ijs, qui in rem ſuam procuratorio nomine agunt. *l. antecedenti & l. mutus 33. §. is qui.* Pœna enim defendentis procuratoris hæc eſt, vt denegetur ei actio. *Clement. 2. de procurat. in 6. Cardin. in dict. Clem. 2. in princ.* *Mantic. de tacit. & ambig. lib. 7. tit. 16. n. 26.* Altera de cauſis: vt in omnibus omnino cauſis procuratores ad hanc defenſionem reconuenti teneantur, pręter cauſas euidenter iniuſtas, de quibus ſupra: quod vide in *Mantic. loc. cit.*

Procurator actoris reconuentum dominum debet defendere in omni cauſa.

Vltima & omnium obſeruandiſſima lex eſt, & in iure valde repetita, manda- 127
tum eſſe ſeruandum in forma ſpecifica. Quibus verbis præcipitur mandatum, id eſt, cum ſuis omnibus ſpecificationibus, modificationibus, circunſtantiis, & acceſſoriis, cum quibus datur; & non eſſe in eo pręſtãdum vnum pro alio: etiamſi ſit eiuſdem valoris, & æquipollens & ſit eadem ratio de illo, V. gr. Iuſſi tibi procuratori meo vt emas mihi domum ad reditus percipiendos: non potes emere prædium, etiamſi ſit mihi eiuſdem vtilitatis, vel etiam maioris. Iuſſi vt emeres veſtem bombicinam: non potes emere ſericam mihi eiuſdem valoris. Vt emeres talem domum, & in tali vico; non potes emere aliam etiam commodiorem, & eodem pretio. Vt emeres credito, non potes emere, numerato, vel e contra. Quia voluntas domini per omnia & exacte ſeruanda eſt, qui legem dicit rei ſuæ. *l. in re mandata C. mandati & l. ob res C. de pact. conuent.* & hæc concluſio iure conſtitutiſſima eſt. *§. is qui inſtit. de mand.* Is qui exequitur mandatum, non debet excedere fines mandati. Vt ecce ſi quis vſq; ad centum aureos mandauerit tibi vt fundum emeris, vel vt pro Titio ſpenderes: neque plures emere debes, neque in ampliori pecunia ſpendere. alioqui non habebis cum eo mandati actionem. & *l. diligenter 5. ff. mand.* ibi: Diligenter igitur fines mandati cuſtodiendi ſunt: nam qui exceſſit, aliud quid feciſſe videtur. & *ibi Bart. gloſ. & DD. & l. præterea 4. eod. & c. cum dilecta de reſcript. & cap. cum in veter. & cap. bonæ memoriæ 2. de poſtulat. prælat. & l. ſi procurator C. eod.* ibi: Si procurator ad vnam ſpeciem conſtitutus, officium ſuum egreſſus eſt; id quod fecit, nullum domino præiudicium facere potuit. Vbi *Alexander Bart. gloſ. & DD. & l. procuratorem 16. eod. cap. Piſanis & ibi notatis Abbas in 6. notab. n. 5. Ioan. Andre.*

Debet procurator ſeruare, & non tranſilire fines ſui mandati.

in cap. prudentiam col. 2. de offic. delega. Felin. in cap. cum dilecta. num. 41. eod. Pariſ. conc. 47. n. 50. lib. 1. Bald. conſ. 402. num. 3. lib. 1. Angel. conſ. 338. Abbas d. cap. piſanis de reſtitut. ſpolia. n. 5. Vnde non videtur conditioni mandati paritum, niſi idonea cautio à debitore exigatur, quam dominus procuratori mandauit. *l. ſi mandato §. vlt ff. mandat.* Ita etiam tenet *Mantic. lib. 7. tit. 15. per totum.*

128 Qui cauſam commiſit nó prohibetur ei adeſſe. Nota pro colophone huius adminiſtrationis, *l. Paulus 69. ff. de procur.* quæ ſic ait: Paulus reſpondit: Etiam eum qui ad litem ſuſcipiendam procuratorem dedit, cauſæ ſuæ adeſſe non prohiberi.

SECTIO VII.

Quomodo mandatum procuratoris finiatur.

SVMMARIVM.

129 *Sex modis finitur officium procuratoris. ſiue procuratorius contractus.*

130 *Primo. partium conuentione, & cõſenſu; id eſt mandantis, & procuratoris*

131 *Secundo, ſolius mandantis reuocatione ex cauſis legitimis.*

132 *Tertio, ipſius procuratoris legitima excuſatione. quas excuſationes ſupra late pertractauimus.*

133 *Quarto, per executionem ſeu præſtationem mandati procuratorij, quaſi ſolutione debiti ipſius procuratoris.*

134 *Quinto. morte mandantis procuratorem, quia tunc voluntas eius finitur, re integra non capta, etiamſi ſit procurator in rem ſuam.*

135 *Sexto, & vltimo finitur morte ipſius procuratoris, qui non poteſt nec debet onus ſuum transferre ad hæredes.*

129 Nouem modis ſoluitur procuratorium mandatum. SOluitur procuratorium munus quinque modis in vniuerſum. Primo, partium conuentione: quia vt dicitur *l. 35. ff. de regul. iur.* Nihil tam naturale eſt, quam eo genere quidquam diſſoluere, quo colligatum eſt. Ideo verborũ obligatio, verbis ſoluitur: nudi conſenſus obligatio cõtrario conſenſu diſſoluitur. Cũ ergo mãdatum procuratoris ſolo conſenſu perficiatur, vt ſupra vidimus, conſenſu ſolo diſſolui ſequitur, ex lege prædicta.

130 Conſenſu mandantis, & procuratoris.

131 2. reuocatione mandatoris. Secundo, ſoluitur mandatum reuocatione mandatoris: id eſt domini litis reuocatione extinguitur officium procuratoris. Quia cum negotium ſiue lis ſua ſit, & ex eo in cõtractu mandati gratis ſcilicet dato, nulla poſſit vtilitas aut commodum obuenire mandatario procuratori; & periculum etiam rei gerendæ totum ſit domini, vt ſupra vidimus: æquum eſt, totum officium procuratoris ab arbitrio & nutu domini pendere, qui poſſit procuratorem ſuum quandocumq; velit reuocare, re integra, & ex ſolitis expenſis. Quomodo autem, & quibus ex cauſis domini, etiam poſt litem conteſtatam, mandatum procuratorium poſſit reuocare, vidimus late ſupra: & ideo hic nihil amplius addendum duxi.

Tertio, ſoluitur officium procuratoris legitima eius excuſatione. Quas excuſationes late etiam & accurate ſupra dedimus. Itaque ſoluitur officium procuratoris, vel voluntate ſolius domini litis, vel voluntate procuratoris ſolius, vel vtriuſque voluntate, & conſenſu. 132 Legitima excuſatione procuratoris.

Quarto finitur propriùs, & vtiliùs mãdatum impletione rei quæ mandata eſt, quaſi ſolutione debiti: quia omne debitũ præſtatione rei debitæ naturaliter extinguitur; vt habetur *l. 1. ff de ſolut. & inſtit, quibus mod. tollitur obligatio. & C. eod. l. 2. & 3.* Implet autem procurator ad litem de quo principaliter tota hac diſputatione ſumus locuti, munus ſuum, ſi litem fideliter & diligenter proſequitur vſque ad definitiuam, quæ tranſierit in rem iudicatam. An vero per ſententiam primæ inſtantię, ſuo officio ſatisfaciat, iam ſupra diximus, probabilius eſſe non ſatisfacere. Quod ſi partes aliqua tranſactione aut compromiſſo, aut compoſitione, à lite diſcedant: etiam tunc officium procuratoris finitur per ſubtractionem materię. Cum prima lis ſoluta iam fuerit, & in aliã commutata, cui prior procurator non ſe obligauit. 133 Præſtatione, & executione officii.

Quinto ergo principalius finitur officium procuratoris & eius mãdatum, morte domini litis. *l. ſi quidem donationis & l. inter cauſas in princip. ff. mandati & l. mandatum C. eodem & l. vlt ff. de ſolut ibi:* Quia mandatum morte mandatoris diſſoluitur. *cap. gratum. & cap. licet de offic. delega.* vbi mandata iuriſdictio morte delegantis extinguitur *& cap. vlt. de offic. lega. & tenent. ibi DD. & Mantic. li. 7. de ambig. tit. 23. n 4.* De extraiudiciali habetur *l. inter cauſas in pr. & 2. reſponſ. & l. ſi quis alicui 42. §. mortis ff. mand & §. recte, inſtit eod.* Ratio vero, quam reddunt iura ipſa, & DD. eſt, quia mandatum non debet amplius durare quàm voluntas mandantis. 134 Morte mandantis.

Sed hic adhibenda neceſſario illa limitatio eſt. Aut enim res cœpta iam eſt; aut

Re integra nam re cępta non finitur.

aut non: Si res non eſt cœpta, quod dictum eſt obtinet: ſi autem res aut negotium cœptum fuerit, tunc mandatum etiam ad litem non expirat morte mandantis. Quam limitationem & iura, & DD. adhibent in præſenti materia, vt vidimus in præcedenti diſputatione *de mãdato, ſectione vlt.* & ideo hic non immoror: quia eadem omnino ratio eſt de mãdato ad litem, & de aliis. Solum illud addendum eſt ad præſens pertinens, litem dici incæptam ſecundum aliquos DD. per libellum; ſecundum alios vero, per litis conteſtationem: quæ videtur melior, & frequentior opinio. *l. poſt litem. ff. de procurat. Roman. l. 2. §. ſed & ſi quis n. 9. ff. de donat.* Mantic. *li. 7. tit. 23. n. 23. l. nulla* C. *de procurat. Rota decíſ. 5. &* 8. Quare extenditur, etiamſi procurator ipſe mortuus ſit, ſed reliquit ſubſtitutum a ſe factum, cum eſſet dominus litis. *Rota deciſ. 33. de procurat. in nou. Bellamera deciſ.* 6. *Mant. ſup. gloſ. in l. & quia* de *iuriſdict. om. iud.* Et de ea ſaltem dubium non eſt, quin morte domini litis procurator non expiret: quia iam ipſe procurator, & ſubſtitutus, litis conteſtatione domini litis facti ſunt; vt pluribus ſupra probauimus. Habetur *l. mandatum* C. *mandati & §. recte, & §. item ſi adbuc inſtit. eod.* & multis explicat *Mantic. diſp. 23. n. 22.* Niſi procurator litem cõteſtans ſit procurator Eccleſiæ: quia hic etiam lite incepta & conteſtata expirat. *Clem. vlt. de procurat. Baldus in l mandatum n. 11.* C. *mand. & Iaſon. in l. nulla n. 3.* C. *de procur.* Mantic. *ſupra n. 13.*

Etiam mandatum procuratoris in rem ſuam.

Mandatum etiam procuratoris in rem ſuam. *l. illam & ibi Bart. & alij*, morte mandantis nõ expirat. *l. illam & ibi Bart. & alij* C. *de dona. Bart. in l. 2. §. ſed. & ſi quis nu. 2. & in auth. ſimiliter. ad l. falcid. Iaſ. in l. eius qui §. placebat nu. 1. verſ. 5. limita. ff. ſi cert. pet. Mãt. d. li. 7. tit. 3. n. 51.*

Morte procuratoris quia non transmittit officium ad hæredes.

135 Sexto extinguitur officium procuratoris morte ipſius. *l. ſi quis alicui §. morte & §. item ſi adbuc inſtit. eod.* vbi vtriuſque morte, ſiue mandantis, ſiue mandatarii, finiri dicitur mandatum. Et certe de fine officij procuratoris, & morte eius, maior eſt ratio quam de morte mandantis; & nulla exceptio. Tum quia in mandato maxime procuratoris ad litem, electa videtur induſtria perſonæ eius, atque adeo non debet tranſire ad ſucceſſores eius, qui forte inhabiles omnino erunt, aut certe minus idonei, minuſque periti ad illud munus. Tum quia licet æque eſſent periti, ad actiones perſonales teneri non poſſunt, qualis eſt induſtria ſolicitandi litem. Neque ex vi contractus mandati, qui ſolo cum procuratore peractus eſt, neque ex vi hæreditatis etiam aditæ. Maximè cum contractus mandati, de quo loquimur, contineat donationem operarum gratuitam, vt ſæpe diximus. Cur enim quia procurator ſuas operas in litem gratuito donauit domino litis, cogatur etiam eius hæres eaſdem gratis eidem donare ad litem procurandam? Certe nec hæc intelligenda eſt fuiſſe mens procuratoris tempore initi contractus, voluiſſe ſcilicet obligare ſuus hæredes, vt & ipſi operas ſuas donent, quamuis poſſet: nec poſſet, quamuis vellet. Et hæc de procuratore eſt communis ſententia DD. vt videre eſt in *Mantic. tit. 23. n. 2. & 3. ſupra.* Et ideo ſi hæres exequitur mandatum, non habet actionem mandati. *l. ſi quis alicui §. morte ff. mand. & §. recte inſtit. eod.* Et hactenus de procuratore.

TRACTATVS XV.

De Officijs mandantis.

DISPVTATIO XXXXVI.

De eiſdem officijs.

1 De quibus agendum.

SEcunda ſpecies mandatariorum eſſe videntur Procuratores, & ſatis ſimiles illis, qui in republica officia gerunt; ſiue ea officia habeant ab ipſa republica, quæ propterea publica officia vocantur; ſiue a priuatis perſonis, quæ ſunt vulgaria officia. Non agimus vero de officiorum exercitio, quod ad nos non per-

pertinet, ſed ad diuerſas artes: Sed agimus de ipſa officij conſtitutione, quæ per contractum cum republica vel priuatis fit; qui eſt contractus mandati, & officiales illi ſunt veri mandatarij: ac proinde ad præſentem noſtram conſiderationem pertinent. Agemus ergo de officiis in communi breuiſſime: deinde de officijs Regis, Proregis Iudicum, tabellionum, Aduocatorum, Militum, mercatorum, cauponum, & nautarum, artificum; ſingula officia ſingulis ſectionibus breuiſſime perſtringentes, vt eorum obligationes & actiones declaremus; quia hæc tractatio moraliſſima viſa eſt.

SECTIO I.

De officijs in communi.

SVMMARIVM.

1 *De quibus agendum.*
2 *Officij Etymologia: quaſi ob aliū factū.*
3 *Officialis quis iure canonico, quis ciuili.*
4 *Definitio officij.*
5 *Plenior officij definitio.*
6 *Officia publica & priuata.*
7 *Nemo cogitur gratis officiū exercere.*
8 *Qui ſemel officium admiſit, non poteſt reſilire.*
9 *Qui mercedem accipit a rep. non poteſt quicquam recipere a priuatis pro eodem officio.*
10 *Obligationes officium gerentis & mandantis.*
11 *Officiales tenētur de dolo & lata culpa.*
12 *Aliquando de leui, ſi officium fiat pro mercede.*
13 *Aliquando de leuiſſima, ſi exigat exactiſſimam diligentiam.*
14 *Ne officijs publicis. Non ſunt extraneis demandanda.*
15 *Plura incompatibilia nō dantur vni.*
16 *Iuriſdictionem habentia officia, nullo modo vendi permittuntur.*
17 *Pro officio, pro quo quis ſtipendium habet a republica, non poteſt aliquid recipere a particulari.*
18 *Secundum conſuetudinem loci intelliguntur conceſſa.*
19 *Officium ſuum nemini debet eſſe damnoſum.*
20 *Finito officio omnis officialis debet eſſe in ſyndicatu, & per octo dies abeſſe.*
21 *Etiam ante ſyndicatum officium malegerens amouetur.*
22 *Ob male geſtum officium condemnatus prouocare non ſinitur.*
23 *Ab officio amotus propter culpam ad id non redit, & ſtipendium officii amittit.*
24 *Officia publica ad heredes non tranſeunt.*

2 Officium quaſi ob aliū factum. OFficium, ſi nominis etymon deſideres, dicitur quaſi ob factum; id eſt factum ob aliquem, vel in gratiam alicuius vt Ambroſius Calepinus adnotauit. Et ideo ſignificat beneficium, & mandatum: nam & beneficium ob gratiam amici fit; & mandatum donationem continet mandatarii, factam ob gratiam mandantis. Significat ergo primo officium, beneficium & obſequium in amicum collatum; & tunc eſt officium amicitiæ: qua ſignificatione librum ſcripſit Tullius *de officijs*. Significat etiam officium iuſtitiæ mandatum alicui: quia licet ſuſcipere officium gratis, antequam ſuſcipiatur, ſit actus amicitiæ; ſed mandatum officium exequi iam ſuſceptum, plane actus & officium iuſtitiæ eſt, *l. ſi mandauero §. ſicut liberum. 22. ff mandati*.

Et ideo de officiis, & obligationibus, & actionibus eorum, qui officia ſuſcipiunt, quamplurimi extant tituli, tam Iure Canonico, quam Ciuili. Nam in Iure Canonico extant tituli *de archidiacono, de archipreſbytero, de officio primicerij, de officio Sacriſtæ, de officio Cuſtodis, de officio delegati, de officio legati, & de officio & poteſtate iudicis ordinarij*. In Iure vero Ciuili extant tituli *de officio proconſulis, de officio eius cui mandata eſt iuriſdictio, de officio præfecti Auguſtalis, de officio præfecti vrbi, de officio præſidis*; & demum de officio procuratoris.

Officialis ab officio dicitur, qui officiū gerit. Sed prætereundum hic non eſt, officialem in iure quaſi antonomaſticè dici, eum qui officium iuriſdictionis cum ſumma poteſtate in ea republica, qua de loquimur, gerit. Vnde iure ciuili in prouincia præſes officialis, dicitur in ciuitate prætor; iure vero canonico officialis dicitur in prouincia Epiſcopus, in ciuitate vel oppido, Vicarius eius, qui in Eccleſiaſticis ibi ſummam authoritatē habet. Officialis Papæ dicitur rector prouinciæ, aut legatus aut nuntius, *ſ cum Mathaus in extraua. de heret. Ant de Butrio conſ. 74. n 3. Tuſchus n. 10. verb. officium. Decius rubr. de offi. del. circa fi. Nau conſ. 19. tom. 2. lib. 5. titulo de ſententia excom.* Quod in iure quiuis faciliмè deprehendet, & eſt doctrina communis *Barto. Baldi & Iaſonis, Abbatis, & omniū* DD. *Caſtrenſ conſ. 468. ſuper hoc punc. n. 2. lib. 1. Tuſchus verb. officia conc. 82. n. 1. Anchara. conſ. 340. viſo them n...*, Vnde in literis Pontificijs, quæ ad obti- 3 Officialis quis.

Digitized by Google

nendas diſpenſationes, vel abſolutiones dantur, vt aperiat eas, & contentum faciat officialis, nomine officialis Vicarius Epiſcopi venit ſecundum doctrinam communem DD. quos citat, & ſequitur *Thomas Sanctius lib. 8. de matrim. de diſpenſ. diſputatione.... num....*

4 Quid ſit officium.

Hoc autem officium definit Cicero, dicens: Officium eſt, quod quiſque præſtare debet, ſcilicet ex amicitia vel iuſtitia: ſi ex amicitia, eſt officium amicitiæ, & beneficium: ſi ex iuſtitia, eſt officium iuſtitiæ, & contractus: quia licet obligatio nō præceſſerit, oritur tamen ex promiſſione acceptata officij; vt in omni donatione, & gratuito contractu contingit. Et tunc dupliciter ſunt hæc officia. Vel enim ſūt gratis per obligationem ſubſequentem iuſtitiæ; & tunc promiſſio operarum illius officij mandatum eſt, & officialis mandatarij. v.g. ſi quis in rep. officium iudicis, nullo accepto ſtipendio, vel à rep. vel à priuatis exerceret, vel ſi quis nomen daret militiæ, nullo accepto ſtipendio militari, quos ſoldados auentureros nos appellamus. Sic omnes Eccleſiaſtici hodieque gratis officia eccleſiaſtica exercent: quia licet per beneficia accipiant congruā ſuſtentationem; non tamen accipiunt eā, vt pretium operarum ſpiritualium; alias, eſſent ſimoniaci; ſed vt congruam ſuſtentationem perſonarum. Sic religioſi ſtipēdium non accipiunt pro confeſſionibus, & prædicationibus, etiam vbi ex obligatione exercent: quia gratis illud munus ſuſceperunt. Secundo modo fiunt hæc officia mercede, vel ſtipendio pacto, & conuento; & hic modus eſt hodie frequentiſſimus: & tunc pertinet ad conductionē, & locationem operarum, qui eſt contractus oneroſus. Sed ſiue primo, ſiue ſecundo modo ex iuſtitia fiant hæc officia, parum noſtra refert: quia obligationes, & actiones, quæ ex illis naſcuntur, eædē ſunt; quia eo ſolum noſtra fertur intentio, vt has obligationes, & actiones, quæ vtrinque, id eſt tam ex parte mandantis quam mandatarii, vel locantis quam conducētis, oriuntur, declaremus.

5 Plenior definitio.

Sed prædicta officij definitio adhuc nimis laxa eſt, & confuſa; ſcilicet quod quiſque præſtare debet: quia competit etiam beneficio; & etiamſi addamus, ex iuſtitia; quia competit omni cōtractui in quo quiſque quod promiſit, ex iuſtitia præſtare debet in operis ſuis: nam propria officiorū materia ſunt operæ officialium. Et nec ſic definitio completa eſt; niſi addas, nulla mercede recepta: alias officia ad locationem tranſibunt. Et quia ſic etiam competit omnibus mandatis gratis operis, addendę videntur duæ particulæ, ſcilicet, quæ magnam vitæ partē inſumunt, & ſpecialem peritiam requirunt: has enim operas hominum tantummodo, officia hominum vocitamus; vt videre eſt in officio pictoris, tabellionis, ſartoris, mercatoris, militis, iudicis, & alijs. Ita vt integra definitio ſit: Officium cuiuſque ſunt operæ aſſiduæ, quæ ſpecialem peritiam requirūt gratis ex iuſtitia mandatæ.

6 Officia publica & priuata.

Hæc autem officia prima, & ſumma ſui diuiſione in duas claſſes ſcinduntur: ſcilicet, alia ſunt officia publica, alia priuata. Publica ea ſunt, quæ quis exercenda ſuſcipit in vtilitatem reip. in quibus ipſa reſpub. eſt mandans; officialis vero mandatarius; licet hæc plerumque tacito conſenſu, & pacto conſtituantur. Huiuſmodi ſunt officia Regis, Proregis, Præſidis, Prętoris, decurionum, tabellionum, & alia quamplurima. Priuata vero ſunt, quæ in vtilitatem priuatorum exercentur; vt pictoris, ſutoris, mercatoris, & innumera alia.

7 Nemo cogitur gratis officium exercere.

Vtrorumque demus leges aliquas; qui eſt ſcopus huius tractationis. Prima ſit: nemo cogitur ingenuus officium ſuum gratis exercere; ſed ſi velit, debet aliquā mercedem habere, vel à rep. vel à priuatis. *l. ſi mandauero 22. §. ſicut autem ff. mādati.* Quia cum operæ illæ ſint pecunia æſtimabiles, & in dominio hominis multo magis adhuc quam bona alia externa eius; reſpub. non aufert dominium priuatorum, niſi magna aliqua preſſa neceſſitate: & tunc ſi poteſt, operas mercede conducens.

8 Qui ſuſcepit officium non poteſt pœnitere.

Secunda lex. Sed qui officiū ſemel aut mercede conductus, aut etiam gratis ſuſcepit, non poteſt pœnitere, & reſilire; ſed tenetur officium admiſſum exequi; & ad finem vſque perducere *d. § ſicut autem l. ſi mandauero.* & de omnibus mandatarijs oſtendimus ſupra.

9

Tertia ſit. Qui habet ſalarium ſeu ſtipendium à republica integrum, nō poteſt habere à priuatis, neque è cōtra: quia bis acciperet pretium operarum. Qua iniuſtitia ſe polluunt, quicumque iudices xenijs, & muneribus corrumpi ſe ſinunt, & rempublicam corrumpunt.

10 Obligationes ... mandato ...

Quarta ſit. Obligationes officialium ſunt: Prima, ad præſtandum gnauiter officium ſuum. Secunda, ad conſeruandas omnia inſtrumenta, & alia quæ accepit à mandante ad officium ſuum exercendū. Tertia, ad præſtandum mandatori quicquid ex illo officio demandato ei vtilitatis obuenerit: nulla vtilitate ex illo officio

præ-

præter mercedem conuentam ſibi [illegible] ca. Quarta, mandans tenetur ad duo, ſcilicet ad [illegible] ſoluendum plenè, & [illegible] mercedem, & ad omnes expenſas [illegible], prout in actis contractis cõ[illegible].

11 [illegible] Quinta, ſi diligenter, & ſtrenuè munus ſibi officialis non exercuerit, tenetur de dolo, & lata culpa in officio gratis aſſumpto: in officio verò mercenario tenetur etiã de leui: in aliquibus verò officijs, quæ ex [illegible] ſua natura diligentiam, & vigilantiam [illegible] requirunt, tenetur etiam de leuiſſima, vt ſupra ſatis explicatum, & probatum eſt. Talem arbitror diligentiam exigi [illegible] in omnibus officijs eccleſiaſticis, quæ [illegible] annexam curam animarum. Deinde in ſæcularibus in omnibus reſpub. gubernatoribus in pace, & in bello, & in nauarchis, in nauigationibus; & in medicis: & hæc communia ſunt tam priuatis officijs quam etiam publicis. Sed præter hæc habet etiam [illegible]

12 [illegible]

13 [illegible] [illegible] & mandans actiones contra [illegible] quas ex parte dabimus in ſectionibus ſequentibus: nam omnes dare, infiniti negotij eſſet, nec cadit ſub ſcientiam.

[illegible] de officijs publicis ſubiungenda [illegible] communi ſunt aliqua [illegible]

14 [illegible] ſtrum conducunt. [illegible] in Republica extraneis [illegible] committenda, ſed [illegible] & 2. tit. 3. lib. 7. recopil. & [illegible] prius l. 9. titulo [illegible] part. 2. & ibi [illegible] gloſ. 2. & 3. & l. [illegible] per textum ibi.

15 Plura incompatibilia nõ ſunt retinenda. [illegible], officia plura incompatibilia [illegible] quis obtinere [illegible] nec ei debet [illegible] de probat. & ibi Decius n. 54. & l. 16. tit. 8. part. 5. & l. 28. tit. 4. lib. 2. fol. 53. recopilat. & ibi [illegible]. Tuſch. verb. officia concluſione [illegible] per totam [illegible] alleg. 115. n. 3. in princ. Federic. de Sen. conſ. [illegible] conſ. 120. viſo themate lib. 7. [illegible] ch. tra. conſ. 223. viſo de puncto. Baldus [illegible] [illegible] lib. 1. & alij communiter. Et eſt contra ius naturale: quia [illegible] non poteſt ambobus obligationi [illegible] per contractum ſatisfacere. Nec per tertiam perſonam ſatisfacit, quia in officijs, quæ operas reſpiciunt, quæ ſunt perſonalis induſtria, & aliæ circumſtantiæ [illegible].

16 [illegible] Tertium eſt: Officia iuriſdictionem habentia vendi non poſſunt, vel [illegible] lica [illegible] ſubſtitu[illegible] quod ſæpe repetitum extat in noſtris legibus [illegible] l. 7. & 8. tit. 3. lib. 7. & l. 7. tit. 4. lib. [illegible] fol. 178. & l. 13. [illegible] lib. 3. fol. 197. Vbi vide Auendan. & [illegible].

17 Pro officio pro quo quis mercedem publicam accipit, non poteſt a priuato recipere. Quartum, Pro officio, pro quo quis mercedem publicam accipit, & integram a repub. non poteſt accipere etiam oblatam a priuatis mercedem aut ſalarium: quia duo pretia pro eiſdem operis contra rationem iuſtitiæ accipit: & quia eſt contra pactum expreſſè, vel tacitè initum cum rep. [illegible] lib. recop. [illegible] tit. [illegible] l. [illegible] Alex. conſ. 206. viſo them. num. 9. lib. 2. Neque [illegible] eſculenta aut poculenta. Bart. l. 1. nu. 1. C. de præp. agen. Socin. lib. 12. fol. 51. & q. [illegible] n. 87. & in l. comperimus n. 2. C. de prox. ſacr. ſcrin. lib. 12. fol. 51. to. 8. Tuſch. concluſione 98. verb. officium. Et nota officialium extorſiones eſſe execrabiles, & valde noxias, & tollendas. Tuſchus concluſione 98. per totam. Federic. de Sen. conſ. 185. Io. [illegible] Andr. in c. 1. de off. ord. lib. 6. quia omnes [illegible], qui emunt officia, ſunt rapaces [illegible] per extorſiones. [illegible] in auth. vt iudices ſine quoquo ſuffrag. [illegible] conc. 132. n. 39. & plures [illegible] Clarus [illegible] q. 71. n. [illegible] & alij.

18 Secundum conſuetudinem concedi videntur. [illegible] Officia concedi videntur ſecundum conſuetudinem [illegible] alij con[illegible] in l. [illegible] ff. ad munici[illegible] [illegible] fol. 120.

19 Officium [illegible] nemini [illegible] debet eſſe damnoſum. Sextum, Officium [illegible] nemini debet eſſe damnoſum. Eſt brocardicum iuris, cuius ſenſus eſt: Officialem, qui eſt mandatarius, atque adeo donationem, & beneficium, confert in mandantem, vel cũ [illegible] omnino ex amicitia officium confert in mandantem, ſicut commodum non poteſt percipere, ita neque damnum debet [illegible] beneficio reportare. l. ex mandato [illegible] ff. mand. Tuſchus verb. officia concluſ. 9[illegible] [illegible] Anchara. & Bald. Roman. & [illegible]. Bart. n. 1. l. ſi ſeruus communis ff. de fur. tom. 6. fol. 118. Greg. Lop. gloſ. 3. l. 10. tit. 3. part. 5. Et certè æquiſſimum eſt, & legi naturali conſentaneum: non enim debet quis ex beneficio damnum reportare.

20 Finito officio [illegible] ſyndicatu. Septimum, Omnes officiales publici, finito officio ſtare tenentur in ſyndicatu, & abeſſe octo diebus, quibus capitula offeruntur, ne [illegible] libellos contra ipſos offerentes opprimant. l. niſi ff. de tutel. & ibi Bald. [illegible] tom. 3. fol. 37. Iaſ. l. nemo n. [illegible] C. de omnes iudic. tom. 7. fol. [illegible] & n. 4. vbi an poſſit diſcedere relinquendo procuratorem. Et fuga a ſyndicatu, ſemiplenam probationem facit contra officialem l. admonendi ff. de iur. iur. & Iaſ. in eius repetitione n. 145. tom. [illegible] fol. [illegible]. Quia hæc reſidentia ſeu ſyndicatus, eſt frenum maximum, quo compeſcit [illegible] poteſtati officialium [illegible] ne in [illegible]

 ſe-

ſerum vulgus rapiendo deſeruiat.

21 Etiam ante ſyndicatum officium male gerens amouetur.

Octauum, etiam ante ſyndicatum officium male gerens, aut negligens debet ab officio remoueri, *in l. de his n. 2. C. de cuſtod. reor. Bald. tom. 8. fol. 25.* Quod ſi damnificet officialis in opere ſibi tradito, ſoluit damna, & amittit operarum mercedem: quod nos dicimus, perdit manufacturam. *leg. 106. tit. 13. li. 7. recopil. vbi vide Azebed.*

22 Ob male geſtum officiũ condemnatus prouocare non finitur.

Nonum. Officium malegerens, conuictus, & condemnatus appellare non poteſt. *l. 3. n. 1. C. quoties appella. & ibi. Bald. tom. 8. & l. cum qui res. C. de procurat. Iaſ. ibi. n. 3. fol. 96. & alii.* Non enim æquum eſt, officia publica gerentem, aut male exercendo, aut appellando, arma habere in manibus, quibus remp. perimit.

23 Ab officio amotus ob delicta nec ad eum reuertetur nec ſalarium præterito acquirit.

Decimum. Ab officio remotus propter culpam, neque idem officium rurſus debet obtinere, ne tanquam canis ad vomitum reuertatur; neque ſalarium præteriti, quod male geſſit: quia ex iniquo officij exercitio præmium ei non competit, ſed ſupplicium. *l. Neſennius n. 5. ff. de excuſat. tut. Bald. tom 8. fol. 36. Iaſ. l. edem functo n. 45. ff de offic. aſſeſſ. to. 1. nu. 54. l. ius iur. ff. de iur. iur. §. cum res n. 3. fol. 2. n. 113. Alex. in addit. l. cum ſeruum C. de ſeruis fugiti.*

24 Officia hæc publica ad hæredes nõ tranſeunt.

Vltimum eſt, officia hæc publica non tranſire ad hæredes: quia in eis eligitur induſtria perſonæ & aliæ circunſtantiæ. *l. 1. n. 1. ff de fideiuſſor. Baldus tom. 3. nu. 46. l. neminem C. de ſuſpec. tut. Fulchus verb. officium conc. 86. n. . . . vbi citat Ancharan. & Bart. Alexan. conſ. 213. n. 6. Bart. in l. 1. ff. de fid. inſtrum. . . . to. 3. fol. . . . & alij.* Et hæc de officijs in communi.

SECTIO II.

De officio Regis.

SVMMARIVM.

25 *Breuiter de Rege, & pauca de multis dicenda.*
26 *Dicitur à regendo, vel à rectum regẽdo.*
27 *Regnum confertur per contractum mandati: mandatur enim à repub. Regi iuriſdictio regia.*
28 *Definitio Regis eſt. Rex eſt mandatarius reip. ad procurandum bonum commune cum ſuprema iuriſdictione.*
29 *Per operas quas impendit bono communi, diſtinguitur ab omnibus alijs mãdatarijs.*
30 *Nouem argumentis probatur contractum per quem Rex conſtituitur, non eſſe mandatum.*
31 *Quæ ſpiritualia habeat Rex Hiſpaniæ, ſcilicet ius patronatus in omnes Eccleſias, præſentationem Epiſcoporum, ſubſidium excuſatum, & Bullæ Cruciatæ, magiſterium Ordinum militarium.*
32 *Tributa an ſint veræ ſtipendia regum vel potius ad expenſas regni conceſſa.*
33 *Regna non finiuntur morte Regis ſed in perpetuum eius ſucceſſoribus deferuntur.*
34 *Regna ſunt maioratus quidam, & in primis regnum Hiſpaniæ prototypon omnium maioratuum Hiſpanorum.*
35 *Regnum per contractum mandati defertur.*
36 *Regnum à Deo mediate, à Republica immediate accipit Rex.*
37 *Papa immediate accipit Papatũ à Chriſto Domino.*
38 *Vnctio regum deprecatoria eſt non Sacramentalis.*
39 *Reges Hiſpani habent ab Eccleſia præſentationem Epiſcoporum, non à republica.*
Item ſubſidium excuſatum.
Bullam Cruciatæ.
Magiſteria ordinum Militarium.
Papa ex cauſa regna auferet vel conferet aliquando ſed raro.
40 *An tributa ſint mercedes regum, aſſeritur non eſſe mercedes, ſed collata à republica ad expenſas regni ex vi contractus mandati.*
41 *Reſpublica non retinet iuriſdictionem in regnum, quam contulit Regi.*
42 *Regnum eſt maioratus, & ideo non finitur morte ſed ſuccediturin eo.*
43 *Facultas collata Regi à republica vniuerſaliſſima eſt, ſed temporalis non ſpiritualis.*
44 *Sed tribus eſt limitationibus reſtringenda.*
Prima eſt. Reges non ſunt domini bonorum priuatorum.
45 *Non poteſt Rex alienare regalia, nec dare totum vel partem notabile Regni.*
Quando proceribus particulam concedit non communicat regalia, ſcilicet facultatem condendi legem, conuocandi cõmitia, cudendi monetã, indicendi bellum & non appellandi ad ſup. . . .
46 *Non poteſt adminiſtrare in propriam vtilitatem, ſed regni.*
47 *Tres ſpecies tyrannorum.*
48 *Obligationes mãdatarij ſubit Rex, mãdatoris reſp.*
49 *Rex tenetur certiſſime de lata culpa probabiliter de leui, & leuiſſima.*

Ro-

50 *Bonum reip. in quatuor conſiſtit, quæ rex præſtare tenetur.*

51 *Prima obligatio Regis, ſeruandi catholicam Religionem.*

52 *Secunda proſpiciēdi incolumitati reip. & ciuium.*

53 *Tertia tuendi honorem, & famam ſubditorum.*

54 *Quarta conſeruandi in pace, & iuſtitia bona temporalia ciuium.*

Quinta, opera publica conſtruat, & cōſeruet pontes fontes &c.

55 *Tenetur non inuadere bona ſuorum.*

56 *Non ferre leges vt in pœnam incidant ſubditi.*

57 *Nec vendat officia publica.*

58 *Nec noua tributa imponat ſine magna neceſſitate.*

59 *Quatuor mediis valde iuuabitur Rex ad bonam regni adminiſtrationem.*

60 *Si regnum ſuum optimis legibus gubernet.*

Secundum, ſi ad eas ſ[illegible] & conſeruandas [illegible] DD.

61 *Si theſaurizet pro vrgentibus neceſſitatibus, ne poſtea cum dedecore & magno damno ſuorum cogatur extorquere.*

62 *Reſecet Rex ſuperfluas impenſas, & immodicas largitiones.*

25 [illegible] de Rege & pau[illegible] de multis [illegible]. VOlumine, & quidem magno, opus eſſet, ſi quæ ad officium Regis recte & cum pietate moderandum neceſſaria ſunt, [illegible] exactè, & ad vnguem proſequi[illegible]. Sed nunc ſolum eſt [illegible] quæ ad obligationes huius officij attinent, & ad rationem contractus, in eo ſ[illegible], & quaſi in catalogo dare, quod noſtri inſtituti eſt.

26 A quo dicatur & qui[illegible] [illegible] digni[illegible]. Rex ergo, vt vox ipſa in fronte gerit, dicitur quaſi regens, à regendo, & gubernando regnum ſuum, vel quaſi rectum gerens, quia eius munus eſt, rectitudinem, & iuſtitiam in ſuo regno per leges ſtatuere, & inducere, per adminiſtrationem ſui officij conſeruare; & per flagitia collapſam & corruptam, per punitionem & coercitionem delictorum punire, & reſtituere. Oculum mundi, reipublicæ animam, cor regni, vicarium Chriſti in eo, leges noſtræ Partitæ appellant. Quippe qui ad clauū regni vt nauarchus peruigil diu noctuque ſedere debeat, ad dirigendos pedes noſtros in viam pacis, & iuſtitiæ.

27 Confertur regnum per contractum mandati. Defertur autem regnum per contractū mandati à republica, cum ſumma iuriſdictione, ad proſpiciendum bono communi ciuis. Itaque Rex, ſi definire exactè velimus, eſt mandatarius Reip. cum ſuprema iuriſdictione ad bonum commune. Dixi mandatarius: quia re vera Rex procurator eſt quidam, & miniſter reip. in quo ſūma iuriſdictio ab ea tranſlata eſt, ad proſpiciendum bono communi, & omnibus quæ ad bonum commune pertinent: in qua rep. reſidet poteſtas ad proſpiciendū bono ſuo originaliter authoritatiuè, & radicaliter. Differt autem à reliquis mādatarij ſpeciebus, in operis, ad quas ordinetur, & quæ in eo contractu exiguntur à republica, & promittuntur à Rege, ſcilicet, quia operæ quas rex promittit, ſunt quæ conferunt ad bonum commune, quæcumque illæ ſint, ſine vlla limitatione; quas nullus alius mandatarius habet. Sed addendum, cum ſuprema poteſtate: quia etiā Duces & Marchiones & Comites & Proreges habent poteſtatem & facultatem ad proſpiciendum bono communi, & iuſtitiam adminiſtrandam, vnuſquiſque in ditione ſua: ſed non in toto regno, & participatam ab ipſo rege. 28 Definitio traditur. 29 Quas operas impendat in bonum cō-mune.

Sed vt magis res hæc pendatur, & vnde obligationes regis oriantur, liqueat: quia diximus conſtitui regem per contractum mandati: contra hoc argumentor. Primò Reges habent à Deo poteſtatem: ergo non à regno, vel republica. Nec valet ſi dicas, habere poteſtatem mediate à Deo, immediate à republica: quia etiam à Deo habent immediate; vt patet in Saule, & Dauide, quos Deus vnxit in Reges. Secundo: Regnum datur per vnctionem quamdam ſacram in humeris, vt habetur part. ſecunda ll. Alphonſinarum: ergo eſt ſacramentum quoddam, & non contractus. Tertio. Rex Hiſpaniæ prouidet aut nominat & præſentat Epiſcopos in ſuo regno: ſed hæc poteſtas, cum ſit ſpiritualis, non poteſt eſſe, aut conferri à republica, quia ipſa illam non habet; ergo collatio regni, cuius pars eſt hæc, debet eſſe à rep. Quarto. Rex Hiſpaniæ habet reditus Eccleſiaſticos, ſcilicet ſubſidia, quæ vocant excuſata; reditus etiam, & magnos prouentus ex Bulla Cruciatæ: ſed hæc non poſſunt eſſe à republica, nec poſſunt eſſe precium adminiſtrationis regni: eſſet enim ſimonia; [illegible] ergo non eſt contractus cum republica. Quinto: Rex Hiſpaniæ eſt ſupremum caput ordinum Militarium, qui ſecundum communiorem opinionem veræ, & propriæ religiones ſunt. Sed hæc poteſtas non poteſt eſſe à Republica, ſed à Papa. Ergo rex non conſtituitur per contractum cum repub. ſed cum ſummo Pontifice. Sexto maius argumētum eſt. Summus Pontifex & regna confert, & aufert, vt conſtat ex hiſtoriis, quas [illegible] & prolixum eſt recenſere, cū 30 9. Argumentis probatur non eſſe mādatum. 31 Quæ [illegible] Rex Hiſpaniæ.

ſint

ſtat notiſſime: ergo non habet regnum a republica, ſed à ſummo Pontifice [illegible] ideo [illegible] aſſerunt eſſe dominium [illegible]

32 Septimo. Tributa Regum ſunt [illegible] vel [illegible] Reddite ergo quæ ſunt Cæſaris, Cæſari, & quæ ſunt Dei Deo; & eſt fere communis opinio. Sed operæ, quæ pro mercede conferuntur aut promittuntur, non pertinent ad contractum mandati, ſed locationis, & conductionis. [illegible] non conſtituitur per contractum mandati, ſed per contractum locationis, & conductionis.

Tributa [illegible] ſtipendia regum.

33 Octauo. Mandatum morte mandatarij expirat, vt ſupra vidimus: ſed regnum non expirat morte Regis, ſed tranſit ad conſanguineos iure hæreditario, vel iure ſanguinis, ſecundum [illegible]

Regia [illegible] per [illegible] [illegible]untur.

34 [illegible] o noſma & prototypus omnium [illegible] [illegible] Hiſpanorum, [illegible] *Molina Iuriſta lib. 1. de prim. c. [illegible] & 3.* [illegible] ſed [illegible] non pertinet ad contractus, ſed ad vltimas voluntates: ergo nec regis conſtitutio.

Sem [illegible]

35 Nihilominus in propoſita veritate perſiſtendum eſt, ſcilicet regem mandatarium eſſe reip. per verum contractum mandati [illegible] creari. [illegible] *Reg.* [illegible] ipſa multitudo [illegible] ſibi regem: & ex hiſtoriis [illegible] quæ reges ſibi crearunt. [illegible] ges à *Greg. Lopez. & Bobad.* dicuntur de iure gentium [illegible] [illegible] miniſtrare per politiam, [illegible] vt experientia conſtat, [illegible] & *Ariſtoteles* docet: qui omnes aſſerunt [illegible] [illegible] iuſtitia, & pax [illegible] & iurgia & diſſidia [illegible]

Rex [illegible] per contractum [illegible] de[illegible]

Quod vero hoc fiat per contractum mandati, ex ſolutionibus argumentorum clarius patebit. Ad Primum [illegible] data tenenda eſt. [illegible] Reip. [illegible] detur concedendum. In veteri teſtamento aliquoties & ab initio conſtitutum fuiſſe à Deo; & tunc non per contractum mandati, ſed iuſſu Dei, non vt contrahentis cum Rege, ſed vt domini omnium, fuiſſe conſtitutum. Itaque hæc eſt quaſi [illegible] exceptio regulæ [illegible]

36 Regnũ Deo mandante, à rep. immediate accipit Rex.

37 [illegible] ſed [illegible] ſed [illegible] finem ſupernaturalem per opera [illegible]

Papa [illegible] Chriſto [illegible]

[illegible]. Quare ſummus Pontifex [illegible] non eſt Rex, ſed Regibus omnibus & Imperatore longiſſime ſublimior & eminentior; licet quoad ditionem temporalem in territorio ſuo verus ſit Rex; vt hæc omnia conſtant partim de fide, partim ex communi opinione. Ad Secundum Reſpondetur vnctionem illam eſſe deprecatoriam non ſacramentalem, qua ſcilicet Reges augurantur catholici, vt per deprecationem Eccleſiæ gratiam à Deo [illegible] [illegible] Ad Tertium Reſpondetur eam [illegible] non eſſe neceſſario [illegible] regno, vt patet in alijs regnis etiã catholicis [illegible] [illegible] Pontificibus [illegible] meritum à Regibus Hiſpanis, qui [illegible] [illegible] patronatus [illegible] Nec [illegible] beneficium [illegible] quod [illegible] Regis Hiſpaniæ, [illegible] Concedimus ergo [illegible] republicæ: ſed [illegible] annexum regno [illegible] Ad Quartum, [illegible] Eccleſiaſticos eſſe ſubſidia quædam, quæ per gratiam, & priuilegium ſummus Pontifex conceſſit regibus Hiſpaniæ, tanquam de republica Chriſtiana optime meritis, & defenſoribus, & ampliatoribus Eccleſiæ inclytis, nec dati in mercedem, ſed in ſubſidium, [illegible] ad opera [illegible] [illegible] Eccleſiaſticis annexa, [illegible] Ad Quintum [illegible] Eccleſiaſticam [illegible] fuiſſe [illegible] temporibus regibus Hiſpaniæ, non [illegible] aliqua per regni (ſunt enim omnino acceſſorij regno) ſed tanquam ei qui poſſit eos [illegible] & [illegible] propter ſummam [illegible] facultatem [illegible] ampli[illegible] & hæ-

38 Vnctio regum deprecatoria, non ſacramentalis.

39 Reges [illegible] habeant eccleſiæ præſentationes epiſcopo[illegible]

re-

reticos, & alios Chriſtiani nominis ho-
ſtes adminiſtranda. Vnde ſunt veri Su-
periores, & Capita eiuſdem Ordinis.
Nec obſtat, quòd Religioſi eorumdem
Ordinum non ſint; quod videtur euidens:
tum quia nullam profeſſionem emittunt:
tum etiã quia eorumdem ordinum obli-
gationibus ac regulis non ligantur: tum
quia habent magiſtratus trium Ordinum
diſtinctorum; & vnus idemque trium or-
dinum Religioſus eſſe non poteſt. Quia
dicendum eſt ſummum Pontificem pro
abſoluta ſua poteſtate in hoc caſu diſpen-
ſaſſe vt is, qui eiuſdem ordinis profeſſus
non eſt, poſſit eius Ordinis eſſe ſuperior ge-
neraliſſimus: quia re vera aptiſſimus eſt
ad eos ordines militares adminiſtrandos,
vt ceſſarent diſſidia, & inconuenientia,
quæ experientia in his Magiſtris Ordi-
num docuerat. Ad ſextum Reſpondetur,
Papa regna ex cauſa aufert vel confert; ſed raro.
ſummum Pontificem rariſſimè, & ſolum
ex cauſa, & dato caſu, regna temporalia
conferre, & auferre indirectè, quando
neceſſarium id eſt ad finem ſpiritualem,
ſcilicet propter bonum Eccleſiæ, ne hære-
ticus regnet, lata excommunicatione; &
vt hæretico expulſo catholicus per titu-
lum illius regni illum expellat: & tunc
concedimus expulſionem illam, & colla-
tionem regni fieri a Pontifice, non a re-
publica; ſed in caſu extraordinario, &
raro.

Ad ſeptimum Reſpondetur, Primo,
nihil contra nos, etiamſi antecedens, &
conſequentiam concedamus: quia iam
præmonuimus hæc omnia officia, de qui-
bus in hoc tractatu loquimur, dupliciter
poſſe concedi: ſcilicet, & pro mercede;
& tunc ſunt locationes, vt in argumento:
& ſine mercede, ſed gratis; & tunc eſſe
vera mandata: & hoc ſolum continet no-
ſtra concluſio. Sed mea ſententia melius
40
Ad tributa ſunt mercedes Regum.
Reſpondetur, tributa hæc non dari a re-
bus publicis, & regnis, tanquam ſtipen-
dia operarum regis; cuius ſignum euidens
eſt, quòd ipſi reges nullo modo poſſunt
conuertere in ſuam vtilitatem, & ſua pro-
pria cõmoda, ſed in vtilitatem reipublicæ:
Non eſſe aſſeritur.
mandatarij verò omnes pleno iure ſunt
domini, ſi accipiant mercedem; & mer-
cedem, quam accipiunt, poſſunt eam vt
libuerit alienare, & in ſuos vſus conuer-
tere. Secundo: quia ea tributa plura, &
maiora ſunt, quàm mereatur pro mer-
cede operæ regis in adminiſtrando regno.
Tertio euidentius: quia oporteret regem
alia multa tributa accipere ad expedien-
da negotia reip. Quod nemo dixerit, non
enim tenetur de ſua mercede impendere
in negotia reip. Sed omnis mandatarius,
& conductor impenſas actione contraria
mandati exigit, vt vidimus. Neque ideo
ſequitur, gratis eum compelli exhibere,
& impendere operas ſuas in negotio re-
gio, quod eſt maximum: quia ipſa reſ-
publica, cuius intereſt, magnificentiſſi-
mè regem ſuam exhibet, & omnes libe-
ros, conſanguineos, & familiares eius;
idque eo ipſo iudice & arbitro; ita vt ni-
hil amplius deſiderare poſſit, neque ſit
aliquid, vel ad neceſſitatem, vel ad ma-
gnificentiam, vel ad voluptatem ſuam, &
ſuorum faciens, ad quod velle poſſit plu-
ra, & pretioſiora impendere; vt patent
hæc in ſecunda partita Alphonſina per to-
tam. Ad octauum Reſpondetur, remp.
poſtquam ſemel conceſſit regiam iuriſdi-
ctionem, non retinere in ſe facultatem, 41
Reſpublica non retinet iuriſdictionem in regnum, quia eam contulit.
vel eam auferendi, niſi rex vertat regiam
poteſtatem in tyrannidem, & deſtractio-
nem reip. vel a ſucceſſoribus; quia con-
cedit eam in modum, & formam maiora-
tus: quæ non ſunt aliena a ratione manda-
ti, ſed valde frequentia in eo, & ſunt de
ratione maioratus, vel primogenij Hiſpa-
ni. vt patet *lib. 5. recopil. tit. 8. delos ma-
yorazgos. & ibi DD. & maxime Molin. lib.*

Ad nonum Reſpondetur, maioratum
etiam poſſe conſtitui per viam contractus 42
Regnum eſt maioratus. & ideo ſuccedítur.
inter viuos, & eſſe ſatis frequens; vt aſſe-
runt iura, & DD. citati: & maioratum a
republica inſtitutum aliter inſtitui non
poſſe, quia reſpub. regnum, ciuitas, &
quæcumque communitas, nunquam
moritur. Sit ergo poſitum, & conſtitu-
tum, regnum maioratum eſſe, & manda-
tum perpetuum a republica; regem per
contractum mandati, id eſt mandatæ iu-
riſdictionis perpetuæ a republica in re-
gem conſtitui; ſicut procurator quicum-
que conſtituitur per ſuum mandatum
procuratorium.

Per hunc igitur contractum mandati 43
Facultas collata Regi vniuerſaliſſima eſt, ſed temporalis non ſpiritualis.
confertur a repub. in rem priuatiue om-
nis poteſtas, & facultas, quæ in ea præ-
erat ad regendam ſe, & gubernandam,
ad ſuum bonum, & fœlicitatem tempora-
lem obtinendam. Temporalem, inquam,
non ſpiritualem; quia ſpiritualis non præ-
erat in republica, ſed omnis eſt penes Pa-
pam. Et ideo quicquid concernit ſpiri-
tualem poteſtatem in Rege, vt v. g. ad
præſentandos Prælatos, percipiendum
ſubſidium excuſatum, & Bullæ Cruciatæ,
ad gubernandos Militares Ordines, ad
conſtituendos contra hæreticam prauita-
tem Inquiſitores, ſeu cenſores fidei, non
habet Rex a rep. ſed a ſummis Pontifici-
bus. Temporalem verò poteſtatem om-
nem vniuerſaliſſimè in Regem reſp. tranſ-

tu-

tulit. Ita vt neque aliquid in ipſa republica reſederit, quod non in Regem tranſtulerit, nec ſit in aliquo alio in toto ſuo regno vel extra, quod non prius, & principalius ſit in ipſo Rege. Et nihilominus huic poteſtati Regum tres limitationes neceſſario adiungendæ ſunt, ne in tyrannidem degeneret

Prima eſt, vt poteſtas hæc conceſſa intelligatur eſſe, non poteſtas dominatiua,

44 Sed tribus limitationibus reſtringenda.

ſed poteſtas iuriſdictionis. Quare Reges non ſunt domini rerum particularium ſubditorum, & priuatorum, nec poſſunt ea ſibi rapere, & vſurpare vi, & poteſtate ſua: quia nec hæc poteſtas communicatur ei a republica, neque potuit

Prima reges non ſunt domini bonorum priuatorum.

communicari, cum in ipſa republica non præceſſerit; ſed tantum ad ſuum bonum commune ipſius communitatis; neque Deus qui eſt dominus omnium, hanc eis facultatem conceſſit. Quare qui Rex bona particularia ciuium occuparet; tyrannus eſſet, prædo publicus eſſet, fur eſſet & latro, & ad omnia damna reſarcienda, & ea bona reſtituenda omnino teneretur, ſicut quilibet alius. Tantùm ergo habet facultatem ad decerpēdum ex eis quod fuerit neceſſarium ad ſua iuſta tributa, & omnino fuerit neceſſarium ad bonum commune, ad quod habet ampliſſimam facultatem.

Secunda limitatio eſt; vt non habeat facultatem ad alienandum ea bona, quæ

45 Non poteſt rex alienare regalia.

iam ſunt deſtinata ad bonum commune, nec ſuam ipſam facultatem iuriſdictionis in alium transferendi: v. g. poteſtatem condendi leges, conuocandi comitia regni, indicendi bellum, cudendi monetam, denegandi appellationes: licet poſſit modicam iuriſdictionem vice ſui Ducibus, Marchionibus, & Comitibus concedere, cum regreſſu appellationis ad ipſum, & ſemper cum retentione ſupremæ iuriſdictionis, & alti dominij. Et eodem modo nec poteſt alienare regnum aliquod ſibi commiſſum, nec partem notabilem eius: quia cum hæc omnia maioratui regni ſint ſubiecta in perpetuum, inalienabilia bona ſunt; & contra poteſtatem ſibi traditam committeret hæc alienando, & in fraudem reip. & ſucceſſorum in maioratu regali; & alienatio eſſet omnino nulla: & qui ita alienatum regnum aut partem eius admitteret, non eſſet rex, ſed tyrannus a regno deturbandus.

Tertia limitatio eſt, vt hæc ipſa bona, quæ tantum gubernat, & regit, non poſſit in ſuam vtilitatem & commodum pro-

46 prium conuertere, aut potius retorquere; ſed debeat neceſſario gubernare, & dirigere in vtilitatem publicam, & communem ſui regni. Hoc enim maxime diſtat tyrannus à Rege: Quòd rex regnū & omnia quæ in eo ſunt, ſumma authoritate regit; ſed reſpiciendo ſolum bonum commune, & publicam regni ſui vtilitatem & bonum: tyrannus autem, quę in vtilitatem omnium, & commune bonum conferre debebat, in ſuam vtilitatem detorquet & trahit. Quod non ſolum contra propriam rationem pij, & probi regis eſt, ſed & contra rationem mandatarij communem, qui vt ſupra vidimus, ex mandato nullam vtilitatem percipere, nullum commodum ſperare poteſt. *l. ex mandato.22. ff. mandati*, Vnde colliges, tres eſſe ſpecies tyrannorum.

Non poteſt adminiſtrare in propriam authoritatē ſed regni.

Prima, eorum, qui regnum, vel regna aliena vſurpant. Secunda, eorum, qui licet regnum proprium habeant, in eo bona ſingulorum vſurpant, & deprędantur. Tertia, eorum, qui licet nec regna aliena, nec bona aliena vſurpent, reditus tamen regni, & tributa, & vectigalia, & ea quę nomine reipublicæ percipiunt, in bonum, & luxum proprium, atque in propriam commoditatem, & pompam conuertunt. 47 Tres ſpecies tyrānorum.

Quia ergo Rex mandatarius eſt, tres obligationes mandatarij ſupra poſitas debet diligenter obſeruare: quarum primam eſſe diximus, vt operas ſuas diligenter, & fideliter; quas promiſit, & in ijs quę promiſit, impendat; quod hic eſt quicquid attinet ad bonum commune ſui regni. Secunda eſt; vt quicquid tributum ei eſt à mandante ad ſuſceptum negotiū perficiendum, cuſtodiat diligenter, & ſedulo. Tertia eſt, vt quicquid ex operis ſuis collatis in ſuſceptum negotium proceſſerit vtilitatis & commodi, & omnia parta per eas, mandatori ſuo fideliter reddat. Quare Rex, vt dicebamus, regno & reip. acquirit, non ſibi. 48 Obligationes mandatarij ſubit Rex & mandātis reſpublica.

Sed ſurgit hic neceſſarium dubium: Ex qua culpa teneatur Rex, ſi in aliqua harum obligationum deliquerit. Reſpondetur breuiter, de dolo teneri pluſquam euidens eſſe: de culpa autem lata tenetur in his omnibus, etiam ad reſtitutionem principalis, & omnium damnorum ex communi ratione mandati, vt vidimus. Tertio probabiliſſimum duco, teneri ex culpa leui: quia ſane probabile eſt collationem regni fieri per contractū locationis, & conductionis. & quia licet vt tenuimus, ſit contractus mandati: ſed ſufficiens, & pluſquam abundans merces operarum regi ſemper datur ad congruā, & magnificentiſſimam eius ſuſtentationem; 49 Tenetur certiſſime de lata culpa, probabilius de leui, probabiliter de leuiſſima.

nem; cum, vt diximus, non ſolum in tanta rerum abundantia, ſed etiam ſtatus, & poteſtatis altitudine eum collocando, quanta nulla alia temporalis ſit aut eſſe poſſit in terra. Quarto valde etiam probabile mihi eſt, teneri regem de leuiſſima. Quia etiam ſupra vidimus, generaliter omnem eum, qui mandatum accipit de rebus grauiſsimis, & ijs quæ ex natura ſua exactiſsimam diligentiam in cuſtodiendo requirunt, teneri etiam in mandato de leuiſsima. Hoc autem quis non videat in nullo alio ſic verificari, ac in Rege? cuius vel leuiſsima negligentia, quia eſt in rebus maximis, grauiſſima, & ingentia reip. mala ſequũtur. Quare nauarchum & aurigam omnes vel de leuiſſima negligentia condemnant.

50 Bonum reip. in quo maxime conſiſtit in quatuor quæ reges præſtare tenentur.

Quia ergo hæc tanta poteſtas regia tota ordinatur ad bonum reip. videndum eſt, in quo hoc bonum reip. conſiſtat, vt inde eliciamus, quæ ſunt operæ, ad quas reges maxime tenentur & obligantur. Et Dicendum eſt, quatuor eſſe, quæ maxime Reges præſtare debent; vtpote in quibus maxime bonum reip. conſiſtit. Prima obligatio & maxima Regum eſt, vt ſeruet in ſuis regnis, & ſeruari faciat Religionem catholicam puram & illibatam. Secunda, vt ſeruet rempublicam & vitas ciuium incolumes. Tertia, vt ſeruet honorem ſuorum ciuium, & ſeruari faciat. Quarta, vt ſeruet fortunas & bona temporalia regnicolarum, & ſeruari ea faciat. In his enim quatuor conſiſtit fœlicitas tum æterna tum temporalis ſui regni; & eis ſpretis, maxima calamitas & miſeria eorum: & ideo ad has reduci omnes obligationes probi & præſtantis Regis, nemini dubium eſſe poteſt. Vt autem hæc vtilius diſcutiamus, adhuc ad magis ſpecialia deſcendendum eſt.

51 Obligatio Regis eſt ſeruandi puram & illibatam catholicam religionem.

Prima ergo obligatio boni Regis eſt ſeruandi puram & illibatam religionem & omnem pietatem ad Deum: & hæc ſeruatur maxime introductio ſanctæ Inquiſitionis officio contra hæreticam prauitatem. Quod quantam in vera Religionis puritate, quantam pacem, quantam vtilitatem Hiſpaniæ regnis attulerit, incredibile dictu eſt. Seruatur etiam per pia opera fundata maxime per Epiſcoporum doctorum & piorum vigilantiam, piorum operum, vt hoſpitalium & confraternitatum, fundationem. Et maxime per Sacrarum Religionum exempla, & ſeruétia miniſteria. O fælix & iterum fælix Hiſpaniæ regnum, in quo hæc omnia valde vigent & florent: maxime autem ſanctæ Inquiſitionis officium.

Secunda obligatio Regis eſt, ad ſeruandam incolumen rempublicam, & vitam ciuium. Pro qua incolumitate & ſalute reipublicæ & ciuium tenetur grauiter muros & arces ſui regni munire, vbi non fuerint extruere, militiam alere & inſtruere, præſidia militum in portibus & confinibus regni collocare, Duces & milites ſtrenuos præmijs militaribus augere. Quæ ſi ſocorditer omittit, ſua negligentia reſp. perit, & ipſe eam perdit, & grauiſſime peccat, & ad reſtitutionem tenetur. 52 2. Obligatio Proſpiciendi incolumitati reip. & ciuium.

Tertia obligatio Regis, eaque ſatis grauis eſt, ad ſeruandam honorem & famam vaſſallorum incolumem. Si enim ſeruare bona temporalia, & fortunas ciuium, tanta diſtrictione tenetur; quanto multo magis ad ſeruandum honorem & famam quæ maiora bona ſunt, tenebitur? dicente Domino, Melius eſt nomen bonum quam diuitiæ plurimæ. Quia ergo honor & fama ciuium maximè læditur per adulteria, per detractiones & per famoſos libellos, & falſos teſtes: tenetur maxime rex in hoſce criminoſos grauius animaduertere, & hanc peſtem magna cura a ſua republica eliminare. 53 3. Tuendi honorem & famam ſubditorum.

Quarta obligatio Regis eſt, ad bona temporalia fortunæ, id eſt fortunas & res familiares ciuium tuendas conſeruandasque. Quare fouere, conſeruare & augere tenetur bonas artes mechanicas, quibus hæc quæruntur: v.gr. equitia, ouilia & armenta pro carnibus, & colonos pro annona, & frumentaria: mercatores & nautas pro neceſſarijs ad victum importãdis, & ſuperfluis aſportandis; maxime pro veſtibus, indumentis & pharmacis. Curare etiam vt diuitiæ pecuniarum importentur & ne ſine magna neceſſitate exportentur quia pecuniæ neruus ſunt belli & pacis pro commercio & commeatu mortalium maximum & præſentiſſimum ſubſidium. Sed in hac cura conſeruandi bona temporalia fortunæ, adhuc oportet ad magis particularia deſcendere. 54 Conſeruandi in pace & iuſtitia bona temporalia ciuium.

Primo ergo tenetur Rex non inuadere ipſe hæc bona ſubditorum ſuorum, & ne eas ab illis per potentiam aut metum etiam reuerentialem, aut vllis extorſionibus, minis aut terroribus emungat. quia tenebitur ad reſtitutionem. 55 1. Tenetur circa hoc nõ inuadere bona ſuorum.

Secundo, ne ferat leges, vt in eis incidentes, & eas ſubditi frangentes, cedãt fiſco, hoc eſt ei: quia hic eſt diſſimulatus quidem modus ſuos vaſſallos deprædandi aut excoriandi. 56 2. Non ferre leges vt in pœnam incidant ſubditi.

Tertio, ne vendat officia publica cum periculo, vt huiuſmodi officia vendentes precium per factum & rapacitatem a ciui- 57 Nec vendat officia publica.

bus

bus emungant. Cum enim ipſe huiuſmodi ciuium prædam vitare teneatur, multo magis tenetur non præbere occaſionem ei per venditionem huiuſmodi officiorum. Quod ſi eo pretio ad licitas regni expenſas eget Rex, imponat potius alia tributa minus nociua, quam hæc, quæ per venditionem officiorum perdit rempublicam.

58 Nec noua tributa imponat ſine magna neceſſitate.

Quartum, & maximum eſt, ne imponat tributa iniuſta, aut nouas impoſitiones in regnum ſuum inducat, niſi magna preſſus neceſſitate: quia hæc noua tributa iura maxime deteſtantur, & execrantur, & regnum maxime premunt, ſubditorum gemitus excitãt, & clamores, odia nutriunt & ſeditiones; & omnia regnum deuaſtant. Quare maxima induſtria, & vigilantia regum in eis vitandis debet inſudare. Nec eſt vllum regnum ita ſtabilitum & fixum, quod hac peſte & machina nouorum onerum, & impoſitionum concuſſum non nutet & periclitetur. Et certe nullibi verius eſt, vt qui nimium emungit, eliciat, ſanguinet, & regnum his machinis conquaſſantes non ſolum ſuæ reipublicæ, ſed etiam ſuo capiti ruinam parant. Quod vtinam non tot experimenta docerent.

59 Quatuor medijs valde iuuatur Rex Primum ſi regnum ſuũ optimis legibus guber-.

His omnibus obligationibus vt ſatisfaciat Rex, & aliis innumeris, quæ ſub his cadunt, quatuor medijs maxime vt vtatur operæ pretium erit. Primum; vt regnum ſuum optimis legibus ſtabiliat, & eas ſanctè & inuiolabiliter obſeruare faciat, tranſgreſſores earum grauiter puniendo. Nam leges ſunt fulcra, & columnæ reipublicæ, quibus ſuſtentatur & ſtat ſi obſeruentur; ſi vero cadant, ruit.

60 Secundum alat & foueat ad eas faciendis & conſeruandis ſtudia & homines doctos.

Secundum, vt ad condendas leges, & obſeruari faciendas & ad tuendam rempub. in pace & iuſtitia, alat & foueat ſtudia litterarum. in primis vero ſacræ Theologiæ, & vtriuſque Iuris. Nam harum facultatum periti, ſunt qui leges has ferre debent ſuo conſilio, & qui eas executioni mandari faciant, ſi fuerint periti, & recti, & qui vniuerſos populos in pace & iuſtitia ſuſtinebunt: maxime ſi mali miniſtri arceantur, & probi ac integri, & recti premijs, & muneribus afficiantur. Quos oportet bonis, & pinguibus ſtipẽdiis alere ne paupertate preſſi iuſtitiam corrũpant.

61 Theſaurizet pro occurrentibus neceſſitatibus.

Vltimo: Regem oportet theſaurizare reipublicæ, & aliquam pecuniæ vim pro modo regni neceſſitatibus occurrentibus ſubueniendis recondere; & quam in his neceſſariis ſtipendijs Ducum, militum, conſiliariorum, & iudicum, qui pene innumeri ſunt, inſumat. Quos etiam honoribus augeat, & priuilegijs & præeminentiis foueat: quia tantum poterit de ſtipendio demere, quantum addiderit de honore. Sed ne pro tantis ſtipendijs ſoluẽdis, tributis, quæ neceſſario debet impo- 62
nere, magis grauet, & oneret & intolerabilem ſuo regno faciat, grauiſsima obligatione tenetur Rex inutiles, & ſuperfluas expenſas deuitare, inſanas largitiones quæ proceribus fieri ſolent, amputando, & innumeralia reſecando, quæ regnũ depauperant, & reditus regios ſenſim exhauriunt, & reges cogunt cum predictis incommodis intolerabiliter onerare. Super quo Regum cõſcientias maxime prædicti DD. onerant.

62 Reſecet ſuperfluas impenſas & inſanas largitiones.

Quinta adhuc obligatio regis eſt, ad procuranda & prouidenda bona publicã vtilitatem concernentia, qualia ſunt pontes, fontes, itinera, & viæ publicæ, portus, fora prætoria, aquæductus, & cætera huiuſmodi: quia hæc quæ nullius ſunt priuatorum, nemo curat, aut curare debet, niſi Rex, qui, vt initio dicebamus, eſt quaſi anima corporis reipublicæ, quæ omnia hæc, quæ attinent ad bonum commune, & cognoſcere debet ſua vigilanti & ſua diligentia prouidere. 64

64 Opera publica conſtruat & conſeruet pontes fontes &c.

Quæ in hac ſectione dixi, ex iure in *tit. de proconſul. de præſide Prouinciæ, de officio legati, delegati, ordinarij, maxime deſumpſi: & ex Bart. Bald. Ieſſone in Indicibus, & Taſcho verbo, Rex. & ex Nauarro c.23. a ſum.n. ad 25. & ex Molin, diſp.627. & 632.* quos citare longum & inutile viſum eſt.

SECTIO III.

De officio proregis, & præſidis.

SVMMARIVM.

55 *Proconſul olim Romanus, eſt valde ſimilis modernis noſtris Proregibus.*

56 *Hiſpani & alij proreges, gubernatores & præſides, cenſendi ſunt iure communi antiquo proconſulum & præſidum.*

57 *Habent a iure pleniſſimam facultatem in prouincijs ſuis poſt regem.*

58 *Quam facultatem habeant, explicatur*

59 *Regalia, id eſt, quæ ſunt propria & incommunicabilia regiæ poteſtatis, non habent; præterea, omnia.*

60 *Poteſtas proregum in Peruana Prouincia maxima eſt, & recenſentur ſeptem, quæ habet.*

61 *In his omnibus, quæ habent proreges & præſides prouinciarum ac gubernatores, eaſdẽ habẽt obligationes, quas reges,*

In

62 *In his omnibus tenentur certo de dolo & culpa lata & leui, quia ſunt locatores operarum non mandatarij; probabiliter autem tenentur de leuiſſima.*

63 *Arguitur quatuor argumentis, quod poteſtas proregum ſit delegata.*

64 *Tenendum, nullo modo eſſe delegatam, ſed eſſe poteſtatem, & iuriſdictionem ordinariam.*

65 *Tria notanda ſunt pro concluſione. Primum, hos omnes a tempore profectionis ad ſuum munus habere inſignia; exercitium autem iuriſdictionis non habent, niſi poſtquam peruenerint.*

66 *Deceſſor habet iuriſdictionem donec ſucceſſor perueniat in metropolim.*

67 *A tempore profectionis a prouincia deponunt iuriſdictionem, ſed inſignia vbi ad curiam peruenerint.*

68 *Proreges, & præſides, & omnes gubernatores, finito officio, vſque ad 50. dies manent in ſyndicatu.*

55 Procóſul eſt ſimilis noſtris proregibus.

QVamuis de Rege, aut Prorege, nihil fere in corpore iuris communis reperiamus ſcriptum, extant tamen in iure duo tituli: alter *de officio Proconſulis*, alter *de officio præſidis*; ex quibus ſumenda ſunt, quæ ad meum inſtitutum breuiter decerpenda putaui. Erat enim Proconſul, qui ad aliquam Prouinciam vel Regnum a Populo Romano cum ſummo imperio & poteſtate mittebatur. Præſes autem cum eadem poteſtate in ſuam deſtinabatur Prouinciam: & hoc ſolum diſtabat a Proconſule, quod Proconſul ſolum ex ijs ſumebatur, qui iam Conſules fuerant; Præſes vero, etiamſi Conſul non fuiſſet. Habetur hoc. *l.1.ff.de officio Præſidis: vbi textus.* Præſidis nomen generale eſt, eoque Proconſules & Legati Cæſaris & omnes prouincias regentes, licet ſenatores ſunt, Præſides appellantur: Proconſulis appellatio ſpecialis eſt. Vbi *gloſ. verb. & proconſulis*. Sed quæ eſt differentia inter Præſidem, & Proconſulem? Reſp. Proconſul ex Conſulibus eligebatur, & ad remotam prouinciam regendam mittebatur: ſed Præſes non ex Conſulibus.

56 Hiſpani proreges gubernatores & præſides ceſendi iure antiquo.

Quia ergo tunc Reges non erant, Proreges in prouincias non mittebantur; ſed nunc cum eadem poteſtate & imperio a regibus, qui plura regna ſub ſua ditione continent, Proreges mittuntur, & præſides ac gubernatores. Proreges quidem in eas prouincias, quæ regna ſunt: gubernatores autem in eas prouincias, quæ Regna non ſunt, ſed Ducatus, vel Comitatus. Vnde Rex Hiſpaniæ potentiſsimus mittit Proreges ſuos; Proregem ſcilicet Peruanum, Nouæ Hiſpaniæ, Noui Regni, Philippinarum, Indiæ Orientalis, Braſiliæ, Luſitanię, Catalauniæ, Valentiæ, Aragonis, Nauarræ, Sardiniæ, Siciliæ, Neapolis. Non vocat autem Proregem Mediolani: quia Ducatus eſt: neque Belgij, quia eſt Comitatus; licet poteſtas ſit eadem, & forte maior. Nec etiam vocantur hi Præſides; ſed hoc diſtant prę̨ſides prouinciarum a proregibus, & gubernatoribus, quod hi non ſolum habent omnimodam iuriſdictionem, in iudicialibus, ſed etiam in his quæ ad gubernationem ſuæ Prouinciæ pertinent, miniſtros conſtituunt, & prouident. Præſides verò vt ſic, ſolum ea habent, quæ ad officium ſupremi in ea prouincia iudicis pertinent.

De horum Proregum & Præſidum, & Gubernatorum officio, vno verbo dici poteſt habere in ſuo regno vel prouincia amplisſimam facultatem ac pleniſſimam: hoc enim verbo ius ipſum vtitur *l. cum pleniſſimam §. ſi in aliam. ff. de officio proconſulis*, ibi: Cum pleniſſimam autem iuriſdictionem proconſul habeat: omnium partes, qui Romæ vel quaſi magiſtratus vel extra ordinem ius dicunt, ad eum pertinent. Itaque omnem facultatem, quam Rex ipſe habet in toto regno, exceptis regalibus, quæ communicari non poſſunt, ad eum pertinent: & quicquid iuriſdictionis vel facultatis ad gubernandum miniſtri regis habent in curia regia, ad eum pertinent, vt ex prædictis verbis patet, & magis ex ſeq. ſequitur enim in textu *l.8.eod.* Et ideo maius imperium in ea prouincia habet omnibus poſt principem. *& l.9.ſeq.* Nec quicquam eſt in Prouincia, quod nō per ipſum expediatur. *& l.4. præſes prouinciæ ff. de offici. præſ.* textus. Præſes prouinciæ maius imperium in ea prouincia habet omnibus poſt Principem. Vbi Nota, propter amplitudinem, & maieſtatem hanc, Proregum, & Præſidū ac Gubernatorum iuriſdictionem, imperium vocari. *l. prædicta & l. antecedenti. & l. & ideo 8. ff. de off. proconſul. & l. vlt. eod.* Proconſul portam Romæ ingreſſus deponit imperium. 57 Habent pleniſſimam in prouincia facultatem. 58 Quam facultatem habeant.

Regalia vero, quæ non habet, quia ſunt propria ſupremæ regiæ poteſtatis nō recognoſcentis ſuperiorem, ſunt: condere leges, comitia conuocare, indicere bellum non appellare ab ipſis, & monetam cudere: & præter hæc, quæ in commiſſione eorum ſpecialiter reſtricta aut prohibita fuerint. Solent nihilominus in prouincijs longiſſime ab Hiſpania diſſitis, Proregibus aliqua ex rega- 59 Regalia non habent, præterea omnia

galibus prædictis concedi: vt in Peruano Prorege videmus conceſſam facultatem ad bellum indicendum, armandum exercitum,& ad ludendam monetam, & ſimilia; & negatam iuriſdictionem in ciuilibus & criminalibus: quia hæc plene poſt regē in Senatoribus regalis Audientiæ vel Cancellariæ tota reſidet: nec poteſt ſe de illis cauſis Prorex intromittere. Et idem eſt de more Hiſpano in omnibus alijs Proregibus, & Gubernatoribus, & Præſidibus. Præſides autem more noſtro hoc diſtant à Proregibus, & Gubernatoribus, quod Proreges,& Gubernatores, gubernationē habent prouinciæ, non iuriſdictionem ciuilem aut criminalem;è contra vero, Præſides iuriſdictionem habent ciuilem aut criminalem, non vero gubernationem: quia nulla officia miniſtrorum prouinciæ demandant, nec aliquid poſſunt, niſi in ciuilibus aut criminalibus cauſis in iudicio.

60 Poteſtas Proregum in Peruana.

Vt autem hæc enucleatius diſcutiamus, maxime in noſtris Peruanis Proregibus, dicendum eſt eorum ampliſſimam & pleniſſimam poteſtatem ſeu imperium ſub Regibus Hiſpaniæ,ſeptem in genere continere.

Primum, iuſtitiæ vniuerſalem adminiſtrationem,per regalem tamen Cancellariam expediendam.

Secundum,vniuerſalem totius tractus Peruani gubernationem.

Tertium, Belli imperium vt generalis Ducis.

Quartum,non Epiſcoporum, ſed parochorum præſentationem ſeu nominationem,& alia Eccleſiaſtica, quæ rex in toto regno.

Quintum,Fœuda Indorum partitur.

Sextum,Terras vacuas concedit.

Septimum,Mineralia pinguiſſima, maxime auri,& argenti,etiam viui,diſtribuit.

Præterea ipſi regali Audientiæ, & Inquiſitorum Conſilio,& Bullæ Cruciatæ, & Audientiæ Quæſtorum etiam maiorum præſidet & imperitat. Denique eum poſſe arbitrandum eſt quicquid in ſpeciali, & expreſſe non inueniatur prohibitum.

61 Eaſdem habet obligationes in his, quas Rex.

In his omnibus eaſdem habet obligationes, quas Reges habere ſuperiori ſectione expoſuimus: quare ſuperfluum fuerit earum hic indicem texere.

62 Tenetur certo de leuis probabiliter de leuiſſima.

Tenetur etiam eodem modo quo reges teneri eadem ſectione diximus:quia res ſunt grauiſſimę, & exactiſſimam exigunt diligentiam, cum ſint magni præiudicij, quod in prorege maiore quadam ratione fulcitur, quia in officio conſtituitur non per contractum mandati, ſed clariſſimè,& ſit per per contractum locationis operarum,cùm accipiat pro eis pinguiſſimum ſtipendium, ſcilicet pluſquam 33 millia ducatorum in ſingulos annos. Quare ad exactiſſimam diligentiam, atque adeo de leuiſſima teneri, rationibus ſuperiori ſectione allatis plene cenſeo.

Sed quæſtionis poteſt eſſe ſubtilis & vtilis, an poteſtas his proregibus,gubernatoribus,& præſidibus conceſſa, delegata dicenda ſit, an ordinaria. Et quidem delegatam eſſe, multa ſuadere videntur. Primo:quia iuriſdictio ordinaria aut poteſtas eſt,quam quis habet nomine proprio:hęc autem iuriſdictio eſt loco, & vice regis: ideo enim, & virex & prorex dicitur,qui illam exercet. Secundo, quia iuriſdictio ordinaria datur à lege: hæc autem datur à rege. Tertio, quia iuriſdictio ordinaria debet eſſe perpetua: hæc autem eſt ad tempus. Quarto, quia prorex videtur delegatus à rege cum demandata ſibi iuriſdictione:ergo iuriſdictio eſt delegata. 63 Arguitur, quod eius poteſtas ſit delegata.

Sed hæc,vt verum fatear, parui momēti ſunt: & dicendum eſt ſine dubio,iuriſdictionem Proregum, Præſidum, Gubernatorum eſſe ordinariam: Quod primo patet *ex toto tit. ff. & C. de officio proconſulis & l.7.C.de officio rectoris prouinciæ*. Textus. Qui ordinariam geſſerit dignitatem, aliter poteſtatem,ſic vocat prouinciæ pręſidem ordinarium Prouinciæ. Et re vera in prouincia non eſt alius iudex ordinarius: Quia ſequitur officium ipſum proregis; & eo ipſo quo quis deſignatur,& conſtituitur prorex, hæc omnia ei conferuntur, vel legibus iuris communis, vel legibus regni noſtri iam ſtatis & conſtitutis ad hoc. Nec finitur morte obtinentis, aut veniente die:quia perpetua ſucceſſione & ſerie ſuccedit alius in eodem officio,ſed deſignatus à rege; quod eſt ſignum ordinariæ iuriſdictionis. Et per hæc reſpondetur ad obiecta. 64 Dominum habere ordinariam facultatem, & iuriſdictionem

Tria ex iure obſerua pro officijs proregis, præſidum prouinciarum,& gubernatorum. Primum eos habere inſignia ſui officij,& geſtare poſſe ab eo tempore,quo à curia ad illud exequendum proficiſcuntur, etiam antequam in prouinciam perueniant: exercitium autem non habere, niſi poſtquam in prouinciam deuenientes in ea fuerint recepti. Quia ita habetur expreſſe *l.1.ff. de officio proconſ.* ibi: Proconſul vbique quidem proconſularia inſignia habet ſtatim atque vrbem egreſſus eſt: poteſtatem autem non exercet,niſi in ea prouincia ſola,quæ ei decreta eſt. Quod clarius dicitur *l.ſeq.* Omnes proconſules ſtatim quam vrbem egreſſi ſue- 65 1. Nota, à tempore profectionis habent inſignia officij, ſed exercitium non habent niſi poſtquā peruenerint.

fuerint, habent iuriſdictionem; ſed non contentioſam, ſed voluntariam.

66 Deceſſor habet iuriſdictionem donec ſucceſſor perueniat.

Secundum eſt, deceſſorem proconſulem habere iuriſdictionem, & ea vti debere, donec nouus proconſul in prouinciam perueniat, & in ea recipiatur: ne vnquam deſit in prouincia, qui eius negotia poſſit expedire. Quod dictum de proconſule, de omnibus etiam iudicibus, & quibuſcumque officium cum iuriſdictione habẽtibus venit intelligendum. Ita *l. meminiſſe* 10. vbi textus: Meminiſſe oportebit, vſque ad aduentum ſucceſſoris omnia debere proconſulem agere, cum ſit vnus proconſulatus, & vtilitas prouinciæ exigat eſſe aliquem, per quem negotia ſua prouinciales explicent. Si autem prouinciæ præſes exceſſerit, priuatus eſt; vt habetur *l. præſes, tertia. ff. de officio præſidis.* Nec minus clare hoc habetur *l. 1. § quod ſi quis C. vt omnes iudices.* Vbi textus: Adminiſtrationem autem deponere nolumus deceſſorem, antequam ſucceſſor ad prouinciæ fines deuenerit; licet litteris ad eum ſeu programmate vel edicto ad officium eius & prouinciales vſus fuerit. Et *l. vn. ff de officio præfect. Auguſtalis*, hoc in terminis continetur. & *l. obſeruare* 4. §. *vlt. ff. de off. procon.*

67 A tempore profectionis a prou. deponit iuriſdictionem.

Tertium explicat *l. vlt. ff. de off. proconſulis*: cuius textus hæc habet. Proconſul Romæ ingreſſus deponit imperium. Quod intelligo quantum ad inſignia, & exercitium etiam voluntariæ iuriſdictionis: nam quantum ad exercitum contentioſæ, ſemper ceſſat extra prouinciam, vt *l. ſupra cit.* liquet: & adueniente, & recepto in prouincia ſucceſſore, omnino ceſſat.

68 Proreges, & præſides per 50. dies manent in ſyndicatu.

Demum obſerua, præſides hos, & proconſules, iure communi non poſſe à prouincia exire vſque ad quinquaginta dies elapſos. Hoc toto titulo C. *vt omnes iudices*, ſecuriſſime ſtatuitur. & *in authent. ſi voto. vt iudices ſine quoquo ſuffragio*, & *in l. conſiliarios* 3. C. *de adſeſſoribus*.

SECTIO IV.

De officio iudicum ordinariorũ, & delegatorum.

SVMMARIVM.

69 *Iudex ſecundum ſuam etymologiam eſt ius dicens, ſeu iuriſdictionem habens.*
70 *Quid ſit iuriſdictio, quid iudex.*
71 *Non conſtituitur iudex per contractũ mandati, ſed per contractum locationis, & conductionis operarum ad iudicandũ.*
72 *Publica facultate conſtituitur iudex, & priuata cuiuſque conſtitui non poteſt.*
73 *Etiam compromiſſarius iudex.*
74 *Quid ſit officium iudicis nobile, quid mercenarium quid aduerſarium.*
75 *Officium iudicis tribus partibus conſtat ſcilicet, cauſæ cognitione, ſententia diffinitiuæ pronuntiatione, & eiuſdem executione.*
76 *Iudices ſunt legum executores, ſed non ſunt legumlatores.*
77 *Dantur tres differentiæ iudicum à regibus & principibus.*
78 *Quatuor ſunt omnium iudicum tum poteſtates, tum etiam obligationes in genere.*
79 *Iudices alij habent merum mixtum imperium, alij mixtum tantum.*
80 *Merum imperium quid.*
Mixtum imperium quid.
81 *Omnes iudices habent aliquam coercitionem, id eſt aliquam vim coactiuam.*
82 *Delegati tantam habent iuriſdictionem, quantam ſibi communicant ordinarij.*
83 *Iudices debent cum cognitione cauſæ iudicare, aliàs iudicare non poſſunt.*
84 *Quid debeant præſtare omnes iudices iure Hiſpano.*
85 *Item tenentur omnes iudices ſeruare ordinem iudicialem.*
86 *Tenentur cauſam in actis ſeu ſcriptis redigere.*
87 *Non poſſunt iudicare ſecundum priuatam ſcientiam ſed debent iudicare ſecundum allegata & probata.*
88 *Qui alij iudices peccant.*
89 *Qui iudices non ſeruant immunitatem Eccleſiæ.*
90 *Qui non permittunt Pœnitentiam, & Eucharistiam damnatis ad mortem.*
91 *Qui iudex non viſitat ſuum territorium.*
92 *Iudex alius ordinarius, alius delegatus.*
93 *Iudex ordinarius quinque habet propria, in quibus dignoſcitur.*
94 *In quinque alijs proprijs iudex, & iuriſdictio delegata, ſeu demandata, dignoſcitur.*
95 *Per eadem quinque diſtinguuntur ordinarius, & delegatus.*

IVdex, vt nomen ipſum præfefert, dicitur quaſi ius dicens, & iuriſdictionem habens: ſi modo dictio iuris in ea vi ſignificationis ſumatur, vt non ſolum dictio iuris, ſit pronuntiatio iuris ſeu ſententiæ, ſed magis factio & executio iuris ipſius. Cum enim ius poſitiuum per Rempublicam & Reges latum, addiderit vi & obliga- 69

69 Etymologia iudicis, & iuriſdictionẽ habens.

gationi, & actioni naturali legis vim ſuam ciuilem, ſcilicet compulſiuam in foro exteriori & iudicio, eam vim compulſiuam per iudices exercet. Vnde omnes iudices non ſolum iuris habent dictionem, ſed etiam executionem, & compulſionem.

70 Quid iuriſdictio quid iudex.

Quare rectè *gloſſa ff. de iur. omni. iud. in verbo, poteſt,* iuriſdictionem definiuit dicens: Iuriſdictio eſt poteſtas de publico introducta, cum neceſſitate iuris dicendi & æquitatis ſtatuendæ. Quam definitionem ibi omnes DD. commendant, & ſequuntur: & conſequenter iudex eſt, qui iuriſdictionem iſtam habet, id eſt facultatem de publico, cum neceſſitate iuris dicendi & æquitatis ſtatuendæ. Quæ neceſſitas non tantum paſſiue intelligenda eſt ita vt ipſe iudex teneatur ius dicere, & ad ius compellere; ſed etiam ad ſubditos iudici, qui tenentur ei parere, & per eum compelli poſſunt vt ſententiæ pareant, & iudici ius dicenti. Vel ad rem noſtram contractuum, ſic potius definiri iudex: Eſt qui locat operas ſuas reip. vt cum facultate publica ius dicat, & ad ius compellat

71 Per locationem & publicum ſtipendium conſtituitur iudex

ſubditos. Dixi, eſſe locatorem, & non mandatarium: quia iudex ſemper conſtituitur per contractum locationis cum republica vel Rege. Intereſt enim reip. ſtipendium ſemper, vel ſalarium conſtituere iudicibus, vt poſſit eos compellere ne vel ſtipendium vel vlla munera a litigantibus accipiant: quod aliter fieri non poteſt, quam congruam ſuſtentationem per publicũ ſtipẽdiũ eis pro ſua dignitate aſſignando. Quod in regnis Hiſpaniæ ex ærario publico fit conſultiſſime. Nam & iudicibus delegatis, quibus vel crimina inquirere, vel alia ſpecialia extraordinario iure committuntur; & ideo juezes commiſſarios vel Pexquiſidores appellantur. Vel de publico, vel expenſis delinquentium, aut accuſatorum, ſaltem à rep. taxatum aſſignatur.

72 Publicam facultatem habet iudex.

Dixi, publica facultate, vel authoritate: nam ſine ea nemo poteſt ius dicere, & alium ad ſuæ ſententiæ parendum compellere, nam extra territorium, & vltra iuriſdictionem ius dicenti impune non paretur. Cùm enim ius dicendi, & iuſtitiam ſtatuendi authoritas penes remp. & & regem reſideat, is ſolum eam participat, cui vel ordinariè vel extraordinariè ipſi conceſſerint. Et hoc eſt publicam habere authoritatem, & iuriſdictionem.

73 Etiam compromiſſarius

Quin etiam vel ipſi arbitri aut compromiſſarij iudices, licet ab ipſis partibus voluntariam illam iuriſdictionem nanciſcantur, eam non poſſunt compellendo in foro exteriori executioni mandare, niſi authoritate publica fuerint confirmati.

74 De officio iudicis nobili, mercenario & aduerſo.

Omne autem iudicis officium, & iuſtitiæ adminiſtratio, tribus iudicis continetur officijs: ſcilicet officio iudicis nobili, mercenario, & aduerſario. Nobile officium iudicis eſt, quod ad nullius petitionem exercetur, ſed ad illud iudex ſuapte ſponte, & pro cura ſibi iniuncta officij ſui procedit: veluti ad refectionẽ vel conſtructionem pontium, fontium, murorum, & aliorum, quæ ad bonum commune pertinent: ad creandos iuſtitiæ miniſtros, ad inquirendum in criminoſos, & malum quodcumque reip. imminens arcendum. Mercenarium eſt, quod præſtat ad petitionem vnius partis dumtaxat, nulla alia contradicente: V. g. ad manumiſſiones, emancipationes, teſtamenti apertiones, bonorum ex eis poſſeſſionem, ad mittendum in poſſeſſionem ventris cauſa, vel ex primo decreto. Officio vero aduerſario, continentur quæcunque apud iudicem inter partes ſe inuicem impugnantes iuriſdictione contentioſa geruntur.

75 Cõſtat lis tribus partibus cauſæ cognitione, ſententia & executione.

Porrò hæc contentioſæ iuriſdictionis adminiſtratio, quia obſcuræ & contentioſæ iuſtitiæ eſt, tribus partibus conſtat; ſcilicet cauſæ cognitione, ſententiæ pronũtiatione, & eiuſdem executione. Debent enim iudices ad executionem legum cum cauſæ cognitione, & ſententiæ prolatione procedere.

76 Legum executores ſunt iudices.

Sunt autem iudices, legum executores, non conditores: in quo maxime à Regibus, & Principibus differunt, & ab eis rebuspublicis, quæ ſupremam ſibi reſeruarunt libertatem. Vnde nec poſſunt leges iudicare ſed ſecundum leges. *l. 20. fin. ff. de iuriſdic. om. iud. & l. 1. §. hac autem ff. quod quiſque.* id eſt, non habent arbitrium ad iudicandum, quæ leges ſint executioni mandandæ, quæ non; vel cur ita ſtatuerint; vel ad interpretandum illas iuridicè: ſed quoad præſentem praxim, vel ad pœnas legibus ſtatutas & non arbitratas moderandas; ſed ad præſtandum tantum & executioni mandandum, quæ legibus ſancita ſunt. Differunt etiam ab

77 Iudices in quibus à regibus differant.

illis: quia iudices à Regibus iuriſdictionem accipiunt, non è contra: item & cõſequenter à iudicibus ad Reges appellatur, non è contra. Tertio; iudices ſubduntur legibus, etiam quoad poteſtatem compulſiuam: Reges autem legibus non ſubduntur, ſaltem quoad pœnas, & compulſionem legum. Item, Rex poteſt rigorem legum æquitate & ratione moderari: quod non poſſunt iudices: niſi ipſis legibus æquitas illa ſit permiſſa, nec in pœnis,

nec

nec in ipſarum legum obſeruatione. *l. 1. C. de leg.*

78 Poteſtas iudicum in illis quatuor continetur, quæ etiam Regum poteſtati competere diximus: ſcilicet conſeruare catholicam religionem, & pia omnia. Secundo, conſeruare vitas ciuium. Tertio, honorem. Quarto, bona temporalia, & fortunas ſubditorum, per adminiſtrationem iuſtitiæ, & executionem legum. Et eadem ſunt in genere quatuor obligationes eorum, quæ iudices præſtare tenentur, vt ſuo officio ſatisfaciant; ſed diuerſimode. Nam iudices eccleſiaſtici tantum directe & plene catholicam religionem, & pia omnia & ſpiritualia, conſeruare & promouere tenentur, per canonum & ſtatutorum eccleſiaſticorum ſedulam & exactam adminiſtrationem: iudices vero ſæculares tantum præbendo auxilium brachij ſæcularis, & ipſos iudices eccleſiaſticos fouendo & protegendo. Iudices vero ſæculares non omnes habent in vitas hominum poteſtatem; ſed ij dumtaxat, qui habent merum mixtum imperium: de quo *l. 3. ff. de iuriſdict. omnium iudic.*

Quatuor ad iudicum obligationes, in genere.

79 Imperium aut merum eſt, aut mixtum eſt. Merum imperium eſt, habere gladij poteſtatem ad animaduertendum in facinoroſos homines; quod etiam poteſtas appellatur. Mixtum imperium eſt, cui etiam iuriſdictio ineſt, quod in danda bonorum poſſeſſione conſiſtit.

80 Merum imperium ſic definiuit *Oldradus conſil. 10. venditum eſt caſtrum nu. 2.* vbi dicit, quod continet cauſas capitales, item mutilationis membrorum, item quamlibet animaduerſionem in corpus. Oldradum ſequitur *Tuſchus verb. imperium nu. 1. & 3.* & adnotauit *Baldus conſ. 420. verba princip. num. 1. lib. 1.* ideo dici merum imperium quia dominatur in omnibus quatuor elementis qui illud habet: in terra, quando quis gladio cadit: in aqua, quando in mare vel flumen projicitur: in aere, quando ſuffocatur, & ſuſpenditur: in igne, quando comburendus igni traditur. Mixtum vero imperium eſt coercitio illa, quæ in alijs præter dicta conſiſtit.

Merum imperium quid.

Mixtum imperium quid.

81 Et Nota, quemcumque iudicem habere aliquam ſaltem modicam coercitionem: nam in ea maximè vis legum compulſiua conſiſtit. vt *c. 1. de off. deleg.* in omnes impedientes iuriſdictionem. *& c. ſignificaſti. 7. eod. & l. 2. ff. de iur. omn. iud. l. 2. de eo cui iuriſdictio data eſt.* Ea quoque conceſſa videntur, ſine quibus iuriſdictio explicari non poteſt. *& ibi Alex. & gloſſa. & l. omnibus magiſtratibus ff. ſi quis ius dicenti.* quæ eſt l. capitalis. In cauſis vero, quæ conſeruant honorem & res temporales, ac earum dominium, & iura, omnes iudices facultatem habent, & obligationem eas iuxta legum præſcriptum obſeruandi: ſed vnuſquiſq; in ſua diœceſi. Nam vt dictum eſt, extra territorium ius dicenti impune non paretur.

Omnes iudices habeant aliquã coercitionem.

Sed hęc de iudicibus, qui habent ordinariam iuriſdictionem, dixe im: nam qui delegatam, eam tantum partem iuriſdictionis participant, quam ſibi ordinarii communicauerint, quæ ex ipſa commiſſione eorum conſtare debet; & ſtricte etiam interpretanda eſt; quia ordinariã iuriſdictionem, vel priuatiue, vel etiam cumulatiue coarctat. 82

Delegati eã tantum participant iuriſdictionem quam ſibi cõmunicant ordinarij.

Quid vero iudices facere debeant, & teneantur, bene eis præſcribitur in genere. *l. 17. tit. 4. li. 3. recopil. ibi:* Mandamos que de aqui adelante el dicho alcalde mayor viſite las villas y lugares de ſu juriſdiccion, y tome las quentas delos proprios delos conſejos; y miren ſi eſtan biẽ dadas; y como, y a quien ſe dieren; y vean como eſtan reparadas las puentes, y pontones, y calzadas, en los lugares donde ſon meneſter: y ſepan ſi las ſiſas o derramas, que ſe han hechado por conſejo, o otros officiales, ſon cobradas y gaſtadas, y ſi ſe hecaron por nueſtra licencia y mãdado. Y ſi ſe gaſtaron en aquellas coſas, para que les fue concedida la licencia. Y aſſi meſmo ſe informen ſobre las impoſiciones y portazgos, como y por quien ſe lleuan: y de todas las otras coſas, que vieren que conuienen para la buena adminiſtracion dela juſticia. In quo vltimo verbo, omnium legum obſeruantiam, omnium tranſgreſſionum, earum punitonem ad eos pertinere aſſerit. Et ibidem. *l. 3. tit. 9. de los alcaldes,* ſic ait lex in quinto, quod obſeruare tenentur: La quinta, que los pleytos, que vinieren ante ellos, los libren bien y lealmente lo mas ayna y mejor, que pudieren y ſupieren; y que por amor ni deſamor, ni por miedo, ni por don, que les den ni prometan de dar, que ſe no deſuien dela verdad, ni del derecho. La Seſta, que en quanto tuuieren los dichos officios, ellos, ni otro por ellos, no reciban don ni promiſſion de hombre ninguno, que haya mouido pleyto ante ellos, o que ſepan que lo han de mouer &c. 83

Quid poſſint & debeant præſtare iudices.

Iudicare vero omnes iudices tenentur cum cognitione publica cauſæ. Quomodo enim ius dicent, niſi cognoſcant de iure, maxime partium in iuriſdictione contentioſa? Quæ cognitio non poteſt fieri per ſimplicem libelli oblationem, ſed 84

Omnes iudices cum cognitione cauſæ procedant.

requirit litis conteſtationem, & vlteriorem proceſſum cauſæ. Nec recurritur ad ſuperiorem iudicem per ſimplicem querelam, ſed per appellationem, quæ appellatio locum non habet, niſi poſt ſententiam.

85 Tenentur ſeruare ordinē iudicialem.

Secundo: in hac cauſæ cognitione iudices ſeruare tenentur iudicialem proceſſum, & omnem ordinem iuris in cognitione cauſarum diſpoſitum *cap. ex parte, 13. de offici. delega. & ibi DD. & Clem. ſæpe de verb. ſig. Nau. c. 25. n. 13.*

86 In acta redigere tenentur cauſam.

Tertio ex hac proceſſum iudicialem in ſcripta debent iudices redigere: Niſi in cauſis minimis, quæ in Caſtella non excedant 400. marapetinos. Nam in eis in voce poteſt tota cauſa terminari, vt habetur *lib. 3. recop. nouæ tit. 3. lege. 19.* Quod fit, ne expenſæ multiplicentur, & ne tam iudex quam partes in cauſis his minimis multum tempus inſumant, quod eſt pretioſius ipſis cauſis.

87 Non poſſunt iudicare ſecundum priuatam ſcientiam, ſed ſecundum allegata & probata.

Quarto, debet iudex iudicare non ſecundum priuatam ſcientiam, ſed ſecundum allegata & probata: quia non iudicat nomine proprio vt priuata perſona, ſed nomine reipub. & vt miniſter eius, per quem iuſtitiam adminiſtrat, vt habetur in *D. Th. 2. 2. q. 60. ar. 3. & 6. & c. ita 11. q. 3. & cap. 2. de probat. & c. ad noſtram 3. de iureiur. iuncta gloſ. ibi.*

88 Qui alij peccant iudices.

Quinto peccat qui exequitur ſententiam nullam, *gloſ. recep. a. cap. paſtoralis. S. qui à vero de off. deleg. Alex. 3. part. tract. 5. præcep. mem. 1. ar. 4. Nauar. in ſum. c. 25. num. 15.*

Sexto, qui non admittit appellationem in caſibus, in quibus debet admitti. *Idem Nau. ibid.*

Septimo. Qui iudex non ſeruat interdicta quæ debet. *idem n. 16.*

89 Qui non ſeruat immunitatem eccleſiæ.

Octauo. Qui iudex extrahit, aut iubet extrahi ex loco ſacro eos qui ad ipſum confugerunt, in caſibus, in quibus gaudent immunitate. *Per cap. definiuit. & cap. ſi quis contumax, & cap. reum 17. q. 4.* & multa alia iura, quę citat *Nau. ſupra num. 17.*

90 Qui non permittit pœnitentiam & Euchariſtiā damnato.

Nono. Qui damnato ad mortem non permittit Pœnitentiæ, & ſacræ Euchariſtiæ ſacramentum. *Clem. 1. de pœn. & remiſſ. & ibi gloſ. communiter recepta. & Nau. d. cap. 25. num. 23.*

91 Qui non viſitat ſuum territorium.

Decimo. Qui ceſſante iuſto impedimento non viſitat, aut mittit ad viſitandum loca ſui territorii. *argument. l. congruit ff. de officio præſid. & tenet Nau. cap. 25. cit. n. 26.* In quo multas alias vide obligationes iudicum, *eod cap. à n. 12. vſq; ad 27.* Quas noſtrum non eſt ita minutatim perſenſere.

92 Iudex ordinarius & delegatus.

Duplex autem eſt iudex, alius ordinarius, alius delegatus. Ordinarius quintuplici notione inſignitur, & a delegato differt. Nam ordinarius iudex, Primo iuriſdictionem habet à lege, non ab homine. Secundo, eius iuriſdictio ſequitur officium, non perſonam, & ideo agit nomine proprio, non alieno. Tertio, habet vniuerſitatem cauſarum, non vnam aut alteram, & territorium adſignatum, in quo includit omnes perſonas. Itaque habet vniuerſitatem in cauſis, in perſonis, in terris aſſignatis. Quarto, poteſt delegare cauſas aliquas aut partem iuriſdictionis, *l. more maio. 5. ff. de iur. om. iud. & l. ſolet pretor. 16. eod.* Quinto, non expirat morte concedentis: quia datur officio non perſonæ; officium autem ſine iudice manere non debet, etiam mortuo concedente. Hanc ordinariam iuriſdictionem habent in Eccleſiaſticis Papa, Archiepiſcopus, Epiſcopus, & Vicarius Epiſcopi, qui facit vnum tribunal cū eo: In ſæcularibus Imperator, vel Rex, Præſes prouinciæ, & Prætor ciuitatis; aut Correctorem vocamus, & quos vocamus Alcaldes in vnaquaque ciuitate. Pedaneos quoque villarum, & vicorum iudices, in minimis illis quæ pertractant, habere ordinariam iuriſdictionem arbitramur. & his omnibus competunt omnia ſupra dicta.

93 In quinque dignoſcitur iudex ordinarius.

94 In quinque contrarijs dignoſcitur delegatus.

Delegatus autem iudex illa quinque habet contraria. Nam primo non habet iuriſdictionem a lege, ſed ab homine, ſcilicet ab aliquo ordinario. Secundo, eius iuriſdictio non ſequitur officium aliquod, ſed perſonam, & ideo non agit nomine proprio, & iuriſdictione propria, ſed aliena, eius ſcilicet, qui eum delegauit. Tertio, nec habet vniuerſitatem cauſarū, nec perſonarum, nec territorij; ſed vnam vel alteram dumtaxat cauſam gerit, eamque cum perſonis, & in loco tantum adſignato, nec in illa ſua ſpeciali iuriſdictione poteſt tranſgredi in vllo fines mandati. Quarto: Non poteſt ſuam iuriſdictionem alteri ſubdelegare, niſi ſit delegatus Papæ, in eccleſiaſticis; vel Principis ſuperiorem non agnoſcentis, in ſæcularibus, quibus hoc ſpeciali priuilegio conceſſum eſt. Quinto, expirat eorum iuriſdictio morte concedentis: quia eorum iuriſdictione, & nomine agunt vt dictum eſt: & quia illa etiam iuriſdictione ceſſante, integrum manet regimen, & gubernatio ciuitatis, & prouinciæ. Sed hoc limitandum eſt. Niſi res iam vel cauſa fuerit cœpta: nam ad illud negotium, quod cœptum eſt, durat etiam poſt mortem delegantis delegata iuriſdictio. Hæc omnia patent

95 Per eadem diſtinguuntur.

in

in titulo de iuriſdictione omnium iudicum. Sor de mortui demandata iuriſdictio, & extra in *tit. de officio ordinarij. de officio legati, & de officio, & poteſtate iudicis delegati.* & omnium DD. communi ſententia, de quibus melius putaui nihil omnino quam pauca ſed non pro dignitate materiæ dicere: Maxime cum ad noſtrum inſtitutum, quod eſt explicare obligationes, & actiones, quas habent ex ratione contractus locationis operarum, eadem ſit ratio de iudice ordinario, & delegato: vterque enim tenetur certo, de culpa leui, ſi aliquid commiſerit, vel omiſerit in officio iudicis; & probabiliter de leuiſſima, vt ſupra diximus.

Præter omnes ſupra dictos peccat qui vt bene aut male iudicet, pecuniam accipit quoquomodo: quæ res grauiſſima eſt, ſed prolixa, & alibi potius diſcutienda. Vide nunc *c. iubemus cum quatuor ſeqq. 1. q. 1. & Nau. cap. 17. n. 28. & cap. 25. n. 12.*

SECTIO V.

De tabellionum officio.

SVMMARIVM.

96 *Etymon tabellionis, & inſtrumenti.*
97 *Definitiones vtriuſque.*
98 *Contractu locationis conſtituitur tabellio, non mandati.*
99 *Multis legibus, & modis ſtanant iura officium tabellionis.*
100 *Nemo habet hoc officium, niſi a rege & per examen.*
101 *Non poſſunt notarij officium ſuum exercere per ſubſtitutos.*
102 *Iurat tabellio de recta ſui officij administratione.*
103 *Quarta lex. & obligatio, ne crimen falſi committat in adminiſtratione muneris ſui, quod eſt grauiſſimum.*
104 *Protocolum ſemper conficiat, & ſeruet penes ſe tantum; exemplaria partibus vtenda tradantur.*
105 *Sexta lex. Regiſtrum ſeu catalogum ſcripturarum conficiat, & ſeruet.*
106 *Septima lex. Omne ſcripturarum genus rite, & recte conficere ſciat, & conficiat; ita vt nec falſitas, nec vlla ſubrepat nullitas.*
Item dilucide, ne dubia inde emergant; & diligenter, ne mora litigantibus aut negotiantibus noceat.
107 *Scripturam vſurariam nullam conficiat, nec ei ſuam interponat fidem.*
108 *Nona lex. Non addat iuramentum partium, ſcripturis quæ valent ſine iuramento.*
109 *Decima lex. Tenentur parti ſeruare ſecretum.*
110 *Duodecima: exactori vectigalium denuntiet conditiones, vt ſoluantur.*
111 *Duodecima. Nihil in acta conferat, niſi ad petitionem partis & cum decreto iudicis.*
112 *Aduocatis poteſt, & debet dare inſtrumenta videnda & reddenda, non parti.*
113 *Catalogum cenſuum, & hypothecarũ apud ſe habeat.*
114 *Decimaquinta lex. Seruet taxam officij ſui, & proponat omnibus patenter, & ſcribat in fine ſcripturarum.*
115 *Satiſdationes, maxime iuſſu iudicis, non niſi competentes, & cum bono examine ſcribat, & admittat, quia aliàs magnum præiudicium paratur partibus.*
116 *Decimaſeptima lex. Non accipiat munera a litigantibus, aut negotiantibus; quia in multis iuſtitiam poſſunt corrumpere.*
117 *In his omnibus & alijs ſui officij tenentur tabelliones certo de leui, probabiliter etiam de leuiſſima culpa.*

Tabellio a tabulis dicitur, eo quod priſco tempore in tabulis ſcribebãtur, quæcumque diuturnitatem optabant. Vnde tabulæ teſtamenta; & hæres ex tabulis, & contra tabulas. Idem notarius dicitur, quia notis literarum ſcribit acta, ſiue contractuum, ſiue vltimarum voluntatum, ſiue etiam litium in foro cõtentioſo. Sed non quilibet ſcriptor vel amanuenſis, notarius aut tabellio dicitur; ſed is dumtaxat, qui hoc gerit ex officio a republica accepto, a qua commendatur & accipit authoritatem, vt ei fides habeatur in ſcriptis teſtanti, in iudicio & extra illud. Alia multa nomina habet tabellio *c. quoniam contra. extra de fide inſtrum. & Sylu. verb. tabellio n. 1.* 96 Etymon tabellionis & inſtrumẽti.

Quare bene definit tabellionem *Hoſtienſis in ſum. & Sylu. verb. tabellio. nu. 1.* 97 Definitiones vtriuſque. ſumpta definitione a *l. generali. C. de tabul. ſcribend.* dicẽs: Tabellio eſt perſona habẽs publicam authoritatem ſcribendi inſtrumenta ad faciendum fidem. Quam etiam definitionem omnes DD. recipiunt. Inſtrumentum vero *Hoſtienſ. in ſum. tit. de fide inſtrumentorum. & Speculator eod tit. & Sylu. verb. tabellio numer. 1.* ſic definiũt. Eſt ſcriptura ad aſſertionem vel probationem alicuius rei facta. Addiderim, publica fide: nam quæ publicam fidem non habent, ſcriptæ vocantur, non ſcripturæ, vel inſtrumenta; quia nec litem

in-

inſtruunt, neque in contractibus aut vltimis voluntatibus vim habent. Sed ſimplices; quædam & ieiunæ ſchedæ ſunt.

98 Contractu locationis conſtituitur tabellio non mandati. Conceſſa autem hac facultate, & publica fide a republica, conſtituitur tabellio contractu locationis pro operis ſuis, quas impendit in vtilitatem eorum omnium, qui volunt ea vti; quia ſinguli ciues operas eorum conducunt; & ipſi eas locant pro pecunia, quam habet iam taxatam, reſp. vt infra dicam. Itaque, cum rempublicam aut rege nullum videtur inire contractum tabellio, niſi donationis eius poteſtatis ac facultatis faciendi fidem publicam ſcriptis ſuis ad vtilitatem reip. & priuatorum. Ipſe vero nihil inuicem reip. largitur: quia ex ea donatione facultatis nulla ei obligatio reſultat locandi operas ſuas tunc. Et licet poſtea locet eas, id præſtat contractu poſtea locationis initô cum ſingulis pro competenti ſtipendio, ſiue mercede. Excipe, quando Rex aut reſp. officium tabellionis pro pretio aliquo vendit: tunc enim certum eſt conſtitui tabellionem ſeu notarium pro pretio dato, vero & proprio contractu emptionis & venditionis eius officii, ſeu facultatis pro illo pretio.

99 Multis legibus & limitationibus frænant iura officium tabellionis. Illa autem facultas, quam rex aut reſpublica tabellionibus dat, multis ab ea legibus limitatur, frænatur ac regitur: quia alias non ſolum inutile, ſed etiam pernicioſum eſſet reip. officium tabellionum. Et licet hæ leges officii totidem ſint obligationes ex parte notariorum, non ideo conceſſio illius facultatis definit eſſe donatio. Quia illæ obligationes non dantur in compenſationem & pretium eius facultatis, ſed ſunt donationes ſub modo: quia in re donata ponunt modum, id eſt eam modificant, & coarctant, vt niſi ſub eo modo & legibus, notarii ea facultate vti non poſſint, ne facultas eis collata a republica extra eos modos & fines in perniciem ipſius concedentis, reipublicæ, & ſingulorum ciuium euagetur. Quas leges diligenter & fideliter tenentur notarii cuſtodire.

100 1. Nemo habet hoc officium niſi à rege, & per examen. Leges autem officii tabellionum ſunt.

Prima: vt nemo ſine authoritate regia ſit tabellarius, id eſt officium publici notarij exerceat. Ita habetur *l. 2. tit. 25. lib. 2. recopil Odofred conſ. 5. Felin. in cap. cum p. tabellio de fide inſtrum nu. 14. Alexand. conſ. 95. in can. & lit. li. 1. Bellamer. conſ. 42. numero 3.* Et ratio eſt euidens: quia cum officium ſit publicum, a publica poteſtate conſtitui, & legibus moderari debet. Item, quia ad eam pertinet examinare, qui ſint habiles & probatæ fidei ad tantum officium. Item, quia cum ſcripta eorum publicam fidem faciant, & eis fidem haberi reſpublica præcipiat; temere procederet, & occaſionem errandi & falſificandi in contractibus & litibus præberet; niſi idoneos & probatæ fidei homines huic muneri præficeret. Denique omnibus, tam priuatis quam iudicibus, præcipitur vt eis fidem habeant: quod præcipere nemo poteſt niſi ſuperior omnibus priuatis & iudicibus, qui eſt rex vel reſpublica.

Secunda ex eodem fonte naſcitur obligatio, ne ſcilicet officia ſua exerceat per ſubſtitutos & miniſtros; quia cum illi non ſint approbati & examinati ad officium, eadem in commoda ſequerentur, quæ nuper dicebamus. Et ita habetur *l. 6. tit. 2. lib. 4. recop. & in auth. de tabel. collat. 4. & Sylu. verb. tabel. n. 5. & ita etiam l. 26. tit. 7. lib. 3. recopil.* 101 2. Non poſſunt officiũ exercere per ſubſtitutos.

Tertia lex. Iuratus debet eſſe notarius, id eſt iurare omnia, quæ ad bonam adminiſtrationem, & rectum exercitium ſui muneris pertinent. *c ſicut te. in nouel. ne clerici vel monachi.* *Et Ioannes Andr. in nouel. ſuper d caput & ibi Panormit. & Sylu. verb. tabellio. n. 1.* & ibi, quæ iurare debeat. Et extat *l.... tit. 2. li. 3. recop* vbi hoc præcipitur: quia vt firmiorem fidem faciat in eis omnibus, quæ teſtificatur, debet iuramento adacto confirmare quę dixerit. Si enim teſti non creditur, niſi iurato, quanto minus fides habenda eſt notario, cuius fides multo maior eſt fide teſtium; niſi quod teſtatur, etiam iuramento confirmet? 102 3 Iurat tabellio de recta officij iuſta adminiſtratione.

Quarta lex, & omnium maxima & ſumma, eſt, vt teſtimonium veritati tantummodo perhibeat. Si enim fidem fallat, non ſolum partes ipſas decipit, & ſumma inconuenientia in omnibus ſequuntur, ſed etiam ipſi reipublicæ, & Regi, qui eum vt fide publica dignum approbauit, & propoſuit, iniuriam maximam irrogat. Denique, nulla fides erit in rep. neque in litibus, neque in contractibus, nec in quibuſuis negotii; ſed omnia commercia & conuictus ceſſarent, ſi in ipſo maximo præſidio & monumento veritatis fides publica corrumpatur. Vnde maximum vitium & corruptela notariorum eſt crimen falſi; vt patet *toto tit. ff. & C. de crimine falſi.* De quibus vide *Tuſch. verb notarius conc. 89. & 90. & 91. per totas. & Sylu. verb. tabellio. n...* 103 4 Ne crimẽ falſi committat quod eſt grauiſſimum.

Quinta, ad maiorẽ veritatis euidentiam & manifeſtationem, debet habere & ſeruare apud ſe protocolum omnium ſcripturarum, quas conficiunt. *c. 1. de fide inſtrum.* 104 5 Protocolũ faciat & teneat.

Artic. & c.2. eod. & c. eit. P. tabell. penult. eod. l.13. tit.25. li.2. recopil. quia hoc authographum ſcripturarum, magni momenti eſt ad confirmationem veritatis; & cum teſtimonia actorum vel contractuum petūtur, non debet edere, & parti tradere ipſum protocolum, ſed exemplaria, & tranſemptum; idque iudicis authoritate & citata parte, quando vergere poteſt in dānum tertii. De quo vide *Sylu. & Mo. lin. verb. Tabellio & Summiſtas.*

106 Sexta lex eſt, vt etiam habeat regiſtrū omnium ſcripturarum, quę apud eum tranſiguntur, & conficiuntur, vt quando opus fuerit, inde depromantur, & edantur, vel præſententur, vel exemplaria inde fide publica, cum decreto iudicis, & citation partis, & cæteris iure requiſitis tranſcribantur: quibus ipſe notarius publicam fidem adiiciat, ſicut ipſis authographis ſeu protocolis. *d. l.13. tit. 25. lib.2. recopil.*

Regiſtrum ha catholicum cōficiat

Septima lex tabellionis eſt, vt ſcripturarū omniū genera ſciat rite & recte ac iuridice cōficere, ne aliqua nullitas aut vitium publico inſtrumento irrepat: propter quod ſolet accidere, vt partes, vel malitia, vel incuria notarij, ſuum ius non conſequantur. Quare in hoc caſu manifeſtiſſime tabelliones non ſolum grauiſſime peccant, ſed etiam ad reſtitutionem omnium damnorum parti tenentur quia inſtrumenta vitiata non valent. *c. inter dilectos. de fide inſtrumentorum. & c. quod ſuper his 7. eod.* expreſſa falſitate vel ſuppreſſa veritate. De quo vide *Tuſchum verbo notarius conc. 97. per totam & conc. 88. per totam & Syluestr. verb. tabellio. n.*

7. Omnes ſcripturas recte iure rite & recte magna fide cōficiat

Debet autem tabellio omnia acta in contractibus & in litibus in iudicio diligenter dilucide & magna fide ſcribere; vt habetur *l. quoniam ff. de probatio.* vbi textus: Statuimus, vt tam in ordinario iudicio, quā extraordinario, iudex ſemper adhibeat aut publicam, ſi poteſt habere perſonam, aut duos viros idoneos, qui fideliter omnia iudicij acta conſcribant; videlicet citationes, dilationes, recuſationes, exceptiones, petitiones, reſponſiones, interrogationes, confeſſiones, teſtium depoſitiones, inſtrumentorum productiones, interlocutiones, appellationes, renuntiationes, concluſiones, & cætera quæ occurrerint, competenti ordine conſcribenda, loca deſignando, tempora & perſonas: & omnia ſic conſcripta partibus tribuantur ita, vt originalia penes ſcriptores remaneant.

Diligenter & dilucide.

107 Octaua lex eſt: ne conficiāt inſtrumentum, aut fidem adhibeant vllæ ſcripturæ in qua ſcriptum ſit vt quis ſoluat vſuras: hoc enim prohibitum eſt grauiſſimis legibus tum noſtri regni, tum etiam iuris canonici: cooperatur enim vſuris, quæ omni iure prohibitæ ſunt, tabellio, qui eius obligationis fidem facit; & ſcriptura ipſa nulla eſt.

8. Non ſcribat vt ſoluātur vſuræ.

Nona, eodem modo prohibitum eſt, nō iure communi, ſed Caſtellæ dumtaxat, ne tabelliones iuramentum apponant in ſcripturis, quæ ſine vllo iuramento valide eſſent & ratæ. Quod duabus rationibus ſic ſtatutum eſſe arbitror. Prima, vt iuramentum ſuperfluum non adhibeant, cum ipſa per ſe ſcriptura & cum teſtibus facta fidem faciat, & ſatis efficax ſit. Secunda, ne cauſæ ex ſæcularibus fiant Eccleſiaſticæ, & ex temporalibus ſpirituales, & ſic tranſeant ad forum Eccleſiæ, cum detrimento iuriſdictionis ſecularis. 108

9. Ne iuramentum addant ſcripturis quæ ſine eo valent.

Decima. Tenetur parti ſeruare ſecretū in his quæ ſecreta ſunt, & ſecretum exigunt; alias tenetur ad damna, quæ parti ob violationem ſecreti acciderint. 109

10. Teneatur parti ſeruare ſecretum.

E contra vero Vndecima lege tenentur exactori vectigalium, ſeu alcaualæ, quam vocant, nunciare omnes emptiones & venditiones, ne tributa regalia diminuantur, ac defraudentur. Nec obſtat, quod non regi, ſed conductori alcaualæ illud damnum obueniat: quia ſub hac conditione exactor eas gabellas conduxit. *l. 10. tit. 17. li. 9. recopil. & ibi Azeuedo.* 110

11. Exactori vectigalium denuncient venditiones.

Tenentur Duodecimo notarij nihil in acta conferre & ſcribere, niſi ad petitionem partis, & cum decreto iudicis; & tunc tenentur ſcribere & actis adiungere *l. 26. tit. 8. li. 2. & ibi DD.* 111

12. Nihil in acta cōferāt niſi ad petitionem partis & iubētę iudice.

Decimotertio: Tenentur proceſſum cauſæ & acta aduocatis tradere, vt ea videant, quæ ad ius ſuum tuendum pertinent; non vero tenentur nec poſſunt parti ipſi tradere, ne aut diſpareant, vt aſſolet, aut aliquid auferant, vel abradant, vel falſitatem vllam in eam inducant. *cap. inter dilectos, de fide inſtrum.* vel denique reddere nolint in tempore. Quod lege lata conſtitutum eſt in hoc regno, *d. tit. de los eſcribanos del Reyno.* 112

13. Aduocatis acta tradant videnda, nō parti.

Decimaquarta lex eſt, vt catalogum habeant cenſuum omnium illius ciuitatis & ditionis eius, quo conſtare poſſit, quibus cenſibus vnumquodque prædium, ſiue vrbanum fuit ruſticum, grauatum ſit, vt ceſſent fraudes & doli; quibus ea vendentes vel pignori dantes vti ſolent in magnum damnum contrahentium, qui ea emunt vel ſatis habent, exiſtimantes bona eſſe allodialia & libera, vt habetur 113

Catalogum cenſuum & hypothecarum conficiat.

lege

lege huius regni eodem tit..

114 Decimaquinta lex & obligatio tabellionis eſt, vt ſeruet taxam ſibi a iudice præſcriptam in vnaquaque ſcriptura ſeu patẽter, inſtrumẽto; eamq; omnibus propoſitã habeat in loco patenti, vbi inſtrumẽta ſcribuntur; & nihilominus in fine cuiuſque ſcripturæ ſcribat quid pro ea ei dari debeat. Sic enim conſultiſſime ſtatutum eſt in hoc regno. *l.* . . . . Et hæc conſuetudo viget; & omnino ſeruanda eſt.

15. Seruet taxam officij ſui, & oponat & ſcribat.

115 Decimaſexta: vt quando partes ſatiſdare tenentur, vel fideiuſſores dare, ipſe proſpiciat an ſufficientes ſint, & legales, pro ratione rei vel debiti, cui ſatiſdare iubentur: maxime cum iudex ex officio, vel ad petitionem partis iubet vt ſatiſdẽt vel fideiubeant; vt habetur. *l.*...

16. Satiſdationes non niſi competentes ſcribat & admittat.

116 Decimaſeptima: Ne accipiat munera vel a litigantibus, vel a contrahentibus, ſiue in pecunia, ſiue in alia quacumque ſpecie, etiam obſonnij: quia non creduntur litigantes aut contrahentes ea dare gratis, ſed neceſſitate coacti, & ad redimendã vexactionem: & ita prohibita ſunt eo fere modo, quo iudicibus. *l.*

17. Non accipiat munera.

Quia & ipſi tabelliones poſſunt in multis iuſtitiam corrumpere, maxime in confectione earum, & alijs tradendo, vel denegando, vel ſaltem retardando; ſicut & alia multa, ad quæ tabelliones ſæculares, & notarij Eccleſiaſtici tenentur. Et hæc ipſa maiorem diſquiſitionem, & confirmationem requirant. Sed hæc ſunt præcipua, & ſufficiant pro inſtituta breuitate & ad vim contractus perpendendam.

117 Addendum vero eſt, pro omnibus in eis teneri tabellionem non ſolum de dolo & lata culpa, ſed etiam de leui; vt in ſuperioribus oſtendimus; immo eſſe valde probabile, teneri de leuiſſima in his quæ natura ſua exactiorem peritiam vel diligentiam requirunt. quia in his quæ officij ſui ſunt, non excuſat ignorantia.

In his omnibus & alijs tenentur de leui certo & de leuiſſima probabiliter.

118 Vltimo Nota, falſitatem inſtrumenti, & quicquid illi deeſt, vel aliam cauſam quamcumque probari poſſe per alias probationes: ſcilicet per euidentiam iuris & facti, per confeſſionem partis contra ſe, per teſtes, & alias omnes iuridicas probationes. *cap. cum Ioannes 10. de inſtrument. edit. l. ſicut ibi C. de inſtrum. fid. & ſeq. l. ſtatutum & ſeq. l. ſolemnibus & ſeq. ſi conſtiterit l. 12.*

119 Vltimo Nota, ſæpe notarios in inſtrumentis de ſtylo ponere plura, quæ nihil operantur, quia non ſcribunt ea voluntate expreſſa vel tacita contrahentium, ſed propter communem conſuetudinem, & forte ex præſumptione ſua. Ita *Tuſch. verb. notarius conc. 83. per totam. Zabarel. conſ. 20. Iacobus teſtator in fi. Ang. cõſ. 364. n. 6. Alexand. conſ. 52. circa hanc num. 29. Abbas conſ. 97. viſo inſtrumento, maxime in fi. & Tuſchus conc.* Clauſula quæ de *ſtylo apponuntur, non operantur 304. per tot.*

Quomodo autem in protocolo, ſeu inſtrumento originali, poſſit illud Tabellio extendere, apponendo clauſulas apponi ſolitas; Vide *Tuſchum verb. notarius, concluſ. 86. & conc. 79.* 120

Poteſt autem notarius multa tanquam publica perſona: de quibus vide *Tuſchum verbo notarius conc. 99.* & inter hæc ſtipulari pro alio.

SECTIO VI.

De militis officio.

SVMMARIVM.

121 *Miles dicitur à malis, & laboribus, quibus debent indurari, & remp. defendere.*

122 *Miles ſic definitur: Eſt conductus à rege vel rep. ad legitime certandum.*

123 *Alij militant conducti, alij gratis per mandati contractum impendunt bello operas ſuas.*

124 *Dantur ſex, quibus olim milites profitebantur militiam.*

125 *Vt priuilegijs gaudeant, actu debent militare.*

126 *Vigintiduo militum priuilegia enumerantur remiſſiuè.*

127 *Ars militiæ licita eſt, vtilis, & neceſſaria.*

128 *Ad eam rectè comparandam haſtiludia, ſimulachra bellica, & alij ludi militares licent.*

129 *Non ſubſunt ordinarijs magiſtratibus, ſed magiſtro militũ, & Generalibus.*

Explicantur opera, quas tenentur milites exercere ad defendendam rempublicam, in quibus debẽt milites ducibus obedientiam.

130 *Etiam cum periculo vitæ manifeſto tenentur præliari, ſtationes ſeruare, & reliqua militiæ pericula ſubire.*

Neque ea eſt temeritas, ſed vera fortitudo, laudanda & remuneranda.

131 *In dubio, an bellum ſit iuſtum, non tenetur miles illud examinare, ſed poteſt parere.*

132 *Non pertinet ad eum examen dubij, propter obedientiam & ſimplicitatem.*

133 *Non tenentur milites ſine ſtipendio militare.*

Niſi

Digitized by Google

134 *Niſi gratis militia ab initio nomen dederint.*

135 *Soluere tenentur de ſua mercede victum & commeatum.*

136 *Vetia militum magis aſſueta enumerantur.*

121 Miles dicitur à malis & laboribus, qui bus debet ſe durare, & rép. defendere.

MIles dicitur à duritia, quam ſuſtinet pro nobis, *vt ff. de milit. ten. l. 1. §. fi. gloſ. l. ab hoſtibus 12. C. de poſtlim. reuerſ. & ibi DD. Azo in ſum. & Sylu. verb. miles n. 1.* eo quod defendant a malo, & hoſtibus rempubli. vt explicat *Amedeus de ſyndica. n. 37. citatus à Tuſcho. verb. militia conc. 227. nu. 1.* eo quod dura arma geſtat & duras temporum procellas debet ſuſtinere, & duris ferendis debet aſſueſcere, & durum bellum & mortis pericula aggredi. Quamuis *D. Thom.* à mille dixerit militem dici: forte in eundem ſenſum, quia mille eſt periculis expoſitus, & mille ſe debet laboribus & duritiis ad bellum indurare.

122 Miles conductus à rege ad legitime certandum.

Eſt autem miles, vt rei definitionem demus, qui conductus eſt à Rege ad legitime certandum, vel militandum. Circa quam definitionem aliqua notanda ſunt vt bene intelligatur. Primum eſt, milites eſſe in triplici differentia inter alias: nam ſunt milites regulares, alii milites cortales, alii milites armati. Milites regulares ſunt, qui Deo militant, ſecundum illud Apoſtoli: Nemo militans Deo: maxime ſi ſumant ſtatum militarem Deo ſeruiendi, quales fuerunt olim Templarii, Hoſpitalarii, & alii, & modo ſunt Equites ſancti Ioannis, & Sancti Iacobi Alcantaræ, & Calatrauæ, in Caſtella; & alii multi per alia Regna diſperſi. In ſecunda claſſe ſunt alii, qui officia alia habent publica; ſed non defendendi armis rempublicam: & ſunt illi qui habent peculium quaſi caſtrenſe; vt ſunt conſiliarij, auditores, iudices, decuriones ciuitatis, aduocati, tabelliones, & alij. Sunt in tertia claſſe milites armati, qui ſcilicet armis tam offenſiuis, quam defenſiuis, rempublicam defendunt, & ſub diſciplina militari ſuorum ducum & Generalium in exercitu degunt. De primis duobus non loquimur, ſed de his vltimis militiæ armatæ.

123 Alii militant conducti, alii gratis mandant operas.

Secundum eſt, hos poſſe dupliciter militare: vel cum ſtipendio, quod ſæpiſſime contingit: vel ſine illo; quia aliqui, maxime nobiles & diuites, gratis volunt ſeruire Regi & reip. Conſtituuntur ergo milites dupliciter; hoc eſt, & contractu locationis & conductionis, quod frequentiſſimum eſt; & contractu mandati, quia operas ſuas gratis reip. ſiue regi mandant, ad ſeruiendum in militia gratis reip. & Regi. Nos ergo definiuimus milites, per contractum conductionis, quia ſic communius ſolet accidere.

124 Sex, quibus olim milites conſtituebantur.

Olim autem milites ſex conſtituebant quæ enumerat *gloſ. in l. penult. ab hoſtibus C. de his qui reip. cau. abſ.* Primum, vt non ſit amplius negotiator, ſecundũ illud Pauli; Nemo militans Deo immiſceat negotijs ſæcularibus. *l. 5. tit. 5 part. 5. & l. 2. tit. 6. li. 3. recop.* Secundum: vt examinetur; vt *C. qui milit. non poſ. l. 1. li. 12.* Tertiũ: quod præſtet ſacramentum per genium Principis & Deum omnipotentem, quod mortem, reip. cauſa; non euitabit; vt etiam ait *Vegetius de re milit.* Quarto: quod ei enſis cingatur: eſt enim ea quaſi inueſtitura officij. Quinto, ſtigma, id eſt nota publica debet eius brachijs inſcribi. *C. de fabricenſ. l. 3. lib. 11.* Sexto, debet in numero aliorum inſcribi: & ex eo habet iſte miles omnia priuilegia, quæ conceduntur militibus. Ita *gloſ. inſignis, & communiter recepta, in dict. l. penult. C. de his qui reip. cauſ. abſ. quæ eſt Accurſij & Sylu. verb. miles in fin.*

125 Actu militãtes qui priuilegijs gaudent.

Debent autem eſſe non ſolum armati milites, ſed etiam actu militare, vt dicantur reip. cauſa abeſſe, & gaudeant militum priuilegijs. *l. filiusfam. ff. de procurat. 15. & ibi gloſ. & DD.* Vnde nec veterani gaudent ijs priuilegijs; emeriti inquam milites; quamuis mercede militum gaudeant. Quod autem qui non ſunt armatæ militiæ, non gaudeant his priuilegijs, & cenſendi ſint iure communi, tenet *Cyn. in dict. l. penult. C. de iur. & fac. ignoran. Salyc. & Bart. in l. filius famil. §. veterani ff. de procur. Bart. in l. teſtamentum. C. de teſtam. Sylu. verb. miles in fi.*

126 22. Militum priuilegia enumerãtur.

Hæc autem militum priuilegia ſunt viginti duo, de quibus *Bart. in l. neque enim ff. de teſtam. milit. Amedeus de Caſtel. in tracta. de Syndicatu. n. 37. Tuſch. Cardin. verb. militia concluſione 227. nu. 3. 4. & 5.* Quæ magna ex parte conceduntur ad teſtandum, & vt in integrum reſtituantur: tum quia reip. cauſa abſunt: tum quia in magnum reip. bonum, cum ſint defenſores reip. tum quia cum immiſcere ſe alijs negotij non poſſint, magna præditi ſunt ſimplicitate, & ideo eos iuris error excuſat; vt *Tuſchus aſſerit ſupra conc. 225. & ſeq. citans Bald. & Paul. Caſtrenſ.*

127 Ars militiæ licita eſt, vtilis, & neceſſaria.

Ex dictis ſequitur, artem militiæ non ſolum licitam eſſe, ſi recte & debite fiat. *c. militare 23. q. 1. & hic Sylu. & Tuſch. cit. & Armil. verb. miles n. 1.* Sed etiam valde vtilem & proficuam: quia eſt defenſorum in-

incolumitatis reip. & vitæ ciuium, & eadẽ ratione omnino neceſſariam, & valde cõmendandam. Cuius ſignum euidens ſunt prædicta priuilegia tot ac tanta, quibus ornata, & condecorata eſt ars militum. Quare omnes, qui de regimine principũ ſcribunt, maxime ei commendant vt milites valde foueat, & priuilegijs & muneribus ornet & augeat: ferunt enim pondus diei & æſtus ad denſenſionem, ſalutem, & incolumitatem reip.

128 *Ad eam cõparandã haſtiludia, & alij ludi militares liciti.*

Quia vero licita, vtilis, & neceſſaria eſt: ideo ad eam comparandam, & exercendam permittuntur, & licita ſunt haſtiludia & ludus enſium, quem eſprimam vocamus, & torneamenta, quæ iure canonico prohibita ſunt: nam intelligitur quando frequenter, & moraliter expoſita ſunt plurimis mortibus; quod etiam ad omnia hæc eſt extendendum: & idem ſentio de agitatione taurorum. Quando vero mortes, quæ acciduut, frequentes non ſunt, licet raro aliquando aliqua mors accidat; hæc omnia ſunt licita, vt agilitatem, & fortitudinem, & dexteritatem comparent milites, & ſint ad audendũ proiecti. *Sylu. verb. ludus §. 8. & verb. miles. §. vn. & Armil. verb. miles. n. 3.*

Inter priuilegia vero militum connumerari poteſt, quod non ſubſint iuſtitiæ ordinariæ; ſed iudex eorum ſit magiſter militiæ & generalis *l. magiſteria 6. ff. de iuriſdic. omn. iud. & ibi gloſ. Bart. Paul. & DD. Anchar. conſ.* 158. *n.* 24. *Iul. Cla. in §. fin. q. 35. n. 24. verb. quæro modo.*

129 *Promittit miles omnes operas neceſſarias, aut vtiles ad defendendam remp. & in omnibus obedientiam ducibus.*

Sed quæres, quæ ſint operæ, quas miles debet impendere ex officio ſuo, & pro mercede, qua conductus eſt, vt impleat obligationem ſuam. Reſpondetur eſſe in genere eas omnes, quæ neceſſariæ aut vtiles, & conuenientes fuerint ad defendendum regnum, aut rempublicam, & hoſtem profligandum, iuſſu, & arbitrio ducum ſuorum; ad has enim omnes iuramento & ſtipendio ſuo obligantur. Sed in ſpecie eſſe, vt arma habeant bene parata, dexteritatem in eis exercendis comparẽt, pericula ſtrenue & fortiter aggrediautur, omnibus ducum iuſſis prompte, & ardenter obtemperent, ſtationes, muros, & caſtella inconcuſſa ſtabilitate cuſtodiant, nemini iniuriam inferant maxime in hoſpitijs oppidorum & vicorum, ſed victum ſuum ex ſtipendio vel mercede ſua iuſto pretio emant; & alia huiuſmodi.

Sed quæres ſecundo, an hæc omnia præſtare teneantur, etiam cum periculo
130 vitæ manifeſto. Reſpondetur affirmatiue. Quia hoc promittunt, vt vidimus, ſupra & ex DD. probauimus, cum officium militare ſuſcipiunt: & in hoc maxime virtus fortitudo militaris conſiſtit, quæ vera virtus eſt: cum prodigere pro rege & patria, & eorum ſalute & incolumnitate, ſanguinem & vitam, temeritas non ſit, ſed opus ſumme laudandum, & commendandum & ad id adacto iureiurando, ſe in ipſa officij conſtitutione & ſtipulatione obligarint; & ideo iuramentum ſit rei licitæ & honeſtæ, immo & maxime neceſſariæ; & ſecundum rectæ rationis dictamen vita poſtponenda ſit patriæ ſaluti, & incolumitati. Si vero bellum eſſet iniuſtum manifeſte, conſtat tunc militem neque vitam ſuam periculo exponere, neque hoſtem lædere poſſe, & obligari ad totius damni reſtitutionem. Suppoſito verò bello iuſto, licitum eſſe vitam pro patria prodigere, & hoſtem impetere, occidere, & campos populari, & cætera omnia hoſtilia exercere, *tenet Caſtro conſ. 414. viſo & examinato col. 2. & ſeq. verb. nec etiam obſtat. Franciſ. Aretin conſ. 12. in cauſa Nicolai, in princip. vbi apoſtilla in verb. ex priuilegijs. & Tuſchus conc. 232. verb. miles.* & eſt communis opinio: licet alij negarint, modernos militer gaudere antiquis militum priuilegijs, in quibus *Baldus conſ. 248. quæritur n. 4. li.* 1. *Alexãder cõſ.* 103. *n.* 11. *li.* 1. Sed aliud eſt, an gaudeant antiquis priuilegijs iuris: aliud, an poſſint & teneantur cum periculo vitæ pugnare & ſtationem cuſtodire, & hoſtilia omnia exercere in hoſtes; quod modo agimus: in quo nullus dubitat.

Etiam cum periculo vitæ manifeſto.

131 *In dubio an bellum ſit iuſtum, poteſt militare.*

Sed ſubit hic dubium; Verum ſi miles dubitet, an bellum, cui nomen dedit ſit iuſtũ, nec ne, poſſit in eo bello licite militare & præſtare præmiſſa? Reſpondetur affirmatiue, ex communi omnium DD. ſententia, in materia de bello. Et ratio eſt manifeſta: quia cum miles ſit perſona valde ſimplex, & rerum ignara, eum excuſat ſua ſimplicitas, vt diximus, ita vt etiam iuris error priuilegio ſimplicitatis ſuæ eũ excuſet; cum alias regula iuris ſit, error non iuris ſed facti excuſat. *ff. de regulis iuris. Tuſch. verb. miles conc. 229. n. 3. & citat Bald. & Paul.* & ad nullum poteſt recurrere, cuius ſcientia tutius examinet, an bellum ſit licitum nec ne: quam ad ipſum. Præcipua vero ratio eſt: quia cum ſubditus regis & ducum ſuorum, tenetur in dubio eis obedire, nec dubium ſuum ipſe tenetur diſcutere, propter ſuam ſimplicitatem & obedientiam, quã debet, niſi magna ſit euidentia iuris, & facti.

132 *Non pertinet ad eum examen dubii propter obedientiam & ſimplicitatem.*

Non tenetur autem miles ſine ſtipendio

dio

133 Non tenentur ſine ſtipendio militare. dio & mercede militare, niſi in magna neceſſitate reip. quia vt dicitur 1. *Cor.* 7. Quis militat ſuis ſtipendiis? &, Bonum certamen certaui; ideo repoſita eſt mihi corona iuſtitia. Debetur enim ex iuſtitia merces ſtrenue pro rep. ciuiumque ſalute

134 Niſi gratis profeſſi ſunt ab initio militiam. vitam ponentibus. 2. *Tim.* 4. 7. Sed hoc cum duobus granis ſalis eſt intelligendū ne noceat. *l. milites C. de re milit.* Primum de iis, qui non gratis a principio ſuas operas mandati contractu locarunt, vt ſupra

135 Soluant de ſua mercede victum, & commeatū. diximus. Secundum, ne cum iter faciunt vel aliàs, cogant oppida & vicos vt eis victum & commeatum gratis præſtent; ſed ex ſua cum mercede perſoluant. Quod ita ſtatuitur *l. 18. tit. 4. li. 6. noua collectionis. & vide ibi Azebed. & Auendan.*

136 Vitia militum. Vnde hoc eſt vnum ex peccatis militū ex quibus contra eos animaduertitur à S. Ioan. Bapt. *Luc. 3. cap.* Interrogabant eū milites dicentes: quid faciemus & nos? Et ait illis: neminem concutiatis, neque calumniam faciatis, & contenti eſtote ſtipendiis veſtris. Itaque numerantur tria militum magis aſſueta peccata: ſcilicet concuſſio, id eſt vis illata miſeris & imbecillis; & calumnia in cauſis & negotijs quia omnia audent, & neminem metuunt Tertium, rapina, maxime victus & commeatus. Quibus DD. addunt quartum luxuriæ, & concubinatus; maxima belli peſtis: & ſuperbia, qua valde proterui & contumaces & indomiti euadunt. Addiderim contumeliam, & in iurando effrænem quamdam procacitatem. Quę vitia qui fugiunt (ſunt autem multi) maximis præmiis & honoribus augeri merentur. Ita Philoſophus teſtatur, & *Arm. verb. miles n. 2.* & experientia patet.

SECTIO VII.

De officio mercatorum.

SVMMARIVM.

137 *Mercator & negotiator vnde dicantur: qui ſint, & quomodo differant.*

138 *Bona immobilia vendentes, mercatores ſunt.*

139 *Piſcatores, venatores, & aucupes. Item locatores aliquarum rerū. in quibus victum quærunt, mercatores non ſunt, ſed negotiatores.*

140 *Neque artifices ſunt mercatores; quia non vendunt immutatum: ſed negotiatores.*

141 *Requiritur vt mercatura impendant maiorem ſuarum facultatum partem, & vt mercaturæ aſſueſcant, vt priuilegijs gaudeant mercatorum.*

142 *Si quis ſit mercator ſimul & artifex, a magis aſſueto ſumit ur denominatio, & priuilegia.*

143 *Clericus & monachus non poſſunt exercere mercaturam.*

144 *Mercatura eſt ars licita, vtilis, neceſſaria in Republica.*

145 *Sed eadem eſt ars animæ periculoſa propter auaritiam.*

146 *Non eſt officium publicum, nec conſtituitur locationis aut mandati contractibus.*

147 *Mercatores etiam ad lucrum melius quærendum veritatem & æquitatem, id eſt ex æquo & bono, agere magna fide in ſua arte, valde colunt.*

148 *Libris mercatorum fides habetur inter ipſos, & etiam in iudicio, ſi in pleriſque veri inueniantur.*

149 *Quinque requiruntur, vt quis mercator dicatur.*

150 *Septem vitia frequentiora mercatorum.*

137 Quid ſit mercator. Mercatores ſunt qui emunt, vt immutata re non ſuis vſibus, ſed aliorum carius vendant. *l. 1. tit. 7. part. 5. & ibi D. Heuia in commercio terreſtri. Tuſc. verb. mercantia conc. 205. n. 1. Federic de Sen. conſ. 207. nu. 3. Abbas conſ. 6. caſus ſuper quo nu. 1.* Negotiator autem latius patet, vt Heuias bene ait: quia in omni mandato negotium alterius geritur, & in litibus etiam, & vltimis voluntatibus: & vbicumque ſolicitudo, & labor alicuius requiritur, negotium dicitur. Vt idem *Heuia ſupra §. 1. n. 3. & Rebuf. in l. mercis 207. ff. de verb. ſignific.* Campſores vero mercatores non videntur, vt idem *Heuia* tenet *n. 4. & Stracha de mercat. 1. p. n. 67. & 68.*

138 Bona immobilia vendentes mercatores ſunt. Recuſant aliqui etiam mercatores vocare eos, qui emunt & vendunt bona immobilia, quia hæc aſsidue non vendunt nec ex officio, ſed raro; neque qui mancipia emunt, vt vendant: ſed appellantur mangones; quia homo non eſt inter merces numerandus, propter ſuam nobilitatem. Neque qui a mercatoribus emunt vt minutim vendant: ſed hi recatones vocantur, vel tabernarii. *tit. 14. li. 5. recop. & l 1. ff. de tribut. action. Matienz. l. 1 gloſ. 1. per totam li. 5. recopil. tit.* 14. Piſcatores

139 Piſcatores, venatores, & aucupes nō ſunt mercatores. vero, venatores, & aucupes, mercatores non ſunt, quia res illas non emunt; ſed dominium earum quod primo occupanti conceditur, acquirunt; etiamſi quæ acquirunt vendant: quia non emunt vt vendant: licet tunc mercatores poſſint appel-

140 Neque artifices.

lari. Neque artifices, mercatores dicuntur: quia hi res quas vendunt non immutatas, ſed arte mutatas & fabrefactas diſtrahũt. *c. eijciens.* 88. *diſt. & l. 46. tit. 7. part. 1. Henia in labyrin.* §. 2. *n.* 15. Neque qui res aliquas locant: quia non vendunt, vt plauſtra & nauigia. Sed hi omnes negotiatores ſunt. Vnde *Bald. in rubric. C. de conſtit. pecun. & l. ſemper §. negotiatores ff. de iur. immun.* ait non venire negotiatorem in iure nomine mercatoris; quod confirmat *Henia §. mercator. n.* 11. *& Straeb. de mercat. n.* 14. *&* 15. nec vnicus actus mercatorem facit, niſi eorum publico catalogo nomen dederit.

141 Requiritur vt maiorem partem ſuorum bonorum mercaturæ exponat, & conſuetudo in mercãdo, vt priuilegijs gaudeat.

Vt vero quis dicatur ex officio mercator, neceſſe eſt vt maiorem partem rerum & bonorum ſuorum in exercenda mercatura poſuerit; id eſt, vt emat, vt cum lucro & quæſtu idem immutatum in ſe vẽdat. Et hi priuilegijs mercatorum gaudẽt. *l. ſemper §. negotiatores ff. de iure immun.* ubi *Bartol. v. negotiatio. Deci. c. 1. n.* 29. *extra de iud. Alexand. conſ.* 108. *viſo themat. lib.* 4. *Henia. §. mercat. n.* 12. *in labyrin.* Qui autem non per ſe ipſum, ſed per aliũ mercaturam exercet, mercator eſt: vt cõſtat: quia factores eorum ſeu famuli, qui exponunt merces & vendunt, non ſunt ipſi mercatores; quia nomine domini mercium agant. *d. l. ſemper §. negotiatores Rebuff.* 2. *tom. ad ll. Gallic. in trac. de mercat. vlt. gloſ.* 8. *n.* 9. *Angel. in l. quamuis ff. de acquir. poſſeſ. Decius conſ.* 268. *cõcluſ. in princ. Aymo Grauet. cõſ.* 10. *in princ. li.* 1.

142 Siquis ſit mercator ſimul, & artifex, a magis aſſueto ſumetur denominatio, & priuilegia.

Si quis vero, & mercator fuerit & artifex, attendendum eſt, cui magis aſſueſcat: nam in mixtis ſecundum maius id præualet & ab eo nomen accipitur cui magis *l. legatis §. ſi vnus ff. de lega.* 3. *& l. quaritur ff. de ſtatu homi. vbi Bart. Alciat. in l. mercis ff. de verb. ſignif.* Vnde Bibliopolæ ſi libros tantummodo vendunt, mercatores ſunt; ſi vero eos compaginant, & multo magis typographi, ſunt artifices. Et idem de pharmacopolis.

143 Clericus nõ implicat ſe negotijs ſæcularibus.

Clericus mercator eſſe non poteſt, ſecundum illud: Nemo militans Deo implicat ſe negotiis ſecularibus *Federic. de Sen. conſ.* 207. *n.* 3. *Tuſch. conc.* 205. *n.* 2. Neque artifex artium, quæ ſint indecoræ ſuo ſtatui. Poſſet tamen preſſus neceſſitate, exercere aliquam artem honeſtam & decentem, qua alatur; vt ſcribere, pingere capſellas, vel ex auro & argento aliqua affabre facere. Ita *Ariſt. li.* 1. *polit. c.* 6. *&* 7. *Soto li.* 6. *de iuſt & iur. q.* 2. *ar.* 2. *in princ.* Quia negotiatio quæſtum & lucrum reſpicit, & inquietat animum natura ſua, ac turbat: artes vero honeſtæ cum decore & animi tranquillitate exercentur.

Nihilominus ars mercatorum vtilis eſt & laudanda valde: quia inutilia & ſuperflua in vna ciuitate & regno inde adſportant, vt alia vtilia & neceſſaria in regnum vel ciuitatem inuehant; quod ſinguli homines præſtare non poſſent: & ideo inuenti ſunt numi, quibus omnia hæc commutentur. *l.* 1. *ff. de contrah. empt. & ibi DD. & l. mercatores C. de cõmerc. & mercat. & l. ſemper §. negotiatio ff. de iur. immunit.* Sed S. Leo *c. qualitas de pœnit.* 5. ait, eos expoſitos eſſe multis animæ periculis; & *Baldus c. cum cauſam de teſti. Ancharan. conſil.* 157. *ſumma prudentia & Tuſch. cõc.* 203. *nu.* 6. *Arch. poſt S. Thom.* 2. 2. *q.* 77. *ar.* 4. *Syl. verb. negotiatio. n.* 2. Immo & aliquando atrocia committere, vnde Beatus Chryſoſtomus ſcripſit, difficile eſſe, mercatores Deo vt oportet, ſeruire. Ratio vero eſt ſatis aperta: quia cum officij ſui finis ſit quæſtus, ad quem totis viribus, laboribus & induſtria inhiant, habent officium & occaſionem auaritiæ & committendo fraudem in mercibus & in pretio, & vſuras exercendi, quæ auaritia eſt idolorum ſeruitus, ſecundum Apoſtolum. 1. *ad Tim. vlt.* & ſecundum *Eccleſiaſt. c.* 10. Auarus animam ſuam venalem habet. Sed ſi hæc ars exerceatur ſicut oportet, valde laudatur, & priuilegijs multis ſouetur; Et conſtat *l.* 2. *ff. de nundinis. l. ſemper §. negotiatores. de iure immunit. l.* 1. *& ibi DD. C. de nauicu. Tiraquel. de nobilitate q.* 33. *n.* 13. *Petrus Greg. de rep. li.* 4. *c.* 5. *Auendan. tit. dela excep.* 56. *Boterus de ratione ſtatus li.* 8. *dela induſtr. Ribadeney. de princip. Chriſtian. li.* 2. *c.* 11.

144 Ars eſt vtilis & neceſſaria reip.

145 Sed animæ periculoſa propter auaritiam.

146 Non eſt officium publicum, nec cõſtituitur locatione, aut mandato.

Mercatura non eſt officium publicum quia non confertur a reip. nec authoritate publica examinatur, aut approbatur mercator: vt aſſerũt *Matienz. in l.* 1. *tit.* 18. *li.* 5. *rec. gloſ.* 9. *& ibi Azeb. n.* 8. *Henia §.* 1. *n.* 25. Vnde & mulieres mercatrices eſſe poſſũt. Vnde nec cõſtituuntur per locationẽ, nec per mandatum in officio ſuo; ſed ſuapte voluntate aſſumptum per emptionis & venditionis contractum exercent. Et præter milites, quibus non conceditur, reliquis prohiberi non poteſt. *l.* 1. *tit.* 18. *li.* 5. *recopil. vbi Matiẽz. gloſ.* 1. *&* 2. *& Henia ſup. n.* 31.

147 Qui mercatores eſſe nõ poſſunt.

Quibus adminiſtrationi bonorum ſuorum interdictum eſt mercatores eſſe nõ poſſunt. Vt ſunt amentes, furioſi, prodigi, minores, qui curatorẽ habent. *Strach. de mercat.* 3. *p. nu.* 18. *& ſeqq. Rebuf.* 2. *tom. ad ll. Gallic. in trac. de mercat. vlt. gloſ. vni. n.* 24. *inſtruct. de reſtit.* 1. *p. q.* 13. *ar.* 6. Neque filiuſam. niſi ex conſenſu patrum ſuorum

rum. *l. 4. tit. 1. part. 5. & l. 22. tit. 12. lib. 5. recop. Hen. li. 1. labyr. §. 1. n. 39.* Et idem de ſeruo: reputatur autem licentiam & facultatem habere a domino, ſi expoſitus ſit publice & manifeſte toti populo in aliqua taberna vel foro *l. 6. tit. 11. li. 5. recopi. & l. 7. tit. 21. part. 4. & ibi Greg. Lop. & Heuia ſupra §. fin.*

148 Curia mercatorū dicitur æquitatis & veritatis: vnde iudicat ex bono & æquo. *Socin. conſ. 107. viſa ſententia n. 4. li. 4. Bart. in l. quintus ff. manda. & in l. ſi fideiuſſor. §. quadam Salyc. in l. ſi pro ea C. eod. & in l. bonæ fidei ff. depoſiti Iaſ. in l. iuris gē. §. ſed cum nuda col. 3. ff de pact. Angel. in l. argētarius ff. de pact. Tuſch. cōc. 207. verb. mercator. num. 1.*

Mercatores veritatem, & æquitatem in ſua arte valde colūt.

149 Libris mercatorum datur fides. *Baldus conſ. 249. li. 1. Socin. conſ. 68. li. 3.* Cum ait, quod eis libris datur ſemi plena fides, *cōſ. 6. & Tuſch ſupra per totam concluſionem* gitat plurimos.

Libris mercatorum fides habetur.

150 Quinque autem requiruntur, vt quis mercator dicatur, ita vt gaudeat priuilegiis mercatorum, Primum, vt ſit matriculatus, Secundum, quod per ſe ipſum artem exerceat. Tertium, quod maiorem partem bonorum in ea arte occupet, Quartum, quod non vnicum, ſed plures actus exercuerit, Quintum, quod non caſu aliquo, aut neceſsitate ſed quæſtus gratia. Ita *Maranta in praxi. 4. p. 9. n. 59. & ſeq Tuſch. verb. mercator. conc. 209. n. 4. Heuia d. §. 1. per tot.* & eſt doctrina valde communis *Baldi.*

Quinque requiruntur vt quis dicatur mercator, & priuilegijs gaudeat.

151 Quæres, quot modis negotiatio mercaturæ, aut alia, reddatur illicita. Reſpondetur primo, propter malum finem, vel quia finis figitur in turpi lucro. Secundo ex perſona: puta ſi ſit clericus, vel monachus, minor, vel prohibitus quiſpiam. Tertio ex tempore: ſi in die ſacro; vel ita vacet & totus inhiet negotiationi, vt mens ad Deum occupata tota auaritia, reſpirare non poſſit. Quarto ex loco: puta ſi in loco ſacro, aut aliter prohibito & indecenti. Quinto, ex modo: puta quia exercetur cum mendaciis & periuriis, aut iniquo pretio & commutatione. Sexto ex commercio, quod ſit reip. damnoſum; ſcilicet quia euehuntur neceſſaria reip. & inuehuntur pernicioſa & nociua: aut quia per monopolium: quorum quatuor ſpecies ſuo loco damus. Septimo, ex conſortio: ſi quis ineat ſocietatem cum eo, quem ſcit, inique, & contra conſcientiā negotiaturū: quia cooperatur ei neceſſario in ſocietate; aut pecunias, aut laborem, aut induſtriam ei ſocietati conferēs.

Septem maxime modis ars mercatoris illicita redditur.

SECTIO VIII.

De officijs cauponum, nautarum, & artificum.

SVMMARIVM.

152 *Artifex ab arte faciendo dictus.*
153 *Septem ſunt præcipue artes mechanicæ quæ numerantur: nauigatio præcipua.*
154 *Quis exercitor, quis magiſter nauis.*
155 *Conſtituuntur in officio per contractum locationis & conductionis.*
156 *Exercitor à Rege habet poteſtatem, à cōtrahentibus vectoribus obligationem.*
157 *Mare nullius eſt, quoad dominium; omnium, quoad vſum, per occupationē.*
158 *Inſulæ adiacentes in mari, eius ſunt cuius proximiora littora; in fluuio, cuius proximiores ripæ.*
159 *Omnes inſulæ maris Oceani ſunt Regis Philippi per conceſsionem Alexandri Papæ Sexti.*
160 *Concedit Rex dominis nauis facultatem nauigandi, bellum inferendi, & regendi & gubernandi.*
161 *Sed moderatam & coarctatam quinque legibus, quæ ibi dantur.*
162 *His facultatibus dominus nauis quaſi in actu primo cōſtituitur ſui officii: in ſecundo autem, per contractum locationis & conductionis.*
163 *Sed huic principali contractui multa pacta tacita accedunt ex natura contractus.*
164 *Non ſolum magiſter, ſed & exercitor per eum obligantur in ſolidum.*
165 *De culpis magiſtri datur actio in exercitorem.*
166 *Nauis debet eſſe ſana & integra, & bene leuigata.*
167 *Cōſtituat nauarchum in primo, deinde omnes nautas ſuæ artis nauigandi eruditos.*
168 *Victualia abundanter prouideat.*
169 *Suis locis quæq; adaptet, quæ portat*
170 *Diligenter tradita cuſtodiat.*
171 *Perſonas & merces inuehit a littore, & euehit ad littus.*
172 *Mutuum pro refectione nauis receptum a magiſtro ipſe ſoluit cum hypotheca in naui prælata.*
173 *Integre omnia inuecta tradet vectoribus.*
174 *Tenetur ad omnia damna corruptarū mercium, auerias vocant.*
175 *Et victualia in cibo, & potu, ſana præbere nauigantibus.*

Iactata in mare tenetur pro rata iuſte diſtribuere.

176 *Pro omnibus his tenetur ſatiſdare.*

177 *Vectorum ſeu nauigantium obligationes. Prima, vt naulum fideliter & integre ſoluat.*

178 *Vt patiatur res inuectas pro pignore detineri.*

179 *Manifeſtet in domo regia vectigalium omnes merces.*

180 *Quid ſi vel moriatur exercitor, vel nauis pereat.*

181 *Arguitur in vtramque partem.*

182 *Reſpõdetur ſub diſiunctione: ſi pereat ante illationem, non debetur naulum.*

183 *Si pereant poſt quam in nauim ſunt illata, debetur naulum.*

184 *Quid ſi exercitor aut nauis pereat,*

185 *Reſpondetur ſub diſiunctione.*

186 *Si exercitor perit, herędes tenentur implere locationem.*

187 *Si nauis perit, tenentur aliam commodam locare.*

188 *Hoc obtinet etiam poſt captam nauigationem.*

189 *Magis eſt vt etiam tunc aliam debeat nauim locare.*

190 *Si ad alium portum diuertit, ſoluit damna.*

191 *Si inuoluntarie perfert merces ad portum conuentum.*

192 *Inſtitores obligantur & obligant.*

193 *Obligant dominum.*

194 *In taberna & vbicumque.*

195 *Quicumque poteſt eſſe inſtitor, & obligare.*

196 *De artificibus.*

152 Artifex ab arte faciendo dictus.

DE artificibus eſt nobis in hac vltima ſectione dicendum, quæ ſunt officia quæ plerumque vel mandatu cõſtituuntur vel locatione & conductione. Eſt autem artifex ab arte faciendo perſpicue dictus. Artes autem mechanicæ (nam de liberalibus non loquimur) ſunt inſigniores 7. (nam plures vel non ſunt, vel ad has reducuntur,) ſunt autem hæ. Nauigatio, agricultura, lanificium, armatura, venatio, medicina theatrica. Propoſui autem de nautis, cauponibus, & ſtabularijs: quia de eis titulus extat, *ff. ex quo, & tit. de exercitoria, inſtitoria, & tributoria actione*, quæ dicturi ſumus maxime decerpemus. & ex *Heuia li. 3. de labyrintho nauali*. De exercitoria cauteni, & nauali in vniuerſum arte, vt pateat; prius nomina explicanda ſunt. Exercitor ergo eſt, ad quem omnes reditus nauales veniunt; vt definitur *l. 1. §. exercitator. ff. de exercit. act.* quo ſenſu *de nautis tit*, inſcribitur. & textus *in d. l. 1.* ait: Nautam accipere debemus eum, qui nauim exercet: & ſolet eſſe dominus nauis. Magiſtrum nauis ait textus *ead. l.* accipere debemus eum, cui totius nauis cura demandata eſt. Et ita ibi tenet *Bart. & gloſ. & Heuia li. 3. labyr. c. 4. n. 2. & Stracha lib. de nauigat. c. 1. n. 1.* Sub magiſtro ſunt, qui nauim ipſam peritia nauigandi gubernat quoad viam ſuam; & nauarchus dicitur, & ſedet ad clauum, & acum nauticam; & nautæ, qui ſpecialius & propriùs dicuntur, qui nauarcho obtemperant in ipſa nauis directione ad portum dumtaxat. Sunt etiã alij minutiores nauis miniſtri, quos tyrones nauigandi, vel nauticos ſeruulos rectè dixeris: nos grumetes dicimus. Sunt etiã vectores, ſeu nauigantes, qui ſe ſuaq; vt hi ſtipulantur in naui. Ita enim ſæpius ius eos appellat *ff. nautæ & caupo. & ff. de exercit. act.*

153 7 Artes mechanicæ.

Nauigatio præcipua.

154 Quis exercitor, & magiſter nauis

155 Conſtituuntur contractu locationis, & conductionis.

Hi omnes contractu conſtituuntur in officijs ſuis locationis & conductionis, vt manifeſte aſſeritur. Nam vectores cõducunt nauim ad nauigandum à tali portu in talem; & exercitor, magiſter, & reliqui nauim conducunt pro pretio conuento, quod naulum dicitur; de quo contractu hic agimus. Nec ad hoc refert, an nauis ſit marina, vel fluuiatilis, vel ſtagni, vel ſchedia, id eſt trabes quædam ſimplices inter ſe colligatæ. *l. 1. §. magiſtrum 2 ff de exercit. act.*

156 Exercitor à rege habet poteſtatem, & eſt dominus nauis.

Præcipuus in hoc contractu, & in quo ſumma authoritas reſidet, eſt exercitor. Tum quia ipſe eſt dominus nauis: tum etiam quia habet à rege authoritatem regendi nauim, & omnes, & omnia quæ in ea ſunt, in pace, & in bello. Nam in bello habet authoritatem ſe defendendi, & hoſtes lædendi, præſidendo ipſi bello; & in pace dicendi ius omnibus, qui in naui ſunt, & ſententiam ferendi in omnibus cauſis, quæ in naui noſcuntur, & recuperandi omnia quæ ſibi ex contractu locationis debentur; quæ ſingula explicãda ſunt.

157 Mare nullius eſt quoad dominium, omnium quoad vſum.

Pro quorum intelligentia Nota. Primo Mare nullius eſſe quoad dominium; ſed eſſe primo occupantis quoad vſum. *l. quædam. §. nemo. & l. riparum ff. de rerum diuiſ. & §. & quidem inſtit eod & in l. 1. §. ſi quis in mari ff. ne quis in loc. public.* Inſulæ vero, tam maritimæ quam fluuiales, eius ſunt, cuius ſunt terræ, ad quas magis accedunt, & littora vel ripæ earum; & qui eas occupant, nomine eius occupare tenentur: alias eſſent tyrãni, & crimen proditionis, & læſæ maieſtatis incurrerent. *Bart in tractatu de inſula ſuper verb. nullius*

Digitized by Google

ſiut.& Greg.Lop in l.1.gloſ.4.tit.1.par.13. Heuia c.1.n.7 & 8. Quia ergo & ipſæ inſulæ,& eas occupantes, quoad iuriſdictionē in bello & in pace, ei regi ſubduntur, cui adiacent inſulæ; *l. adeo.§. inſulæ.ff. de acquir.rer. dom. & l.29.tit.28.part.3.& ibi. Greg. Lop.& Heuia.d. lib.3.c.1.n.6.* Quia ergo Alexander VI.ſummus Pontifex an-

158 no 1492.conceſſit Regibus Hiſpaniæ,tanquam ſummis amplificatoribus,& defenſoribus catholicæ fidei,non ſolum iam occupatarum inſularum,ſed earum omniũ quæ poſtea reperirentur in Oceano oriētali & occidentali, ſummum ius & acquiſitionem; ſit vt & ius nauigandi, & appellendi ad portum, & ex eo ſoluendi, & ius perſonarum in pace & in bello, ad eũ pertineant in toto Oceano,& omnibus regnis & prouincijs eius ditioni ſubiectis,

Inſulæ adiacentes, eius ſunt cuius litora vel ripę proximiora.

159 Et ad rem noſtram ſit vt ius nauigandi in illis,& bellum gerendi,& duces belli in nautico bello conſtituendi; & iudices inibi ad cauſas tam ciuiles quam criminales conſtituendi,ſiue in tota claſſi nauali, ſiue in ſingulis nauibus, ad ipſum potentiſſimum Regem pertineat.

Omnes inſulæ maris Oceani ſunt Regis Philippi propter concessionē Alexādri VI. Papæ.

160 Has ergo tres facultates concedit Rex exercitori,& ſunt de iure communi,nauigandi, bellum gerendi, & ius dicendi. Et hæc ſunt iura regalia, & ad ſupremam regis poteſtatem pertinent:vnde ea à ſe abdicare non poteſt,nec alijs communicandi, niſi partem eius, & ſub ſe, & nomine ſuo. Nam facultatem nauigandi eo iure concedit,quod iam explicuimus. Facultatem vero bellum gerendi, & conſequēter arma ferendi,& nauigium ad bellum armandi, & ad bellum omnes qui in naui fuerint, regendi & gubernandi, concedit in quadam lege regali anno 1581. typis excuſa cum alijs 4.tom.Indicarum ordin. de qua *Heuia l.3.c.3.n.11. lib.3. labyr.* & facultatem iuris dicendi in naui,concedit ius ipſum commune.*ff. de exercit. act. §. magiſtrum.& l.4.tit.24.par.2.& ibi.Greg. Lop. Heuia lib.3.c.3.n.13.* Et poteſt non ſolum in ciuilibus cauſas terminare ſententia cum appellatione ad Generalem, ſi nauis fuerit in claſſe, vel ad Regem ſi non fuerit: ſed etiam in criminalibus capere, & incarcerare:ſed non poteſt vltra procedere: non enim habet merum imperium,ſed mixtum:vnde debet criminoſos ſtatim ac appulerint, iudici terræ tradere cum proceſſu & tota cauſa. Ita præcitati,cum *Heuia c.4.n.6.& 7.& in Curia Philip.2.p.§.4.n.2.*

Cōcedit rex facultatem nauigādi bellum indicendi,ius dicendi dominis nauium.

161 Quia vero hæc tam ampla poteſtas fræno & modo indiget, eam quinque præcipue legibus moderatur & cohibet, ne in damnum regni,& vectorum inſoleſcat. Prima, ne prohibita euehant. Secunda,ne prohibita inuehant. Tertia,ne aliquid euehant ſine regiſtro. Quarta,ne aliquid inuehant in portum, niſi in regiam domum nauticarum rationum. Quinta,vt regi fideliter ſua iura naualia perſoluant. In prima prohibitione continetur, ne aurũ aut argentum, aut pannos laneos, aut lineos,aut annonam reip. neceſſariam efferant; & maxime arma,quæ reip. defenſioni valde neceſſaria ſunt. In ſecunda, nequam plurima,quæ prohibita ſunt ab Hiſpania huc inuehi,inferant: in quibus cōtinentur etiam perſonæ non ſolum exterorum, ſed maxime Iudæorũ, quæ regiones has adeo diſſitas & remotas poſſent inficere.Tertia vero,quarta,& quinta, tũ vt hæc cuſtodiantur, tum etiam vt Regi integre ſine fraudibus & dolis ſua iura ſoluantur, neceſſariæ ſunt: quia innumeris machinationibus & dolis mercatores, & vectores nauium, & ipſi nauium magiſtri hæc iura fraudare nituntur; cum tamen Rex in tuendis claſſibus marinis,& protegendo hoc nauali commercio, magnam vim pecuniarum impendat.

Sed moderatam,& cohibitam legibus, & alligantur 5. leges.

His ergo facultatibus, & hac poteſtate & iuriſdictione,dominus nauis, qui eſt exercitor,quaſi in potentia prima conſtituitur vt poſſit nauigare,& contrahere cum vectoribus contractu conductionis & locationis. Quod ſi ipſe impeditus ſit vel nauigare nolit, vt plerumque contingit, magiſtrum nauis ſibi ſubſtituit,qui cum dictis facultatibus, prædictis legibus limitatis,nauim exerceat: & ideo ad ſubſtantiam contractus nihil refert, an contrahatur cum exercitore,an vero cũ magiſtro nauis. Vtroque modo fere ſemper contractu locationis & conductionis contrahitur: quia pro vectura perſonarum & rerum in naui,iuſtum pretium & merces datur, quamuis aliquando rarò contractu mandati res perficiatur,quando vel exercitor,vel magiſter nauis, gratis vel perſonam aliquam, vel res vehunt in ſua naui. Ita de contractu conductionis,& locationis ſæpius aſſeritur *l.1.ff. de exercit.act.& ff.de inſtit.act.& l.1.& ſeq.ff.nautæ caup. ſtab.& l.77.tit.8.part.3. Heuia lib.3 laby. c.5.n.1.& l.fin.§.fin.ff.ad l. Rhodi de iact.* 162

162 His tribus facultatibus exercitor cōſtituitur in actu primo, in ſecundo autem, per locationem nauigij & operarum.

Quamuis autem principalis contractus is ſit,vt exercitor,vel magiſter, vehat vectorem,vel res eius pro certo precio à tali portu in talem: huic tamen contractui principali accedunt plura pacta, quæ inſunt huic contractui ex natura eius, ſiue tacite ſiue expreſſe de eis cōueniat;& hic explicanda ſunt tam ex parte exercitoris, 163

163 Sed huic principali cōtractui multa pacta accedunt, quæ inſunt ex natura contractus.

quam ex parte nauigantium, ſiue vectorũ.

164 Non ſolum magiſter ſed etiam exercitor per actum eius tenetur.

Prima, Licet magiſter nauis ſoluat ſerit qui contractum peragit, nihilominus æquum fuit, eum qui magiſtrum eum naui impoſuit, teneri, vt tenetur is qui inſtitorem tabernæ vel negotio præpoſuit: cum ſit maior neceſſitas contrahendi cum magiſtro, quam cum inſtitore. ita *l.* 1. *§. magiſtrum. de exercit. act.* & bene explicat ibi *Bart. & gloſ.* cur ſit maior neceſſitas. Quia quo magis homines cum magiſtro ſolo contrahere coguntur, eo magis neceſſe eſt magiſtros legibus frænari, ne pretium vltra ſummũ iuſtum extorqueãt, & *§. magiſtrum. l.* 1. Qui magiſtrum exponit, cum eo contrahi permittit. Tenetur autem in ſolidum magiſter & exercitor, & tenentur inſolidum duo exercitatores nauis, ſi duo vel plures ſint: quia poſtea inter ſe pro rata partis quam habent in nauium conpenſant; vt ſæpius dicitur *hoc tit. de exercit. act. & toto etiam titulo de inſtit. act.* in ſimili: quia argumentum eſt ab vna ad alia, cum & genus contractus, & ratio ſit eadem, & ipſum ius ab vna ad aliam argumentetur. Et in eo caſu eſt electio in vectoribus vel nauigantibus, vtrum magiſtrum, an potius dominum velint conuenire, vt dicitur *d. l.* 1. *ff. hoc tit. & Heuia dicit. c.* 4. *loco cit.* Quamuis autem in ſolidũ teneantur, vnius ſolutio omnes liberat.

165 De culpa magiſtri datur actio in exercitorem.

Quomodocumq; autem magiſter peccet circa hunc contractum, datur actio in exercitorem, niſi contractus non fiat de his, quæ ad nauim pertinent. v. gr. ſi quis pangeret vt veheret magiſter prohibita. *l.* 1. *§. non autem ff. de exerc act.* vbi textus: Videndum ad quid præpoſuerit: nam præpoſitio legem dat. *l.* 1. *§. igitur præpoſitio.* Non intereſt autem, Vtrum magiſter ſit liber an ſeruus, & exercitoris, an alienus: quia exercitor eodem modo tenetur. Viderit enim exercitator qui præpoſuit, nam de omnibus tenetur.

166 Nauis debet eſſe ſana, & integra cum ſuis omnibus.

Secunda obligatio exercitoris & magiſtri eſt, vt nauis ſit ſana & integra, & tuta, & bene bitumine leuigata, cum omnibus ſuis armamentis. Agitur enim, non ſolum de mercium incolumitate, ſed etiam de vita nauigãtiũ, & omniũ qui ſunt in ea. Et hæc obligatio eſt cõſequens de iure naturæ huic contractui: & nihilominus legibus ſatis repetita. *l.* 1. *ff. de exercit.* & ſæpius *ff. de leg. Rhodia. de iactu. l.* 1. *& per plures.*

167 Conſtituat nauarchum in primis, deinde & nautas peritos.

Tertio eodem modo tenetur bene peritos artis nauigandi, nauarchum & nautas conſtituere in naui: inde enim ſalus & incolumitas omnium qui ſunt in naui, maxime pendet.

Quarta: tenetur victualia etiam duplicata prouidere nauigationi, propter malitiam & occurrentes caſus in mari: maxime de aqua non corrupta, de pane nautico, de ſalſis carnibus, ne quo caſu fame pereant, vel ſiti nauigantes. 168 Victualia abundanter prouideat.

Quinta. Tenetur magiſter nauis ſuis quæque locis adaptare, tum ne corrumpantur, tum etiam ne nauigationem impediant. Ita *Heuia & Stracha locis citat.* 169 Suis quæque locis adaptet quæ fert.

Sexta: tenetur diligenter cuſtodire omnia quæ ei tradita fuerint: ſiue perſonas, quibus accedunt veſtes, & cibi, ac victualia pro alimento nauigationis neceſſaria, pro eodem pretio: ſiue merces cuiuſcumque generis, pro alio pretio vel lege taxato, vel conſuetudine, & vſu in eadem nauigatione. 170 Diligenter tradita cuſtodiat.

Septima: pro eodem pretio tenetur tã perſonas quam merces a littore inuehere in mare, & in nauim, & à naui euehere ad littus; quoties in ea nauigatione contingat neceſſitas. 171 Perſonas, & merces inuehit, & euehit ad littus.

Octaua. Si mutuum à vectoribus petat magiſter ad refectionem nauis, vel aliorum quæ in ea ſunt, v. gr. victualium, mali gubernaculi, & huiuſmodi; tenetur ad ea exercitor nauis non minus quam ſi ipſe petiiſſet: & habent hæc ſpecialem tacitã à iure hypothecam, vt omnibus alijs exercitoris debitis præferantur, cum priuilegio prælationis ad alias; quia confertur hoc ad ſaluandam nauim & perſonas. Ita *Stracha, & Heuia loc. cit.* & eſt communis opinio in materia de hypothecis. 172 Quod mutuum accepit pro refectione nauis ſoluat.

Nona: tenetur omnia in ſuam fidem recepta non ſolum fideliter cuſtodire, ſed etiam integre reddere poſt nauigationẽ *l.* 1. *ff. nautæ caupones.* Vbi textus: Nautæ, caupones, & ſtabularij, quod cuiuſque ſaluum fore receperint, niſi reſtituent, in eos iudicium dabo. vbi *Bart. gloſ. & DD.* Tenentur autem in his quæ dolo aut ſua culpa perierint, etiamſi naufragio aut igne, non ſolum de dolo, lata culpa, & leui, quod indubitatũ eſt; ſed etiam de leuiſſima: quia nauigatio ex natura ſua exactiſſimam curam, & vigilantiã, & peritiam requirit, cum agatur de ſalute & vita omnium quæ in mari ſunt, non ſolum de pretioſiſſimarum mercium incolumitate. 173 Integre omnia tradita cuſtodiat.

Decima: tenetur etiam exercitor ad damna ſoluenda in omnibus mercibus non ſolum amiſſis, ſed etiam quocumq; modo læſis, aut deminutis, aut corruptis per aquam ſalſam maris (aueriam vocant:) quia ita etiam expreſsè aut tacitè paciſcuntur cum vectoribus. Et ita habet mos nauigantium & leges Hiſpaniæ præcipiunt. *l. nauis* 4. *§. cum autem iactus ff. ad l. Rhodiam & ibi Bart. gloſ. & DD.* 174 Tenetur ad damna & aueria.

DD. & exigit iuſtitia.

175 *Tenetur ad victualia.* Vndecimo tenentur aquę & panis nautici, & ſalſę carnis commeatum & portionem quotidianam prębere, immo & ignis, & lignorum, quæ neceſſaria ſunt, & iam lege & conſuetudine recepta taxata.

175 *Tenetur iactura in mare pro rata iuſte diſtribuere in omnes.* Duodecimo: Si contingat in procella aliqua propter inſtantem neceſſitatem iactanda aliqua eſſe in mari; tenetur exercitor, quia eſt iudex nauigij, illorum pretio computato, æquis partibus proportione ſeruata, ad ea quæ iacta ſunt, & quę per illum iactum ſeruantur, iuſte cuique partem, quæ illi contingit adſignare, vt damnum inter omnes ſecūdum iuſtitiam diſtributiuam cum æquitate ſoluatur: iuxta legem Rhodiam de iactu; vt patet *toto tit. ff. eod.* & per omnes interpretes *ibi*, *& Bart. gloſſa & Baldus*, & conſentiunt regiæ leges noſtræ, tam Partitarum, quàm etiam recopil. & exigit iuſtitia, & probat vſus communis.

176 *Tenetur ſatiſdare.* Demum tenetur exercitor & magiſter nauis pro his omnibus ita fideliter & ſine diminutione implendis ſatiſdare, per regalem legem anno 1563. latam & per *l. 7. tit. 10. lib. 2. recop. & l. 1. in principio. vt lega. nom. cautatur & l. 1. ff. qui ſatiſd. cog. & l. ſancimus C. de verb. obl. Heuia lib. 3. c. 1. nu. 9. & 10.* Quæ ſi leiu ſis debet eſſe pro inuectis in nauim, & damnis quę in eis data fuerint, tam in regiſtratis, quàm in non regiſtratis: nam ad reddenda inuecta, vel ſoluēda damna, nihil intereſt exercitoris, denunciata nè fuerint miniſtris regis, an non. Et hæc de obligationibus exercitoris, & magiſtri nauis, ex locatione nauis.

177 *Vectorum obligationes.* Secundo loco explicandæ etiam ſunt nauigantium, maxime vectorum, obligationes ex hoc contractu reſultantes. Prima ergo, & quæ cæterarum radix eſt obligationum, eſt ad ſoluendum ſuo tempore naulum, id eſt mercedem ſeu ſtipendium pro vectura nauis. Quæ nauli ſolutio tunc fieri debet, cùm nauis appulerit ad eum portum, de quo conuenit in actis locationis; & cū res omnes inuectæ in littore eius portus ei fuerint traditæ, qui locauerit.

178 *Vt patiatur res inuectas pro pignore detineri.* Secunda obligatio: ſi naulum ſuo tempore non ſoluat, vt patiatur res inuectas pro pignore detineri donec plene mercedem vecturæ ſoluat; quia iure communi & noſtro ſunt obpignoratæ hypotheca ſpeciali illi ſolutioni, vt in materia de locato videbimus.

179 *Manifeſtet apud Regales miniſtros omnes merces.* Tertio Non poteſt vector in nauim inuehere, nec ab ea euehere aliquid ſine regia facultate regalium miniſtrorum, ſub pœna amiſſionis & cōfiſcationis omnium eorum vt habetur. *l. 10. tit. 23. & l. 2. 3. 6. tit. 24. & l. 5. & 11. tit. 25. & l. 4. 5. 6. 8. 9. & alijs tit. 28. lib. 9. recopil.* & ſtatim atque euehuntur, immediate in domum regiam publicam horum vectigalium, quam aduanam noſtrates vocant, inferenda ſunt. *l. 1. tit. 25. lib. 9. recopil. Heuia lib. 3. cap. 5. n. 11. & 12.*

Sed multa hic occurrunt dubia, & quidem valde vtilia. Primum eſt, an ſi ante quam merces in nauim inferantur, vel perſona, quæ naulum pro ſe promiſit, nauim conſcenderit, vel ipſa mortua ſit, vel merces ſine culpa eius, ſed caſu omnino fortuito perierint; nihilominus merces illa nautica debeatur? 180 *Quid ſi vel vector moriatur, vel merces pereant.* Ratio dubitandi eſt: quia per conductorem non ſtat locationem illam non impleri: ergo mercedem non debet. Item illa videtur locatio habere tacitam conditionem, niſi impletio reddita fuerit impoſſibilis: ſed illa conditio non impletur, quia iam res reddita eſt impoſſibilis, & ad impoſſibile nemo obligatur: ergo non debet naulum.

In contrarium vero eſt: quia locatio videtur fuiſſe abſoluta, & per locatorem dominum nauis non ſtat conditionem impleri. 181 *Argumenta in vtramque partem.* Item forte alijs nauim non locauit, nec forte iam locare poterit: cur ergo ſuā mercedem amittet, & his caſibus ſubiacebit? Item, vel conductor vel locator in hoc caſu debent detrimentum accipere: locator, ſi ſoluat mercedem; conductor, ſi non ſoluat; & vterque ſine culpa Theologica vel iuridica; quia ſupponimus caſum, eſſe fortuitum & omnino fatalem: ſed in hoc caſu non ſtat per locatorem nauis & ſtat per conductorem caſu contingente ex parte eius: ergo ipſe conductor & vector debet ſoluere, non nauis dominus naulum amittere.

Diſtinguendum eſt: Aut res & perſonæ pereunt poſtquam impoſitæ ſunt in nauim, vel antea. 182 *Reſpōdetur ſub diſtinctione.* Si antea quam impoſitæ ſint, non debet locator naulum: quia res nondum eſt executioni mandata, id eſt contractus locationis; idque nulla culpa conductoris, ſed ipſius rei impoſſibilitate. Et ita habetur *l. fin. in princip. ff. ad l. Rhod. de iact.* quæ lex manifeſte hoc decernit. & ita *Heuia d. lib. 3. cap. 5. nu. 19.* & hoc confirmāt rationes primo loco allatæ. Si verò res aut perſonæ pereant poſtquam in nauim impoſitæ ſunt, v. gr. in ipſa nauigatione, poſtquam à portu ſolutum 183 *Si pereant poſtquam in nauim illatæ ſunt debetur naulum.* eſt, qui locauit nauim, naulum debet, & ſui ipſius, & mancipij mortui, & mercis quæ in ipſa nauigatione caſu omnino fortuito perijt, v. gr. naufragio, aut incendio, aut morte; quia iam conductio ex parte magiſtri vel exercitoris, non ſolum peracta,

cta, ſed etiam executioni mandata eſt, & expenſæ factæ, & non ſtat per eum non conſummari nauigationem. *l. ſi quis C. de inſtit. & ſubſtit. & l. qui operas ff. locat. & Hauia ſup. n. 19. Stracha l. Seio amico ff. de annuis legat. in princip. l. illis libert. in fin. ff. de condit. & demonſ. Stracha de nauib. 3. p. n. 17. & 18. 19. & 20.* & videbimus euidentius *in tract. de locat. & conduct. & l. fin. ff. de leg. Rhod. de iactu. l. qui operas cit.* Sic habet textus: Qui operas ſuas locauit, totius temporis mercedem accipere debet, ſi per eum non ſtetit quo minus operas præſtaret. Aduocati quoque, ſi per eos non ſteterit quo minus cauſam agant, honoraria (mercedem ſcilicet acceptam) reddere non debent.

184 Quid ſi exercitor aut nauis pereat.

Sed quæres, quid ſi antequam nauis à portu ſoluat, poſtquam contractus locationis peractus eſt, vel exercitor & magiſter nauis, cum quibus vector contraxit, moriantur, vel ipſa nauis caſu fortuito & ineuitabili pereat? Nam videtur conſequenter dicendum, contractum diſſolui, & exercitorem, vel eius magiſtrum, & hæredes, non teneri.

185 Reſpondetur ſub diſtinctione.

Sed Reſpondendum exiſtimo: ſi nauis ſuperſit incolumis, vel exercitorem vel magiſtrum, vel hæredes eorum, teneri adhuc ſtare contractui: cum parui aut nihili fere referat conductoris, an exercitor vel hæredes ſint naulum accepturi, dummodo perſonæ & merces eodem nauigio & eodem modo vehantur & nauigent. Et in materia de locato videbimus, vniuerſalem locantis hæredem teneri ſtare locationi. Si verò nauis ipſa ſit quæ periit; quia aut naufragio aut incendio ſublata eſt: Adhuc hæreo: quia poteſt locator ſimilem aliam nauim, & æquè commodam locare vectoribus. Sed certe hoc nimis durum videtur: quia & emptiones, ſi res pereat ante quam tradatur caſu fortuito, diſſoluuntur; & graue ſit, eum qui nauim ſuam amiſit, ad locandum alienam nulla ſua vtilitate obligare. Prouideat ergo ſibi vector in hoc caſu de conductione alterius nauis.

186 Si nauis perit locanda alia eſt ab exercitore.

187 Mors exercitoris vel magiſtri parum facit ad cauſam.

Sed ais adhuc, quid ſi in ipſa nauigatione iam illatis perſonis & mercibus in nauim, vel nauis ipſa pereat, vel exercitor aut magiſter nauis? Et quidem mors exercitoris aut magiſtri parum ad rem facit: nam eodem modo & commoditate & ſecuritate mercium ſuffecto alio nauis exercitore, aut magiſtro, nauis ad portum appellet. Sed caſus dubius eſt: ſi nauis naufragio aut incendio, ſine culpa exercitoris abſumatur. Nam & naufragium cum culpa eius eſſe poteſt, ſi nauim male ſanam dedit, ſi imperitum nauarchum, aut nautas, ſi ſentinæ aut naui hiſcenti in tempore non conſuluit. His ergo vſque ad leuiſſimam culpam, de qua tenetur in re adeo periculoſa, excluſis, ſi caſu omnino fortuito nauis pereat, vrget adhuc ratio prædicta. Quia contractus locationis iam non ſolum quoad conuentionem, ſed etiam quoad executionem, cœptus eſt, & forte nauigatio dimidiata, & naulum anticipata ſolutione datum. Ergo ſicut in ſimili conductor debet totum naulum re incepta in caſu fortuito; ita in hoc caſu locator nauis debet integram locationem, id eſt vſque ad portum locare, ſi poſt naufragium, v. gr. ſaluis mercibus ad alium portum appulere, vel in alijs nauibus recepti ſunt. Nec te moueat commiſeratio domini nauis, qui nauim ipſam perdidit: forte enim eſt diues: forte maiorem iacturam fecit mercator conducens in alijs mercibus. Denique eam iacturam vel locator debet ſuſtinere, vel conductor: conductor ex ſua parte impleuit omnino contractum; locator non impleuit ex ſua, quamuis ſine ſua culpa. Ergo æquius eſt eum ſuſtinere iacturam. Et huic parti adhæreo: & videtur probari iuribus ſupracit. & eſſe *Hauia ibid. & Stracha, & communis DD.* in materia de locat.

188 Magis eſt vt etiam tunc debeat nauim aliam locare dominus nauis.

189 Quid ſi ad aliū portum diuertat.

Quæres vltimo, quid ſi exercitor nauis ad alium portum longe diſtantē diſcurrat, vel in eo moram trahat, etiamſi vltimo ad portum de quo conuenit, ſit peruenturus. Reſpondetur: vel voluntarie, vel neceſſitate coactus, caſu fortuito, v. gr. vel vi tempeſtatis actus, vel hoſtes fugiens. Si volens, nemini dubium eſſe poteſt ſoluturum omnia damna & intereſſe ex mora culpabili. Si vero inculpabili facto naufragio, vel incendio, aut bello; non videtur vllo modo condemnandus ad damna, ſed videtur teneri vt quamprimum poſſit, ſoluens inde, mercimonia in portum ab initio deſtinatum perferre, vel ſuo vel alio æquè commodo nauigio. Et hæc de exercitore ſatis prolixe. Reliqua breuia ſunt.

190 Si voluntariè ſoluit damna.

191 Si inuoluntarie omnino non ſoluit ſed perferet ſuis expenſis merces ad portum.

192 Caupones & ſtabularij tenentur de leuiſſima in cuſtodiendo illata.

Caupones & ſtabularii, etiam ipſi conſtituuntur per contractum locationis: & id in eis ſingulare & adnotandum, quod ex natura contractus, atque adeo etiam ſi nihil in actis dicatur, tenentur illata in cauponam, vel ſtabulum cuſtodire; & in hac cuſtodia tenentur non ſolum de dolo, ſed etiam de lata culpa & leui. Nempe tenentur ex contractu locationis oneroſo, atque adeo de leui, vt ſupra dictum ſæpe eſt. & habetur expreſſe *l. 1. 2. & ſeqq. ff. nautæ, caupon. & ſtabul.*

193 Inſtitutores obligantur & obligant.

His proximi ſunt inſtitores: hi ſunt qui à mercatoribus, aliquibus vel omnibus re-

rebus vendendis publicè ſunt expoſiti; vt patet *toto tit. de inſtitor. actione*. De quibus. Primo adnota, eos obligare poſſe, & obligari: obligare ſecum contrahentes, qui ad publicam tabernam vel forum, in quo expoſiti ſunt, emunt & vendunt: & obligari viciſſim ab eis, non ſolum nomine proprio, ſed etiam nomine domini, à quo publicè ſunt tabernæ præfecti. Ita *l. 1. ff. de inſtit. actione*. Eſt autem dictus inſtitor eo quod negotio inſtet; *vt ibid.* dicitur *l. 3.* Nec refert, in taberna, vel in foro, vel publicè per plateas, huic vel illi negotiationi ſint præpoſiti: nam etiam inſtitarios, id eſt eos qui præpoſiti ſunt domui, vel inſulæ ædificandæ; vel veſtarios, vel lintearios, qui ſcilicet veſtes ſericas, laneas vel lineas vendendas circumferũt: obligare ſe & dominos *l. cuiſcumque 3. ff. de inſtit. act.* habetur. vbi idem adnotat *Bart. & Bald. & gloſ. ordin. & communiter DD.* Obligat autem inſtitor dominum, non quidem omni actione; ſed ea dumtaxat, ad quam illi ſi dominus publicè præpoſuit, vt ibidem aſſeritur.

193 Obligat dominos.

194 In taberna & vbicumq; præficiuntur obligantur & obligant.

Cuicumque autem, & in quemcumque competit hæc inſtitoria actio, ſiue ſeruus ſit, ſiue liber, ſiue ingenuus, ſiue libertus, ſiue mas, ſiue fœmina, ſiue pupillus, ſiue adoleſcens, ſiue minor, ſiue ætate maior, ſiue mas, ſiue fœmina. *l. ſed & quis ff. de inſtit. act.* ibi: Nam etſi mulier præpoſuit, competit inſtitoria, exemplo exercitoriæ actionis: & ſi mulier ſit præpoſita, tenebitur etiam ipſa: ſed & ſi filia familias ſit, vel ancilla præpoſita. *& l. ſeq.* textus: Nam & plerique pueros puellaſque tabernis præponunt. 195

195 Quicumque poteſt eis inſtitor & obligare.

De reliquis artificibus id tantum adnotandum, eos plerumque contractu locationis ad ſuas operas obligari, & obligari interdum vero contractu mandati: Nec ſatisfacere operando per famulos, quando eorum induſtria, & exquiſita artis peritia eligitur, & venit in pretium. 196

196 De artificibus.

TRACTATVS XVI.

De negotiorum geſtione.

DISPVTATIO XXXXVII.

De eodem.

1 DVM de quaſi contractibus vltima diſputatione primi tomi diceremus, aſſeruimus eos in quinque ſpecies eſſe diuiſos; vt habetur *inſtit. de oblig. quæ ex quaſi contractu naſc.* Prima eſt, negotiorum geſtio, quam modo damus: quia vel mandatum quoddam eſt, vel mandato ſimillima, vt infra. Secunda, tutela, ſeu tutoris cum minore contractus, quem ſubijciemus. Tertia, geſtio rei communis pluribus; qui enim eam gerit, ex hoc quaſi contractu obligat ſocios in communitate, vt pro rata portione ſoluant iuſtas expenſas: qui ad tractatum familiæ erciſcundæ, vel de communi diuidundo pertinet; *vt inſtit. de oblig. quæ quaſ. § 3.* Quarta, eſt quidam quaſi contractus, quem Ius ipſum fere fingit inter hæredem, & legatarium, & creditores hæreditarios, quo hæres tenetur eis legatum ſoluere: & hi duo ad materiam de vltimis voluntatibus pertinent. Quinta, eſt ſolutio indebiti: cum enim omnis ſolutio potius diſtractus ſit quam contractus, quia non tendit ad conſtituendam obligationem, ſed potius ad deſtruendam; ſolutio indebiti ex hac parte à ratione contractus deſciſcit; ſed adhuc magis diſcedit à ratione contractus, & aliarum ſolutionum: quia non oritur obligatio eius ex aliquo expreſſo pacto inter partes peracto, ſed ex tacito quodam pacto, quo debita ſoluuntur ſcilicet, ſi verè tibi debeo quod ſoluo: de quo in fine disputationis de ſolutionibus, vbi ſitum habet, agemus. De his quaſi contractibus, *Molin. diſp. 552. in initio Villiuc. tract. 38. cap. 3. q. 11. nu. 41. & inſtit. de oblig. quæ quaſ. ex contractu naſc. & ibi DD.* Sed de negotijs geſtis (quod modo agimus) *li. 3. ff. tit. 5. & lib. 2. C. tit. 19. & ibi DD. Summiſtæ, & Taſcb.* pauca *verb. negotium.*

1. Sunt Species quaſi contractus.

2 Quomodo negotiorum geſtio deficiat a ratione contractus.

SE-

SECTIO I.

An negotiorum geſtio ſit contractus, & quomodo à cæteris differat.

SVMMARIVM.

1 *Quinque ſunt ſpecies quaſi contractus, quas hic enumeramus.*
2 *Quomodo negotiorum geſtio degenerat à ratione proprij contractus.*
3 *Negotium, & gerere, quid ſignificent.*
4 *Quid ſit negotium gerere.*
5 *Definitio negotiorum geſtionis: Eſt quaſi contractus, quo quis negotium alienum vtiliter gerere ſine mandato eius obligatur.*
6 *Non eſt contractus, ſed quaſi cõtractus.*
7 *Cur requiratur præſumpta voluntas ad quaſi contractum negotiorum geſtionis.*
8 *Merito præſumitur voluntas eius, cuius negotium geritur.*
9 *Ideo hic quaſi contractus dicitur.*
10 *Fit hic quaſi contractus ex voluntate reali gerentis & præſumpta eius, cuius negotium geritur.*
11 *Voluntas illa quaſi retrotrahitur ad tempus quaſi contractus.*
12 *Poteſt celebrari hic quaſi contractus cum ignorante, carente vſu rationis, & mortuo.*
13 *Licet ratihabitio, quæ præſumpta eſt, poſtea non ſequatur, tenet quaſi contractus.*
14 *Negotium debet eſſe alienum.*
15 *Sine mandato debet fieri geſtio negotiorum: nam cum mandato tranſit ad aliam ſpeciem.*
16 *Sed mandatũ alterius non obſtat huic quaſi contractui.*
17 *Sine obligatione neque eſt contractus, nec quaſi contractus.*
18 *Quare ſit gratuitus, & non mutuus, licet obligationes interueniant ex vtroq; latere. Quia non datur compenſatio operarum, licet ſe gerens ſeruet indemnem, num.19.*
20 *Eſt nominatus contractus.*
21 *Eſt etiam bonæ fidei.*
22 *Quomodo à reliquis omnibus differat.*
23 *Quando quis gerit negotium abſentis mandato alterius, ſunt ibi duo contractus: alter mandati cum mandante; alter negotiorum geſtionis cum eo, cuius negotium gerit.*

Negotium negat otium, vt recte *Baldus conſ.101. quæritur vtrum. & Tuſchus conc.38. nu.1.* & obſeruauit *Filliuc. in princ. huius tractatus.* & videtur proprie dici de re, quæ inter duos peragitur, & quæ multum exigit cauſæ agẽtis in mente, multum operæ in executione: quare ad illud otium excutiendum ſit, & ſolicitudo adhibenda. Gerere autem ſignificat actum faciendi interiorem, etiam ſine verbis & conuentione. *l. labeo.19. in fi. de verb. ſignif.* ibi: Et actum quidem generale eſſe, ſiue re, ſiue verbis agatur. *& infra.* Geſtum ſignificare rem ſine verbis factam. vbi *gloſ.* Vt ſcribere, & fodere. *& l.1. & 2. & l ſi ego.24 & l.geſſiſſe. ff. de admin. tut. Vueſemb. hic. ff. de neg. geſt. n 1.* Vnde gerere non tribuitur actionibus mentalibus, aut verbis; ſed rebus, & actionibus externis. Negotium ergo gerere, eſt, rem aliquam externam executioni mandare, in qua multum curæ multum operæ impendendum ſit. Et quia hoc ipſum opus obiectum eſt cuiuſdam contractus, vel quaſi contractus, quo quis obligatur ad negotia aliena gerenda: inde nomen ipſum negotij geſti, vel geſtionis negotij tractum eſt ad ſignificandum illum contractum, vel quaſi contractum: & ſic accipitur *in tit. de negot. geſt.* Non enim ius ibi de negotijs ipſis agitur, ſed de obligatione, & actione negotiorum geſtorum, & contractu vel quaſi, ad conſtituendum illam; qua quis obligatur aliena negotia gerere, & viciſſim is cui geritur, ad ſoluendum expenſas. Et ita etiam nos in præſenti de negotijs geſtis, tanquã de contractu ad complementum noſtri operis attinente tractamus. 1 Negotium, & ger. quid ſignificant. 4 Quid negotium gerere.

Eſt igitur in hac acceptione *negotiorũ geſtio quaſi contractus, quo quis negotium alterius vtiliter gerere ſine mandato eius obligatur.* Hæc definitio habetur fere expreſſe *inſtit. de oblig. quæ ex quaſ. con. naſ. §.1.* & eam afferunt fere eiſdem verbis *Molin. diſp.553. n. 1. Filliuc. trac. 39. c. 5. n. 3. Vueſemb. & alij.* & eſt vera & germana negotiorum geſtionis definitio. In qua, Quatuor præcipue particulæ notandæ ſunt & explicandæ. Prima, quaſi contractus. Secunda, negotium alienum. Tertia, vtiliter gerere. Quarta, ſine mandato eius. Adde quintam, obligatur. 5

Prima, quaſi contractus, vera & certa eſt, & eam tenent *Azo in ſum. C. de neg. geſt. n.22. Mol. diſp. 553. in princip. Filliuc. tract. 39. cap. 5. in princip.* & habetur in terminis *inſtit. de oblig. quæ ex quaſi §. 1. & ibi gloſ. & Myſing. & Ocho-* 6 Eſt quaſi contractus.

man.

man. & *Oldolom.* & *Pachur.* & *omnes.* Quia quaſi contractus in hoc à contractibus diſtinguitur; quod contractus fiunt duorum expreſſa, vel tacita, formali, vel interpretatiua, & virtuali voluntate, & conſenſu; quaſi contractus autem, neque expreſſa, neque tacita, neque interpretatiua, neque formali voluntate in vllis verbis contenta ſunt. Nulla enim talis intercedit, cùm quis abſentis, vel demortui, vel infantis, vel poſthumi, vel furioſi, negotia gerit, aut alicuius fictæ perſonę, vt communitatis aut hæreditatis: ſed ſolum præſumpta voluntas, quòd ratum habebit. Nec etiam obligatio geſtoris oritur ex vi legis. Quia nulla lege iubente quilibet ciuis aliorum deſerta negotia curanda, & agenda ſuſcipit, vt habetur *inſtit. de obligat. quæ ex quaſi contractu.* Cùm ergo obligatio illa neq; à lege, vel ſententia iudicis: neque ex delicto, vel quaſi delicto oriatur, neque ex vero contractu, quia non intercedit voluntas & conſenſus in obligationem, quod eſt de eſſentia proprij contractus, prout à quaſi contractu diſtinguitur, vt ſæpe probaui: reſtat vt ex quaſi contractu oriri debeat, & ideo negotiorum geſtio eſt quaſi contractus. Dixi, præſumpta: quia omnis obligatio, vel oritur à voluntate ſuperioris præcedente, vel non præcedente; à delicto, vel quaſi delicto: vel oritur ex contractu vel quaſi; vt habetur *inſtit. de obligat.* & *ff. de oblig.* & *action. l.* 1. & *alijs.* Cum ergo hæc obligatio non oriatur ex præcepto ſuperioris: non enim ſuperior obligat negotia gerentem aliena, vt ea ſuſcipiat: neque ex voluntate expreſſa, vel interpretatiua eius, cuius negotium geritur (ſi enim illa intercederet, contractus eſſet mandati, non negotiorum geſtionis) ſequitur vt ex quaſi contractu procedat per voluntatem præſumptam obligatio. Et hæc voluntas præſumpta ex ratihabitione futura, ſimul cum voluntate expreſſa gerentis negotium alienum, efficiunt quaſi contractum negotium geſtionis, & eius obligationem. Obligatio enim in inuitum non cadit, niſi ratione delicti, vel legis proſpicientis bono communi.

7 Requiritur autem hæc præſumpta voluntas, quia contractus, niſi inter duas voluntates liberas, & omnino conſentientes eſſe non poteſt. Et quamuis contractus in hoc à ratione preſſi contractus degeneret, quòd duas voluntates expreſſas, vel virtuales, & interpretatiuas, ſeu tacitas non requirit: non poteſt tamen adeo longè à voluntario diſcedere, vt ſaltem præſumptas non requirat. Cuius ſignum euidens eſt, quòd cum is, cuius negotium geritur, à principio proteſtatur, ſe nolle vt ſuum negotium geratur, quamtumuis vtiliter quis negotium eius gerat; nec iſta obligatio, nec iſte quaſi contractus ex tali geſtione oriri poteſt, vt habetur expreſſe *l. fin. C. de neg. geſt.* & *tenent ibi gloſ.* & *DD.* & fuſius infra explicabimus.

Cur requiratur præſumpta voluntas.

8 Præſumitur autem merito, & optimo iure, hæc voluntas eius, cuius negotium geritur, in iſto contractu ad obligandum ſe gerenti: quia vt dicitur *inſtit. de obligat. quæ ex quaſi contractu naſ.* §. 1. Id vtilitatis cauſa receptum eſt, vt abſentium, qui ſubita feſtinatione coacti, nulli demandata negotiorum ſuorum adminiſtratione, peregrè profecti ſunt, negotia non deſererentur: quæ ſane nemo curaturus eſſet, ſi de eo, quod impendiſſet, nullam habiturus eſſet actionem. Hactenus textus. Quis ergò adeo deſipiat, vt nolit negotia ſua deſerta, à probo adminiſtratore ſuſcipi, & vtiliter geri? quis velit damnum pati, & ea vtilitate priuari, ne expenſas modicas iuſti ſui negotij reddere compellatur? maximè cùm negotium gerens rationem eius diſtinctam ſit redditurus ſuo periculo, & teneatur de culpa leui, niſi ſedulam negotio adhibeat diligentiam, vnde ſequitur in textu: Quo caſu ad exactiſſimam quis diligentiam tenetur reddere rationem. Eſt ergo præſumptio hæc rationabilis non temeraria, nec immeritò concepta. Et eſt præſũptio iuris: quia non ſolum ius eam præſũptionẽ approbat, ſed & fulcit, & corroborat, vt nõ ſolũ futuræ ratihabitionis, ſed ipſius iuris authoritate ſuffulti, libentius abſentium & mortuorum deſerta negotia, etiam cautiſſimus quiſque gerenda ſuſcipiat. Quare & Prætor ſe hoc nomine actionem naturam pollicetur his verbis. Ait Prætor: Si quis negotia alterius, vel cuiuſque, cum is moritur fecerit, geſſerit, iudicium eo nomine dabo. & *l.* 1. *ff. de neg geſt.* & *l.* 1 *textus*: Hoc edictum neceſſarium eſt: quoniam magna vtilitas abſentium verſatur, ne indefenſi rerum poſſeſſionem, aut venditonem patiantur; vel pœnæ cõmittendæ actionem, vel iniuria rem ſuam amittant. Et hæc magis ſtabiliuntur *l.* 2 *ff. de neg. geſt.* & *l.* 26. *tit.* 12. *part.* 5. Ius ergo hanc voluntatem præſumi approbat, tanquam rem non ſolum conuictui humano conuenientem; ſed etiam neceſſariam: & ea præſuppoſita actiones vltro citroque inter gerẽtem & eum, cui geritur, datur; vt videre eſt *inſtit de actio.* §. 1.

Merito præſumitur voluntas, eius cuius negotium geritur.

§.1.& l.1.ff.hoc tit.& per totum titulum in multis *ll.& C.eod.*& ibi omnes iuris interpretes, & vbique omnes DD. fatentur de hac præſumpta voluntate.

9 Ideo hic quaſi contractus dicitur.

Quia ergo conuentio hæc,& actiones, & obligationes ex illa procedentes, non in expreſſa abſentis vel demortui, vel pupilli voluntate, nec in virtuali & interpretatiua, ſed in præſumpta dumtaxat fundatur futuræ ratihabitionis;ideo hic contractus non dicitur, ſed quaſi contractus; licet bis contractus dicatur *l.ſed & cum 16.ff. de negotior.geſtor. & gloſ.ibi* ait.Id eſt quaſi contractus: & bis repetit & allegat § 1 *inſtit.de act. quæ ex quaſi contractu.* qui eſt textus formaliſsimus. Et ita etiam tenet hic *Filliuc.trac. 39.n.1.c.5.& Azor lib.11.inſtit. mor.c.24. in princ.& Mol.diſp.553. & Vueſemb.ff. de neg geſt.n.1.*& eſt omnium indubitata ſententia. Dicitur ergo contractus, latiſſime ſumpto vocabulo.

10 Fit ex voluntate reali gerentis,& præſumpta eius cuius negotium geritur

Dices. Quomodo poteſt hic eſſe contractus; cum contractus ſit pactum vel conuentio duorum aut plurium. *l.1.C. de pact.* ex voluntate gerentis; quæ tunc eſt, cum negotium fit, & præſumpta voluntate & ratihabitione eius, cuius negotium gerit,quæ poſtea erit forte poſt mẽſem,& forte poſt annum,vel duos Reſpondetur, non fieri ex volũtate præſenti & futura quaſi contractus: ſed ex voluntate gerentis, quæ tunc eſt in eſſe reali: & domini negotii, quæ tunc præſumitur, atque adeo eſt in eſſe intentionali. Immo & neceſſaria iuris præſumptione in eſſe obiectiuo, vt Theologi loquuntur, & Philoſophi. *l.item ſi cum putaui.5.ff.hoc tit.*& hoc eſt quod in regula iuris habetur, ratihabitionem retrotrahi,& mandato cõparari *c.10.de reg.iur.in 6.*

11 Voluntas illa quaſi retrotrahitur.

Illa enim voluntas, quę poſt longum tempus futura eſt, quaſi retrotrahitur,& ducitur ad tempus præſens geſtioni negotii: quia præſumitur præſens, rationabili, immo & neceſſaria iuris interpretatione. In quo non ſolum nulla fit negotij domino iniuria, verum eius neceſſitati, & vtilitati prouidentiſſima legum ſolertia conſulitur atque ſubuenitur.

12 Poteſt celebrari cum ignorante carente vſu rationis, & mortuo.

Ex quo iam ſequuntur duo valde ſingularia, in hoc & cæteris quaſi contractibus plurimùm obſeruanda. Primum eſt contractum hunc poſſe celebrari non ſolum inter abſentes, & negotia gerentem cum abſenti ſine vllo ſuo mandato; ſed etiam cum ignorante, & cum carente vſu rationis, cum pupillo, & infante, cum furioſo, immo & cum mortuo; vt habetur.*l.1.ff.de neg geſt.& l.1.C.eod. & inſtit. de obligat.quæ ex quaſi cõtrac.§.1.*& ibi fatentur DD.Quia voluntas hæc præſumpta, quæ eſt contractus pars altera, maiorem exiſtentiam contrahentium non requirit, *l.41.ff.de neg.geſt.* textus: Qui ſeruum meũ me ignorante vel abſente, noxali cauſa defenderit &. *l.cum pecuniam 43.eod.& ibi Bart.& gloſ.*

Secundum eſt; licet ratihabitio poſtea non ſequatur, nihilominus, quaſi contractum, qui præceſsit, integrum & illibatum permanere: qui ſemel exiſtens & tenens, pendere non poteſt a contingente voluntate futura. 13 Quare (quod ſummopere notandum eſt) etiamſi maxime poſtea renitatur is, cuius negotium geritur poſtea quando ſciuerit, nihilominus illo contractu obligatur, qui iam ſemel ex voluntate eius præſumpta, accedente iuris authoritate, celebratus eſt. Vnde dictis ſuperiori §.adde, contractum hunc non ſolum cum abſentibus & ignaris, & ratione carentibus,& mortuis celebrari: ſed etiam, quod magis eſt, cum inuitis & renitentibus; non de præſenti, ſed de futuro: quia non ſunt rationabiliter inuiti & hæc irrationabilis voluntas nec præuideri potuit, nec rationabiliter præſumi debuit, ſed potius contraria. Nec eſset qui vellet negotia aliena nulla ſua vtilitate ſuſcipere: ſi impenſarum ſolutio ex incerta eius,cuius negotium geritur, ratihabitione penderet.

13 Licet ratihabitio poſtea non ſequatur.

Secunda huius diffinitionis particula eſt, vt negotium ſit alienum: non enim poteſt quiſquam ſecum ipſe contrahere; eſt enim contractus pactum: pactum autem, duorum pluriumve in idem placitũ conſenſus. *l.1.ff.de pact.& ff de dam.infect. l.ſi finita. Azo in ſum.C.de neg geſt.nu.1.* 14 Dicitur autem alienum, non ſolum quod externorum eſt, ſed etiam affinium & cõſanguineorum, etiam patris vel vxoris: quia cum his etiam actio negotiorum geſtorum datur, vt poſtea oſtendemus.

14 Negotium debet eſſe alienum.

Tertia particula eſt, vtiliter gerit: quia ſi inutiliter & oſcitanter gereret, ſuo periculo negotium ſuſcepiſſet, & ideo ad damna & omne intereſſe teneretur, vt dicemus in effectibus. Dicitur autem vtiliter quærere, non ſolum qui magis domino acquirit quam expendit, negotio bene cedente: ſed etiam qui diligenter gerens negotium, aliquo caſu magis impendit, quam acquirit; vt puta quia iniuria iudicis victus eſt, vel domus ruit & combuſta eſt. *l.ſed an vltra 10 ff.de negot.geſtis.§.is autem.* Et hæc lex explicat, quomodo vtiliter vel inutiliter negotia gerantur.

Quar-

15 Sine mandato debet fieri geſtio negotiorum.

Quarta particula eſt, ſine mandato: nam ſi cum mandato, contractus eſſet mandati, alterius ſcilicet ſpeciei longe diſtinctæ. Quare hanc particulam, ſine mandato, habent omnia iura, & retinent, tanquam ad huius contractus ſpeciem & eſſentiam pertinentem *l. item ſi*, 5. ibi: Ceſſante mandati actione, & *l. 2. ff. de neg. geſt. l.* Si pupilli tui negotia geſſero, non mandatu tuo, ſed ne tutelæ iudicio teneris. eſt *l. 6 ff. hoc tit. & l. 26. tit. 12. par. 5. & ibi. Greg. Lopez* ibi: Quando ſine mandato alicuius abſentis negotia eius quis geſſit, res ſuas ne perderentur reparando. *Mol. diſput.* 553. *n. 2. Filliuc. trac.* 29. *c.* 3. *q.* 1. *n.* 33. *Azo in ſum. tit. de negoſ geſt.* C. *n.* 1. qui ſic ait: Diximus de negotijs geſtis ex mandato: nunc videamus de geſtis ſine mandato. & *infra*: Item oportet vt geſta ſint ſine mandato eius, cuius ſunt. *l. ſi mandatum C. hoc tit. & inſtit. de obligat quæ* §. 1. *bis & l. tutori* 20. C. *de negot geſt.* ibi: Tutori vel curatori ſimilis non habetur, qui abſque mandato negotium alienum ſponte gerit. Ille neceſſitate, iſte voluntate negotia gerit.

16 Mandatum alterius non impedit hūc quaſi contractum.

Sed obſerua ſubtiliter. Sicut mandatum non requiritur ad negotiorum geſtiones, quaſi contractum; ita eum non impedit, licet interueniat; niſi ſit ab ipſo cuius negotium geritur. Si autem a tertio, duo ibi contractus interueniunt: vnus mandatarij cum mandante, & eſt contractus mandati; alter negotium gerentis, qui eſt idem mandatarius, cum negotij domino, & eſt contractus negotiorum geſtionis, de quo loquimur. Et hoc multis iuribus conſtat. *l. 3. §. apud Marcellum ff. hoc tit. Baldus conſ. 449. iſta eſt ſubtilis in princ. li. 2 Tuſch. verb. negotiorum geſtor conc. 40. n. 1. & 2. Angel. conſ. 322. circa medium.* Sed rogatio non impedit hanc actionem.

17 Sine obligatione neque eſt contractus, neque quaſi contractus.

Quinta denique particula eſt, obligatur: quia ſine obligatione non eſt contractus, aut quaſi contractus: & eo ipſo, quo negotium alienum ſuſcipit gerendum, obligationem ſumit illud recte, diligenter & vtiliter peragendi, & ex eo acquiſitum cuſtodiendi, fideliterque domino reddendi, & inceptum negotium non deſerēdi, & impenſas miniſtrandi; & alias, de quibus ſigillatim in effectibus huius contractus ſumus acturi. E contra vero in eo, cui geritur negotium, ſuæ etiam obligationes oriūtur, quas poſtea diſcutiemus.

18 Sed quæres hic commodum, Qualis ſit iſte quaſi contractus negotiorum geſtorum: ſitne contractus mutuus, an non mutuus? Et quidem videtur mutuus contractus: ſi quidem vltro citroque ex eo naſcitur obligatio, vt proxime dicebamus & habetur in terminis *inſtit. de obligat quæ ex contractu* §. 1. ibi; Igitur cum quis negotia abſentis geſſerit, vltro citroque inter eos naſcuntur actiones, quæ appellantur negotiorum geſtorum. & *l. 2. ff. de negot. geſt.* textus. Itaque eo caſu vltro citroque naſcuntur actiones. & *ibi Bart. & gloſ. l. remunerandi* §. 1. & 2. & *l. 26. tit. 12. par. 5. cum ſua gloſ. Gregoriana*. Dicendum nihilominus indubitanter eſt, nō eſſe cōtractum onerosum, ſed gratuitum; id eſt, non mutuum, quando operæ in negotio impēdunt gratis, & nihil exigitur propter eas; licet impenſæ plene exigantur. Quia licet dominus negotij teneatur reddere impenſas negotij, id non eſt reddere æquale pretio operarum, quas gratis accepit in expeditione negotij, nec eſt compenſatio ad æqualitatem iuſtitiæ illius, ſed præſtatur in conſequentiam earum, quæ gratis datæ ſunt, ſolum vt ſeruetur indēnis, qui gratis contulit negotio alieno ſolicitudinem & operas ſuas. Sicut etiam in madato, quod gratis fit, nihilominus expenſæ ſoluuntur: & in donatione, nihilominus ſimilis aliqua obligatio ex parte donatarij inuenitur; & in commodatario in contractu commodati, qui tamen contractu onerosi non ſunt: ſed gratuiti. Quæ obligationes, commodatarij, mandatarij, & donatarij, ſi contractum onerosum redderent, certe nullus eſſet contractus gratuitus & non mutuus. Sunt ergo gratuiti: quia nihil in eis datur in pretium & compenſationem eius, quod in contractu eſt principale obiectum, licet detur aliqua vel aliquæ obligationes conſequentes, vt ſe donator, vel mandans vel commodans, in reliquis ſeruet indemnē. Si autem negotiorum geſtor vellet, vt poteſt, & poſtea dicemus, ſibi pretium non ſolum expenſarum, ſed etiam operarum exſolui; tunc contractus eſſet onerosus, & ſimilis locationi, non mandato; quia inter datum & acceptum æqualitas ſeruaretur. Sed ſicut mandatum, quod gratis non fit, deſinit mandatum eſſe, & tranſit in locationem, aliam ſcilicet ſpeciem contractus: Sic contingeret proportionaliter in negotiorum geſtione. Et hæc eſt vera huius puncti reſolutio.

Eſt quaſi contractus non mutuus & gratuitus.

19 Quare ſit gratuitus, licet obligationes ſint ex vtraque parte.

Quæres ſecundo, An ſit nominatus, vel innominatus contractus. Poſſet quis reſpondere, nominatum, & innominatum eſſe differentias diuidentes contractum preſſius dictum, non quaſi contractum. Sed cum nominatum eſſe ſit in ſuo nomine nō ſtare, ſed ad ſpeciei nomen tranſire; inno-

20 Eſt nominatus contractus.

nominatum vero eſſe ſit, in ſuo nomine generis ſtare, & ad nomen ſpeciei tranſire, verius & melius dici exiſtimo, has etiã differentias quaſi contractibus competere, & quaſi contractum hunc eſſe nominatum; quia ad ſuam ſpeciem per nomen aptum negotiorum geſtionis tranſit: ſicut etiam tutelam, quæ quaſi contractus eſt, eadem ratione, nominatum quaſi contractum eſſe dicimus.

21 Eſt bonæ fidei.

Quæres tertio, Vtrum bonæ fidei ſit contractus, vel ſtricti iuris. Et bonæ fidei contractum eſſe, habetur in *l. ob negotium* 18. C. *de negot. geſt. & ibi Alexand. Bart. Bald. Salyc. & gloſ. & l. quia* 7. *ff. eod. & l. quia tantundem & l. Proculus* 18. *ff de negot geſt. Vueſemb. hoc tit. n.* 11. *Azo hic. nu.* 22. *in fi.* & habetur etiam *inſtit. de action. §. actionum*, quem textũ allegat *Azo hic*. Ceſſat autem in hoc contractu quæſtio, an ſit contractus, Do vt des: quia illæ differentiæ ſunt contractus mutui: hic autem non eſt mutuus, ſed gratuitus contractus; niſi fiat quaſi locatione operarum tunc autem eſt, do vt facias, quia dat is, cui negotium geritur, pretium, vt qui negotium gerit in eo collocet operas ſuas. Ceſſat etiam quæſtio, vtrum perficiatur re litteris, aut conſenſu: quia cum non tranſigatur contractus iſte cum parte, ſed per voluntatem præſumptam abſentis, & ignorantis, & aliquando defuncti; certum eſt nullam traditionem, nullam ſcripturam, nulla verba, nullum etiam mutuum conſenſum, hic intercedere; ſed vnam dumtaxat voluntatem negotia gerentis, cum præſumpta voluntate eius, cui negotium geritur. Et ita *Azo hic n.* 22. *§. ſunt autem*.

22 Quomodo à reliquis omnibus differat.

Differt autem per prædictam definitionem negotiorum geſtio ab omnibus alijs. Ab omnibus quidem contractibus per particulam, quaſi contractus: & quia contractus mutuo conſenſu, negotiorum vero geſtio & reliqui quaſi contractus, ſola voluntate negotium gerentis, cum præſumpta voluntate eius, cui geritur, ſemper peragitur. A reliquis autem quaſi contractibus: quia tutela & communium bonorum cura, quaſi neceſſitate cogente peragitur; negotiorum vero geſtio, ingenue, ſpontanee, & nulla neceſſitate cogente, perficitur & ſuſcipitur. Tertio differt a quaſi contractu legatorum eadem ratione; & a ſolutione indebiti: quia illa errore quodam interueniente fit: hic vero nullus error interuenit, ſed negotium alienum ingenue, ſola charitate ſtimulante, non vlla auaritia ſuggerente, ſuſcipitur.

23 Quando quis gerit negotiũ abſentis mãdato alterius, ſunt ibi duo contractus.

Quando quis gerit negotium abſentis, & ignorantis, ſed mandato alterius qui præſens eſt, v. gr. tutoris, procuratoris, patris familias; ſunt ibi tacite duo contractus. Primus cum eo, cuius negotium geritur, negotij geſtionis: & is eſt quaſi contractus, de quo loquimur. Secundus mandati cum eo, qui mandauit: & ad vtrumque habet actionem; vt habetur *l. 4. qui pupillæ C. de negot geſt. & inſtitut. de obligat. quæ §. 1. & l. ait prætor. 3. ff. eod. §. apud Marcellum*, ibi: Et ego puto vtramque actionem locum habere. Ergo quod diximus in definitione ſine mandato, intelligendum eſt de mandato illius, cuius negotia geruntur, cum quo initur iſte quaſi contractus; non de alijs, qui poſſunt interuenire, patris, tutoris, curatoris, reipublicæ, & magiſtratuum, vel legum.

SECTIO II.

De cauſis negotiorum geſtionis.

SVMMARIVM.

24 *Quis finis negotiorum geſtionis.*

25 *Qui cœpit negotium intentione mandati, an poſſit variare, & intendere locationem.*

26 *Non poteſt niſi ſtultus quærere lucrum ex hoc quaſi contractu.*

27 *Gerens, & cui geritur, ſunt efficientes quia ſunt contrahentes.*

28 *Cuiuslibet negotium deſertum per hunc quaſi cõtractum poteſt geri, itaque etiam minoris, infantis, furioſi, immo & mortui, & renitentis.*

29 *Contractus hic totus cedit in vtilitatẽ abſentium, & miſerorum, non eius qui gerit.*

30 *Quo miſerabiliores sũt perſonæ, eo magis hoc iuris ſuffragio indigent.*

Si aliquis antequam negotium geratur poteſtatur, eius negotium geri nõ poteſt.

31 *Qui per errorem gerit negotium alterius, non obligat quem putauit, ſed verum domini negotium.*

32 *Quare error perſonæ hic non annullat ſicut in matrimonio.*

33 *Materia ſunt omnia negotia abſentiũ deſerta.*

34 *Quatuor ſunt negotiorum genera.*

35 *Primum genus negotiorum non ſit per hunc quaſi contractum, ſed per præceptum.*

36 *Secundum genus longe abeſt a noſtra negotiorum geſtione.*

37 *Ratihabitione non indiget negotiorum geſtio.*

38 *De ratihabitatione aliqua notanda.*

Non

Digitized by Google

39 *Non obſtat l. ſi ego. ff. de neg. geſtis.*
40 *Non pendet ex ratihabitione negotiorum geſtio.*
41 *Negotium aliud geritur in vtilitatem propriam, aliud in alienam.*
42 *Quatuor conditiones negotij geſti. Prima, vt ſit alienum.*
43 *Secunda, vt ſit deſertum.*
44 *Vt ſint neceſſaria vel ſaltem vtilia negotia quæ ſuſcipit.*
45 *Per vtilitatem damni emergentis.*
46 *Non lucri ceſſantis.*
47 *Vt negotia non ſint inſolita, nec inſueta, domino negotij.*
48 *Forma negotiorum geſtionis, extraordinaria eſt & ſingulariſſima.*
49 *An ratihabitio requiratur.*

PRima cauſa eſt finis, qui eſſe debet, obligare eum, cuius negotium geritur, negotium ipſius vtiliter gerendo; vel ad ſoluendum pretium operarum, ſi quis contractus fiat per modum locationis: vel ſolum expenſarum, ſi fiat per modum mandati. *l. ſi pupilli 6. ff. de negot. geſt. §. ſi quis ita* & §. Sed & ſi quis negotia geſſit, non mei contemplatione, ſed ſui lucri cauſa; Labeo ſcripſit: ſuum eum negotium potius quàm meum egiſſe. Qui enim deprædandi cauſa accedit, ſuo lucro, non meo commodo ſtudet. Quod ſi a principio quando negotium geſſi, obligare non intendi, quæri poteſt, an ex poſt facto variata voluntate poſſim vel obligare, & tunc conſtet quaſi contractus. Et ratio dubij eſt: quia contractus videtur pendere non poſſe ex futura voluntate: & vt iure conſtat, eo tempore perficitur, quo res geritur: ergo ſecundum voluntatem, quæ eo tempore eſt, iudicari debet. Secundo: quia eo ipſo quo negotium geſſit ſine obligandi videtur donaſſe: vel ponamus, expreſſe intendiſſe donare.

24 Quis finis negotiorum geſtionis.

Nihilominus dicendum arbitror, poſt geſtum negotium, etiam eum qui gratis gerere conſtituit, non ſolum quoad pretium operarum, ſed etiam quoad impenſas poſſe variare & pœnitere, & velle obligare ad vtrumque: & tunc qui antea non erat contractus aut quaſi, incipit eſſe contractus. Mouet me in primis: quia nullo iure probari poterit, requiri ſimultaneam eſſe geſtioni vel executioni contractus voluntatem per eum obligandi: ſed ſicut antecedere poteſt factum, ita poſt factum ſubſequi; dummodo habeatur illa voluntas antea quam reſciuerit, cui geritur, gratis intendiſſe gerere. Secundo: quia quælibet voluntas contrahendi vel donandi, ante acceptationem poteſt mutari, & qui ſic decreuit interius, ante acceptationem poteſt pœnitere; quia ante acceptationem nulla nata eſt obligatio, quia nec eſt donatio, nec contractus, nec pactum, quod eſt duorum conſenſus atque conuentio. Poſtea vero quam is, cuius negotium geritur, reſciuit, reſipiſcentia vel pœnitentia nihil proderit: quia poſt acceptationem rati manent omnes contractus & donationes.

25 Qui cœpit negotium intentione mãdati, an poſſit variare, & intendere locationẽ

Non poteſt autem, qui gerit, intendere per negotij geſtionem deprædari eum cui geritur, vel propriam vtilitatem non ſolum licite, ſed neque valide, niſi ſit ſtultus & inſipiens: quia ex negotiorum geſtione nulla actio naſcitur, ex qua vtilitas aliqua ei poſſit prouenire, cum, vt infra videbimus, ſolum ei detur actio ad neceſſarias expenſas, & ad pretium operarũ quas in negotio collocauit. Ergo qui iuſte vult contrahere, non poteſt per hunc contractum, vtilitatem ſuam quærere, ne dum deprædari negotij dominum. Nec contra eſt lex, ait *prætor 3. §. hac actione, ff. de negot. geſt.* quia ibi gerens neceſſitati ſuæ proſpexit, cum vtilitate tamen eius, cuius negotium geritur. & ita habetur *prædic. l. ſi pupilli ff. eod.* Si autem intendat deprædari, & aliquam vtilitatem conſequi, dummodo intendat ſimul hunc contractum peragere, & obligare eum, cui geritur; contractus erit validus: ſed tenebitur in foro Dei retractare intentionem turpis & iniuſti quæſtus, & ſi de facto conſequeretur eum (quod eſſe non poteſt ſine dolo) tenebitur reſtituere.

26 Non poteſt niſi ſtultus quærere lucrum ex negotiorum geſtione.

Secunda cauſa eſt Efficiens. Sunt autem efficientes in omni contractu contrahentes: qui hic ſunt negotium gerens, & cui geritur; ita enim eum vocabimus breuitatis gratia, cuius negotium in hoc cõtractu vtiliter agitur. Quæres ergo primo quis poſſit alterius negotium gerere: id eſt quis ſit gerens in hoc contractu. Et doctrinaliter Reſpondeo, eſſe eum ſolum, & omnem, qui ſua poteſt adminiſtrare, & qui poteſt contractu obligari. Patet; quia iſti non ſolum ſua, ſed etiam aliena adminiſtrare intendunt: qui ergo non ſufficit ſuis, quomodo alienis ſuppererit? & qui priuatur adminiſtratione bonorum propter imbecillitatem ætatis, & lubricum rationis, & feruorem iuuenilis concupiſcientiæ; quomodo actione gaudebit ad aliena peragenda? Quare nec amentes, nec infantes, nec pupilli, nec curatorem habentes minores, poterunt negotium gerere, ita vt contractus iſte ratus ſit. Nec qui non ſunt ſui iuris, filij familias, ſerui

27 Gerens, & cui geritur ſunt efficientes, quia ſũt contrahẽtes

& religioſi ; vt hæc omnia in alijs contractibus explicata ſunt : & in hoc habentur ſigillatim, *tit. iſto per totum & ibi DD. omnes, & Vueſembec. & Azo initio huius tituli n. 2.* Quod ſi de facto gerat filiusfam. vel minor curatorem habens, vel pupillus rationis compos : ipſe tenebitur in ſolidum naturaliter: pater vero familias, vel tutor, de peculio, & de in rem verſo, vel in quantum fuerit factus locupletior. *l. ſi pupilli 6. ff. de neg. geſt. & l. item §. ſed. ſi ſum & l. denique §. ſed in hoc auxilium & l. ſi filiusfam. 14. hoc tit. & l. contra impuberes 2. C. eod. & ibi gloſ. & DD. & l. 27. tit. 12. part. 5. & ibi Greg. Bartol & Salic. & Alexand. ll. eit. & DD. paſſim. Molin & Filliuc. locis ſupra cit.*

28 Is vero, cuius negotium geritur, eſt quilibet vel quælibet perſona de mundo, ſiue mas ſiue fœmina, ſiue minor ſiue maior, ſiue adultus ſiue pupillus, ſiue ratione pollens ſiue ſine vſu rationis, ſiue poſtea velit & ratum habeat, ſiue renitatur.

Quilibet cui negotium geritur, poteſt eſſe.

Ratio eſt ; quia cum hic contractus totus cedat in vtilitatem abſentium, & deſertorum negotiorum ; quorum vicem miſerata reſpublica, actionem dat, & ipſi gerentes negotium ſuſcipiant, ſine vllo ſuo detrimento ;& cum vtilitate ſecura eorum,

29 omnium eorum intereſt, poſſe eos, quibus geritur, hoc quaſi contractu obligari. Textus in. *l. ſi pupilli 6. ff. de neg. geſt.* Si pupilli tui negotia geſſero, non mandati tibi ſed ne tutelæ iudicio tenearis; negotiorum geſtorum te habebo obligatum. Sed & pupillũ, modo ſi locupletior fuerit factus. Cum conditionem ſuam meliorem eo facere poſſint, deteriorem non poſſint. Alias enim, vt dicitur *l. 1. cit. ff. hoc tit. & §. 1. cit. inſtit. de oblig. quæ ex quaſ. naſ.* nullus vellet aliena negotias peragere, & illa cum maximo dominorum damno, & iactura deſerta manerent. Quare, & auia & mater, nepotis, & vxor mariti, & filius patris negotium agendo, eum obligat, vt diſertis legibus habetur hoc titulo, & cõſanguineus conſanguinei. Non enim propter coniunctionem carere debet remedio negotiorum ſuorum ne deſerantur. Item obligatur abſens ignorans. *l. 1. hoc titulo.* & mortuus. *l. 21.* & ibidem abſens, ignorans, furioſus, & hæreditas iacens, & quorum negotia errore geruntur : immo quod magis eſt, is qui poſtea ratum non habet, ſed prohibet. Si errore meum, quis putans ſuum, vel Titij negotium putans eſſe Sempronij, vel ſi agat quaſi ſeruus, cum ſit libertus, vel ingenuus. *& l. ſi filiusfam. l. 10. ff. de neg. geſtis & l. Si ſeruum.* Qui curat ſeruum non inutilem actionem

Contractus hic totus cedit in vtilitatem abſentium, & deſertorum.

habet contra dominum. *& l. alimenta 12.* mater aduerſus filium. *& l. ſi filius 12.* filius aduerſus patrẽ. *& l. quod m. vxori 13.* maritus aduerſus vxorem, *C. hoc tit. & l. ſi pater.* idem de vitrico circa priuignas. *& l. ſi negotium.* de fratre circa ſororem. *& l. 3 ff. hoc tit. & l. 6. eod. & in his ll. gloſ. Bartol. Baldus Salyc. & DD. Vueſemb. hoc tit. nu. 3. Filli. trac. 39. c. 3. n. ... & Azo in ſum. hoc tit. num.*

30 Ex quo colliges, quo miſerabiliores ſunt perſonæ, & minus ſufficiunt negotijs ſuis, eo magis oportere poſſe obligari hoc contractu, vt ſint qui eorum miſerati negotia ſuſcipiant: quibus ipſi non ſufficiunt, aut per impotentiam, & iniuriam, deſerta reliquerant. Quare recte Iuriſconſultus *in l. 1. ff. hoc tit.* dixit contractum hunc neceſſarium eſſe in rep. quoniam magna vtilitas abſentiũ verſatur, ne indefenſi rerum poſſeſſionem aut venditionem patiantur, vel pignoris diſtractionem, vel pœnæ committendæ exactionem, vel iniuria rem ſuam amittant. *& l. 2.* Nam & mulieres negotiorum geſtorum agere poſſe & conueniri, non dubitatur. *& l. 4. in princ. & §. ſi quis ita & §. ſed ſi hominis liberi. & l. ſi autem. 8 eod. §. Iulianus.*

Quo miſerabiliores ſunt perſonæ eo magis hoc ſubſidio indigent.

Quibus omnibus ſolum ea limitatio adhibenda eſt : niſi ipſi, quorum negotia geruntur, antequam ſuſcipiantur, proteſtati fuerint nolle ſe vt quis ſua negotia abſentis gerat, quamuis vtiliter gerere poſſit: quia tunc præſumpta voluntas, quam hic contractus eſſentialiter requirit, contra manifeſtam proteſtationem nõ habet locum : & negotij ſui quilibet eſt moderator & arbiter. Et hæc limitatio habetur aperte *in l. quia tantundem, §. Iulianus ff. hoc tit. & ibi gloſ. Bart. & DD.*

31 Si putans Titij eſſe negotium geſſi negotium alterius, non obligo Titium, cuius putaui, ſed alium, cuius non putaui: & ego etiam obligor illi. Conſtat pluribus iuribus hoc tit. ſed præcipue *l. ſi pupilli 6. §. ſed ſi ego & §. ſed ſi hominis. & § Titij & §. item quæritur & l. ſi cum putaui & l. liberto ff. de negotijs geſ. & l. curatoris 17. C. de neg. geſt. & l. at quin natura 19. §. ſi libero ff. eod. & conſonat. l. 31. tit. 12. part. 5. & ibi Greg. Lop. Vueſemb. hic n. 8. & Azo n. 16. C. de negot. geſt.* & Probatur ; quia is, cuius non erat negotium, quamuis putaretur teneri, nullo modo poteſt, cum neque res ſua ſit, nec illi aliquid inde ſit obuenturum, nec aliquid ſciuerit aut diſſimulauerit. Is autem, cuius negotium factum eſt, eodem modo ſe habet, ac quando putaſſet gerens negotium ſuum eſſe. & totum negotium contractus pertinet ad eũ

Qui gerit negotium Titij putans eſſe Sempronij, Titium obligat non Sempronium.

ſo-

ſecundum commodum & incommodum: ergo non eſt cur nõ teneatur eodem modo atque ſi ſeruiſſet ipſius eſſe? Gerentis etiam nihil intereſt, putarit, an non, ipſius eſſe negotium, ad reddendum quod ex ipſo contractu debetur, & recipiendas expenſas. Ergo eſt contractus validus reſpectu eius, qui verus eſt negotij dominus; & non reſpectu alterius, cuius non eſt.

32 Quare error perſonæ hic non annullet contractum ſicut in matrimonio.

Dices: error perſonæ cauſat inuoluntarium in contractibus; vt patet in matrimonio, & venditione ſerui, & profeſſione religionis: ergo contractus ille non poteſt eſſe validus reſpectu eius, qui non eſt negotij dominus. Reſpondetur, in contractu matrimonij errorem perſonæ cauſare inuoluntarium, quia tranſit in obiectum eius, id eſt, eſt res commutata in eis; & idem eſt in alijs dictis & ſimilibus contractibus: & ideo etiam error in perſona eſt error in ſubſtantia contractus. At vero in alijs contractibus error perſonæ non tranſit in obiectum; quia non ſunt ipſæ perſonæ, quæ commutantur; nec refert eius, cui fit tranſlatio dominij, vel partis eius in contractu, quis ſit qui illud transferat, Petrus ne an Ioannes. Si enim ego emi equum, quem putaui Pauli, cum eſſet Petri; non ideo contractus eſt nullus ſed debebo Petro pretium, quod initio cogitaui, me Paulo debere. Et idem eſt de permutatione & locatione, & alijs: quia in contractibus in re commutata tota voluntas ſiſtit, & tota dati & accepti æqualitas, & iuſtitia conſiſtit.

33 Materia ſunt omnia negotia abſentis deſerta.

Materia porrò iſtius contractus ſunt omnia negotia, in quibus eorum dominus detrimentum pati poteſt, ſi deſerta maneant: nam tunc ſi ne illud detrimentum patiatur, ea negotia gerens ſuſcipiat, amicitia ductus, vel miſericordia commotus; fit iſte contractus, & naſcitur vtrinque obligatio, & actiones mutuæ dantur in conſequentiam eius; vt habetur *l. 1. & 2. ff. hoc titulo, & §. 1. ff. de oblig. quæ ex quaſi contr.* Sed ſciendum eſt, vt materiam huius contractus comprehendas, quatuor diſtingui à DD. genera negotiorum, ex *l. nam ſeruus ff. de neg. geſt.* Nam primo

34 Quatuor ſunt genera negotiorum, quę DD. tradunt.

geruntur negotia cura & officio: vt in tutore, curatore, procuratore, patre familias, ſuperioribus, & prælatis. Secundo, re ipſa; vt cùm in vtilitatem alicuius aliquid impenditur, etiamſi ipſius contemplatione non fiat. Tertio, ratihabitione; cùm quod vnus agit ratione alterius, ille ratum habet, & niſi ratum haberet, nihil ad ipſum pertineret negotium. Quarto, ipſa actione negotij geſti; vt ſi quis creditori alterius ſoluat ipſo abſẽte vel ignorante: hic enim ratihabitio neceſſaria non eſt, vt negotium valeat: quia quiuis pro alio, etiam inuito & renitente, negotia gerit, vt diximus, & ſoluere poteſt, & eo ipſo debitum aboletur. Aſſerit hæc quatuor genera negotiorum *Bart. in l. ſi pupilli § item quæritur n. 5. ff. de neg. geſt. Azo hoc tit. n. 2. & 3. Mol. diſp. 553. nu.... Azor. lib. 11. cap. 24. Fillius. tract. 39. cap. 5. q. 2. n. 35. Vueſemb. hoc tit. num. 4. Tuſchus verb. negotium concluſione 40. n. 14.*

Circa quam diuiſionem, quam omnes fere DD. afferunt, Nota primo, primi generis negotia non geri per hunc quaſi cõtractum; ſed per contractum mandati: & ita omnes illi, quos in exemplum adduximus, mandatarij ſunt, non negotiorum geſtores; quia eo ipſo, quo ex obligatione officij ea negotia ſuſcipiunt, mandatum habent, vel ab ipſis, quorum negotia gerunt, vel à repub. nomine ipſorum. At vero negotiorum geſtio, quando eſt contractus, de quo loquimur, non præcepto, non rogatu alicuius ſuſcipitur; ſaltem eius, cuius negotium eſt: ſed ſpontanea ſolius negotium gerentis voluntate. 35

35 Primi generis negotia, non geruntur per hunc quaſi contractum; ſed per aliũ, nempe tutelã, & præceptum principalis.

Circa ſecundum negotiorum genus Nota, id genus negotiorum, licet non neceſſitate ſuſcipiatur, nec etiam ſuſcipi intuitu & contemplatione vtilitatis eius, cuius negotium geritur; ſed alijs reſpectibus, vel propriæ vtilitatis, vel voluntatis alicuius tertiæ perſonæ interuenienſis. Et ideo dubitari poſſe, an ad hunc quaſi contractum pertineant: quia qui non gerit intuitu voluntatis alterius, non vult cum illo contrahere: & contractus hic, vt diximus, non poteſt conſiſtere ſine voluntate, ſaltem præſumpta domini negotij: quomodo ergo hoc negotium, quod nullo intuitu domini geritur, ad hunc cõtractum pertinebit? aut quomodo eum obligabit, quem obligare non vult neque intendit? Quod ſi dicas: poterit tunc reſipiſcere, & pœnitere, & intuitu illius contractum peragere, & negotium gerere, & eum velle ad expenſas obligare: concedam hoc tibi, ſed dicam, tunc incipere eſſe quaſi contractum negotiorum geſtionis, quod antea non erat: & ita exiſtimo dicendum. Sed de hoc non poteſt eſſe alicuius momenti controuerſia. Cùm enim is, qui negotium alienum nullo domini intuitu geſſit, apud ſe omne emolumentum negotij habeat: tenebitur reſtituere illud domino: ſed poterit ſemper deducere expenſas in negotio iuſte, & neceſſario, vel vtiliter factas: atque adeo, ſiue ex contractu negotij geſtionis faciat, ſiue non, in idem recidit.

36 Secundum negotiorum genus longe abeſt à noſtra negotiorum geſtione.

37 Ratihabitione non eget negotiorum geſtio.

Circa tertium negotiorum genus, Nota duas regulas iuris, 9. & 10. *de reg. iuris in 6.* ſumptas ex *eiſdem ff. de regul. iuris*. Prima eſt: Ratum quis habere non poteſt, quod ſuo nomine non eſt geſtum. Secunda: Ratihabitionem retrotrahi, & mandato non eſt dubium comparari. Ra-

38 De ratihabitione aliqua notabilia.

tihabitione ergo tuum fit negotium, quod ego geſſi, & tu ratum habuiſti; vel quod ratum fingit ius me habuiſſe, cum vel pecuniam exegiſti, vel domum nomine meo emiſti, & ego approbo (Adde vel debitum meum ſoluiſti) *l. ſi pupilli 6. item quæritur ff. hoc tit. & l. ſi ego, eod. Azo in ſum. C. de negot. geſt.* textus: Sed ratihabitio fecit tuum negotium. *Et infra*: Sed ratihabitio conſtituet tuum negotium, quod ab initio tecum non erat, ſed tua contemplatione geſtum. Idem *l. 32. tit. 12. part 5. & Greg. ibi verb. quier non. Alber. & Bart. in l. ſoluendo ff. de negot. geſt. l. qui poſtliminii C. de captiu. & l. qui decem §. 1. de ſolut. ff.* Quæ ratihabitio ſemper præſumitur in debiti ſolutione pro alio; quia debitor ad illam habendam tenetur: cùm ergo ſemper vtilis ſit debitori, & ſemper neceſſaria ex præcepto, non eſt neceſſaria ad debiti ſolutionem, quæ ideo debitorem ipſo facto liberat.

Nec contra hoc facit lex, *ſi ego 24. ff. hoc tit.* quæ ſic habet: Si ego hac mente pe-

39 Non obſtat lex ſi ego 24 ff. de neg. geſt.

cuniam procuratori dem, vt ea ipſa procuratoris fieret; proprietas quidem per procuratorem non adquiritur: poteſt tamen creditor etiam inuito me ratum habendo pecuniam ſuam facere: quia procurator in accipiendo, creditoris dumtaxat negotium geſſit; & ideo creditoris ratihabitione liberor. Non inquam eſt contra dicta: quia hic ipſe debitor eſt, qui ſoluit per procuratorem ſuum: vnde ſolutio non perficitur donec creditor receperit & acceptauerit, niſi creditor ratum habuerit pecuniam debitam illi procuratori fuiſſe datam. Quare *gloſſa ibi* ait: Hæc lex de geſtore ſine mandato loquitur; qui ſcilicet accipiendo pecuniam alteri debitam, non liberat ipſo facto debitorem; quia non bene gerit rem eius vſque ad ratihabitionem: nec negotium illud erat deſertum, nec facit meliorem eius conditionem accipiendo pecuniam à debitore.

Nota deinde circa hanc ratihabitionē,

40 Non pendet ex ratihabitione futura negotiorum geſtio.

nullo modo ex ea pendere hunc quaſi cōtractum negotiorum geſtionis; quia nec eſt ſufficiens, ſi cætera requiſita non concurrant, vt bene antea fuerit geſtum negotium, & obligationem pariat: licet quod male forte geſtum eſt, ratihabitione confirmetur. Neque eſt neceſſaria, aut pendet ex ea effectus, & contractus negotiorum geſtionis, ſi ſemel negotium deſertum in vtilitatem domini manifeſtam vel valde probabilem ſuſceptum eſt; & licet dominus negotium ratum non habeat, ſed renitatur & repugnet; vt ſupra probauimus.

Negotium ergo, vt rem clarius definiamus, aliud eſt proprium, & geritur in vtilitatem propriam, licet dependeat à voluntate & conſenſu alieno: & hoc ratihabitione indiget, & per ratihabitionē perficitur, & conſummatur. Aliud eſt alienum, & in vtilitatem domini recipitur, nullo vtilitatis propriæ intuitu, & cum præſumpta rationabiliter domini voluntate; & hoc nulla eget ratihabitione; quia ſufficit ei rationabiliter præſumpta voluntas; immo inconcuſſum permanet, etiamſi is, cuius negotium geſtum eſt, ratum expreſſe non habeat, ſed ſit inuitus & renitatur. Et hæc eſt negotiorum geſtio, & quaſi contractus, de quo loquimur. 41 Negotium aliud geritur in vtilitatem propriam, aliud in alienam.

Ex quatuor igitur negotiorum generibus ſupra poſitis, ſolum quartum eſt, quod ad negotiorum geſtionem pertinet, & materia eius quod adhuc vt materia eius eſſe poſſit, aliquot conditiones requirit. Prima eſt, vt negotium ſit non meum, ſed alienum, vt modo dicebamus, & paſſim in iure habetur. *ff. de neg. geſt. & Azo in ſum. C. hoc tit. n. 2.* etiamſi nullius ſint, vt patet in ſepultura, & rebus ſacris. 42 Quatuor cōditiones negotij geſti 1. vt ſit alienum.

Secunda eſt, vt ſint negotia deſerta, & quæ non habeant nec habere poſſint commodam expeditionem per ipſum negotij dominum, de cuius re agitur. *l. 3. & ibi Bartol. ff. de negot geſt. & gloſ. ibi & Salyc. & l. ſed an vltro 10. in fi.* 43 2. vt ſint negotia deſerta

Tertia, vt ſint neceſſaria, vel ſaltem vtilia ei, cui negotium geritur: alias enim ratihabitio præſumi non poterit rationabiliter; & ſine præſumpta voluntate domini negotiorum geſtio non conſiſtit. *l. ſed an vltro 10. in fi.* textus ibi: Dico hunc non habiturum negotiorum geſtorum actionem; vt enim euentum non ſpectamus; debet vtiliter eſſe geſtum. Et hoc procedit etiamſi bona fide inutile negotium ſuſceperit, putans eſſe vtile; vt perſpicue habetur in textu in verbis antecedētibus. Ego quæro, quid ſi putauit ſe vtiliter facere, ſed patri familias non expediebat: dico hunc non habiturum negotiorum geſtorum actionem. Si autem expediebat, & malum exitum negotium habeat; nihiloſecius actionem habet, & expenſas conſequitur; vt habetur *ibidem.* vbi textus §. Is autem, qui negotiorum geſtorum agit, non ſolum ſi effectum habuit negotium 44 3. vt ſint neceſſaria, vel ſaltem vtilia

tium; quod geſſit, actione iſta vtetur; ſed ſufficit ſi vtiliter geſſit, etſi effectum non habuit negotium. Et ideo ſi inſulam fulſit, vel ſeruum ægrum curauit, etiamſi inſula exuſta eſt, vel ſeruus obijt; aget negotiorum geſtorum. Idque & Labeo probat.

45 Per vtilitatem damni emergentis.

Sed vt hanc vtilitatem, quæ ad negotium alienum gerendum requiritur, expendamus; Nota, duo eſſe genera vtilium negotiorum. Primum, quod ſi deſeratur id negotium, habens damnum patietur, cuius exempla ſunt dilucida. *l. 1. ff. de neg. geſt.* ibi: Ne indefenſi bonorum poſſeſſionem aut venditionem patiantur, vel pignoris diſtractionem, vel pœnæ cõmittendæ actionem, vel iniuria rem ſuam amittant. Et in his præcipuè verſatur negotiorum geſtio, ad vitandum damnum emergens; & nulla requiritur ratihabitio.

46 Non lucri ceſſantis.

Alia vero ſunt negotia, quæ non ad vitandum damnum aliquod eius, cuius ſunt, ſed ad lucrum & vtilitatem eius, cuius ſunt, ordinantur, & ſuſcipiuntur, & ne lucrum ei ceſſet. Et hæc poſſunt dici negotia lucri ceſſantis; non enim ſunt neceſſaria, ne damnum patiatur; ſed vtilia, vt augeat res ſuas, & fortunas; & huiuſmodi negotia exiſtimo neminem poſſe ſuſcipere prætextu negotiorum geſtoris, etiam ſi dicat moueri ſe zelo proſpiciendi lucro & vtilitati domini, & eius res augendi. Ita habetur expreſſe *l. 33. tit. 12. part. 5. & ibi Greg. Lop. e. verbo, que no huvieſſe vſado*, Culpa eſt, aggredi negotia inſolita.

47 Vt negotia non ſint inſolita, & inſueta domino negotij.

Quarta conditio iuxta hæc eſt, vt negotia quæ quis gerenda ſuſcepit, non ſint inſolita nec inſueta ei, cuius gratia gerũtur; quia tunc non poteſt probabiliter, & rationabiliter præſumi eſſe de eius voluntate; cùm ſi ipſe præſens eſſet, non ea gereret, & tunc non obligarent eum ſuſcepta ad aliquid. *l. ſi negotia ff. de neg. geſt. & ibi gloſ. & Bart. & l. 33. tit. 12. par. 5 prædic. & l. ſed an. vltro §. is autem.* Moueor ad hæc duo vltima dicta. Primo, quia negotiorum geſtio videtur remediũ, & ſupplementum neceſſitatis eius, cuius negotium geritur, non quæſtus cupiditas, & lucrum. Secundo, quia omnia exempla iuris de negotiis, in quibus dominus detrimentum pateretur, ſi deſerantur, Tertio; quia inordinatum videtur, vt quis ſe adeo immiſceat rebus gerendis alienis, domino abſente, & ignorante, vt non ſolum ad vitandum damnum, ſed etiam ad captandum lucrum, eius negotiis ſe intromittat, & inuitum dominum pro rei euentu, & expenſis obligare: & facile ſubſtantiam eius exhaurirent huiuſmodi negotiorum geſtores, nec eſſet dominus adminiſtrator ſuarum rerum, ſed quiuis de populo, qui prætextu gerendarum rerum, ſe eius vellet negotijs immiſcere.

48 Forma eſt extra ordinem, & ſingulariſſima huius.

Forma denique huius quaſi contractus valde ſingularis eſt; non enim requirit traditionem, aut ſcripturam, aut concepta verba; ſed neque habere hæc vllo modo poteſt, neque ſimultaneum ſaltem conſenſum per quælibet verba expreſſum. Sed quod alijs contractibus vix aliquando conceditur, vt fieri poſſint inter abſentes, huic proprium, & eſſentiale eſt; & fieri inter præſentes illi repugnat. *l. 1. 2. & 3. ff. hoc tit. & dict. §. 1. inſtit. de oblig. quæ ex quaſi contractu naſ.* Immo, & quod magis eſt, inter ignorantes peragi debet: quia fit ex præſumpta voluntate eius cuius negotium gerit, & realiſ, & præſenti eius, qui negotium gerit. Quare neque per litteras, neque per nuntium hic contractus poteſt celebrari, quia eas non requirit: ſed vnam dumtaxat præſumptam domini voluntatem, & præſentem non repugnantiam.

49 An ratihabitio requiratur.

An verò ratihabitionem requirat, diſtinguendum eſt; nam ad ipſum quaſi contractum, & eius effectus, vt ſcilicet gerens, & is cui geritur, inuicem obligentur, & actiones inuicem habeant, ratihabitio non requiritur. Vt valeant autem negotia, quæ geſtor nomine domini gerit, in quibuſdam negotijs non requiritur, vt in ſolutionibus, liberatione pignoris, fideiuſſorum, & in omnibus fere, quæ ad vitandum damnum geruntur. In alijs verò requiritur ratihabitio, & ex illa pendet contractus ſecundi valor; v. gr. in venditionibus, & locationibus: quia in illis etiam mandatarius nihil agit, niſi facultatem habeat expreſſam à mandante. Quod ergo in mandatis agit expreſſa facultas, quoad negotia, quæ mandatarius gerit vt valeant: hoc in negotijs geſtis efficit ſubſequẽs ratihabitio futura: quę retrotrahitur ad tẽpus negotij geſti, vt illi valorem impertiat. vt eſt in regula iuris. Hæc probantur *l. Pomponius 9. la 1.* ſecundum ſanum intellectum, quem ibi *DD.* explicant. Et hæc ſolerter diſtinguenda ſunt, & memoriæ commẽdanda; ne confundentes primarium quaſi contractum cum ſecundarijs contractibus & negotijs, quæ gerit, circa ratihabitionem æquiuocatio contingat.

SE-

SECTIO III.

De effectibus negotiorum geſtionis ex parte gerentis.

SVMMARIVM.

50 *Obligationes aliæ oriuntur ex parte gerentis, aliæ ex parte eius, cuius negotium geritur.*
51 *Quatuor ſunt obligationes ex parte gerentis.*
52 *Dominus negotij habet conſequentes quatuor contrarias actiones.*
53 *Negotium quod ſuſcipitur, non ſolum debet eſſe vtile, ſed & neceſſarium.*
54 *Tenetur ſedulo & diligenter negotium gerere.*
55 *Qui inchoauit negotium geſtor, debet illud perficere, & ad finem vſque perducere.*
56 *Omnia quæ ex negotio proueniunt, tenetur gerens integre reddere, ſi cuius negotium geritur.*
57 *Et ei tenetur ratiocinia negotij geſti reddere.*
58 *Tenetur etiam res acquiſitas in negotio, diligenter & fideliter cuſtodire.*
59 *Si negligens fuerit in cuſtodiendis vel gerendis, tenetur de dolo, & lata culpa.*
60 *Ratione communi probatur.*
61 *Temperanda eſt duabus limitationibus doctrina præcedent.*
62 *Prima limitatio eſt, ſi alius aderat diligentior: nam tunc quaſi ratione lucri ceſſantis tenetur etiam de leui.*
Idem ſi fiat quaſi contractus per modū locationis operarum: quia tunc contractus fit in vtilitatem vtriuſque.
63 *Secunda limitatio eſt, ſi aderat alius diligentiſſimus: quia tunc tenetur gerens etiam de leuiſſima.*
Vel etiam de caſu fortuito: vel quando id dictum & proteſtatum eſt a principio: vel gerens eſt in culpa & delicto, vel in mora ſoluendi: quod commune eſt omnibus contractibus.

50 Obligationes aliæ ex parte gerentis, aliæ ex parte eius cui negotiū geritur.

Repetiuimus ſatis in contractibus effectus contractuum, qui oriuntur ex ratione communi contractus: ſed vitare non poſſumus quin particulares effectus cuiuſque in ſingulis explicemus; quo nil vtilius ad rem moralem in hoc opere de contractibus. Damus autem in hac ſectione effectus ex parte negotium gerētis; in ſequenti ex parte eius, cuius negotium geritur, eos daturi. Explicatis autem obligationibus, totidem actiones ex aduerſa parte conſurgere ſunt intelligendæ quia ſunt correlatiuæ. In hoc contractu, etiamſi inter abſentes, & ignorantes celebretur, hoc efflagitante natura eius, ſtatim ac fit per negotij geſtionem, mutuo viciſſimque actiones & obligationes vltro citroque oriuntur, vt in terminis habetur *l. 1. & 2. ff. de neg. geſt. & §. 1. inſtit. de obligat. quæ ex quaſi contractu*. & omnes DD. conſentiunt. & *l. ſiue hæreditaria negotia 22. cod.* & concordat *l. 26. tit. 12. part. 5. & l. 27. ibi & Greg. Lop. Molin. diſp. 554. per totam. Vueſemb. in paratit. hoc tit. Filliuc. trac. 39. c. 3. n. 36.*

Sed videre oportet, quæ ſint iſtæ obligationes, quæ ex obſcuro hoc quaſi contractu naſcuntur. Dico ergo, ex parte geſtoris negotiorum dari quatuor. 51 Quatuor ſunt obligationes ex parte gerentis.

Prima, vt totum ſuſceptum negotium diligenter & vtiliter gerat.

Secunda, ne iam cœptum deſerat vſque ad finem.

Tertia, vt quæ ex negotio peruenerunt, domino negotii integre & fideliter reddat.

Quarta, vt res has interim fideliter cuſtodiat.

Vnde ſi geſtor has obligationes non impleat, is cuius negotium geritur, habet aduerſus eum vt impleat, contrarias conſequentes actiones; vt in tractatu mandati explicatum eſt. Prima, vt compellat eum ſuſceptum negotium ſedulo, & vtiliter gerere. Secunda, inchoatum non deſerere. Tertia, vt quæ acquiſiuit ex negotio, ei reſtituat. Quarta, vt obuentiones negotij interim diligenter cuſtodiat, & pendat, quæ dolo vel lata culpa non extant. Sed ſingula explicanda ſunt, & confirmanda. 52 Dominus negotij habet quatuor ſequentes contrarias actiones.

Ad explicandam ergo primam negotiū gerentis obligationem, ſupponimus ex dictis ſupra, negotium alienum quod ſuſcipit, debere eſſe non ſolum vtile, ſed etiam neceſſarium; id eſt non ſolum ad vtilitatem eius, & pro lucro comparando præparatum, ſed etiam pro damno vitando, quod ſequeretur, niſi gerens negotium ſuæ curæ ſuſciperet. Ita *l. ſi negotia 11.* & ſupra iure & authoritate DD. ſatis probauimus. 53 Negotium quod ſuſcipitur debet eſſe vtile, & neceſſarium.

Ergo qui huiuſmodi negotia aliena ſuæ curæ, & adminiſtrationi ſuſcipit, tenetur ea ſedulo, & diligenter procurare, & ſatagere debet vt vtiliter & fæliciter finiantur: ſin minus, tenebitur reſtituere quicquid ex ſua culpa damni ſequitur, vt infra explicandum eſt. Ita habetur *l. in commodato § ſicut ff. commod. & l. nam &* 54 Tenetur ſedulo, & diligenter negotium gerere.

Neratius 6. vn ff. de neg geſt. & l. 2. ait prætor ibi: Quicquid non, vt oportuit, geſſit. *& l. aduerſus eos 8. C. eod.* ibi: Aduerſus eos, qui negotia tua geſſerunt, negotiorum geſtorum iudicio ciuiliter conſiſte. Et ibi additur, longo tempore non præſcribi hanc actionem. *& l ſi pecuniam 9. & l ſi ſeruum 10. ſeqq. & l. 6. §. ſed ſi quis eod. ff. 6. ibi*: Hac actione conuenitur, quod vel non geſſit, vel non vt oportuit geſſit. *& §. videamus, eadem l. & tit & l. 6 ſi pupilli § ſi.* obligat gerentem etiam contra ſe ipſum exigere debita. *Mol. diſp. 553. n. 15. V ueſemb hic n. 6. Filliuc trac. 39. c. 3. q. 3. n. 25. & 36. & q. 6. n. 41.* Vbi quod tenetur, & de damno ſubſecuto, & negotii domino datur actio contra eum. Ratio eſt: quia ex quo in ſe ſuſcipit negotium alienum, eo pacto ſuſcipit, vt ſedulo & diligenter gerat; ſin minus: damna pendat, ſicut de mandato dicitur *inſtit. mandati §.* Mandatum non ſuſcipere, cuilibet liberũ eſt; ſuſceptum autem conſummandum eſt aut quamprimum renunciandum, vt per ſe vel per alium eandem rem mandator exequatur. Conſtat etiam *l. 33. tit. 12. part. 5.* Item quia geſtor nihil differt a procuratore, niſi penes expreſſum vel tacitum: & ideo perinde tenetur, ac ſi eiuſdem negotii fuiſſet procurator cõſtitutus.

Secunda concluſio. Cœptum & inchoatum negotium debet qui ſuſcepit perficere: alioquin damna & intereſſe reſtituere

55 2. obligatio inchoatum negotiũ debet qui ſuſcepit perficere, & complere.

tenetur. *d. §. mandatum inſtit. mand. & l. 2. hoc tit. & l. nam & ſeruius 21 ff. hoc tit. §. ſi vino Titio, & V ueſemb. hic n. 6. Mol. diſp. 553. n. 6 & 8. Filliuc. cap. 3. q. 6. n. 41.* & habetur *l. 26. tit. 12. part. 5. & ibi Greg. & Azo hic n. 10.* Quia à principio cenſetur initus quaſi contractus inter vtrumque, vt negotium initum non deſeratur: & quia aliàs melius fuiſſet domino negotii, ſi negotium geſtor non inchoaſſet: & quia perderentur ſumptus, quos inchoando negotio expendiſſet.

Tertia concluſio. Quicquid de prædicto negotio bene adminiſtrato, & finito

56 Omnia quæ ex negotio obuenerunt tenetur gerens integre domino reddere.

proceſſerit lucri & emolumenti, tenetur geſtor integre fideliterque domino reddere. Ita habetur *l. 2. ibi*; Vel ex his negotiis retinet in edicto prætoris. *& l. 8. ſi autem §. item ſi ſi fundum.* Vbi *gloſ.* Geſtor tenetur totum reddere, quod ad ſe peruenit, compenſando, quæ ſibi debentur. *& l. 13. debitor. eod & ibi Bart. & gloſ.* Et qui nondum ſoluit, ſed obligatus eſt, compenſat antequam reddat. *& l. ſi quis mandatu eod. 28. & l. 26. tit. 12. part. 5* vbi & quod teneatur reddere rationem. *& l. 2. eod. & §. 1. inſtit. de obligat. quæ ex quaſ.* *Bald. conſ. 428. p. 3. in 6. dub. Greg. l. op in dic. l. verb quenta verdadera & l ſumptus. & l in fundo ff. de rei vindicat. & l 27. tit. 12. part 5.* idem repetitur. *& V ueſemb. hic tit. de neg. geſt. n. 12 & l. at quin natura 19.* Quæ lex etiam probat non ſolum, ſortem quam ex negotio geſto percepit, ſed etiam fructus omnes, quas vſuras rei Ius vocat, & quicquid ex ea proceſſit, dum res negotio parta eſt, apud eum gerentem eſſe ſoluturum, & integre domino negotij reſtiturum, vt ibi textus: Non tantum ſortem, verum etiam vſuras ex pecunia aliena perceptas, negotiorum geſtorum iudicio præſtabimus; vel etiam, quas percipere potuimus (Intellige ratione lucri ceſſantis.) Et ita obſeruauit *V ueſemb. iſto tit. n. 10 Azo in ſum. C. de neg geſt nu. 15. Mol diſp. 553. n. 5. & Filliuc. tract. 39. c. 3. q. 3. nu. 37.* Ratio eſt: quia negotium gerens non fit dominus earum rerum, quas recipit, & conſequenter neque fructus earum: ergo tenetur eas domino eius negotij reſtituere; alias rerum vendicatione eas ſibi euinceret is, cuius negotium eſt geſtum: & quia ſub hac conditione & pacto negotia gerit, vt deductis & compenſatis expenſis, reliquum domino ſuo reddat.

Quare & rationes geſti negotij reddere tenetur negotiorum geſtor. *l ſi quis abſentis 2. & l. alia 2. C. hoc tit.* expreſsè, *& ibi* notant DD. *& l. at quin natura 19. ff eod.* Et in his ratiotinijs condemnatur in eo, quod vel non geſſit, vel non vt oportuit geſſit *& l. 26. tit. 12. par. 5. & ibi Greg. Lopez.* & tenet *Azo in ſum n. 11. V ueſemb. hic nu. 10. & citat l. 2. hoc tit. Filliuc. cap. 3. q. 3. nu. 36.* 57

57 Et ratiocinia geſti negotij tenetur reddere et exigere tur.

Quarta concluſio. Negotiorum geſtor interim dum res quæ ex negotio proceſſerunt, manent apud eum, tenetur eas ſedulo diligenterque cuſtodire; alioquin reſtituere tenebitur. Ita *l. 2. ait prætor & l. ſiue hæreditariæ 22. ff. de neg geſt. & multis alijs & ibi tenent DD. Filliuc. tract. 39. q. 3. cap. 3 n. 36. V ueſemb. in paratitl. hoc tit n. 11 Filliuc. tract. 39. q. 3 num. 35. Molin. diſp. 553. n. 4.* Immo hoc generale eſt in omni contractu, vt qui ex eo, hoc eſt vi eius, rem alienam apud ſe habet, diligenter cuſtodire teneatur. *l. contractus 30. ff. de regul. iur. & l. 1. C. & ff. depoſ.*

58 Quarta obligatio gerens tenetur cuſtodire res negotio acquiſitas.

Sed hinc oritur quæſtio conſequens & ſolita: De qua culpa geſtor negotiorum in hac cuſtodia, & in his diligentiis, quas negotio præſtare debet, teneatur. An de dolo tantum, vel lata culpa, vel leui, & leuiſſima, vel etiam de caſu fortuito. Dicendum eſt primo, in caſibus ordinariis

59 Teneatur de dolo & lata culpa.

&

& conſuetis, negotia gerentem teneri de dolo & lata culpa, non de leui & leuiſſima; multo minus de caſu fortuito. *l.3. §. interdum. & l. ſi negotia* 11. *eod.* qui eſt textus form a is. *& l. fideiuſſor.22.eod.tex.* expreſſus, *hoc tit & l.22.eod.* textus: Negotium gerentes alienum, non interueniente ſpeciali pacto, caſum fortuitum præſtare non compelluntur. (ſed hoc cõmune eſt omnibus contractibus) *& l. curatoris* 17. C. *de neg.geſ.& l ſi negotia* 11. *eod.* ibi, Et culpam & dolum. Vbi *gloſ.* Culpam leuem. Sed eſt violenta interpretatio: quia culpa ſic dicta latam ſolam in iure ſignificat, quæ dolo ſemper adiungitur etiam tacitè. *& l. ait prætor.3.§.in terdum & l.30. tit.12.part.5. & ibi Greg. Lop. in verb. por engaño*, ait: Vel lata culpa, quæ dolo comparatur. Et habetur etiam ratione communi, ex *l. contractus*

60 Ratione cõmuni probatur. 23 *ff. de regul. iur.* quia regula eſt, quam ſæpe probauimus: in omni contractu qui fit in fauorem & vtilitatem alterius ſolum non vtriuſque, ſicut hic contingit, teneri gerentem contractum in vtilitatem non ſuam, ſed alterius, non de leuiſſima, aut leui, ſed de dolo & lata culpa duntaxat. Quam regulam in diſputatione *de culpa in com. de contractibus in genere* latè confirmauimus; maxime ex *l. Nerua ff. depoſ.* & ita in ſpecie tenet *Azor. lib.10. inſtit.moral.cap.26. Azo in ſum, C. de neg geſt.* qui dicit, regulariter teneri de leui, quod etiam putarunt *Mol.diſp.553.n.4. Filliuc. tract.39.cap.3.n 23.& 40.* Sed loquuntur, vel ſunt interpretãdi de negotiorum geſtione, quæ fit non ex quaſi mandato, ſed ex quaſi locatione operarum: Ita vt negotiorum geſtor velit præter impenſas operarum pretium ſibi reddi: in quo caſu certum eſt teneri de leui: quia tunc quaſi contractus fit in vtilitatem vtriuſque.

61 Temperanda eſt duabus limitationibus doctrina præcedens. Sed temperanda eſt duabus limitationibus hæc communis doctrina. Prima ſit: teneri etiam de leui eum, qui negotia gerit aliena, ſi alius erat paratus idem gerere negotium, qui non ſolum eſſet diligens, ſed diligentior quàm alij eſſe communiter ſolent. Et hic eſt caſus *l 20. tutori C. hoc tit.* in qua expreſſe hoc habetur ibi. *& leg debitor.13 de neg.geſt.& l.30. tit.12.parti 5 & ibi Greg. Lop. Paul. de Caſ. in l. ſi negotia ff hoc tit gloſ. ibid. Iacob. de Reuen. in l.3.§. interdum ff. de neg. geſt. Azo in ſum. C. de neg.geſt.nu.16.l. negotium C. hoc tit.* Cum tantum dolum, ſed & latam culpam, & leuem præſtare neceſſe habeat. *ibi gloſ. Salyc. & Alexan.* Vterque tamen de leui culpa tenetur. Ita etiam *V ueſemb. loco cit. & Mol. diſputatio ne 555.nu.6. Filliuc. tract.39.q.4.n.39.* Si vtriuſque cauſa negotium geſtum ſit, tenetur etiam de leui. Adde caſum, in quo gerens negotium, induſtriæ ſuæ, & laboris valorẽ ſolui ſibi vellet: tunc enim in vtriuſque commodum contractus fieret, vt dicebam. Et in hac ſpecie de leui teneri compertum eſt, *& l.30.tit.12.par. 5.* vbi lex lubricè loquitur, *& Greg. Lopez* eam de dolo, lata, & leui culpa interpretatur, *verb. por ſu culpa.* Sed non credas eſſe generale, ſed ſpeciale, vt hic explico. & hoc modo conciliantur *l. ait prætor §. interdum.* quæ expreſſe dicit; gerentem ſolum teneri de dolo, & lata culpa, *cum l tutori 20.C. eod. de neg. geſt. & cum §. inſtit. de obligat. quæ ex quaſi. & l.34. tit. 11. part.5. & l. ſi pupilli 9. videamus ff. de neg. geſt.* quæ etiam aſſerit teneri de leuiſſima, & de caſu fortuito. Conciliantur inquam, vt regula generalis ſit, ex vi, & natura huius contractus ſolum teneri de dolo, & lata culpa, quia fit in ſolam vtilitatem eius, cuius negotium geritur: exceptio autem ſit, vt teneantur aliquando de leui per accidens in caſu in quo excludit diligentiorem, vel vult pretium ſuarum operarum: & multo magis per accidens de caſu fortuito teneatur propter delictum, propter moram, vel propter expreſſum pactum. 62 1. Limitatio. Si alius adeſſet diligentior, vel ſit per modum locationis.

63 Secunda limitatio. In alijs caſibus in quibus de leuiſſima & fortuito tenetur. Secundo limita in alijs caſibus, in quibus etiam de leuiſſima, & de caſu fortuito tenetur. Primus eſt, ſi adeſſet alius paratus negotio, qui illud eſſet diligentiſſime perfecturus: quia enim gerens iſtum excluſit; ratione damni emergentis tenetur & ipſe diligentiſſime gerere, tanquã diligentiſſimo ſubrogatus. & habetur etiã *inſtit. de obligat. quæ §. in fi.* ibi: Quo caſu etiam ad exactiſſimam diligentiam compelletur reddere rationem. Secundo, ſi fuiſſet in mora reſtituendi res ſuas domino, cui geſſit negotium: qui caſus generalis eſt in omnibus contractibus. Tertio, ſi admonuit ne ſua negotia ageret, niſi ea lege, vt teneretur etiam de caſu fortuito: quia pactum, vt quis teneatur etiam de caſu fortuito, validum eſt in iure. Et in ſpecie habetur hic caſus *l. negotium C. de neg.geſt.* & ita tenet *Mol. diſp.553 nu 5. & V ueſemb. hoc tit. gloſ. l. negotia verb. ſi ſolitus ff. de neg geſt. Filliuc. trac.39.c. 3.q. 5.n.40.* qui addit quartum caſum: ſi fuit in culpa vt res periret, quia fuit cauſa culpabilis incendij, vel ruinæ domus, vel mortis ſerui. & eadem habet *Azor. li. 11.c.16.dub.2.*

SECTIO IV.

De effectibus negotiorum geſtionis, ex parte eius, cuius negotium agitur.

SVMMARIVM.

64 Duas obligationes habet is, cui negotium geritur; alteram, vt ſoluat expenſas; alteram, vt ſoluat operas.

65 Prima & præcipua eſt, ſoluendi, expenſas.

66 Sed non ſuperfluas, aut voluptarias.

67 Probatur, debere ſoluere neceſſarias, aut vtiles.

68 Siue negotium quod gerit, male ceſſerit, ſiue bene.

Etiam cum damno emergente, vel lucro ceſſante, ratione expenſarum.

69 Poteſt expenſas compenſare cum acquiſitis ex negotio, vſque ad concurrentem quantitatem.

70 Soluendo pro quolibet liberat eum.

71 Expenſas ſuperfluas & voluptarias, non ſoluit.

72 Neque ſi magis expendat, quam negotium valet.

73 Neque ſi prohibuit gerere negotium, & ille pergit contumaciter in eo, quoad expenſas futuras.

74 Neque ſi negotij dominus eſt pupillus, niſi quoad id, in quo factus eſt locupletior.

75 Neque quod ſui commodi, & ſuæ vtilitatis contemplatione geſſit, non domini negotij.

76 Secunda obligatio eſt, vt ſoluat valorem operarum, ſi velit gerens; ſed tunc non mandati agitur, ſed locati.

77 Datur hæc actio negotiorum geſtionis hæredibus, & contra hæredes.

78 Hæc actio negotiorum geſtionis eſt perſonalis, non realis.

79 Expenſas repetere non poteſt, quas ſemel contulit animo non repetendi.

64 Duas obligationes habet is cui geritur.

IS cuius negotium agitur, duas obligationes habet ex hoc quaſi contractu. Prima eſt, vt expenſas neceſſarias aut vtiles, iuxta dicenda, ſoluat geſtori negotiorum. Secunda, vt valorem operarum quibus negotium gerit, ſoluat geſtori eas exigēti: de quibus in hac ſectiono dicēdū.

65 Prima eſt obligatio ſoluendi expēſas.

Contrahit ergo primo negotiorum geſtor obligationem ſoluendi expenſas in negotio factas, dummodo neceſſariæ fuerint: nam voluntarias vel voluptarias, non tenetur ſoluere, ſed ſi ſeparabiles fuerint, poterit negotiorum geſtor ſeparare, & ſibi retinere: ſi vero non fuerint ſeparabiles, vt incruſtationes domus, & picturæ parietum, amittet; & ſibi imputet, qui in alieno negotio non neceſſarios ſumptus fecit; vt in terminis habetur *l. ex duobus* 27. *ff. de negot. geſt.* Si vero expenſæ neceſſariæ ſint, aut vtiles. Ita in text. capitali. *l. fin. C. hoc tit. & l. ſi quis abſentis* 2. *ff. eod.* vbi bis textus hoc habet expreſſe. *& l. qua vtiliter. ff. de neg. geſtis* 45. vbi textus. Quæ vtiliter in negotia alicuius erogantur, in quibus etiam ſumptus ad honeſte per gradus ad honores pertinētes facti, actione negotiorum geſtorum peti poſſunt. *l. 10. in princ. & §. is autem & l.* 26. 27. *& 28. tit. 12. part. 5. vbi Greg. Lopez.* Tenet etiam *gloſ. & DD. in ll. ſupra cit. Bart. Baldus, Alexād. & Salyc. Vueſemb in paratitl. hoc tit. n. 11. Fillliūc. trac.* 39. *q.* 4. *c.* 3. *Molin. diſp.* 554. *a n.* 2. *Azor. li.* 11. *i. ſtit. c.* 23. Quia cum geſtor negotiorum ſuas operas in deſerto negotio alieno collocarit, & gratis impenderit; niſi ſe indemnem in expēſis ſeruauerit, iniquum profecto eſſet ſuū illi officium damnoſum exiſtere, vt bene *Vueſemb. hoc tit. n.* 11. Deinde, quia naturaliter ſicut cuiuſque rei fructus ad dominum pertinent, ita & alimenta: expenſæ autem & ſumptus ſunt quaſi quædam alimenta negotij; & qui ſentit commodū ſentire debet & damnum. Demum, quia aliàs nullus eſſet, qui aliena negotia deſerta in ſuam vellet curam patrociniumque ſuſcipere.

66 Non voluptarias.

67 Extentiones. Prima extenſio. Siue negotium male ceſſerit ſiue bene.

Extende primo, vt hoc verum ſit, ſiue negotium male ceſſerit, ſiue bene; dummodo ipſe gerens, ſine dolo, bona fide, & exacta diligentia negotium geſſerit: v. gr. ſiue in lite aliena iuſta victus fuerit iniuria iudicis, ſiue domus vtiliter empta, ruina ceciderit, aut nauis naufragio pereat, aut ſeruus morbo. *l. ſiue hæreditaria negotia.* 22. *ff. hoc tit. & l. ſed an vltro eod.* 10. *§.* Is autem, qui negotiorum geſtorum agit, non ſolum ſi effectum habuit negotium quod geſſit, actione iſta vtetur, ſed ſufficit ſi vtiliter geſſit, etſi effectum non habuit negotium. Et ideo ſi inſulam fulſit vel ſeruum ægrum curauit, etiamſi inſula exuſta eſt vel ſeruus obiit; aget negotiorum geſtorum: Ad recuperandas videlicet expenſas. Et ita tenent *hic gloſ. & Bart. & communiter DD. idem l.* 28. *tit.* 12. *part.* 5. *& ibi Greg. Lop. in verb. le deben cobrar.*

68

Secundo extende, vt non tantum expenſas, ſed etiam damna emergentia, & lucra ceſſantia ex expenſis poſſit geſtor re-

Etiam damna emergentia, & lucra ceſſantia ex expenſis.

repetere aut compenſare. Ita *Greg. Lop. d.l.* 28. *tit.* 12 *part.* 5. *per illum textum.* & *l. at quin natura* 19. *ff. de neg. geſt.* §. *non tantum.* vbi non tantum expenſas, ſed etiam damnum emergens, & lucrum ceſſans ex eis percepturus aſſeritur gerens. ibi: Contra quoque vſuras quas præſtauimus, vel quas ex noſtra pecunia percipere potuimus, quam in aliena negotia impendimus, ſeruabimus negotiorum geſtorum iudicio. & *l. litis conteſtata* 37. *ff. de nego. geſt.* & *l. qui ſine vſuris ſeq.* 38. *eod.*

69 Poteſt expẽſas compenſare ex acquiſitis.

Extende tertio, vt expenſas poſſit compenſare, qui gerit cum his, quæ redditurus eſt domino acquiſitis ex geſtione negotij; ita vt ipſo iure fiat compenſatio. Habetur *l. liberto* 31. *ff. de neg. geſt.* §. *qui aliena negotia* & *l.* 2. *eod.* & *l. ex duobus* 27. *eod* & *ita ibi gloſſa.* & DD. & *Mol.* & *Filiuc. loc. cit.* & *Vueſemb.* & *alij.* & *l. ſi pecuniam* 43. *eod.* vbi quia iudex non compenſat, ab eius ſententia apellatur. *Vueſemb. iſto tit. n.* 11. Quin etiam ſibi ipſi poteſt & debet compenſare & ſoluere; vt ait aperte quæ iam lex, *hoc tit.* & *l. ſi autem is fuit* §. *ſi quocumque modo, eod. tit.*

Extende quarto, vt etiamſi plusquam oportet impenderit, reſecatis ſuperfluis, neceſſaria poſſit compenſare. Eſt caſus *l.* 25 *ff. de negot. geſt.* vbi textus: Si quis negotia aliena gerens, plus quam oportet impenderit: recuperaturum eum id, quod præſtari debuerit. Et ita etiam ſentiunt DD.

70 Soluendo pro quolibet liberat eum.

Quinto extende, vt non ſolum nomina eius cuius negotium gerit, poſſit recuperare, ſed & ſui ipſius, quæ debet ei, cuius negotium gerit, ſicut & alia debita ab aliis exigere teneatur; & ſoluendo pro eo eum a debito liberare. *l. ſoluendo* 39. *ff. de neg. geſt.* Quia alienam conditionem etiã ignorantis & inuiti, meliorem facere poſſumus, deteriorem non poſſumus. *ibid. Textus*: Soluendo quippe pro alio licet inuito & ignorante, liberat eum. Quod autem alicui debetur, alius ſine voluntate eius, non poteſt exigere. Itaque debita eius cuius negotium gerit, de ſuo ſoluere poteſt; ſed eius nomina exigere non poteſt, neque debita de bonis eius ſoluere. Nam de hoc ſic ius ſtatuit *l.* 43. Cum pecuniam eius nomine ſolueres, qui tibi nihil mandauerat, negotiorum geſtorum actio tibi competit, cum ea ſolutione debitor à creditore liberatus ſit: niſi ſi quid debitoris interfuit eam pecuniam non ſolui. Conſonat *l.* 32. *tit.* 12. *par.* 5. & 6. *Greg Lop. Tuſcus verb. negotiorum geſtor, conc.* 40. *n.* 25. *Ancharan, conſ.* 318. *in quæſtione n.* 2. *Abbas conſ.* 7. *tria. lib.* 2. *Mol. diſp.* 553. *n.* 7. *fin.*

Limita primo, vt expenſas ſuperfluas, & voluptarias ſoluere non debeat. *l. ex duobus* 43. *ff. de neg. geſt. in fin. ibi*: Modeſtinus reſpondit, ob ſumptus nulla re vrgente, ſed voluptatis cauſa factos, eum, de quo quæritur, actionem non habere. & *ibi Bart.* Geſtor expenſas voluntarias non repetit. & ita *hic Molin.* & *Filliuc.* & *Vueſemb.* & *patet toto tit. ff. de impenſ. lib.* 21. & ſupra dixi. 71 Expẽſas ſuperfluas, & voluptarias non ſoluit.

Limita ſecundo, ſi magis expenderit quam negotium valet: nam tunc in pœnam, vel deſidiæ geſti negotij, vel imprudentiæ negotij temere aſſumpti, quando negotium geri non expediebat, ſumptus, quibus negotij prouentus non ſufficit, perdet. *l. liberto* 31. §. *qui aliena.* Et idem de eo qui expendit plus quam ei eſt iniunctum, quando expenſæ ab ipſo negotij domino, & arbitro taxatæ ſunt, vt *eod. l. liberto* §. *libertos.* 72 Neque ſi magis expẽderit quam negotium valet.

Limita tertio, in eo agente, cui negotij dominus prohibuit, & admonuit ne negotium gereret: nam eo ipſo quo inuito domino negotium eius gerere pergit contumaciter, merito omnes ſumptus in negotio impenſos amittit. Et eſt caſus *l. fin. C. de neg. geſt.* expreſſiſſimus. Quæ lex ſtatuit *in ſecunda parte*, de præteritis ſumptibus actionem etiam poſt admonitionem non ceſſare. & ita *ibi Illar. Salyc. Alexan* & *gloſ.* & *l. ſi autem* 8. §. *Iulianus ff. eod.* Habetur etiam *l.* 27. *tit.* 12. *par.* 5. & *tenet Vueſemb. tit. de neg. geſt. n.* 7. & *Azo. in ſum.* & *Mol.* & *Filliuc. loc. cit.* & ratio eſt manifeſta: quia cum ideò negotiorum geſtio quaſi contractus ſit, quia præſumitur negotij domini voluntas, & conſenſus; ea præſumi non poteſt quando contrarium idem negotij dominus proteſtatus eſt; atque adeo quaſi contractus negotiorum geſtoris non ſubſiſtit, tex. *l. fina.* Si quis nolente, & ſpecialiter prohibente domino rerum, adminiſtrationi earum ſeſe immiſcuit (& *infra.*) Sancimus: ſi contradixerit dominus, & eum res ſuas adminiſtrare prohibuerit; nullam eſſe aduerſus eum, nec directam, nec vtilem contrariam actionem, ſcilicet poſt denuntiationem, quam ei dominus tranſmiſerit. Quod intelligitur, quantumuis negotium recte & vtiliter geſtum fuerit: quia geritur contra voluntatem domini. 73 Neque ſi prohibuit gerere negotium ſuum.

Limita quarto, niſi dominus eſſet pupillus: tunc enim licet ſumptus fecerit bona fide, & in neceſſario negotio, non tenebitur pupillus, niſi in quantum factus 74

fue-

Neque ſi dominus eſt pupillus, & non eſt factus locupletior.

fuerit locupletior. Si enim voluntas expreſſa pupilli, vt teneatur, non ſufficit, quanto minus præſumpta? Habetur *l. ſi pupilli 6. ff. de neg. geſt.*

75 Neque quod ſui contemplatione geſſit, non domini.

Quinto limita, vt expenſas non repetat, ſi probari poſſit geſtorem negotij intentione deprædandi, vel ſuam vnius vtilitatem, & commodum curandi, negotium aſſumpſiſſe. *l. ſi pupillus 6. §. ſed & ſi quis, hoc tit. ibi:* Sed & ſi quis negotia mea geſſit, non mei contemplatione, ſed ſui lucri cauſa: Labeo ſcripſit ſuum eum negotium, non meum geſſiſſe. Qui enim deprædandi cauſa acceſſit, ſuo lucro non meo commodo ſtudet. Sed nihilo minus, immo magis is actione negotiorum geſtorum tenebitur. Ipſe tamen ſi circa res meas aliquid impenderit, non in id quod ei obeſt, quia improbe ad negotia mea acceſſit, ſed in quod ego locupletior factus ſum, habet contra me actionem. *& §. ſi quis ſeq.* de eo qui negotium ſuum gerere intendit, & ſuum quæſtum gerere, non meum, *& ibi Bart. & gloſ.* & conſentit *hoc tit. 2. part. 5. & ibi Greg. in verbo e que ſinquer.*

76 Secunda obligatio vt ſoluat valorem operarum ſi velit gerens.

Secunda obligatio eius, cui negotium geritur, eſt, vt ſoluat valorem operarum, laboris, & induſtriæ, ſuum negotium gerentis: quæ nomine expenſarum venire poſſunt, quia re vera niſi ſe gerês negotio obtuliſſet, eaſdem operas alteri negotij dominus eas côducens ſoluere debuiſſet: ſunt enim manifeſtè pars ſumptuum, & expenſarum. Quare negotium deſertum ſuſcipiês, ſi nolit eas gratis donare, poterit locare ſuo iuſto pretio ei, cuius negotium gerit. Sed tunc quaſi contractus iſte, non mandato, in quo operæ gratis dantur mâdanti, ſed locationi aſſimilabitur, & tranſibit in aliam ſpeciem. Et poterit eas geſtor compenſare de acquiſitis in negotio ſicut alias expenſas, vt diximus. Ita *§. 2. inſtit. de oblig. n. que ex quaſi contractu. & l. ſi remunerandi 6. §. 1. ff. mand. Mol. diſp. 554. Filliuc tract. 39 cap. 3. n. 7. Vueſemb. n. 5. Azo in ſum. & alij.*

77 Datur actio hæredibus, & contra hæredes.

Duo demum ſunt de hac actione notâda. Primum, dari hæredibus, & contra hæredes. *L. curatorem 6. ff. de neg. geſt. & l. ait prætor §. hac autem actio* & paſſim aliis iuribus: quod omnium DD. ſuffragio confirmatur. textus *in d. l. ait prætor.* Hæc autem actio cum ex negotio geſto oriatur, hæredi, & in hæredem competit. *l. ſucceſſori 12. ff. eod. & l. at quin. 19. §. fin. et l. ſeq. 20. Azor. hoc tit. n. 22. Filliuc. ſupra cap. 3. Vueſemb. hic nu. 7.* Hanc vero actionem eſſe prætoriam, exploratum eſt, vt conſtat ex ipſo edicto prætoris, *l. 3. in princ. ff. hoc tit.* nam ne illud non videtur, cum pactû ſit valde occultum. & ita tenet *Vueſemb. hic num. 7.*

Secundum eſt, actionem hanc eſſe perſonalem. Habetur in terminis *l. penult. 23. C. de neg. geſt.* Vbi textus: Negotiis geſtis non in rem, ſed in perſonam eſt actio, *& ibidem Bart. & gloſ. & DD. vbique. l. demû l. ſi cognati 21. C. hoc tit.* Et actionem quæ datur negotiorum geſtori aduerſus dominum negotii, eſſe directam; quæ autê datur domino aduerſus geſtorem, eſſe côtrariam vtilem. Sed hoc parum refert, quia vtraque eſt eiuſdem effectus. *l. actio negotiorum antepenult. ff. de neg. geſt.* & tenet *Azo hic n. 22. Mol. diſp. 554. n. Filliuc tract. 39. cap. 3. q. 11. n. 51. & habetur l. 27. tit. 12. par. 5.* 78 Actio hæc eſt perſonalis.

Vltima limitatio eſt, vt expenſas repetere non poſſit negotii geſtor, quâdo contulit animo non repetendi; qui animus non præſumitur niſi probetur, quia eſt donatio. Quomodo autem in aliquibus perſonis coniunctis domino negotii, ſi gerât, præſumatur, ſequens explicat ſectio. 79 Expenſas repetere nô poteſt qui contulit animo non repetendi.

SECTIO V.

In negotijs, quæ perſonę coniunctæ inter ſe gerunt, an detur hæc negotiorum geſtorum actio.

SVMMARIVM.

80 *Quæ ſint coniunctæ perſonæ in propoſito.*
81 *Ratio dubitandi.*
82 *Reſpondetur, quæſtionem eſſe facti, & totam pendere ex animo, & intentione gerentis negotii, vel alimenta præbentis.*
83 *Iure probatur concluſio, allatis multis iuribus de his coniunctis perſonis.*
84 *Qui ſoleant donare alimenta, & operas, & expenſas.*
85 *Applicatur diſtinctio.*
86 *Quid exteriori foro præſumendum.*
87 *In foro conſcientiæ quiſque eſt ſui conſcius.*
88 *In foro exteriori indicijs agendum.*
89 *Exigatur iuramentum à gerente, an habuerit animum donandi.*
90 *An aliàs teneatur ad alimenta, & gerens ad negotium.*
91 *Coniunctio ipſa magna perſonarum, eſt magnum indicium natura ſua donandi.*
92 *Magnum etiam indicium ſumitur à libro*

bro rationum, alimentorum, vel geſti negotij.

93 *Alia indicia plura coaceruantur.*

94 *Qui cœpit intentione donandi, an poſſit pœnitere, & repetere operas & expenſas.*

COniunctas perſonas in propoſita re-
80 Quæ ſint coniunctæ perſonæ in propoſito. dico, patrem, reſpectu filij aut filiæ, matrem etiam reſpectu liberorum, filium reſpectu patris, auiam reſpectu liberorum, & in vniuerſum aſcendentes reſpectu deſcendentium: & e contra deſcendentes reſpectu aſcendentium, fratres inter ſe, & ſorores: maritum reſpectu vxoris; & vxorem reſpectu mariti; vitricum reſpectu priuigni, & e contra. Et de his omnibus reſpectu ſuorum correlatiuorum quæro: Vtrũ quando negotia coniunctæ ſibi inuicem perſonæ gerunt; detur inter eos actio negotiorum geſtorum directa, & contraria; & an ceſſet inter eos, eo quod ſint perſonæ coniunctæ? Et de omnibus his eadem eſt ratio, eademque deciſio. Ratio vero
81 Ratio dubitandi. dubitandi eſt, quia vt ait *Azo in ſum. C. de neg. geſt.* ceſſat actio negotiorum geſtorum quando ea gerũtur ratione pietatis; quippe quæ contineant donationem non ſolũ valoris, induſtriæ & operarum, verum etiã ſumptuum, qui in huiuſmodi negotijs gerendis facti ſunt. Et de his omnibus ſimul quærimus: quia de omnibus eadem eſt ratio eademque deciſio; vt ſubiecta monſtrabunt: quia hic caſus expreſſus eſt in iure, & diſtinctè ſigillatim de omnibus his perſonis deciſus.

Reſpondendum ergo eſt, vt I. C. reſpon-
82 Reſpondetur quæſtionem eſſe facti, & totam pendere ex intentione gerentis. dit *l. Neſennius* 34 *ff. hoc tit.* eſt textus formaliſſimus & videndus, rem eſſe facti non iuris: id eſt, ex facto & actis, quæ fuerunt in mente & intentione gerentium, quando negotia geſta ſunt, deciſionem pendere maxime in cauſa & negotio alimentorum quæ his perſonis coniunctis data ſunt. Nã ſi perſonæ, quæ alimenta dederunt, vel in alia negotia expenderunt, naturali pietate ductæ, & permotæ dederunt; ex poſt facto repetere non poſſunt, nec hic interuenit negotiorum geſtorum actio, aut ex eo quaſi contractu obligationes actionesque inuicem conſurgentes; ſed mera donatio ex naturali pietate profecta, quæ etiam in alijs caſibus, etiam inter coniunctas diſtãtiori conſanguinitate aut affinitate perſonas, aut inter amicos & ſola familiaritate coniunctos, aut etiam ratione miſericordiæ erga pauperes, aut ſolius liberalitatis oſtentandæ & magnificentiæ, in his negotijs ſuſcipiendis ſolet intercedere, & donationem liberalem efficere *l. 4. ſed videamus ff. de neg. geſt. ibi:* niſi donandi animo ſideiuſſit. vt conſideranti facile patebit. Si vero ab initio rei geſtæ ea intentione alimẽta exhibuerunt, vt repeterẽt: puta quia filius peculium habebat, & vxor dotem, & priuigna vel nepos bona; & ſemper fuit animus alimenta & impenſas negotij repetere, immo & induſtriam, & operarum valorem, negotiorum geſtorum contractus tacite initus eſt, & actiones, & obligationes tam directæ quam vtiles inuicem cõſurgunt. Hæc concluſio habetur primo in genere in *l. 1. C. de neg. geſt. & ibi gloſ. Salyc. & Alex. & Bald.* & de filio gerente negotia, vel exhibẽte alimenta patri, habetur *l. ſi filius pro patre.* 12. *C. de neg. geſt.* & loquitur textus tam de filio exiſtente in paternis ſacris, quam de emancipato. & vide *l. penult. ff. de lib. agnoſc. & l. ſi quis vſque ad §. ſi vel & §. alimenta & §. vtrum ff. hoc tit. & d. l. 1. C. de neg. geſt.* habetur de 83
auo reſpectu nepotum, & ibidem de matre reſpectu filiorum, *& l. alimenta* 11. *C. eod.* Et de negotijs vxoris geſtis à marito *l. quod in vxorem* 13. *C. eodem.* De fratre gerente negotia ſororis *l. ſi negotium ſororis.* 17. *C. hoc tit. & l. ſi ignorante* 48 *ff. eod.* & de vitrico reſpectu priuignæ *l.* 55. *C. hoc tit. & l. Neſennius Apollinaris.* Eadẽ 84 Qui ſolent donare alimenta, & operas, & impenſas negotiorum.
diſtinctio traditur de matre reſpectu filij, & in vniuerſum de omni aſcendente reſpectu deſcendentium. Adde quemlibet extraneum paterna affectione motum, & amicitia. *l. is qui amicitia ff. de neg. geſt.* Item libertus ratione obſequij, quod debet patrono *l. officia. C. hoc tit. & Azo hic n.* 21. & dicit non repetere. Item domeſtica affectio eorum, qui ſimul in vna familia diuturnè deguerunt, maxime affectione heri ad famulos, & famulorum ad herum, *C. de negot. geſt. l. 1. & l. 12. quod in vxorem. eodem.* Conſonant *l.* 35. *&* 36. *&* 37. *maxime in verbis fin. tit.* 12. *par.* 5. quia *vt ibi Greg. Lop. verbo piedad.* ex S. Ambroſ affert ſuper *pſal* 118. *ſerm.* 18. Pietas eſt merces parentum, filiorum ſtipendium, iuſtorum tribunal, egenorum portus, miſerorum ſuffragium.

In his ergo omnibus iuribus, & alijs ad 85 Applicatur diſtinctio.
eamdem rem pertinentibus, eadem adhibetur diſtinctio, vel expreſſe, vel ſecundũ rectam & communem DD. interpretationem. Aut enim ſola pietate ducti alimẽta dederunt, & negotia ſuſceperunt coniunctorum: aut animo repetendi expenſas & operas. Si primum non interuenit, cõtractus negotiorum geſtorũ, atque adeo eius obligationes, & actiones ceſſant; tam in foro conſcientiæ, quam etiam in exteriori. *l. ex duobus fratribus §. Titius* textus expreſſus, & formalis *ff. de negot. geſt.*

geſt. Si vero animo repetendi geſſerunt, quaſi contractu negotiorum geſtionis interuenientes, obligationes, & actiones eñ conſequentes vltro citroque conſurgunt. Vt habetur *l.1.2.et 3.ff de neg.geſt.et* §. 1. *inſtit. de obligat. quæ ex quaſi contr.* Et aſſerunt omnia ferè iura ſupra citata de ſingulis. Et ita diſtinguunt, & tenent *Bar. in l. Neſennius circa fi. ff. de neg.geſt. Caſtrenſ.conſ.* 444. *per totum. Angel. Areti. conſ.* 105. *viſo ſupra dic.in princip. Tuſchus verb. negotiorum geſtor, concluſione* 40.*n.*10.11.12.15.*et* 16.*& per totã. Alberic.in l. Neſennius ff de neg geſt. Greg Lop. ll.parti.ſupra cit.& in l.vltima tit.* 12.*par.* 5. *Azo.in ſum C.hoc tit.n.*20. *Molin.diſputatione* 554.*n.*6.*vſque ad finem.* Vbi notãda ſunt verba *Azonis in ſum. C.de neg geſt. num.*20.

86 Sed per hãc diſtinctioné nihil reſolui poteſt, ideo quæritur, quid præſumendum.

Sed dices: Licet prædicta diſtinctio vera ſit, & certa; quid prodeſt ad rem moralem, maximè in foro exteriori, niſi ſciamus quid præſumendum ſit? Pendet enim tota diſtinctio ex animo, & intentione negotium gerentis, quam ſolus Deus, & nemo hominem noſſe poteſt. Quãdo ergo præſumuntur prædictæ perſonæ negotia geſſiſſe intuitu pietatis, & liberaliter, & eo animo alimenta præbeſſe: quando vero ſecus, ita vt poſſint repetere.

87 In foro conſcientiæ quiſque eſt ſui conſcius.

Reſpondetur: in foro conſcientiæ vnuſquiſque de ſua intentione certus eſt, & gerens negotium, ex quo vno, & eius animo res hæc tota dependet, conſcientiam ſuam conſulere debet. Et etiam confeſſor eius in foro conſcientiæ, eius conſciẽtiam debet conuenire, & ſecundum eam ſuum pœnitentem iudicare.

88 In exterioribus iudicijs arguendum.

In foro verò exteriori, ſecundum iuris præſumptionẽ iudicandum eſt: quæ præſumptio coniecturis, & indicijs eſt formanda, ſi animus gerentis iuris ordine, & via probari non poſſit.

89 Primum. Deferatur iuramentum quod non habuit animum donãdi.

Et Primo valde placet opinio *Molina ſupra cit.* aſſerẽtis in omnibus his caſibus, in quibus negotium gerens petit alimenta aut expenſas negotii, poſſe dominum negotii aut alimentarium cogere in iudicio gerentem, vt iuret non dediſſe alimenta, aut feciſſe expenſas intuitu pietatis, ſed animo repetendi. Ita ille *diſputatione* 554.*n.*12.

90 Secundum. An alens teneatur ad alimenta, & gerens ad negotium.

Secundo, inſpiciendum eſt, an ſit caſus in quo alens teneatur præbere alimenta, aut negotium gerens, id negotium ex officio ſuo gerere: vt ſi ſit pater reſpectu filii non habentis bona vnde alatur, vel mater reſpectu filii mortuo patre, & huiuſmodi.

91 Tertium. Coniunctio magna perſonarum.

Tertio, etiam coniunctio perſonarum valde attendenda eſt. Vnde notanda ſunt verba *Azonis in ſum. C.de negot. geſt. n.* 20. In quibuſdam, inquit, perſonis gerentibus ipſa natura euidenter denotat cauſam pietatis: nam in patre, & auo, matre, & aſcendentibus, facilius pietas illa præſumitur, quam in ſuis correlatiuis; in filio minus reſpectu patris, in matre, & auia, & conſimilibus, niſi proteſtentur ſe velle repetere, quod conſumpſerunt in alimentis, vt *in C.l...& l. alimẽta & ff.eod.& l.Neſennius.* In fratribus, & ſororibus minus pietas illa præſumitur; minimum verò in vitrico reſpectu priuignæ. Quod facile colliges ex deciſionibus prædictarum legum: quæ licet omnes dẽtur ſecundum rectum intellectum ſub prædicta diſtinctione; quia tamen ſecundum prædicta, diuerſimodè præſumunt animũ piũ & liberalẽ in prædictis perſonis: Ideo ſecundum eam præſumptionem in patrẽ præſumunt donationem, & animum pium & liberalem, & decidere videntur, non poſſe repetere: & idem in matre, & ſimilibus; in fratre verò reſpectu ſororis, & in vitrico reſpectu priuignæ, poſſe repetere; quia ſola præſumptione ducuntur.

92 Quartum Magnum indicium ſumitur, a libro rationum.

Quarto, etiam in caſu, in quo non tenetur, magnopere coniectura deſumitur ex libro rationum alimentorum, & negotiorum, ab initio ſcripto: indicat enim voluiſſe repetere; ex liberali ingenio, ex modo præbendi, ex affectu ad alimentatum, vel eum, cuius gerit negotium; ex verbis quæ conſueuit circa negotium dicere; ex conſuetudine gerendi ſimilia liberaliter, & alijs huiuſmodi.

93 Alia indicia cuaceruntur.

Quinto, ſi his omnibus perpenſis, adhuc res dubia manet, in hoc dubio danda eſt actio: quia cum citra obligationem alimenta præbere vel operas alieno negotio, & ſumptus impendere, ſit donatio manifeſte; ea non præſumitur, niſi probetur; maxime contra aſſertionem eius qui donaſſe dicitur, & contrarium proteſtatur repetendo, qui ſolus illud nouit. Ad alimentarium ergo, vel negotij dominũ, in eo caſu pertinebit probare donaſſe: quę probatio difficilis admodum erit, cum ſit intentionis occultę, & contra teſtimoniũ eius qui ſolus nouit. Et ita iudicandum, & præſumendum eſt in foro etiam exteriori. Quod hic tenet in expreſſo *Gregorius Lopez l.*35.*tit.*12.*part.*5. *verbo, por razon de piedad,* cum nemo iactare ſuum præſumatur *l. cum de indebito ff.de probat. Alberic.l.& ſi quis §.cum interdum ff.de leg. & ſump. et in l. vtrum ff. de donat. inter vi. et vx.*

Sed rogabis: Vtrum qui interius in animo ſuo donauit alimenta, vel negotium geſſit, animo ea non repetendi, poſſit eas poſtea, mutato animo, & conſilio, repete- 94

Quomodo poſſit qui ita geſſit aut nō poſſit pœnitere, & à cōtractu reſilire.

tes; idque in vtroque foro procedat *Mol. diſp.* 554. *cit. n.* 6. tenet non poſſe mutare animum: quia iam ea donatio facta eſt; & nemo poteſt mutare conſilium in alterius detrimentum. Sed exiſtimo diſtinguendum. Aut enim negotium iam cœptum eſt, & in opus externum, & notitiam eius cui geritur prodiit; atque adeo ab ipſo cēſetur liberalitas illa acceptata, aut non. Si primum; poterit mutata voluntate expēſas petere; quia id generale eſt, non ſolū in donatione, quæ minus affert obligationis, ſed & in alijs omnibus contractibus, vt ante acceptationem poſſit promittens pœnitere, & promiſſionem reuocare, quia nondum tertio eſt ius acquiſitum. Si autem iam is cui geritur acceptauit, quod præſumitur feciſſe, quando iam negotium cœptum eſt, & in actum externum prodijt tunc iam non eſt locus reſipiſcentiæ; quia iam donatio operarum, & expenſarum perfecta eſt, & acceptata, & totus quaſi contractus initus, & obligatio, & actio nata: & hanc eamdem exiſtimo eſſe mentem *Molina loco cit.* & tenet *Azor lib.* 10. *inſtit. c.* 14. *dubio.* 4. *Filliucius. c.* 3. *tract.* 19. *numero.* 48. quorum & aliorum DD. dicta ita ſunt intelligenda.

TRACTATVS XVII.

De tutelis, & curis pupillorum, & puberum.

1 Vaſtiſſima eſt hæc diſputatio.

DIſputatio hæc de tutelis, & curis vaſtiſſima eſt in Iure nam & in Digeſtis per duos integros libros, & 27. titulos diffunditur: & Inſtitutis, & Codice eodem per quamplurimos alios. Doctores etiam longiſſimè patentem de eis deſceptationem inſtituunt, & aliqui iuſtis voluminibus vix abſoluunt; & nouiſſimè de ea Ioannes Gutierrez inſignis I.C. Hiſpanus perdoctum, & magnum tomum edidit. Nam in forenſibus concertationibus eſt valde vſurpata, & in foro interiori non infrequens. Ex his fontibus quaſi compendio, quæ inſtitutæ breuitati ſufficiant delibans, tractatum hanc quatuor diſputationibus comprehendam. Prima erit de natura tutelæ, & curæ (permixtim enim de eis agam ſicut iura, & DD.) Secunda, de diſcernenda tutela, ſeu conſtitutione tutoris, & curatoris. Tertia, de adminiſtratione tutelæ. Quarta, de fine tutelæ; ſeu quibus modis tutela finiatur, & rationes à tutoribus, & curatoribus reddendæ ſint.

2 In quatuor diſputationes diſtributa.

DISPVTATIO XXXXVIII.

De natura quaſi contractus tutelæ, & curæ.

3 Quid in hac Prima tractandum.

IN hac diſputatione ad explicandam curæ, & tutelæ naturam, damus earum definitionem, tum diuiſiones, quæ variæ ſunt, & multiplices; & præcipuas diuiſiones ſingulis ſectionibus explicamus, Deinde de cauſis, & effectibus earum more noſtro tractamus.

SECTIO I.

De natura, & definitione tutelæ, & curæ, & requiſitis ad eas.

SVMMARIVM.

1 Vaſtiſſimus eſt tractatus iſte in iure & DD.
2 Nos in quatuor diſputationes partimur.
3 In hac prima de definitione, diuiſione & ſpeciebus tutelæ, &c.
4 Vnde dicantur tutores, & curatores.
6 Definitio iuris tutelæ, ab omnibus merito recepta.
7 Melius dicitur ius & poteſtas, quam vis & poteſtas.
8 Explicatur particula, in capite libero.
9 Particula, ad tuendum, exponitur.
10 Vltima particula explanatur.
11 Particula, data ac permiſſa iure ciuili, non

non eſt diffinitionis.

12 *Tutela non eſt de iure gentium, ſed de iure ciuili.*

13 *Præciſa, & eſſentialis tutelæ deffinitio.*

14 *Tutela non eſt contractus, ſed quaſi contractus.*

15 *Quis non habet vtrinque conſenſum, & ideo claudicat ex altera latere.*

16 *Quatuor argumentis probatur, tutelam vel curam non eſſe contractum cum pupillo, ſed cum teſtatore, vel lege, vel prætore.*

Aliquando tutor datur nō ſolum ignoranti, ſed & inuito.

17 *Ad hæc quatuor argumenta vnica ſolutione dilucide ſatisfit: quia illi non agunt nomine ſuo, nec negotium ſuum, ſed pupilli, & ex præſumpta voluntate eius.*

18 *An tutela ſit mandatum vel locatio.*

19 *In Hiſpania eſt locatio propter decimā tutoris, & in alijs etiam regnis.*

20 *De iure communi debet fieri gratis, & eſt contractus mandati.*

21 *Tres ad minus perſonæ interueniunt in tutela, decernens, & tutor, & pupillus.*

22 *Aetas pupilli eſt neceſſaria in tutela, & puberis in cura.*

23 *Requiritur ſcriptura delationis tutelæ, & ſatiſdationis, & inuentarij.*

24 *Satiſdatio requiritur in omnibus tutelis præter teſtamentariam.*

25 *Tutela magis datur perſonæ, quam rebus.*

26 *Tutela datur ad vniuerſitatem bonorum.*

4 Tutores, & curatores, vnde dicantur.

NVncupantur tutores, qui mandatum ad proſpiciendum pupillis ſuſcipiūt quaſi tuitores ac defenſores orphanorum impuberum: & appellantur curatores qui ætate minoribus, qui tamen pupillarem ætatem exceſſerunt, conſulunt, quia adoleſcentium & puberum, qui 25. annum non exceſſerunt, bona, & fortunas in ſuam curam protectionemque ſuſcipiunt: & ambo patrum vice his orphanis à iure ipſo imbecilli, & inerti eorum ætati ſufficiuntur. Ita habetur *inſtit. de tutel. §. tutores & l. 1. ff. eod. in princ. Azo in ſum. de tutel. teſtam. n. 6. Gutier. c. 1. n. 3.* Hos tutores quidam à tollendo tollitores nominauit, ſed ioco. Serius I.C. ſuo nomine pleroſque indignos putauit. *l. qui fundum §. ſi tutor:* quia veniunt in veſtimentis ouium; & nomine tutorum pio ſe contegentes, intrinſecus ſunt lupi rapaces, agniculos mites crudeliter deuorantes. Sed vitium eſt perſonarum, non reipublicæ aut iuris: quod certe ſumma prouidentia, & mille

4 Ius pupilli ſuſcepit, & ſtabiliuit tutelam orphanorum.

præcautionibus prouidit, ne ætates hæ infirmæ, & inermes vllum à potentioribus vel fraudatoribus detrimentum, vel in perſonis, vel in rebus patiantur: vt ex diſcurſu huius tractatus euidenter patebit. 5
Ita vt in nulla re alia ſe ius magis pium ac iuſtum oſtendiſſe, magiſque Deo, qui pater eſt orphanorum, aſſimilaſſe, mihi videatur, quam in paterna protectione horum orphanorum, quam tot inconcuſſis legibus ſanciuit.

Definit autem nobis ipſum ius tutelam *inſtit. de tutel. §. tutores & l. 1. ff. eod.* dicēs. 6
Tutela eſt vis, & poteſtas in cap. libero, ad tuendum eum, qui propter ætatem ſe ſua ſponte defendere nequit: iure ciuili data ac permiſſa, *& l. 1. tit. 16. part. 6.* Tutela tanto quiere decir en Romançe, como guarda, que es dada, e otorgada al huerfano libre menor de 14. años, y a la huerfana menor de doze años, que no ſe puede ni ſabe amparar. Quam definitionem vniuerſa DD. ſchola merito recipit. *Bart. in l. 1. n. 4. ff. de tut.* Auctin *n. 2. Sylu. verb. tut. n. 1.* Azo *in ſum. C. de teſtam. tut. in princ. Greg. Lop. d. l. 1. tit. 16. par. 6 gloſ. 1. Alciat. in l. poteſtatis ff. de verb. ſignif. Myſing. in princ. inſtit. de tute. Ioan. Gutier. de tut. 1. p. cap. 1. n. 1. Molin. tract. 2. de iuſt. diſp.* 200. vbi vis, & poteſtas pro iure, & facultate iuridica accipiuntur; vt bene notauit *Oroſcius in l. ſcire leges n. 4. ff. de leg. & Alciat. & alij.* Qui bene addunt legendum in definitione, non, vis & poteſtas; ſed, ius, & poteſtas. Vnde iam patet definitionem hanc dari per effectū. eſt enim primus effectus cuiuſlibet contractus ius obligationis, & actionis, quod ex illo reſultat, & per illum fit: & mandati ſiue quaſi contractus tutelæ, ius, & facultas illa, quæ in tutore, & curatore reſultāt, ad tuendum perſonam, & bona minorum quaſi in mandato procuratoris cum libera. Et idem tenuerunt *Theophilus, & Hermopolus lib. 5. tit. 11. & Alciat. & alij.* & propter hanc poteſtatem adeo magnā, vt his etiam dicantur tutores patres, *l. qui fundum §. qui tutor. ff. pro empto, & ibi Paul. Caſtrenſ.* & domini minorum, & rerum eorum, *vt in authentica, vt hi qui ſe per ſubi. hab. in princ.* ibi: dominus eiuſdem exiſtens, *collat. 6. & ibi notant gloſ. & Bar.* quod, & alii DD. obſeruarunt; apud *Gutierrez ſupra cap. 1. n. 15.* reperitur in definitione illa particula *vis, & poteſtas.* Dicitur etiam vis, quia inuito pupillo datur, etiam ipſo non petente, & refragante *l. nec nō ff. de tutor. & curat. datis. et l. 2. de tuto. et l. 1. tit. 46. part. 6. ibi:* Maguer nō quieran, o no las demanden ellos. *Bart. in lege*

6 Definitio iuris tutelæ, & curæ.

7 Melius dicitur ius, & poteſtas.

7 Tutores dicuntur patres, & domini.

l. hac autem ff. ex quibus cauſis in poſſeſ. *Gutier. ſup. n. 18. et 19. p.* Datur etiam inuitis ipſis tutoribus; vt patet totis titulis *ff. & C. de excuſat. tut. et l. 1. §. ſi quis tutor. ff. quando appel. Alex. conſ. 26. n. 7. volum. 3. Decius in l. ſi pecuniam n. 5. ff. ſi certū pet. Baeza cap. 2. de decim. tut. n. 27.* Datur enim officium tutoris, & curatoris officio iudicis, etiam renitentibus tutoribus, & curatoribus: quia reip. intereſt minores, orphanos non eſſe indefenſos.

8 Particula in capite libero, explicatur.

Secunda particula definitionis eſt, (*in capite libero*) quia ijs qui ſui iuris non ſunt tutor non datur, neque ſeruis neque ingenuis impuberibus, & pupillis dum ſunt in poteſtate parentum, quia patres multo melius eorum tutores ſunt. Immo etiamſi minorem ætatem non excesſerint, & ſint iam emancipati, viuo patre tutores nō dantur: quia tunc patres ipſi tutores eorum ſunt, vt expreſſe dicitur. Quando ergo pupillus, vel minor, liberi ſunt tam à ſeruitute, quàm à patria poteſtate; tunc tantummodo ſub tutoribus vel curatoribus eſſe poſſunt. Et hoc denotat particula, in capite libero.

9 Particula ad tuendum exponitur.

Sequitur particula *tuendum eum* a quâ denotat tutelare munus, à procuratoris in hoc differre, quod procurator datur rebus & bonis dumtaxat: tutor vero datur principaliter in perſonam, & ſecundario in res & bona earum, vt infra liquebit. Nec tutela diſcerni poteſt ad vnam dumtaxat, nec certam litem tantiſper, vt *in §. certe insti. qui teſta. tuto. & l. 1. ſi. tit. 16. part. 6. & l. certarum ff. de teſtam. tut. & ibi Bart. & Baeza de tutorum decima cap. 17. nu. 2. Gutier. cap. 1. num. 35. Petrus Greg. in ſyntagm. iur. 2. p. lib. 12. cap. 2. num. 6. Molin. diſp. 220 verſ. ſic curator præcipue.* Vnde curatores ſunt non tutores pupilli, qui ad vnam litem, vel res Africanas vel Syriacas eorum curandas ſumuntur; vt infra videbimus.

10 Vltima particula explicatur.

Vltima particula eſt, *qui propter ætatem ſe defendere nequit*, per quam differt tutor & curator minorum à curatore furioſi & prodigi, quibus, etiamſi minores ſint, propter defectum vſus rationis, & voluntatis, & morum, curator datur; vt habetur *l. 1. ff. de curat. furio. & prodigi & l. 1. & pluribus alijs C. eod.* & conueniunt DD. Eadem particula explicat cauſam finalem tutelę & curæ, nempe propter imbecillitatem & defectum intellectus, & voluntatis pupilli & minoris. Furioſis enim & dementibus in totum deeſt intellectus, ſiue vſus rationis, prodigis fore in totum voluntas, & rectitudo eius; cum bona ſua diſſipent, & more dementium dilapident, vt habetur *in l. 1. ff. de curat. furio. & prod. & C. eodem*, at vero in pupillis obſcuratus eſt intellectus ætatis immaturitate, & voluntas perturbata effrenis proteruia adoleſcentiæ.

Illa vero particula *data ac permiſſa iure ciuili* non eſt eiuſdem definitionis particula: redundaret enim: & ita explicanda eſt; vt non ſemper a iudice ſit danda tutela, cum ſint teſtamentarii tutores ab homine, & legitimi a lege. Sed ſemper iure approbante & confirmante geritur: & ſemper tutoribus, & curatoribus ius ipſum peculiari prouidentia leges & iura definit, quibus debeant ſuum munus exercere; cum in aliis contractibus plerumque ſibi ipſi contrahentes leges, & iura definiant: quia contractus ex conuentione legem accipiunt. *l. contractus 23. ff. de reg. iur.* Denotat etiam, contractum hunc origine ſua eſſe de iure ciuili, ſicut patria poteſtas de iure ciuili dicitur: quia licet tutores aliquam obſcuram originem trahant a iure gentium; tota tamen conſtitutio tutorum & curatorum, tam minorum, quam etiam furioſorum, & prodigorum, vt hodie ex legibus ſtabilita viſuntur, de iure ciuili plane eſſe dignoſcitur, vt aliqui DD. adnotarunt. Et hoc maxime ſignificari credo illa particula, *iure ciuili data ac permiſſa*. Eſt etiam ea particula extrinſeca in definitione, cum ſignificet cauſam efficientem, quæ cauſa extrinſeca eſt.

11 Particula data ac permiſſa iure ciuili, non eſt de finitionis.

12 Quaſi contractus hic eſt de iure ciuili.

Si autem quis optaret definitionem tutelæ & curæ breuiorem, & per genus immediatum, & differentiam, magis ex Dialectica ratione traditam, dicat: Tutelam eſſe, quaſi contractum mandati ad tuendum perſonam & bona pupilli, vel adoleſcentis. Si velit definitionem ſolius tutelæ, tollat particulam, adoleſcentis: ſi velit definitionē ſolius curæ, tollat particulam, perſonam pupilli. Si velit definitionem curæ furioſi, loco pupilli & adoleſcentis, dicat furioſi: ſi curæ prodigi dicat eſſe quaſi contractum mandati ad tuendum bona prodigi, nam in perſonam curæ non dantur. Quæ definitio conſtat genere immediato & differentia eſſentiali, & non datur per accidentia aut extrinſeca, ſed per eſſentialia & quidditatiua. De quibus tamen parum curant Iuriſtæ: quia ad lites forenſes parum aut nihil faciunt.

13 Præciſa, & eſſentialis tutelæ definitio.

Sed forte nouum tibi videbitur parum in iure verſato, poſuiſſe nos in definitione, eſſe quaſi contractum, non vero contractum. Sed deſine mirari audiens verba textus *in §. tutores inſtit. de obligat. quæ ex quaſi con.* Tutores, ait, quoque, qui tutelæ iudicio tenentur, non proprie ex contra-

14 Tutela non eſt contractus ſed quaſi cōtractus.

tractu obligati eſſe intelliguntur: nullum enim negotium inter tutorem & pupillū contrahitur. ſed quia ſane non ex maleficio tenentur, quaſi ex contractu teneri videntur. Hoc autem caſu mutuæ ſunt actiones: non tantum enim pupillus cum tutore habet tutelæ actionem, ſed ex contrario tutor cum pupillo habet contrariam tutelæ. & ita *hic gloſſa & DD. Azo in ſum. tit. de tutel. actiom. in princip. Pichardus inſtit. de obligat. quæ ex quaſi contrac. §. tutores n. 6. Myſing. Othoma. & Oinotomus & alij ibid. gloſ. ibid. in explicat. caſus.* & nos ſupra late *in ult. diſp. de contractibus in genere*: quia cum pupilli conſenſus non

15 Quia non habet vtrinque conſenſum.

requiratur, quin immo ignoranti & inuito detur, *l. nec non 6. ff. de tutor. & curat. dat.* obligatio non poteſt eſſe ex proprio contractu, qui eſſentialiter conſenſum vtrinque requirit; ſed ex quaſi contractu, quaſi contractus claudicet ex vno latere. Quare non omnino incongrue *idem Pichardus in principio huius tituli*, quaſi contractum definire contendit dicens: Eſt tacita conuentio, per quam iuris præſumptione inter ignorantes, & inuitos obligatio naſcitur.

16 Arguitur quod non ſit præſumpta conuentio.

Sed adhuc non quieſcit animus: quia nec præſumpta conuentio videtur tutelæ inter tutorem & pupillum. Primo quia tutela teſtamentaria inter teſtatorem, & tutorem peragitur: non ergo eſt quaſi cōtractus inter tutorem, & pupillum. Secundo legitima tutela, ſecundum nomen & veritatem, fit a lege: ſed obligatio a lege non eſt ex contractu, vel quaſi; vt patet in omnibus legibus, & præceptis iuris naturalis, & poſitiui. Tertio: in tutela datiua tota obligatio eſt a prætore, qui etiam inuitum ſolet obligare tutorem vt tutelam accipiat: ergo non eſt contractus mandati vel quaſi. Quarto: aliquando tutor datur non ſolum ignoranti, ſed inuito pupillo. *l. nec non ff. de tutor. & curat. datis & l. 1. ff. de tutel. & l. 1. tit. 16. par. 6. & ibi Greg. Lop. lit. d. verb. maguer no quiſieſen.* etiā ſciēte prætore eſſe inuitum: ergo non datur ex præſumpta voluntate pupilli. Ad hæc quatuor argumenta vna

17 Reſpondetur dilucide omnibus ſimul.

eſt reſponſio: tam teſtatorem, quam legem, quam prætorem aut iudicem, quando tutorem creant, agere nomine pupilli, vel minoris, adulti, vel furioſi, & prodigi. ſupplendo voluntatem illorum: quia vel illam habere non poſſunt, vt infantes, & poſthumi, & furioſi; vel cæca eſt & infirma & turbata, vt in pupillo habente vſum rationis, & adulto, & prodigo: nec tam voluntatem, quæ eſt, ſupplere, quam quæ eſſet, ſi recta ratione vterentur. Vellent enim habere tutorem vel curatorem, qui ſuos defectus ſupplerent. Quod contingit etiam quando ſunt inuiti & renitentes nec teſtator, & lex & prætor ſuum negotium agunt, ſed pupilli: & ideo pupillus eſt qui quaſi contrahit cum tutore, non illi. Quod manifeſte apparet, quia actiones & obligationes tam directæ quam contrariæ, quæ ex tutela naſcuntur, inter ipſos oriuntur, non inter teſtatorem aut legem, aut prætorem & pupillum.

Sed quæres vlterius, an tutela ſit quaſi contractus mandati; vel locationis: nam 18 An tutela ſit mandatum, vel locatio.
de alijs contractibus nullum eſt dubium: cum tutor vel curator ſit officium quoddam, in quo ſe tutor obligat ad præſtandum omnes operas neceſſarias, & vtiles ad tuendam perſonam & bona pupilli; & ipſe pupillus viciſſim ad ſoluendas expenſas & obediendum tutori & curatori in eis quæ ſui muneris ſunt, & nihil agendum ſine eius authoritate. Reſpondendū ergo eſt, tutorem, vel mercede locare operas ſuas accipiendo decimam quotannis ex fructibus, ſecundum leges Hi- 19 In Hiſpania, & multis regnis fit per locationem pro decima tutelæ.
ſpaniæ, vt habetur *in l. 2. tit. 7. li. 3. fo.* & ſeruatur in Hiſpania iam inde a Gothorū temporibus ab hinc pluſquam mille annis, vt *in l. 4. tit. delos benedores in l. incipiente, ſi el padre*, ibi: El hermano debe auer alos otros hermanos, ea ſus coſas en guarda; e mandamos que tome el diezmo delos frutos, con que viua: vt affirmant *Baeza c. 1. de decim. tute. n. 32. & Ioan. Gutier. li. 3. de tutelis c. 2. n. 17.* De qua decima idem *Gaſpar Baeza* librum integrum ſcripſit; & *Gutierrez* etiam de ea agit *per totum librum 3. & 46. eius capita.* Quam conſuetudinem ſoluendi mercedem pro tutela, apud alias etiā multas nationes vigere affirmat *idem Gutierr. li. 3. c. 2. n. 11. ex Boerio, Caſſaneo, Menoch. & Baeza, & alijs.* Cum ergo mercedem accipit tutor, conſtat manifeſte contractum eſſe locationis.

Aliquando vero tutores, & curatores gratis impendunt, & collocant operas 20 De iure cōmuni tutela debet fieri gratis, & eſt contractus mandati.
ſuas tuendis pupillis, & curandis minoribus. Quia officium tutoris iure ciuili gratuitum eſt. *l. qui negotium ff. de admin. tutor. l. is qui ff. de eo qui pro tut. neg. geſſit. l. in eos ff. de tutel. l. qui ſine vſur. circa med. ff. de neg. geſt.* & tenent omnes DD. nemine diſcrepāte *Sot. de alim. tit. 1. q. 47. n. 6. Vitalin. in trac. clauſul. in clauſ. nihil. nou. pen. confect. inuent. quaſt. Menoch. conſ. 228. n. 1. vſque ad 13. & Decian. ibi. Gaſpar. Baeza de decim. tut. c. 1. n. 1. Gutier. c. 2. li. 3. n. 1.* & tunc conſtat, hunc quaſi contractum partem eſſe ſubiectiuam mandati,

dati, & contractum eſſe lucratiuum, ſiue non mutuum, vt generaliter de mandato probauimus, quando non ſit ſalario aut mercede, ſed gratis.

Ex his colligitur in primis, in omni tutelæ vel curæ contractu, tres ad minus

21 personas ex ipſa natura tutelæ & curæ interuenire. Prima eſt, mandantis tutelam conſtitui, quæ in teſtamentaria tutela eſt teſtator, in legitima tutela eſt lex ipſa quæ eſt perſona ficta pro eo qui condidit legem, vel prætor in tutela datiua. Secunda perſona eſt tutor, qui tutelæ curam ſuſcipit; qui qualis debeat eſſe, inferius innoteſcet. Tertia eſt perſona pupilli, vel impuberis, pro quo tutela datur: vel puberis & adoleſcentis, pro quo cura decernitur: vel certe furioſi, vel prodigi, ſi ad eorum curas porrigamus ſermonem. Mitto perſonas fideiuſſoris, tabellionum & teſtium; quæ licet in omni contractu tutelæ interueniant, tamen extrinſecæ ſunt contractui, vt de ſingulis infra videbimus.

Tres ad minus perſonæ interueniſſe, in tutela.

Quarto, interuenit etiam in iſto contractu tanquam eſſentialiter requiſita

22 ætas determinata. Nam tutela ætatem requirit infra decimumquintum annum expletum adeo eſſentialiter, vt completo 14. anno ipſo iure tutela finiatur, vt ſectione de fine tutelæ patebit. Cura vero requirit ætatem eſſentialiter à 14. infra 25. annum expletum, nam expleto 25. ſtatim iure ipſo expirat cura minoris. Cura vero furioſi vel prodigi, nullo tempori alligata eſt; ſed finito furore, ac frenatis moribus quaſi conditione reſolutiua deficiente finitur. Quæ omnia modò attingimus, latius inferius probanda.

Ætas pupilli eſt hic eſſentialis, & ætas minoris in cura.

Quinto, interuenit neceſſario ſcriptu-

23 ra. Primo, quæ decernatur tutela, vel teſtamenti, vel certe iudicis, cuius decreto vel legitima tutela adiudicatur, vel datiua decernitur. Interuenit etiam in plerisque ſatiſdationis ſcriptura; nam in teſtamentaria tantum tutela prætermittitur ſatiſdatio tutoris, vt multis iuribus conſtat.

Scriptura multipliciter interuenit, decretionis ſatiſdationis.

Sexto, requiritur inuentarium bonorum authenticum, quod in nulla tutela poteſt prætermitti, ſi bona aliqua ſint eius pro quo tutela defertur. Septimo, requiritur ſcriptura ſeu liber rationũ: quia finita tutela ex hoc libro rationum tenetur reddere tutor dati & accepti in officio tutelæ, & reliqua ſoluere. Octauo interuenit omnino neceſſario ſatiſdatio rem pu-

Tit inuentarij.

24 pilli ſaluam fore: nam ſiue tutor ſit pupilli ſiue curator adoleſcentis, furioſi vel prodigi, ſatiſdare debet, antequam tutela vel cura ei decernatur. (Vnum excipio tutorem teſtamentarium) alias & iudex decernens tutelam vel curam punitur, & tutela vel cura legitima non eſt: & omnis eſt ei bonorum adminiſtratio ante ſatiſdationem prohibita. Hæc ſunt, quæ in tutelis & curis tanquam eſſentialia, vel ex eſſentialibus neceſſaria ſecuta requiri videntur; quæ ſuis quæque locis ſunt vberius explicanda, & confirmanda.

Satiſdatio in omnibus requiritur tutelis, præter teſtamentariam.

Nota vltimo, tutelam duo exigere ex natura ſua eſſentialia, in quibus differt à cura. Primum eſt, vt ſit data non ſolum ad tuendum bona, ſed etiam ad tuendam perſonam: alias tutela non erit, nec eius legibus erit regulanda, ſed cura; cui conſequens eſt, vt qui tutelæ ſubijcitur, ſit minor 24. annis; nam in puberem vel adoleſcentem tutela non cadit; ſed cura, quæ non datur perſonæ, ſed rebus. Secundum eſt, vt ſit data initio ad vniuerſitatem bonorum, nõ ad aliqua bona dumtaxat. Si autem etiam pupillo datur ſpecialiter ad aliqua bona, non eſt illa tutela ſed cura; nec ille dicitur tutor, ſed curator, vt ſi detur pupillo curator ad litem vel pro bonis dumtaxat quæ ſunt in Africa. Ita vtrumque *L. 1. tit. 16. part. 6. in fin. & ibi Greg. verb. la perſona del mozo. & verb. por vna coſa. Baldus in auth. eiſd. col. fin. Bart. in auth. vt hi qui oblig. ſe per hi. l. non eſt exigendum & ibi DD. & Bart. ff. de tutel. & l. certarum cum duabus ſeqq. ff. de teſtam. tut. §. certa. autem vei, inſtit. qui teſtam. tut. da. poſ.*

25 Tutela magis datur perſonæ quam rebus.

26 Tutela datur ad tuenda omnia bona non partem.

SECTIO II.

Quotuplex ſit tutela vel cura.

SVMMARIVM.

27 *Tutela prima diuiſione diſtribuitur in tutelam proprie dictam, & curam.*

28 *Quatuor differentiæ inter tutelam, & curam.*

29 *Tutela alia teſtamentaria, alia legitima, alia datiua, & quid vnaquaque earum.*

30 *Primum locum tenet inter tutores teſtamentarius.*

31 *Teſtamentario ſuccedit mater, & auia tutrices.*

32 *His ſuccedit legitimus tutor.*

33 *Si plures ſint legitimi tutores in eodẽ gradu, ipſi de ipſis ſibi eligant idoneum coram iudice.*

34 *Sed periculum tutelæ omnes ſubeunt, quamuis ipſi non adminiſtrent.*

35 *Eligunt etiam vnum gerentem, ut admi-*

miniſtratio ſit promptior.

36 *In tutela legitima eodem ſucceditur ordine, quo in bonis.*

37 *Vltimo loco ſuccedit tutor datiuus.*

38 *Tutor interim confirmatus non amplius remouetur.*

39 *Series, & ordo tutorum in ſucceſſione.*

40 *Tutor teſtamentarius confirmatur, nō fit datiuus.*

41 *Tutores alij honorarij, alij adminiſtratores: & honorarij qui ſint, & an periculum ſubeāt malæ adminiſtrationis.*

42 *Similiter tutores alij dantur ad notitiam alij ad adminiſtrandum, & qui ad notitiam periculum ſubeunt.*

43 *Cura alia uniuerſalis, alia particularis.*

44 *Cura uniuerſalis alia minorum, alia furioſorum, alia prodigorum.*

27 Tutela diuiditur in tutelam propriè dictam, & curam.

TVtela largiſſime dicta, prima ſui diuiſione ſcinditur in tutelam propriè dictam, & curam. Nam idem eſt in vtraque quaſi contractus, & ideo permixtim agitur de tutela, & cura in omnibus ferè titulis, quæ ad tutelam pertinent: & ideo ſupra definitionem conuenientē tam tutelæ, quam curæ tradidimus. Sed diuiſio hæc colligitur euidenter *ex rubric. de confirm. tut. vel curator.* & *rubric. de tutori. & curat dat. ab.* & *rubric. qui petant tutor. & curato. & de adminiſ. & per. tut. & cura. & de author. & conſen. tut. & cur.* & omnes fere tituli hoc habēt in expreſſo, iuncto titulo, *inſtit. de curatoribus*: vbi de cura agitur, vt membrum diuidens huius diuiſionis eſt; vt etiam in titulo *de curatore furioſi vel prodigi*. Differt autem tutela à cura: quia tutor datur perſonis, cura autem datur rebus: tutor datur impuberibus & pupillis, cura datur puberibus & adultis, ſiue adoleſcentibus, qui 25. annum non exceſſerant: tutela datur inuitis, tam pupillis quam tutoribus, cura autem ſeu curator non datur puberi niſi volenti. Demum tutela datur ad vniuerſitatem bonorum; cura autem pro aliqua ſpecie bonorum dumtaxat dari poteſt. Et hæ quatuor differentiæ capitales modo ſufficiant, quæ ex dicendis patebunt. *Gutierrez 1. p. c. 1. n. 10. Sylu. verb. tutela n. 1.* Tutela igitur eſt quaſi contractus, quo ſe tutor obligat ad tuendum perſonam & bona pupilli gratis, vel pro mercede. Cura vero eſt quaſi contractus quo ſe curator obligat ad proſpiciendum bonis puberis minoris, vel furioſi, vel prodigi, vel aliquibus eorum, gratis, vel pro mercede.

28 Quatuor differentiæ inter tutelam, & curam.

Secunda diuiſio tutelæ eſt eius propriè dictæ, & valde inſignis & trita in iure, ſcilicet in tutelam teſtamentariam, legitimam, & datiuam. Nec enim addiderim quartum membrum maternæ tutelæ quam potius exiſtimo legitimæ tutelæ ad numerandam, vt in propria ſectione explicabo. Hæc diuiſio habetur *ff. de teſtamentaria & legitima tutela*, iuncto titulo *de tutor. & curat. dat. & inſtit. & C. eodem*, extant ſeparati tituli de eiſdem. & *C. eodem* ſigillatim de his tribus tutelis extant tit. & habetur diuiſio in terminis. *l. 2. tit. 16. part. 5. & ibi Greg. Lop. gloſ. intermiſſis C. de teſtam. tutel. verb. ſponte. Pichard, inſtit. de tutel. §. permiſſum n. 5. de tutor. & curat. in princ. num. 1. Spin. de teſtam. gloſ. 29. n. 4. & 5. & Gutierr. part. 1. c. 2. & omnes.* Teſtamentaria tutela eſt, in qua teſtamento datur tutor. Legitima tutela eſt, in qua tutor datur à lege, & ſuccedunt conſanguinei, adgnati, & cognati, nec eſt neceſſarium decretum iudicis, vt concedat tutelam, ſed tantum vt confirmet. Datiua vero tutela eſt, quæ decernitur per prætorem, non à lege, nec teſtamento. 29 Tutela alia teſtamentaria, alia legitima, alia datiua, & quid vnaquæque.

Ordo vero inter has tutelas eſt; vt primo loco ſit teſtamentarius tutor, ſi ſcriptus ſit, qui non tantum datiuo, ſed etiam legitimo, & matri præfertur; vt ex *Corneo & Socino* probauit *Anton. Piegius de tutel. & curat. q. 9. n. 1. Bart. l. ſi quis ſub cōditi. n. 5. Baldus in l. precibus n. 20. C. de impuber. & alijs. Segura in repet. l. cohæredi §. cum filiæ n. 37 ff. de vulg. Tiraquel. in l. ſi vnquam in princ. n. 9. C. de reuoc. donat. Spino. de teſtam. gloſ. 29 Gutierrez c. 2. nu. 6. Vueſembec. tit. de teſtam. tut. n. 3. ff. de legit. agn. tut. l. 1. in princip.* & conſtat ex ipſo ordine titulorum *ff. & ex l. 2. ff.* & tenent vno ſuffragio omnes DD. 30 Primum locum tenet inter tutores teſtamentarius.

Poſt teſtamentarium tutorem ſuccedit mater, & auia. vt in *authent. matri & auiæ C. quando mulier tut. offic. fu. poſ. vbi Bart. & DD. & Specul. in tit. de tutel. & l. 9. tit. 16. par. 6.* vbi habetur formaliter, *verb.* ſi los moços no tuuieren madre, ni abuela, *& verb.* mas ſi los huerfanos. *& ibi Greg. verb. madre ni abuela.* 31 Teſtamentario ſuccedit mater, & auia.

His deficientibus, vel nolentibus tutelā agnoſcere *l. 1. 2. & 3. §. ſi duo ff. de legit. tutor & l. quo tutela ff. de regul. iuris & in auth. de hered. ab inteſt. veni. §. ex his Bald. in l. meminimus n. 3 ff. de leg. hered. Decius conſ. 16. Caldas l. ſi curatorem habens n. 18. C. de in integ. reſt.* & expreſſe *l. 2. tit. 16 part. 6. & ibi Greg. Lop.* Dummodo proximiores hi ſint maſculi, & non ſint pupilli vel minores. vt in *l. fin. verſ. quis autem ff. de legit. hered. & Gutierr. c. 2. nu. 14.* 32 His ſuccedit legitimus tutor.

14. & 15. Quod ſi plures ſint eiuſdem gradus, apud iudicem conuenientes, vnus vel plures eligi debent, cui committatur tutela: magis ſcilicet, idoneo, vel idoneis. Adminiſtratio vero vni dumtaxat, periculo tutelæ omnibus imminente, cum tacita hypotheca in omnibus bonis §. *ex his autem de hered. ab inteſt. venient. collat. 6. authent. ſicut C. de legit. tutor. & in l. ſi plures ff eod. gloſ. in verb. prouidet l. 1. in princ ff. eod. & communis DD. & l. 9. tit. 16. part. 6. ibi*: Mandamos que los parientes mas cercanos, que ouiere, y eſtouieren en vn miſmo grado, ſean guardadores dellos, y de todos ſus bienes. *& l. 94. eod. tit. 16. part. 6.* & tenet *Molin. Theolog. diſput.* 220. & in praxi obſeruat. Quia vt dicitur *l. 3. § quamuis ff. de admin. tut.* ibi: Sanè enim vnus tutor facilius, & actiones exercet & excipit, ne per multos tutela ſpargatur. *& ibi gloſ.* Segnius expediunt commiſſa negotia plures. Vnde *Anton. Piagius de tutel q. 11. nu. 5. 6. & 7.* & conſanguineus propinquior idoneus ſine dubio cæteris præualebit.

33 Si plures ſint legitimi in eodem gradu, ipſi eligant tutorem.

34 Periculum tutelæ omnes ſubeunt

35 Eligant etiã vnum gerentem, vt adminiſtratio ſit promptior.

36 In tutela legitima eodẽ ſuccedi[tur] ordine quo in bonis.

Collige ex his, in tutela legitima (excepta matre, & auia) eodem ordine ſuccedi, quo in hæreditate; ex iuribus ſupra cit. *& l. 1. d. tutela legitima ff de leg. tutor. textus in §. vn inſtit de legit. patro. tut.* expreſſior *in auth. de hered. ab inteſt. ven. §. ex his colligitur 9 & in authen. ſicut hæreditas C. de legit. tutor. Rojas*, & quos citat *in epitom. cap. 26. nu. 83. Honded. conſ.* 88. *n.* 10. *& Gut. cap. 2. nu.* 17. & 18. qui citat alios.

37 Demum ſuccedit tutor datiuus.

Teſtamentario, matre & auia, & legitimis deficientibus, ſuccedit tutor datiuus. *l. 1. tit. 15. part 6.* ibi. La terza manera es, quando el padre non dexa guardador a ſu fijo, nin ha pariente cercano, que lo guarde, o ſi lo ha, es embargado de manera que non lo puede, o non lo quiere guardar: e eſtonze el Iuez de aquel lugar le da por guardador a algun ome bueno e leal. E a eſte guardador a tal, dizen en latin tutor datiuus. Ita *Corneus conſ.* 281. *in princ. Piagius de tut. q. 9. nu. 6. Alexand. conſ.* 161. *num. 2. Socin. iun. conſ. 16. n. 10. lib. 2. Gutier. de tutel. p. 1. cap. 2. nu. 23. & Molin. d. diſp.* 220. *n.*

38 Tutor interim confirmatus non remouetur.

Prætereundum autem non eſt, quod notat *Gut. ſupra n. 26.* ſcilicet, ante quam tutor legitimus confirmetur, poſſe alium à iudice dari; & hic datus reuocari non poteſt: quia ſic ſtatuit expreſſe textus *in l. 3. C. de confir. tutor. & ibi gloſ & DD. & Anton. Piagi. d. q. 9. nu. 7. in fi. & in l ſancimus 25. C de adminiſ. tutor. & in l. Græcus C. ad l. Iuliam de adult. & ibi DD.*

Eſt ergo omnis ordo tutorum: vt primus ſit teſtamentarius: Secundus mater & auia: Tertius legitimus: vltimo, datiuus. Et habetur *l. ſi tutor §. 1. ff. de tutel. & ratiocin. diſtrah. & l. ſi ſub condit. ff. de teſtam. tut. & l. 3. C. eod. Caualcan. de tut. n. 2. & Piagi. q. 3. n. 35.* 39 Series, & ordo tutorum

Tutor autem teſtamentarius, licet confirmandus ſit à iudice, per eam confirmationem non fit datiuus: alias nullus eſſet tutor teſtamentarius, quia omnes per cõfirmationem fierent datiui. Et probat multis *Gutierrez, cap. 3. nu. 25.* & eſt communis opinio. quare ſine dubio venit ante legitimos, & patrem & matrem. 40 Tutor teſtamẽtarius cõfirmatione non fit datiuus.

Tertia diuiſio eſſe poteſt tutorum: nam alij ſunt adminiſtratores; alij honorarij. Adminiſtratores ſunt, qui vere & de facto tutelam adminiſtrant & ſuo periculo ſuſcipiunt. Honorarij autem ſunt, qui non ad adminiſtrandum deſignantur; nec eo animo in tutores nominantur, ſed honoris tantum & maioris decoris pupilli cauſa: & vt protectores pupilli, & vt reliquos tutores adminiſtrantes ſua authoritate in officio contineant, &, ſi opus fuerit, deſides & negligentes accuſent. Adhibentur etiam alij, ſolum notitiæ cauſa; non vero vt ipſi gerant vel negotium tutelæ ſuſcipiant. quare hac obligatione non tenentur, nec actione gaudent directa aut contraria tutelæ. vt hæc omnia conſtant in iure. Ita de honorario tutore *gloſ. in l. iure noſtro §. 1. ff. de teſta tut. Bald. Alberic. & Raphael. & in l. quod ſi forte*, notat *Bart. Baeza de decim. tut. cap 7. Gut. 1. par. cap. 27. n. 1.* De notitiæ cauſa dato, habemus *l quod ſi forte §. ſunt quidam ff. de ſolut.* & dicitur ille qui in id præcipue datur, vt inſtruat contutores *Baeza cap 6. de decim. tut. n. 20. Gutier. p. 1. cap. 17. num. 2.* & tenetur de tutela ſicut alij. 41 Tutores alij honorarij, alij adminiſtratores.

Quia ergo de diuiſionibus tutelæ vidimus, de diuiſionibus curæ ſubiungamus. Cura ergo in primis diuiditur in vniuerſalem, & particularem. Vniuerſalis eſt, quæ vniuerſalitatem habet adminiſtrationis rerum, tam quoad bona adminiſtrata puberum, quàm quoad locum, & tempus. Cura vero ſpecialis vel particularis eſt, quæ datur ad vnam vel aliam cauſam, vel ſpeciem rerum: vt curator, qui datur pupillo, vel puberi ad litem: vel qui datur ad res Africanas vel Syriacas non vero ad omnes. qui eſt ſpecialis ex parte loci; vel qui datur per aliquod tempus dumtaxat. Vtgr. qui datur pupillo interim, dum teſtamentarius, vel legitimus vel datiuus abeſt: & non eſt proprietarius, ſed ſubſtitutus: & ideo adueniente proprietario ceſ- 42 Alij ad notitiam, alij ad adminiſtrandum.

ceſſat, vt hæc continent *l.13 tit.16. part.6.* Dantur etiam, ſi in aduerſam valetudinem incideret proprietarius, vel ſi ob longam valetudinem adminiſtrare nequiret; vel quia litem intendit, & liti non ſufficit. Ita *Gutterrez 1.p.c.19 & Molin.diſp.220. & habetur etiam l.12.tit.16 part.6. & ibi Greg. Lop. l. quaro §. idem Paulus. & ibi Dynus, Bart. & Cumanus, & Baeza cap.6. n.24 & Gut. 1.p.cap.17.n.5.* Optimus textus *in l.1. C. de perten. tut. Inſtit. qui tutores ibi:* Certæ autem rei vel cauſæ tutor dari non poteſt: quia perſonæ non cauſæ vel rei tutor datur. Ad certum tempus. *§. ad certum inſtit. qui teſtam tut. da.poſ.* ibi: Ad certum tempus, vel ex certo tempore, vel ſub conditione, vel ante hæredis inſtitutionem, tutorem dari poſſe non dubitatur. *& § interdum eod.* alij caſus ponuntur, in quibus tutores particulares dátur.

43 Cura alia vniuerſalis, alia particularis.

44 Cura vniuerſalis alia minorum, alia furioſorum, alia prodigorum.

Cura vero vniuerſalis rurſus diuidenda eſt in tres ſpecies: nam alia eſt cura ſeu curator minorum puberum, ſeu adoleſcentum: alia furioſorum, ſiue dementium: alia prodigorum, ſeu eorum qui bona ſua inſano conſilio dilapidant. De cura puberum ſeu adoleſcentum, habetur *l.12. tit.16. part.6. & ibi Greg. Lop. Gutier. 1.p. c.19.n.2. Molin. diſp.220. & inſtit. de curatoribus. in princ.* textus. Maſculi quidem puberes, & fœminæ viripotentes vſque ad vigeſimumquintum annum completum curatores accipiunt: quia licet puberes ſint, adhuc tamen eius ætatis ſunt, vt ſua negotia tueri non poſſint. De his infra redibit ſermo in propia ſectione. De furioſorum curatore ſubiungitur *eod. tit.* §. Furioſi quoque, & prodigi, licet maiores 25. annis ſint, tamen in curatione ſunt agnatorum ex *l.12.* tabularum. Sed ſolent Romæ præfectus vrbi, vel prætoris, & in prouinciis præſides, ex inquiſitione eis curatores dare. Sed, & mente captis, & ſurdis, & mutis, & qui perpetuo morbo laborant: quia rebus ſuis ſupereſſe non poſſunt, curatores dádi ſunt.

SECTIO III.

De teſtamentaria tutela.

SVMMARIVM.

45 *L.12. tabularum permittitur parentibus, liberis tutores dare.*
46 *Etiam auus nepoti tutorem dat, niſi recaſurus ſit nepos in patris poteſtatem.*
47 *Quid ſit teſtamentaria tutela.*
48 *Poteſt pater dare tutorem matrem, & tutrantum.*
49 *Nomine filij veniunt filiæ, non tamen nepotes, qui veniunt nomine liberorum.*
50 *In teſtamento nullo tutela teſtamentaria confirmatione indiget.*
51 *Tutor teſtamentarius non tenetur ſatiſdare.*
52 *Idem de curatoribus, qui aliquando dantur teſtamento.*
53 *Datus teſtamento nullo teſtamentarius tutor, confirmetur abſque inquiſitione & ſatiſdatione.*
54 *Niſi ſit ſuſpectus.*
55 *Tutor teſtamentarius ſuſpectus non poteſt confirmari, niſi cum inquiſitione & ſatiſdatione.*
56 *Aretinus & Decianus contrarium tenentes refelluntur.*
57 *Non poſſunt confirmare prætores & iudices non idoneos tutores, etiam teſtamentarios.*
58 *Decretum ſimplex iudicis in omni tutela neceſſarium eſt, etiam teſtamentaria.*
59 *Limitatur Primo, niſi pater aliter diſpoſuerit.*
60 *Limitatur ſecundo, de matre tutrice, vt creetur, non vt exerceat.*
61 *Vt adminiſtrationem exerceant, omnes decreto indigent.*
62 *Tutela tunc deceruitur, cum aditur hæreditas.*
63 *Etiam filio exhæredato tutorem dat pater.*
64 *Tutela teſtamentaria non ſucceſſione defertur, ſed arbitrio & inſtitutione.*
65 *Etiam codicillis, & quacumque vltima voluntate, teſtamentaria tutela decernitur.*

DEdimus diuiſionis nunc præcipuæ, qua diuiſimus tutelam in teſtamentariam, maternam, legitimam, & datiuam, ſingula membra diuidentia. Quartam ſequentibus ſectionibus diſcutiamus. In hac ergo de teſtamentaria dicimus. De qua ſic incipit titulus *ff. eod.* Lege 12. tabularum permiſſum eſt parentibus liberis ſuis, ſiue maſculini ſiue fœminini ſexus, ſi modo in poteſtate ſint, tutores teſtamento dare. Item ſcire debemus, etiam poſthumis filijs, vel nepotibus, vel cæteris liberis, licere parentibus teſtamento tutores dare; qui modo in ea cauſa fuerint, vt ſi viuo eo nati fuerint, in poteſtate eius futuri ſint neque teſtamentum reputari. Item ignorandum non eſt, eum, qui filium in poteſtate, & nepotem ex eo æque in poteſtate habebit; ſi nepoti tutorem dederit, ita recte dediſſe videri, ſi nepos poſt mortem eius

45 L. 12 tab. permittitur parentibus liberis tutorem dare.

46 Etiam auus niſi nepos recaſurus ſit in poteſtaté patris.

eius in patris ſui poteſtatem recaſurus non ſit. Quod euenit, ſi viuo teſtatore filius in poteſtate eius eſſe deſierit. Quæ lex multa nos docet, quæ in diſcurſu patebunt.

47 Quid teſtamentaria tutela.

Igitur teſtamentaria tutela ea eſt, qua quis in teſtamento decernit tutorem ei, quem in poteſtate habet, ſiue filius ſit ſiue nepos ſiue pronepos. Dat autem tutorem pater non ſolum natis filijs, ſed etiam poſthumis, *vt inſtit. eod. & in iſta l. & ibi gloſ. & DD. & Gutierr. 1. p. c. 3. n. 1.* Non poteſt autem eum ſcribere tutorem, qui iure ſit prohibitus; vt furioſum, mutum, ſurdum, minorem, & reliquos, de quibus infra diſſerere ſuo loco. Poteſt autem ſcribere tutorem, & alios quam legitimos, & matrem pupillorum, ſi placeat; & tunc duplici iure fungentur, ſcilicet tutoris teſtamentarii, & legitimi, qui teſtamentarius pluribus gaudet priuilegijs, & omnibus præponitur.

48 Poteſt dare tutorem matrem, & extraneos.

Pater dando tutorem filijs, & filiabus, dediſſe videtur & poſthumis; ſed non nepotibus, niſi dicat liberis: quia nomine filij, & filiæ, & poſthumi veniunt in iure: non vero nepotes, qui nomine liberi veniunt. *l. ſi quis filiabus 5. iuncta l. quid ſi nepotes 6. ff. hoc tit. Gutierrez 1. p. c. 7. n. 2. & inſtit. eod. §. cum autem.*

49 Nomine filij veniunt filiæ, non tamen nepotes; qui veniunt nomine liberorum.

Poteſt autem pater, matre & omnibus legitimis relictis, nominare in tutorem extraneum non conſanguineum: nec ideo habent conſanguinei, aut auus ipſe, & mater, ius reuocandi huiuſmodi tutorem teſtamentarii, aut ſe intermittendi, vt patet *toto tit. de teſtam. tutela,* & tenent omnes DD. & *Gutierr. hic c. 9. Mol. diſp. 220. n. 10. & 11. & Azo de tut. teſtamentaria n. 13. & 14. inſt. eod. §. vlt. & l. ſi quis filiabus & l. quaedi & l. ſi quis ita ff. hoc tit. & l. liberorum & l. ſi ita ſcripſit. de leg. 2. quas hic citat. Azo nu. 14. Pichard. in inſtit. de tut. §. permiſſum n. 7.*

De hoc ergo teſtamentario tutore quatuor præcipue quærimus. Primum, quid ſi teſtamento non iuſto, id eſt, quacunque ratione nullo, ſit datus. Secundum, an ſatiſdare debeat rem pupilli ſaluam fore. Tertium, an confirmatione iudicis indigeat. Quartum, an ſaltem indigeat decreto iudicis, vt tutor conſtituatur, & ſuo munere fungi poſſit.

50 In teſtamento nullo ſcripta teſtamentaria confirmatione indiget.

Primo ergo de tutore teſtamento nullo ſcripto, ſiue nullum ſit propter præteritionem, ſiue propter iniuſtam exhæredationem, vel quia ruptum, vel quia ſolemnitas ei deeſt neceſſaria; certum eſt tutelam delatam inualidam eſſe, niſi confirmetur à iudice; non quidem cum inquiſitione, ſed decreto dato: poſt quod perinde poterit tutor eſſe, ac ſi valido & iuſto teſtamento, eſſet ei delata tutela. Habetur *l. 3. & l. ſi filio, de cõfirmatione tutor. & in § ſi inſtit. de tutel. Communit. DD. l. 2. ff. de confirm. tut. Gutierr. 1. p. c. 3. n. 8. & 9. Mol. diſp. 220. n. 11. & 13. & Azo in ſum. nu. 13. tit. de teſtam. tut. & Vaeſius n. 3. eod.* Quod intellige, dummodo in ipſa aſſignatione tutoris non ſit ea nullitas. Si enim ita confusè ſcripſit, vt non poſſit legi aut intelligi, quem ſcripſit: vel fœminam ſcripſit, aut furioſum, aut minorem, aut is qui ſcriptus eſt tutor, legibus prohibitus non ſit: nemo enim facere poteſt, quin leges in ſuo teſtamento, & diſpoſitione locum habeant.

Secundo, Tutor teſtamentarius inter omnes tutores hoc priuilegio gaudet, vt ſatiſdatione non indigeat, id eſt, vt non debeat dare fideiuſſorem vt ſuum munus exequatur. Quia enim paternus amor omnes amores ſuperat, quare filius à philo, id eſt, amore nomine Græco dictus eſt, vt hic adnotauit *Azo nu. 13.* & res eſt ſoliciti plena timoris amor, vt ille dixit: nullus alius maiori aut æquali ſolicitudine rebus filii pupilli proſpecturus creditur, quàm ſuus pater: & ideo conceſſum ei eſt teſtamento tutorem filio dare, & aſſignatum tutorem onere ſatiſdandi non grauare; Ne aſſignato tutore ſatiſdationé offerre non valente, vel non volente, contra patris voluntatem alteri tutela decernatur. Ita *Gutier. par. 1. cap. 5. nu. 1. 2. & 3.* quod extendit *ibi* ad matrem, & curatorem teſtamentarium. & habetur *inſtit. de ſatiſd. tut. in princi. & ibi.* Vide *Pichard. & in l. teſtam. datos in princip. ff. de teſtam. tut. l. 1. 2. & 3. cum gloſ. ff. de confirm. tut. l. 1. & 4. & l. de tut. qui ſatiſ. non debent. DD. in princip. de ſatiſd. tut. Caldas Pereyr.* refert plures *in repetit. l. ſi curatorem n. 117. C. de in integ. reſtit.* 51 Tutor teſtamentarius ſatiſdatione non indiget.

Idem tenendum eſt de curatoribus teſtamento datis. Licet enim communiter curatores non dentur teſtamento; ſi tamen dentur, confirmantur à iudice ſine ſatiſdatione. *§. ſi curator, inſtit. de curat. l. an autem 3. de confirm. tut. l. 13. verſ. otroſi decimos tit. 16. par. 6. & ibi Greg. Lop. Anton. Piagius, & alij cit. ab Ioann. Gutierrez ſupra cap. 3. & 4.* Niſi ſit perſona malæ famæ, & incognita teſtatori. *n. 4. Gutierrez.* & niſi ſibi ipſis ſatiſdent, vt ſecuri ſint de bona adminiſtratione. 52 Idem de curatoribus teſtamentis.

Tertio, quærimus, an requiratur, vt iudex confirmet tutorem teſtamentariũ. Dicendum eſt, tutorem datum à patre, aut non iuſto teſtamento, aut non vt lege præcipitur, confirmandum eſſe à iudice; 53

abſ-

Datus teſtamento nullo confirmatur abſque inquiſitione, & ſatiſdatione.

abſque inquiſitione tamen, & ſatiſdatione. Quia eo ipſo quo à patre ſcriptus eſt tutor, habet, vt ita dicam, intentionem probatam, vt ſit idoneus tutor, ſola authoritate patris; qui melius omnibus præſumitur rebus filij proſpecturus, niſi contrarium ei probetur, & teſtamentum ſit vtile, & tutor non ſuſpectus.

54 Niſi ſit ſuſpectus.

Si autem inutili teſtamento datus ſit tutor, tunc confirmatione indiget; ſed non inquiſitione, aut ſatiſdatione, ſi non ſit ſuſpectus. Tunc enim quod deficit, repleri à conſulari poteſtate conſtitutiones conceſſerunt, & ſecundum mentem confirmari tutores. Verba ſunt *l. 2. ff. de confirm. tut.* Et ſi quidem, proſequitur textus, pater fuerit qui dederit tutorem; amplius nihil inquirit qui præeſt; ſed ſimpliciter eum confirmat. In quo textu vtrumque perſpicue continetur: & datum teſtamento inutili tutorem confirmatione indigere, & non indigere inquiſitione, aut ſatiſdatione. Nam cum teſtamentum inutile eſt, & nullum, confirmatione indiget, vt tutelam poſſit decernere: ſicut contractus nulli confirmatione indigent, vel iuramento facta, vel aliter, vt ſuum effectum ſortiantur. Ita etiam textus *in l. 3. & in l. ſi filius ff. de confirmat. tutor. & in §. final. inſtit. de tutorib. DD. in l. 2. ff. de confirm. tuto. Gutierrez 1. p. de tut. cap. 5. n. 8. Molin. diſp. 220. nu. 12. Azo in ſum. tit. de tutel. teſtam. n. 18. & tit. de confirmat. tute. n. 2. Vueſembec. de confirm. tut. & curat. nu.* 1. vbi quod ſit confirmatio, vt quæ deſunt teſtamento magiſtratus ſuppleat.

55 Suſpectus tutor teſtamentarius inquiſitione & ſatiſdatione confirmatur.

Si vero tutor datus à patre in teſtamento ſuſpectus ſit, vel de ſuſpicione notatus; tunc iudex vt confirmet teſtamentarium tutorem, inquirere debet de ſuſpicione. Vt puta, ſi pater minorum, perpenſo conſilio tutorem ſcripſerit minor forte 25. annis: vel eo tempore ſcripſerit, quo tutor homo frugi videbatur: deinde tamen datus tutor cœpit male conuerſari, & ſubita emerſit improbitas: vel ſi teſtamenti tempore diues, fortunis lapſus cœpit egere, vt habet textus *in l. 3. §. plures §. quamuis ff. de adminiſtrat. tuto.* Cùm vtilitatem minoris, non quid teſtator præceperit, eius vtilitati contrarium reſpicere iudicem oporteat. *l. vtilitatem, & l. in confirmando ff. de adminiſtr. tutor. Spino. gloſ. 29. n. 15.* Quare audiendi non ſunt *Aretin. in l. ei cui lege, & Decian conſ. 49. n. 10.* dicentes etiam ſuſpectum tutorem teſtamento relictum confirmandum, vt voluntas patris impleatur; modo tamen de tali ſuſpicione fuiſſet conſcius. *d. l. in confirmando, & l. vtilitatem ff. de confirmando tutore*, etiam ſi tutor ab eo datus fuiſſet manifeſte prodigus.

56 Aretinus, & Decianus contrarium tenentes refelluntur.

Sed hanc difficultatem ſoluit nobis dictus §. *quamuis*, ibi. Nonnunquam tamen ab hoc receditur: ſcilicet, ſi pater minus penſo conſilio hoc fecit; forte minor 25. annis. Nam in hoc caſu, vel intelligendus eſt pater voluntatem mutaſſe propter mutationem rerum, & morum tutoris: aut ſi ſciret; non permanſurus in ea vltima voluntate: aut certè ſi euidens fuiſſet omninò voluiſſe ſcriptum tutorem ſcienter, & perſeuerantèr: hoc pupillo nocere non debet, cuius perſonæ, & rebus, & legitimæ, pater per ſuſpectum tutorem nocere non debuit. Habetur enim *l. 1. in princ. de confirmat. tutor.* eos confirmandos eſſe tutores ſecundum teſtamenta, (Ecce de teſtamentis loquitur) qui has quatuor habuerit qualitates: vt ſcilicet, & à quibus oportet, & quibus oportet, & quomodo oportet, & vbi oportet, tutores fuerint nominati. Si autem ſuſpectus eſt; ſi prodigus, ſi facultatibus defectus; quomodo ſicut oportuit, tutorem dedit? Maxime cum luce clarius in *l. vtilitatem* 10. ſic habeat textus. Vtilitatem pupillorum prætor ſequitur, nō ſcripturam teſtamenti, vel codicillorum. Nam patris voluntatem prætor ita accipere debet: ſi non fuit ignarus eorum quæ prætor comperta habuit. Et ideo reijciendi ſunt *Aretin. & Decianus ſupra cit.* & ita interpretandus *Gutierrez a num. 9. vſque ad* 17. & quos citat. Alioquin ad iudicem pertinebit periculum pupilli, ſecundum *l. tutores* 5. *eod.* Cur enim iubetur ſuſpectum tutorem non dare, & inquiſitione præmiſſa examinare, & ſatiſdare iubere; ſi etiam ſuſpectum, & probatum improbum, quia teſtamentarius eſt, confirmare tenetur? aut quomodo contra legem naturalem non eſt, etiam volente patre, confirmare tantum damnum pupilli?

57 Nō poſſunt confirmare prætores nō idoneos tutores teſtamentarios.

Decretum vero iudicis dicendum eſt omnino eſſe neceſſarium, etiam in teſtamentario tutore; alias non poſſet publica authoritate adminiſtrare, & officium tutoris gerere. Sed ſine vlla diſquiſitione, & ſatiſdatione in teſtamentario tutore tantum vt authoretur officium: alias non poterit tutor adminiſtrationem incipere. *l. 4. ff. de auth. tutor. vbi DD. Gutier. par. 1. cap. 5. n. 6.* vbi multos citat. *& l. 6. tit. 16. p. 6.* ibi. Pero tal guardador no puede vſar de los bienes del mozo menos de ſer confirmado del juez. *Bart. in l. legitimis nu. 3 ff. de legit. tutor. Bertrandus conſ. 63. nu. 1. vol.*

58 Decretum ſimplex iudicis in omni tutela neceſſarium eſt, etiam teſtamentaria.

volum.2. Socin. iun. conſ. 14. n. 8. Caldas in repeti. l. ſi curatorem n. 116. Gutier. c. 2. n. 22. & 23. & c. 5. n. 6. & probatur *l. 4. ff. de author. tut. & l. final. §. illud proculdub. ff. C. arbitrium tut.* Quia ibi dicitur, inuentario publice facto; publice autem, decretum iudicis ſupponit. *l. fin. ff. vt in poſſeſſionem lega. Bart. in l. legitimos in princ. n. 3. ff. de leg. tuto. & Paulus de Caſtr. conſ. 356. Greg. Lop. l. 3 gloſ. 1 tit. 16. part. 6.*

59 Limitatur. Primo niſi pater aliter diſpoſuerit.

Limitatur primo hæc neceſſitas decreti, niſi pater pupilli diſpoſuerit, vt tutor propria authoritate adminiſtrationem aſſumeret: quia etiam in hoc eius voluntati defertur. Ita *Carolus Ruin. & Greg. Lop. Piagi. & Baeza à Gutier. cita. n. 7. c. 5.*

60 Secundo de matre tutrice limitatur vt creetur non vt exerceat.

Secundo limitatur de matre tutrice; ſed intelligenda eſt limitatio, non vt creetur tutrix; quia ab ipſa lege ei tutela decernitur, ſicut teſtamentario tutori; ſed vt officium exerceat, & adminiſtrationem, ſicut etiam in teſtamentario tutore. Itaque teſtamentario tutori teſtator tutelam decernit, nec ad hoc decreto indiget: matri, & legitimis tutoribus ipſum ius & lex tutelam decernit, nec vt ſint tutores, eget decreto iudicis. & in hoc differunt legitimi & teſtamentarij tutores a datiuis, quibus non teſtator aut lex, ſed iudex tutelā decernit. Verumtamen teſtamentarius & legitimus tutor, & mater, & auia, decreto indigent, vt per tutelam adminiſtrationem exerceant: quia debent inuentarium in omnibus & ſatiſdationem in pleriſque tutelis præmittere iudicis decreto, & authoritate facta, & quia ipſum officium tutoris debet iudici innoteſcere, vt proſpiciat pupillo, ne qua ei fraus etiam per teſtamentariam, & legitimam, aut maternā tutelam paretur. Ita *d. l. legitimos, & ibi Bart. & l. final. §. illud proculdub. C. arbitrium tutel. & l. 2. ff. de auth. tut. & l. 5. tit. 18. part. Baeza c. 2. n. 64. de decim. tut. Gutierrez c. 3. n.*

61 Vt adminiſtrationem exerceant omnes decreto indigent.

62 Tutela tunc decernitur cum aditur hæreditas.

Eo autem tempore decernitur teſtamentaria tutela, quo aditur hæreditas. *l. tutores 7. ibi Bart. ff. de teſtam. tutel.* ibi. Tutores non ab hærede, ſed à teſtatore protinus proficiſcuntur, ſimul atque aliquis hæres extitiſſet. *Bart. ibi.* Dies tutelæ cedit ab adita hæreditate, & immediate illa poteſtas tranſit à teſtatore in tutorem. Iure autem regio noſtro, non requiritur aditio: quia etiam nullo hærede inſtituto teſtamentum valet. Vide de hoc *Gutier. 1. p. c. 5. à n. 16. ad fin.*

63

Nota hic duo. Primum, etiam filio exhæredato tutorem dari poſſe. *l. pater hæredi 4. in princ. ff. de teſtam. tut. §. non ſolum inſtit. de pupill. ſubſtit.* & in hoc conſiſtit prærogatiua patris, qui filium habet in poteſtate: quia licet exhæredauerit; per conſtitutionem tamen tutoris, ei & rebus eius adhuc proſpicere & conſulere præſumitur. *Decius in l. quo tutela. §. 1. n. 5. ff. de regul. iuris. & Gutier. ſupra n. 24. c. 2. 3.* & habetur in terminis *l. pater hæredi 4. ff. de teſtam. tut.* vbi textus in princi. Pater hæredi inſtituto filio, vel exhæredato tutorē dare poteſt: mater autem non, niſi in inſtituto; quaſi in rem potius quam in perſonam tutorem dare videatur. Vnde tu collige teſtamentariam tutelam, non ſucceſſione decerni, ſed arbitrio; & patrem non ſolum præteritis filiis, ſed & omnibus aſcendentibus, fratribus, agnatis & cognatis filio in poteſtate extraneum tutorem dare poſſe. De quo redibit ſermo.

Etiam filio exhæredato tutor dari poteſt.

64 Tutela teſtamentaria non ſucceſſione decernitur, ſed arbitrio, & inſtitutione.

Nota ſecundo. Si tutores teſtamentarii ſint plures, & vnus deceſſit: vel ſi ſub conditione ſit datus tutor; interim dum non impletur conditio, vel ſit ſuſpectus, venit datiuus curator: quia impediti vel remoti adhuc tutores ſunt: & ideo non ſuccedunt tutores legitimi, ſed à iudice dantur. Ita *Gutierrez cap. 5. nu. 11.* & quos citat.

Sed & illud in dubium vertitur, An tutor extra teſtamentum dari poſſit teſtamentarius. Et quod etiam in codicillis poſſit dari, palam eſt, *l. teſtamento ff. de teſt. tutel. & l. 1. eod.* Sufficit enim non ſolum codicillus, ſed etiam quæcumque vltima voluntas, vt tutor in ea dari poſſit: immo & imago quælibet vel vmbra vltimæ voluntatis; vt conſtat ex *l. 3. ff. de adminiſtr. tut. & in l. 2. C. de confirm. tuto. & l. ſi filio ff. eod. & l. pater. §. cum pater & l. ſi pater. & l. iure noſtro §. vlt. ff. de teſtam. tut. vide Gutier. 1. p. cap. 6. nu. 1. 2. & 3.* Sed reſpondendum eſt, etiam quacumque alia diſpoſitione inter viuos, patrem filio in poteſtate tutorem dare poſſe. *l. 2. C. de confirm. tuto. Bald. Caldas, Sylu. & Roland. à Valle cit. à Gutierrez c. 6. n. 4. & 5. & Greg. Lop. l. 2. tit. 16. partit. 6. gloſ. 1.* & alij communiter, *Gut. cap. 6. n. 4.*

65 Etiam codicillo, & quacumque vltima voluntate teſtamentaria tutela decernitur.

SECTIO IV.

An mater filio impuberi tutorem dare, & tutrix dari poſſit.

SVMMARIVM.

66 *Duo inquirimus: de matre, an poſſit dare tutorem, & an poſſit dari tutrix.*

67 *Tribus argumentis probari intenditur, ma-*

matrem non poſſe dare tutorem.

68 *Mater filio tutorem dare poteſt inſtituto; non inſtituto dare non poteſt.*

69 *Non requiritur vt inſtituat eum vniuerſalem hæredem.*

70 *A patre tutor datus præfertur tutori dato, & inſtituto à matre.*

71 *Iudex tenetur confirmare tutorem datum legitime à matre.*

72 *Quæ inquiſitio idoneitatis tutoris requiratur in tutore à matre dato: quando maior, & quando minor.*

73 *Quinque notanda in tutore dato à matre. à n.72.*

74 *Quoad ſecundam partem, regula eſt, quòd fœminæ non poſſunt eſſe tutrices; quia tutela virile officium eſt: & fœminæ tutores dari non poſſunt, quia maſculorum officium eſt.*

75 *Mater & auia, tutrices liberorum dari poſſunt.*

76 *Hæ leges tres exigunt conditiones.*

77 *Hæ tres conditiones probantur legibus.*

78 *Rationes prohibitionis fine his tribus conditionibus aſſignatis.*

79 *Mater non cogitur inuita ſuſcipere tutelam filiorum.*

80 *Matris tutela in filios non eſt datiua, ſed legitima.*

81 *Mater teſtamentaria tutrix non renuntiat ſecundis nuptijs, nec ſenatusconſulto Velleiano.*

82 *Mater, ſi velit tutelam filiorum, debet illam intra quatuor menſes petere.*

83 *Mater pertranſitum ad ſecundas nuptias ipſo iure deſinit eſſe tutrix.*

84 *Etiam naturalibus matribus & ſpurijs competit, poſſe eſſe tutrices filiorum, ſi velint.*

85 *Quæ autem ſunt illuſtres propter ſenatusconſultum Orphitianum: & quæ ſunt ex damnabili coitu, propter legem Tauri, tutrices eſſe non poſſunt.*

86 *Iiſdem modis mater poteſt eſſe curatrix filiorum, quibus poteſt eſſe tutrix.*

66 Duo inquirimus: an poſſit dare tutorē & an poſſit dari tutrix.

CVm patre coniungamus & matrem. Eſt autem de ea bipertita diſceptatio. Prima, an mater filio tutorem dare poſſit in teſtamento, ſicut diximus poſſe patrem. Secunda, an mater tutrix filio dari poſſit, ſicut dantur viri tam conſanguinei quam extranei.

67 Tribus argumentis probatur non poſſe dare tutorem.

Quod vero tutorē dare non poſſit, probatur Primo: quia tutor ille nec erit datiuus, quia non datur à iudice: neque legitimus, quia non datur à lege; neque mulier vlla ſuccedit ſecundum leges in tutela, ſicut ſuccedit iure ſāguinis omnes conſanguinei; neque erit teſtamentarius, quia id priuilegium dandi tutores liberis, ſolum conceditur parentibus habentibus eos ſub patria poteſtate. Ergo mulier nō poteſt dare tutorē filijs, licet ſit mater: quia mater non habet eos in patria poteſtate, etiam mortuo patre. Tertio: quia iure antiquo, etiam cognatis viris deſcendentibus per lineam maternam negabatur ſucceſſio, & datio tutoris: ergo multo magis ipſi matri negabitur dare tutorem.

68 Mater filio inſtituto tutorem dare poteſt; non inſtituto nō poteſt.

Nihilominus ſit prima concluſio. Mater filio inſtituto tutorem dare poteſt, quaſi in rem, in qua inſtituit, tutorem det, vt extraneus quilibet dare poteſt; & ſic datus tutor confirmatione iudicis opus habet. Habetur *l. pater hæreditatem 4. ff. de teſtam. tutel.* ibi: Mater autem non niſi inſtituto (tutorem dare poteſt, dixerat) quaſi in rem potius, quàm in perſonam, tutorem dare videatur. & *in l. matr. C. eod.* textus: Mater filijs teſtamento tutores dare non poteſt, niſi eos hæredes inſtituerit. Quando vero eos hæredes non inſtituerit, ſolet ex voluntate defunctæ datus tutor à præſidibus confirmari. & *l. 6. tit. 16. part. 6.* ibi. Bien les puede la madre eſtablezer guardador. *Mol. diſp. 220. verſ. ſi ſilius caret. Gutierrez cap. 4. nu. 1. 2. & 3. Azo in ſum. tit. de teſtam. tut. num. 12. Odofred. Cyn. & Salyc. & DD. in d. l. 1. de confirmat. tuto.* Nec requiritur vt mater det teſtamento tutorem, inſtituendo eum vniuerſalem hæredem in omnibus bonis: ſed ſatis eſt vt in aliqua parte eum inſtituat; vt bene tenet *Gut. d. cap. 4. n. 4. & Caldas Pereira in repet. l. vnquam nu. 103.* Cur enim non poterit illa mater eum inſtituere, vel alium tutorem? *Mol. diſp. 220.*

69 Non requiritur vt con ſtituat eum vniuerſalem hæredem.

Debet autem iſte tutor ſic inſtitutus à matre, ſine ſatiſdatione approbari; vt ibidem tenet *Gutierrez*, & quos citat *nu. 4.* & tenet etiam *Molin. ſupra.*

Si vero mater filio alium tutorem dare velit, quàm pater aſſignauerit, patris tutor præfertur, vt tenet *Caldas ſupra n. 103. Caualcan. de tutel. & curis nu. 11. & Gutierrez cap. 4. n. 5.* quia ſemper teſtamentarius patris tutor omnibus præfertur, vt ſupra probauimus iure.

70 A patre datus præfertur.

Quando mater tutorem aliquem conſtituit, tenetur iudex illum confirmare: quia quodam modo proſpicit bonis ſuis; ſecus, ſi non inſtituat. *Gutier. ſupra nu. 6. & 7.* Item quando hæredi ſuo vniuerſale mater tutorem aſſignat, inquiſitionem non eſſe neceſſariam; quia quodam modo rebus ſuis legem dicit; vt habetur *l. 12. ob res ff. de pact. dotal.* Si autem in legi-

71 Iudex tenetur confirmare tutorē datum à matre.

72 Quæ inquiſitio requiratur in dato à matre. gitima inſtituit, adhibetur inquiſitio, ſed leuis. Si autem in nullo inſtituat, tunc plenam inquiſitionem eſſe adhibendam, vt *Gutierrez* ait *nu.* 8. *cap.* 4. *tit.* Quamuis ſatis voluntaria videatur hæc tam minuta inquiſitionis gradatio. Quarto, Nota, à matre datum tutorem ſatiſdatione non egere; vt habetur expreſſe *l.* 2. *de ſatiſdatione tut.* & tenent *Azo & Greg. Lop. cu. à Gutierrez nu.* 10. Quinto: eadem ſeruanda ſunt in auo & auia, & omnibus aſcendentibus per lineam maternam; *vt in l.* 1. *C. de teſtam. tut. Bart. in l. pater n.* 3 *ff eod. Greg. Lop. l.* 6. *gloſ.* 1. *tit.* 16. *part.* 6. *& Gutier d cap.* 2. *n.* 11. Et hæc de matre dante tutorem.

73 5. notanda in tutore dato à matre.

73 Secunda pars an mater poſſit dari tutrix. Secunda Pars huius quæſtionis, nec minus difficilis eſt, An ipſa mater poſſit dari in tutricem filiorum, vel ipſamet petere filiorum tutelã, & debeat ei diſcerni. Et ratio dubitandi eſt; quia mulier eſſe non poteſt tutrix: *vt in l.* 1. *C. quando mulier tutoris officio fungi poſſit, & l. vlt. & l. tutel.* textus. Tutela plerumque virile officium eſt. *& l. vlt. ff. de tutel.* fœminæ tutores dari non poſſunt: quia id munus maſculorum eſt. *& l.* 1. *C quando mulier.* textus. Tutelam adminiſtrare virile munus eſt, & vltra ſexum fœmineæ infirmitatis tale officium. *& l. iure noſtro ff. de teſtam. tut.* & colligitur ex regu. 2 *ff. de regul. iur. iuncta l. athleta §. tutela.* ſoi, ſed ciuili. *ff. de excuſat. tut.* Ita *Caldas & Tiraquel. & alij*, quos vide apud *Guter. p.* 1. *cap.* 8. *n.* 1. 2. *&* 3. Valet tamen præceptum vt tutela conſilio matris adminiſtretur; ſecundum *Bero*ium *Decium & Caldam & Gutierrez ſupra*: quia tutor conſilium matris ſequi non cogitur.

74 Regula mulier non poteſt.

Hodie tamen mater & auia tutrices filiorum & nepotum eſſe poſſunt. *authent. matri & auiæ C. quando mulier tutel.* text. Matri & auiæ ſecundum ordinem tutelam etiam ante agnatos ſubire permittimus, *l.* 4. *verſic. fueras ende tit.* 16. *part.* 6. que la madre o abuela que dada por guardadora de ſus huerſanos fueſſe, ſe le pueda bien otorgar la guarda, ſi prometiere en manos del Rey, o del juez del lugar, do ſon los huerſanos, que entre tanto que los tuuiere en guarda, no ſe caſara. E otro ſi renunciare la defenſion, que el derecho otorga alas mugeres, que no ſe puedan obligar por otro. Et aſſignat inter huius rationem; ne amore mariti perdant filiorum facultates: quod quotidianum eſt: ſiue mater relinquatur tutrix in teſtamento, vel in tutela legitima non extãte teſtamentario tutore. Et ideo *l.* 9. *tit.* 16. *part.* 6. dicuntur legitimi poſt teſtamentarios in tutela ſuccedere. Si los mozos no tuuieren madre ni aguela, &c. ita *gloſ. in l.* 2. *& in d. auth. matri & auia & ibi Bart & Salyc. & omnes DD. Azo in ſum. hic n.*... *Mol. diſp.* 220 *verſ.*... *& Ioan. Gutier. d. c.* 8. *n.* 7. *&* 8 *& Vueſemb. hic tit. de confirm. tut.*

75 Mater, & auia tutrices liberorum dari poſſunt.

Nota circa has leges, tres præcipue exigi conditiones, vt mater filiorum tutrix eſſe poſſit. Prima, vt renunciet ſecũdis nuptijs, id eſt, promittat ſe non ſecundo nupturam; vel ſi ſecundo nupſerit, ilico tutelam renunciaturam. Secunda, vt renunciet Velleiano Senatuſconſulto, quod priuilegium cõceſſit mulieribus nuptis, vt pro alio obligare ſe nulla obligatione poſſint; quod ſi tentent, obligatio ſit nulla. Tertia conditio eſt, vt renunciet etiam omnibus alijs auxilijs iuris, mulieribus conceſſis, & ſe obligent vt reliqui tutores de iure ſe obligent ad reddendam tutelæ rationem; tum decretum cum diſquiſitione obtinendo à iudice, tum ſatiſdando rem pupilli ſaluam fore, & inuentarium faciendo & ratiocinia ſubeundo, & ſolicitè rem pupilli adminiſtrando, ne hæc pupilli tutela ſuſceptio à muliere licet matre ſuſcepta, vllatenus poſſit nocere pupillo. 76

76 Hæ leges tres exigunt conditiones.

Prima & ſecunda conditio habentur in terminis, *l.* 2. *C. quando mul. tut. off. poſ. & d. authent. matri & auia ibid. & l.* 9. *tit.* 16. *part.* 5. Nam *auth. matri & auia* ſic ait. Matri, & auiæ ſecundum ordinem tutelã etiã ante agnatos ſubire permittimus, ſi inter geſta nuptijs alijs (id eſt ſecundis) & Senatuſconſulti Velleiani auxilio renuntiauerit: ſolis teſtamentarijs tutoribus eas præcedentibus, legitimis & datiuis poſtpoſitis. Nec minus dilucide *l.* 2. *eod.* Matres, quæ amiſſis viris, tutelam adminiſtrandorum negotiorum in liberos poſtulant; prius quam confirmatio officij talis in eas iure oueniat, fateantur actis ſacramento præſtito ad alias ſe nuptias non venire. Et *lex* 9 *partita.* Si prometiere en manos del Rey, o del juez, que entretanto que tuuiere los huerfanos en guarda, no ſe caſara. E otro ſi renunciare la defenſion, que el derecho otorga alas mugeres, que no ſe puedan obligar por otro. Et aſſignat, inquit *Gutierrez in d. c.* 8. *n.* 7. rationem prohibitionis ſecundarum nuptiarum. Porque podria acaecer, que por el gran amor, que auria a ſu marido, no guardaria tambien las perſonas o los bienes delos mozos, o faria alguna coſa, que ſe tornaſſe en gran daño dellos. Et prohibitionis Velleiani reddit etiam rationem. Porque ſi no renunciaſſe la defenſa ſobredicha, dudarian los

77 Probantur legibus hæ tres conditiones.

78 Rationes prohibitionis.

los hombres demercando fazer pleyto cō ella, maguer huuieſſe meneſter delo fazer por guarda, o por acrecentamiento o por pró delos bienes delos mozos. Ratio etiam tertiæ conditionis ſupradictæ conſtat; quia cum omnes tutores iuxta ſupradicta teneantur ſubire onera inquiſitionis, ſatiſdationis, inuentarii, & alia, non minus, ſed fortaſſe magis eget his præſidiis tutela materna, vt pupillo nocere non poſſit, propter fœmininā ignorantiam & imbecillitatem, & ineptitudinem ad hoc munus: quam tamen ſatis præſumit ius compenſari materno amore & ſolicitudine. Et ideo hoc priuilegium matribus conceſſit, ſed his præſidiis vallatum.

79 Mater non cogitur inuita ſuſcipere tutelam. Non tamen cogitur mater inuita ſuſcipere tutelam *d. auth. matri & auia & d. l. 2.* vbi in terminis habetur *& l. 9. tit. 16. par. 6. Bart. ibi & DD. Greg. Lop. in d. l. 9. Gutierrez d. 1. p. c. 6. n.* 18. Debet autem ei hæc tutela decerni a iudice, ſicut fit in reliquis tutelis conſanguineorum, qui lege vocantur ad tutelam; immo magis eget mater decreto iudicis, quia coram eo debet renuntiare ſecundis nuptiis & Velleiano, vt dictum eſt, & conficere inuentarium. Non eget tamen iuramento, licet *lex 2. C. quando mul. tut. off. poſ.* ita expoſcere videatur: quia abſtulit illud *d. auth. matri. & auia*, vt patet in text & DD. meminere quia non cogitur præciſe non nubere ſecundo, ſed aut non nubere, aut tutelam ſtatim dimittere. Et hæc

80 Matris tutela non eſt datiua ſed legitima cæteras legitimas præiens. tutela matris datiua non eſt, ſed legitima licet quidam contra ſenſerint; quia licet tanta requiratur cognitio iudicis. vt eam poſſit exercere, ſed poteſtas ipſa adminiſtrandi perſonam & bona pupilli, ab ipſa lege & iure decernitur; licet eadem lex iubeat tot præcauere prætorem, antequam officium maternæ tutelæ exerceatur. Et hanc concluſionem bene tenent *Molina & Gutierrez ſupra*, & eſt communis DD. licet verum ſit, maternam tutelam omnes alias legitimas præcedere & quaſi quartam ſpeciem tutelæ conſtituere.

81 Mater teſtamentaria tutrix non renuntiat ſecundis nuptijs nec Velleiano. Sed quæres, Vtrum prædictæ tres conditiones requirantur in matre teſtamentaria tutrice. Et quidam quidem partem affirmantem tenent. Sed verius eſt tunc non teneri renuntiare Velleiano, nec ſecundis nuptijs, nec ſatiſdare. Cur enim mater, cui adeo ius ipſum defert, & præfert omnibus legitimis, priuabitur priuilegio nullam cōditionem nullū grauamen requirendi, quod ex teſtamentaria tutela competit, non ſolum omnibus legitimis & conſanguineis tutoribus, ſed etiam omnibus datiuis & extraneis. Ita *gloſ. fin. in l. fin. ff. de tutel. & ibi omnes. Gutierrez d. c. 6. n. 39. & 40.*

Quæres ſecundo: intra quantum tempus mater petere debeat tutelam; ſi eam velit. Reſpondetur, in agnato proximiori deciſum eſſe vt intra quatuor menſes petat. *in auth. presbyteros & in auth. de ſanctiſſ. epiſ. §. Deo autem C. de epiſc. & cleric. collat. 9. Bart. in auth. cit. matri & auia nu.* 18. & id probabilius videtur etiam in matre; vt *Gutierrez* tenet, & quos citat *c. 8. numer. 63.* 82 Intra quatuor menſes debet tutelam petere.

Emergit etiam ex dictis quæſtio, Vtrū mater per tranſitum ad ſecundas nuptias deſinat eſſe tutrix, eo ipſo. & Dicendum eſt, ipſo iure tutelam ceſſare, *Gutierrez c. 8. nu. 77 per textum in auth. de nupti. §. ſi autem tutelam & l. 5. tit. 16. part. 6.* & cōmunis DD. ita tenet, propter triplicem cauſam. Prima, propter mores inhoneſtos nubentis abſentis ſecundò matris. Secunda, ratione mutatæ affectionis: quia ius præſumit ardorem amoris tranſire a pupillo in ſecundum maritum. *l. 2. cit. C. quādo mul. tuto.* Tertia, propter dilapidationem; quia præſumptio eſt, quod propter nouum virum filios excoriabit. *l. lex quæ tutores C. de adminiſ. tuto.* & multo peior eſt præſumptio de vitrico. Ita *Gutier ſupra.* & omnes. Ex quibus deducitur, matrem tranſeuntem ad ſecunda vota, non poſſe nominare vitricum tutorem; quia ſuſpectus eſt, & ipſa etiam in tali nominatione ſuſpecta, & præſumitur dolus. Si enim ipſa mater tranſiens ad ſecūdas nuptias, ſuſpecta eſt, & ideo ipſo facto iure diſponente deſinit eſſe tutrix; quanto magis ipſe vitricus, propter quem tutela priuatur, ne dilapidet, ſuſpectus ipſo iure erit ad tutelam gerendam? Quare quamuis petatur a iudice, non erit ab eo confirmandus. Cuius contrarium practicari video, & doleo; quia fauore & aſſentatione matris & vitrici obtinetur, magno malo pupillorum. Et ita poſt longam diſceptationem tenet *Gutierrez propter d. l. 9. & l. 4. tit. 16. part. 6.* & eius rationem, *& duas authenticas & DD.* quos citat abunde vſque *ad numerum* 87. 83 Per tranſitū ad ſecundā nuptias, ipſo facto deſinit eſſe tutrix.

Sed quæres, Quibus matribus competat prædictum tutelæ priuilegium? an ne ſolis legitimis, vel etiam naturalibus, & ſpuriis? De legitima nulli dubium. De naturalibus dicendum, eis etiam competere, vt *authentic. vt ſine prohibitione §. 9. in fin. C. quando mulier tut. offic. tut. & ibi DD. gloſ. in auth. matri & auia verb. matri. ſupra. Anton. Gom. l. 14. Taur. nu. 14. verſ. item adde.* Et idem in auia naturali. 84 Etiam naturalibus matribus & ſpurijs competit poſſe eſſe tutorem.

Idem de matre & auia ſpuria; quia non ideo minus tenentur proſpicere filiis, &
85 Niſi mater ſit illuſtris, vel filij ex damnabili coitu.
illos alere; vt *Antonius Gomez & Gregori. Lopez & Gutierrez d.n.* 10. qui eos citat, probarunt, & ſumitur argumentum *a l.7. Taur. niſi* filius ſit ex damnabili coitu. *argum. eiuſdem legis*. Vel ſecundo, niſi mater ſit illuſtris, vt in §. *nouiſſime inſtit ad Orficianum*. & tenet *Gutierrez nu.* 11. Notandum etiam, matrem præferri auo paterno, ſecundum *Odofred. Albert. Bart. & Salyc. in l. ſi quis ſub condit. n.* 12. *ff. de teſtam tutel.* Si autem veniant mater & auia, mater præfertur. *Afflict. decis. Neapolita.* 183. *Gutierr. c.6. cit. n* 16.

86 Iiſdem modis mater poteſt eſſe curatrix filiorum, quibus tutrix.
Poteſt etiam mater eſſe curatrix ſuorum filiorum eodem modo; vt colligitur ex *citata l.9. tit.* 16. *partit.* 5. *& alijs cit.* quia illud verbum, la guarda; commune eſt ad tutelam & curam; & a paritate vel identitate rationis, idem eſſe dicendum iure communi: & idem de cura furioſi, mente capti, amentis, vel prodigi.

SECTIO V.

De legitimis tutoribus.

SVMMARIVM.

87 *Ratio tutelæ legitimæ inſtituendæ.*
88 *Ordo legitimorum tutorum ex amore & prouidentia deſumptus.*
89 *Ordo tutorum inter ſe.*
90 *Definitio tutelæ legitimæ.*
91 *Alia ratio legitimæ tutelæ.*
92 *Poſtponitur legitima teſtamentariæ, & maternæ.*
93 *Anteponitur datiuæ.*
94 *Priſco iure adgnati tantum dabantur tutores legitimi.*
95 *Adgnati qui ſint.*
96 *Vocantur ad tutelam proximiores in gradu.*
97 *Ex his etiam plures excluduntur: & primo mulieres.*
98 *Secundo excluduntur minores ætate.*
99 *Ex conſanguineis vocantur ad tutelam ſolum ij, qui proximiores in gradu ſunt.*
100 *Et ex his capite diminuti quocumque capitis diminutione.*
101 *Et qui ſunt apud hoſtes.*
102 *Et legitime excuſati ne tutelam ſuſcipiant.*
103 *Et quicumque impediti aut inhabiles.*
104 *Quid ſi plures ſint conſanguinei.*
105 *His qui ſunt vltra proximum gradum, licet conſanguineis, nullo modo tutela decernitur.*
106 *Qui in proximiori gradu ſunt; ex ſe ipſis eligunt magis idoneum: quod ſi non conueniant, eligitur a prætore.*
107 *Curæ ligatur vnus qui petat.*
108 *Quatuor de tutoribus quæſtiones.*
109 *Aliquod decretum vel cognitio iudicis ſemper requiritur.*
110 *Non vt decernatur tutela legitima, ſed vt approbetur.*
111 *In teſtamentaria tutela inquiſitio non requiritur, in alijs requiritur.*
112 *In teſtamentaria tutela ſatiſdatio non requiritur, in alijs requiritur.*
113 *In materna, in legitima, in datiua.*
114 *Fideiuſſor debet eſſe locuples.*
115 *Iuramentum requiritur ſed non concepta forma ſed per verba æquipollentia.*
116 *Omiſſio harum ſolemnitatum non annullat actus tutoris.*
117 *Mater filijs naturalibus, & ſpurijs dari tutrix, & dare tutorem poteſt.*
120 *Patronus ſi det liberto tutorem, inquiſitione confirmandus eſt.*

POſt teſtamentarios, & matrem & auiā dicendum de legitimis tutoribus ante datiuos; quia hoc ordine ſequuntur, vt 87 Ratio huius tutelæ.
conſtabit. Rationem autem huius tutelæ inſtituendæ, & legibus ſtabiliendæ, eleganter nobis dat textus *in l.1. ff. eod.* ſic incipens: Legitimæ tutelæ lege duodecim tabularum adgnatis delatæ ſunt & conſanguineis. Item patronis, id eſt his, qui ad legitimam hæreditatem admitti poſſint. Hoc ſumma prouidentia: vt qui ſperarent hanc ſucceſſionem, iidem tuerentur bona, ne lapidarentur. Ex quo 88 Ordo ſucceſſionum tutorum ex amore & prouidentia deſumptus.
colliges, ordinem ſucceſſionum tutorum inter ſe totum deſumptum fuiſſe a iure ex ordine, quem habent, qui tutores dant amoris & maioris prouidentiæ, & prudentioris in prouidendo perſonis & rebus pupillorum & minorum. In quo pater primum locum obtinet: deinde mater 89 Ordo tutorum inter ſe.
& auia: proxime legitimi: demum datiui.

Eſt autem legitima tutela quaſi contractus, quo ius proſpiciendi perſonis, & rebus minorum, per legem proximioribus conſanguineis decernitur: & per il- 90 Definitio tutelæ legitimæ.
lam particulam, per legem, differt à tutela teſtamentaria & alijs.

Eſt & alia ratio legitimæ tutelæ: quia adgnati & cognati poſt patrem, & matrē 91 Alia ratio legitimæ tutelæ.
& auiam pupillis maiore amore, & ſolicitudine proſpecturi eſſe creduntur. Ita etiam *l.2. & 3. C. de legi. tut. & ibi DD. & Ioann. Gutierrez. c.12.1.p.n.1. & 2. Mol. diſput.* 220. *Azo in ſum. tit. de leg. tut.* Ha- 92 Poſtponitur teſtamentariæ & maternæ.
betur etiam expreſſe *in authenti. matri & auia. C. quando mul. tut. offic. fun. poſ.* ab-

abrogata l.2. in qua in textu ſic dicitur: Mulier ſi ætate maior eſt, tunc demum petendæ tutelæ ius habeat, cum tutor, vel teſtamentarius, vel legitimus, defuerit. Tunc ergo materna tutela non dabatur, niſi poſt legitimam. Sed hoc abrogatum eſt nouiſſimo iure authenticorum *in auth. matri & auia in verbis citat.*

93 Anteponi- [illegible]

Semper autem legitima antecedit datiuam: quippe à potentiori decreta, nempe lege. Neque enim iuſtum eſſet, conſanguineis extantibus, & poſtabitis, tutelam voluntate iudicis extraneis decerni. *l. matres. 2. § his illud adiungimus. ff. quãdo mul. tut. of. & authent. matri & auia eod. ibi.* Legitimis, & datiuis poſtpoſitis, *& l. inteſtato §. de legit. tut.*

94 Antiquo iure adgnati tantum dabantur tutores legitimi.

Sciendum eſt, priſco iure non omnes conſanguineos legitimos fuiſſe datos tutores, ſed agnatos dumtaxat. *l. 1. de legit. tutor. & §. interdum ibidem. & l. 1. & 2. C. eod. & inſtit. de legit. tutor. in princ.* ibi: Quibus autem teſtamento tutor datus non eſt, his ex lege duodecim tabul. adgnati ſunt tutores. Sunt autem adgnati, qui per lineam maſculinam conſanguinitate iunguntur, ſicut definit textus, *in §. atqui. inſtit. eod.* At qui per fœminini ſexus perſonas cognatione iunguntur, adgnati non ſunt. *& l. ſunt autem adgnati. 7. ff. eod.* His ſolis priſco iure deferebatur hæreditas, & conſequenter tutela, quæ diſpoſitione iuris antiqui, ſemper hæreditatem comitabatur. Sed hoc iure vetuſto antiquato, & exploſo, indifferenter conſanguinei iure nouo authenticorum, tam ad hæreditatem, quàm etiam ad legitimam tutelam, ſiue adgnati ſint, ſiue cognati, admittuntur. vt patet *lege conſtitutione 3. C. de legit. tutel. & in authentic. ſicut hæreditas C. de legit. tut.* ibi: Sicut hæreditas adgnatione non inſpecta, proximis defertur: ſic, & tutelæ onus comitatur emolumentum, ſi maſculi, & perfectæ ſint ætatis, & nulla lege prohibeantur ſuſcipere: & ita *ibi gloſ. Bart. & Salyc. & Gutier. 1. p. cap. 12. nu. 1. & Molin. diſp. 220. & in auth. de hæred. ab inteſtato §. vt his; & Azo in ſum. tit. de legit. tutel. num. 4.*

95 Adgnati qui.

96 Vocantur ad tutelam proximiores in gradu. 97 Excipiuntur plures.

Vocantur autem ad tutelam non omnes conſanguinei, quia pareret magnam confuſionem; ſed proximiores in gradu, & eodem ferè ordine, quo ad hæreditatem vocantur. Sed hoc perpetuum non eſt: habet enim ſuas exceptiones, propter fœminas, & minores, & alios qui ad hæreditatem vocantur: ad tutelã vero admitti non conuenit, quia inepti ſunt ad gerendum. *l. 1. §. interdum. ff. de leg. tutor.* ibi: Interdum alibi eſt hæreditas, alibi tutela; vt puta, ſi ſit conſanguinea pupillo. Item in libertinis, tantumdemque erit, ſi ſit patroni filia, & nepos.

Excipiuntur etiam à proximo gradu conſanguinitatis plures, qui propter impedimentum ad tutelam, licet ſint conſanguinei, in eam non admittuntur. Primo enim non admittuntur mulieres (præter matrem, & auiam.) *l. fœmina fin. & l. tutela eod. ff. de tut. & l. 1. §. interdum ff. de leg. tut. & l. tutela 3. §. ſi duo.* ibi: Sed ſi plures ſint manumiſſores, dicendũ eſt ſolos maſculos fore tutores. *& l. 1. in princ. C. quando mulier.* Secunda, non vocantur minores ad tutelam, etiam adgnati, cum & ipſi tutore indigeant. *l. quo defunctos*: liberi perfectæ ætatis exiſtant. 4. *ff. de legitim. tut.* & formaliter *l. 5. C. eod.* textus. Nemo neque frater, neque alius legitimus, in tutelam, ſiue ingenui, ſiue liberti vocetur: ſic enim & pupillis, & adultis competens gubernatio inducetur; & naturalis ordo per omnia conſeruabitur. Cui enim ferendum eſt, eumdem eſſe tutorem, & ſub tutela degere? Et iterum eumdem eſſe curatorem & ſub cura agere? Hæc certè & nominum & rerum fœda confuſio eſt. vbi *gloſ. Baldus Bart. & Salyc. & Azo in ſum. & omnes DD.*

97 Et Primo mulieres.

98 Secundo excluduntur minores.

Tertio. Neque omnes conſanguinei his conditionibus affecti: vt neque fœminæ ſint, neque minores ad legitimam admittuntur; ſequeretur enim eadem fœda confuſio: Sed qui proximiores ſunt in gradu; v.gr. in primo gradu conſanguinitatis; & eo deficiente, in ſecundo, & tertio & cæteris. Semper prælatis matre, & auia, eadem lege qua ſucceſſiones hæreditariæ exceptis his, quæ hic excipimus *in authentico ſicut hæreditas C. de legit. tutor. l. 2. §. quod ſi plures. & ibi DD. l. ſi reliquero. 8. l. ſi plures. 9. hoc tit. § fin. inſtit. de ca. diminut. Vaſquez hoc tit. n. 1. & 3. Azo in ſum. n. 4. Gutierrez c. 12. 1. p n. 1. qui n. 2.* ait in Gallia vocari voce præconis omnes conſanguineos, & ex eis eligi præſtantiſſimũ, & magis idoneum omnium ſuffragijs vt ait *Caſſaneus in conſuetud. Burgund. rubric. 6. §. 4. n. 9.* ibi: Mandamos que los parientes mas cercanos, que ouieren e que eſtouieren en vn miſmo grado, ſean guardadores dellos, e todos ſus bienes.

99 Vocantur tantum proximiores in gradu.

Quarto excluduntur a legitima tutela qui aliquam capitis diminutionem patiuntur, etiam minimam: vt ſunt ſerui, vel ſerui pœnæ, deportati, relegati. *l. legitimã 2. ff. hoc tit.* vbi *Salyc.* Etiam minima capitis diminutio à tutela excludit. *& l. 2. C. eod. vbi Bart. & omnes DD. & d. l. 9. tit. 16. par.*

100 Excluduntur capite diminuti.

par.6.& ibi Greg.& inſtit.eod.§.ſed agnationis.

101 Quinta limitatio eſt eorum, qui ſunt apud hoſtes. *l.1.§ ſi apud hoſtes.* Interim autem tutela à prætore datur,non alij deſertur;*vt ibid.*& ait *Mol. diſp.220.n.19.*

Et qui ſunt apud hoſtes.

102 Sexta exceptio eſt de his qui legitimã habent excuſationem,ne tutores dentur hi enim nec à lege tutores dantur; ita vt tutelam teneantur admittere; vt patet totis titulis *ff.& C. de excuſat.tuto.& ibi DD.*

Et legitime excuſatione ſuſcipiunt.

103 Septima tandem exceptio eſt, de omnibus alijs, qui quodcumque habent impedimentum,vel inhabilitatem, ne iure legitimi & idonei cenſeantur tutores;omnibus enim his excluſis, proximiorem in gradu conſanguinitatis ad tutelam vocari intelligendum eſt, vt patet; quia ideo tutela muto, & ſurdo non defertur. *l. adgnato penul.& l.fin ff.hoc tit.& l.nemo ſi, §.omnibus*,& hic tenent DD.

Et quicumque habent aliquod aliud impedimentum vel ineptitudinem.

104 His ergo omnibus propter impedimẽtum idoneitatis,excluſis,proximus ſuccedit in gradu conſanguineus, ſed ſubit ſtatim dubium,quid faciendum ſit,ſi plures ſint conſanguinei,adgnati,ſiue cognati. Dequo multis legibus,in iure,& multis quæſtionibus apud DD. tractatur. Sed propoſitæ breuitati ſufficiat nobis dicere, ſummam rerum omnium eſſe,conſanguineis extra proximiorem gradum, nullo modo tutelam decerni, neque eos de mala adminiſtratione tutoris teneri. Eos vero qui in eodem gradu ſunt, teneri eligere inter ſe vnum vel duos magis idoneos, qui tutelam adminiſtrent & gerant; Ita tamen, vt & ipſi tutores maneant, & de tutela teneantur in ſolidum, & eorum periculo male geratur. *l.ſi plures 9.*Si plures ſint adgnati, proximus tutelam nanciſcitur; & ſi eodem gradu plures ſint,omnes tutelam nanciſcuntur, *& l.tutela 3. eod.§.ſi duo plures vt. & l.3.in verſ.apparet ff. de adminiſtrat. tut. & l.11, tit.16. part.6,* vbi ſi diſcordent, ſtatuitur tutelam inter eos, à iudice aptiori & magis idoneo eſſe decernendam. & ita *ibi Greg. Lopez. Molin diſp.220.n.19.* qui ait conſentire Luſitanas deciſiones. fuſe & bene *Gutierr 1.p.cap.13 ex l.teſtamento 17. cum l.ſeq.ff de teſtam.tut.* & latius *Guti. c.14. per totum.* qui videndus eſt totus, *& ibi* ait hoc intelligi tam in tutoribus legitimis,quam in datiuis & teſtamentarijs.

Quid ſi plures ſint conſanguinei.

105 *His qui ſunt vltra proximiorem gradum nullo modo tutela decernitur.*

106 *Qui in proximiori gradu ſunt ex ſe ipſis eligunt idoneum.*

107 Apparet igitur prætori curæ fuiſſe, ne tutela per plures adminiſtretur; vt in caſibus expreſſis, *in l.3.ff.de adminiſtrat.tut.* Quinimo etſi pater non deſtinauit quis gerere debeat, attamẽ id agit vt per vnum adminiſtretur; facilius enim vnus tutor & actiones exercet & excipit, ne per multos tutela ſpargatur.

Cur eligatur vnus qui gerat.

Nunc reſtant quatuor de his legitimis tutoribus quæſtiones. Prima: Num requirant decretum iudicis, vt conſtituantur. Secunda; an etiam inquiſitionem. Tertia; Numquid omnes hi tutores legitimi ſatiſdare teneantur. Quatuor; Vtrum iuramentum, & quale præſtare teneantur. 108

Quatuor de tutoribus quæſtiones.

Et de prima quidem dicendum, aliquod decretum iudicis ſemper requiri, etiam in tutoribus teſtamentarijs, quia id expreſſe habetur *in l.1. ff. de confirmat. tuto.* ibi, Et ſiquidem pater fuerit, qui dederit tutorem, amplius nihil inquirit qui præeſt,ſed ſimpliciter eum confirmat. Si autem alius quis dederit; tunc inquirit perſonam, ſi apta ſit. Ij vero teſtamentarij recte dati à patre intelliguntur, qui dati ſunt à quibus oportet, & quibus oportet, & quomodo oportet, & vbi oportet; & quos nullus accuſat à patre datos. Eo enim ipſo recte dari intelliguntur. Et idem maiori ratione dicendum eſt de tutore dato à matre vel auia,& de tutore legitimo, Sed hoc decretum non datur ad decernendam tutelam, ſed ad approbandam datam; quia tutela legitima non datur à prætore vel iudice,ſed à lege; & tutela teſtamentaria à parentibus,& materna à matre vel auia; vnde in illis non requiritur decretum vt decernatur tutela, ſed vt approbetur. Vnde ea tutela dicitur authoritate publica, vtilitate priuata; & ita non decerni hãc legitimam tutelam à iudice, ſed à lege, habetur formaliter. *l. legitimos 5.ff.de legitimis tuto.* Vbi textus, Legitimos tutores nemo dat, ſed lex 12. tab. fecit tutores. Et ita hic tenent *Vueſemb.tit.de confirmat. tuto.nu.1.& 2. Azo in ſum.de confirmat. tutor.* qui duo lubricè loquuntur; ſed ſunt iuxta hæc intelligendi, non de decreto ſimplici iudicis ad approbandũ,ſed de decreto dato in inutili teſtamento, quo tutela defertur, vt confirmetur defectus teſtamenti, Quod veriſſimum eſt, & habetur ipſa *l.1 ff.de confirmat.tutor.* Datiuus vero tutor decreto indiget, non vt approbetur & confirmetur, ſed quo ei tutela decernatur: quia tutela datiua non à patre aut lege, ſed ab ipſo prætore, & iudice defertur. Et hæc differentia eſt valde notanda.

109 *Aliquod decretum iudicis ſemper requiritur.*

110 *Non, vt decernatur tutela ſed vt approbetur.*

In ſecunda quæſtione, An inquiſitio ſit neceſſaria, dicendum eſt,in teſtamentaria tutela non requiri inquiſitionem; in alijs vero omnibus tutelis requiri, Sic expreſſis verbis ſtatuitur.*l.1 ff de confirmat. tuto.* 111

In teſtamentaria tutela inquiſitio non requiritur in alijs requiritur.

tuto. illis verbis. Et ſi quidem pater fuerit qui dedit tutorem, amplius nihil inquirit qui præeſt: ſed ſimpliciter eum confirmat, ſi autem alius quis dederit, tunc inquirit perſonam, ſi apta ſit. & ita *ibi gloſ. & Bart. Salyc. Baldus & DD.* Idem *l. ſi filio impuberi 7 ff. de confirm. tut.* Vbi textus, Si filio impuberi pater tutorem, aut puberi curatorem dederit, citra inquiſitionem prætor eos confirmare debebit, *& l fin. hoc tit.* & tenet *Vueſemb tit. de confir. tut. num.* 2. 3. *&* 4. de tutore ſcilicet materno requirere inquiſitionem. *l.* 2. *tit. de confirmat.* & de naturali filio. *l.* 7 *ff. eod.* Naturali filio, cui nihil relictum eſt, tutor fruſtra datur à patre, nec ſine inquiſitione confirmatur. Et de patrono. *l.* 4. *hoc tit. & l.* 8. Vbi quid inquirere debeat iudex in confirmandis his tutoribus habetur. Ratio vero differentiæ eſt: quia plus fidit Ius de patris amore, & ſolertia in dando probo tutore, quàm de alijs omnibus. Hæc autem inquiſitio per indaginem iudicialem fit.

112 In teſtamentaria tutela ſatiſdatio non requiritur. In tertia quæſtione, An ſatiſdatio ſit neceſſaria, dicendum eſt, facilem eſſe & perſpicuam reſolutionem, ſed grauem. Conſtat enim in iure, ſatiſdationem in teſtamentaria tutela non requiri: quia pro ſatiſdatione eſt amor patris, & ſedulitas, qua creditur proſpexiſſe filijs ſuis. In alijs omnibus magis proſpicit ius pupilli, indemnitati omnem euentum per ſatiſdationem

113 In alijs omnibus requiritur. aſſecurans. quia & in matre magnum periculum vertitur propter ignorantiam rerum, & imbecillitatem defendendi res pupillares, & periculum nubendi ſecundo: quare in ea & renuntiare ſecundis nuptijs, & Velleiano requiritur: vt diximus. Primum habetur *l. teſtamento* 17.

In materna. *ff. de teſtam. tut.* ibi: Teſtamento datos tutores non eſſe cogendos ſatiſdare, certò certius eſt. *& inſtit. de ſatiſdat. tut. in princ.* Vbi notandus eſt totus textus *l. mulier* 2. *ff. de confirmat. tut.* Mulier libertis non rectè tutorem dat: ſed ſi dederit, decreto rectoris vel proconſulis, ex inquiſitione confirmabitur. Nec ſatiſdabit pupillo, rem ſaluam fore. Sed & ſi curator à matre teſtamento datus ſit filijs eius, decreto confirmatur ex inquiſitione. De legitimis habetur eiſdem verbis legis, Legitimos tutores nemo dat: ſed etiam hos cogi ſatiſdare certum eſt, in tantum, vt etiam patronum & liberos eius cogi rem ſaluam fore ſatiſdare, plerique reſcribant, vel videatur. Idem ſtatuitur *l. noſtra* 9 *tit.* 16 *part.* 6.

In legitima. *& ibi Greg. Lop. & in dict. l. legitimos gloſ. Bart. & Bald. & in l.* 1. *ff. rem pupil. ſaluam fore.* Et ante ſatiſdationem nihil poſſunt legitimè adminiſtrare. *l.* 1. 3. *& fi. C. tutor. qui ſat. non de. Bartol. in l. multo* 9. *ſub conditionem n.* 3. *col fin. ff. de tutel. & Greg. Lop. l.* 6. *tit.* 11. *p.* 6. *& in dicta l* 9. *in gloſ por fiador in princ. tit.* 18. *part.* 3. *Marcus Anton. Auguſtin. conſ.* 19. *num.* 17. *&* 18 *Baeza de decim. tutor. tit.* 2. *num.* 72. *&* 73. *Spino. gloſ.* 29. *num.* 33. *Antonius Piaguis de tutore & curatore quæſt.* 7 *n.* 23. *Molin. diſp.* 220. *n.* 21. *Vueſemb de confirmat. tut. n.* 1. 2. *&* 3. *Azo in ſum tit. C. de tutore vel curatore qui non ſatiſdedit. n.* 1. 2. *&* 3. *Gutier.* 1. *p. c.* 12. *n.* 10. *qui n.* 11. bene addit, hanc ſatiſdationem non requiri ad conſtitutionem officij tutoris, ſed ad exercitium eius. & citat *Speculatorem in tit. de tutor. & Greg. Lopez ſupra.*

Fideiuſſor autem tutelæ debet eſſe locuples, ſecundũ quantitatem inuentarii, *vt in l final. & ibi Bald. C. de magiſt. conuer. Bart. in l.* 2. *§. idoneos* & habetur *l.* 9. *tit.* 16. *part.* 6. *& ibi Greg. Lop. & Baeza ſub d. n.* 73. *in verſ. non tamen.* & vide alia multa de hac ſatiſdatione in *Gutier. ſupra c.* 12. *a n.* 17. *vſque ad finem c.* Qui ibi probat, datiuum etiam tutorem ſatiſdare debere. quæ opinio mihi omnino ſequenda videtur. 114 Fideiuſſor debet eſſe locuples.

Quarta quæſtio erat de iuramento tutoris: quod ſcilicet iuret non ſolum vtilia facere, & inutilia prætermittere: ſed etiam quod pupilli defenſionem abſque vlla dilatione ſuſcipiet: Iuxta formam enim *l. final. §. omnem C. de adminiſtr. tuto.* ſolent iurare prædicta, & addere, quod bene & fideliter adminiſtrabunt, quod de omnibus bonis pupillorum certum, & verum inuentarium facient; quod de adminiſtratione ſuo loco & tempore rationem reddent, & reliqua ſoluent. Cui ſententiæ fauet valde *l.* 9. *tit.* 4. *part.* 3. 115 Iuramentum an requiratur.

Dicendum, iuramentum quidem neceſſarium eſſe: quia habetur *l. fi. §. omnem* & habetur etiam expreſſe *in d. l.* 9. *tit.* 16. *part.* 6. *ad fin.* & tenet *Bart. in l. legitimos in princip* & alii, quos *Gutierrez* citat & ſequitur *1. p. c.* 12. *n.* 31. Sed an requirantur prædicta concepta verba, vel alia determinata: dicendum eſt cum eodem, ſufficere æquipollentia: quia non eſt verbis inhærendum: & omnes fere formulæ verborum, quæ olim præſcriptæ erant in iure, nouiſſimis legibus vel vſu antiquatæ ſunt. Et ita tenet hodie communis opinio cum *Cyno & Bald. Marco de Mantua, Capella Toloſana, Baeza, Spino & alijs,* quos refert & ſequitur *Ioan. Gutier. d. c.* 12. *n.* 31. *verſ. fi.* Neque obſtat. *l fin §. omnem* Neque *l.* 9. *tit.* 18. *part.* 3. Quia referunt formam, & factum, ſed non eam præſcribunt. 116 Exigitur quidem ſed non concepta forma ſed per verba æquipollentia.

An

117 An omiſſio harum ſolẽnitatum vitiet actus tutoris remiſſiue.

An vero omiſſio harum ſolemnitatum puta inuentarii, ſatiſdationis, inquiſitionis & iuramenti, vitiet actus tutoris, quos poſtea gerit circa tutelam? Probabilius mihi videtur non vitiare ita vt annullet: quia hæc ãnullatio nec aliqua lege eſt expreſſa; neque pupillis ipſis videtur futura commoda. Sed probabilis etiam eſt contraria opinio, quam videre poteris apud *Gutierrez a n.32. vſque ad finem capitis*, & & ibi elige quam malueris.

118 Mater filijs naturalibus dare tutorẽ, & dari tutrix poteſt.

Quia vero matris tutela legitima eſt, ad complementum doctrinæ de legitima tutela quæres, an mater filiis naturalibus dari tutrix poſſit, & dare tutorem poſſit. & Reſp. affirmatiue, vt in *authent. vt ſine probibit. mater §. 1. in fi. collat. 7. & l. fin. C. quando mulier tut. officio fungi poſſit & ibi DD. gloſ. in d. aut. matr. & auia verb. matri in prin. & ibi Bar. & cõmuniter DD. Greg. Lop. l. 4. in tit. 16 part. 6. &* Ant. Gom. *in l. 14. Tau. n.* 10. *Gutier. p. 1. c. 8. n. 9.*

119 Et eodem modo filij ſpurij.

Similiter mater filii ſpurii tutelam petere poteſt: quia in tutelis hæc qualitas non inſpicitur. ſed quod mater ſic certa; vt in *§. vulgo inſtit. de ſucceſſione cogn. & in §. nouiſſime inſtit. ad Orficianum. & ita gloſ. ibi.*

120 Patronus ſi det tutorem inquiſitione confirmandus eſt.

Patronus etiam impuberi liberto tutorem dare non poteſt, neque ex teſtamento, nec extra. Sed ſi congruat, ex inquiſitione confirmandus eſt: quia patronus eſt quaſi ſecundus pater, & ideo multum ei credendum eſt. Quod ſi eum hæredem inſtituerit, & extra bona quę ei reliquit, libertus nihil habeat, iudicium eius omnino ſequendum eſt. *l. ſi patronus 4. ff. de confirmat. tut.* Ex inquiſitione tamẽ eſt neceſſaria confirmatio, propter defectum patriæ poteſtatis. *l. qui tutelam* 8. *§. impub. ff. de teſtam. tut. Ita Cyn. & Angel. in l. 1. C. de teſtam. tut. Cuman. in l. 4. ff. eod. & alij & Gutier. c. 4. n. 12. &* 13.

SECTIO VI.

De datiuis tutoribus.

SVMMARIVM.

121 *Tutela datiua intrat poſt omnes.*

122 *Tutela in fœmina durat vſque ad decimumſecundum annum, in viro vſque ad decimumquartum.*

123 *Textus l. 12. tit. 16. part. 6. qui multa docet de tutela datiua.*

124 *Nil continet lex iſta præter ius commune.*

125 *Quatuor quæſtiones tractandæ proponuntur.*

126 *Definitio datiua tutela.*

127 *Tres ſunt competentes iudices ad diſcernendã tutelã: ſcilicet, domicilij, originis, & facultatum.*

128 *Citandæ ſunt partes ad diſcernendã tutelam.*

129 *Datio tutela eſt mixti imperii.*

130 *Datiua tutela requirit inquiſitionẽ, ſatiſdationem, & iuramentum.*

131 *Fideiuſſor in datiua tutela debet dari vir probus & diues.*

132 *Primo, tenetur mater petere tutorem deinde conſanguinei proximiores, deinde remotiores.*

133 *Si non petant, cadunt a ſucceſſione.*

134 *Eodem modo tenẽtur petere curatorẽ.*

135 *Mater tranſiens ad ſecunda vota tenetur renuntiare iudici.*

136 *In defectum dictorum quilibet petit tutorem.*

137 *In Germania tutor ipſo facto fit curator ad pubertatem perueniens.*

138 *Pœna non petentis tutorem eſt priuari ſucceſſione.*

DEficientibus tutore teſtamentario, & legitimo, & matre & auia nolentibus tutelam accipere; tunc mater & conſanguinei eo ordine, quo ſuccedunt, tenentur prætorem adire, vt decernat tutelam pupillo, vel curam adulto puberi: alias priuantur eius ſucceſſione, ſi orphanus inteſtatus deceſſerit: Et tunc amici, vel quilibet de populo poſſunt petere tutorem; & iudex debet eum dare per ſe, & non per alium, ſi patrimonium pupilli vltra quingentos ſolidos æſtimetur. Hanc autem tutelam diſcernere poteſt non ſolum iudex populi, vbi pupillus degit, ſed & originis, id eſt eius populi, vbi pupillus vel pater eius natus eſt; & eius, in quo habet maiorem partem ſuarum facultatum. Durat autem tutela in pupilla vſque ad duodecimum annum, in pupillo vero vſque ad decimumquartum annum impletum; & tunc ipſo iure finitur: & poſt illam ætatem debent tutores petere curatorem, & iudices decernere idoneo curam adulti vſque ad 25. annum, ſi ipſe in primis pubes voluerit habere curatorem; nam curator inuito non datur. Hæc fere omnia habentur *l. regia* 12. *tit.* 16. *part.* 6. vbi textus: Deſamparado fincando el mozo, que fueſſe menor de catoreze años, de guiſa que ſu padre no le ouieſſe dexado guardador en ſu teſtamento, non ouieſſe pariente cercano, que lo quiſieſſe guardar: eſtonze la madre e los otros parientes, que heredarian eſte mozo, ſi murieſſe en teſtamento, deuen e pueden pedir

121 Tutela datiua intrat poſt omnes

122 Tutela in fœmina durat vſque ad 12 annum in viro, vſque ad 14.

123 Textus l. 12. tit. 16. par. 6

de al juez del lugar, que le dè guardador a tal que ſea bueno e rico, e que entienda, que lo reſcibe mas por pro del mozo, que de ſi miſmo. E ſi eſtos a tales no pidẽ guardador à tal mozo, como ſobre dicho es, pierden por ende aquel derecho que auian de heredar los bienes del huerfano ſi murieſſe ſin teſtamento. De mas dezimos, que ſi los parientes fueſſen negligentes en demandar guardador, que ſea tal que aliñe el pro del mozo, el juez lo debe fazer por ſi, e non per otro, auiendo el mozo en ſu valia mas de quinientos marauedis: mas ſi ouieſſe menos, bien puede mandar otro juez, que ſea menor de ſi, que lo faga en lugar del. E tal guardador como eſte, de que fablamos en eſta ley, es llamado datiuo; que quiere tanto dezir como guardador dado per otorgamiento del juez. E non tan ſolamente puede fazer eſto el juez ſobredicho; mas aun lo puede fazer el juez de aquel lugar do nazio el mozo o el padre del. Eſſo miſmo puede ſer demandado al juez del lugar do ouiere el huerfano la maior partida de ſus bienes; e el juez deuelo fazer quier ſea el mozo delante, o nõ, e aunque lo contradixeſſe. Mas ſi el juez que da el guardador non ouieſſe por ſi alguna dellas razones ſobredichas, non podria eſtonze el que fueſſe pueſto por mandado del tal juez auer la guarda del mozo. E la guarda de cadauno de eſtos guardadores deue durar faſta que el mozo ſea de edad de 14. años e faſta que la moza ſea de edad de doze, quier ſea eſtablecido el guardador en teſtamento, o de otra guiſa. E de alli adelante, deuen los juzgadores dar al mozo otro guardador, a que llamã en Latin curator, tomando tal recabdo del, como del tutor. E eſte a tal deuele auer in guarda faſta que el huerfano ſea de edad de 25. años. Ecce legem, quæ

124 Nil continet l. iſta præter ius commune.

continet omnia, quæ diximus, & quæ ius commune ſtatuit, & deſiderari poſſunt de curatore datiuo. Quam exiſtimo nihil continere contra vel vltra ius commune, in titulis C. *qui petantur tutores*, *& ff. de tutelis & curis datis ab his*, & ad titulum C. *ad Tertul. & alijs*. Circa quem textum & materiam datiui tutoris, poſt definitionem, quatuor enucleare conuenit ſigillatim.

Primum, quis ſit iudex competens ad diſcernendam tutelam.

125 Quatuor quæſtiones definiendæ

Secundum, quouſque teneantur mater & conſanguinei pupillo petere tutorem, & minori puberi curatorem.

Tertium, ſi non petant vt debent, qua pœna puniendi ſint.

Quartum, quo tempore tutela & cura finiatur.

Igitur ad definitionem deueniendo, tutor datiuus eſt, qui non exiſtente teſtamentario, vel legitimo, datur à iudice pupillo. Dixi, non exiſtente: quia ſi eis exiſtentibus contingat, propter litem, aut bona abſentia pupilli, aut aliquod negotium graue, dari vel ex officio, vel ad petitionem ipſius tutoris, qui ea negotia gerat; is non tutor datiuus, ſed curator ad litem vel negocia appellatur: tutor enim non eſt, niſi qui perſonæ pupilli, & vniuerſitatis bonorum eius curam gerit. Dixi, datur à iudice: quia eis non gerentibus tutelam, nec matre, & auia, quas ſub legitimo tutore comprehendi ſubintrat iudex, qui patris, & matris, & conſanguineorum quibus deſtitutus eſt orphanus & pupillus, eius curam gerant. Dixi, pupillo: quia puberum ſeu adoleſcentium, & furioſorum, & prodigorum, quamuis iudices etiam defenſionem, & protectionem ſuſcipiant, non dicuntur tunc tutores datiui, ſed curatores.

126 Definitio tutoris datiui.

Ad primam ergo quæſtionem propoſitã deueniendo, in *l. 12. part.* prædict. expreſſe habetur tres poſſe eſſe competentes iudices ad diſcernendum tutelam vel curam. Primus eſt, iudex domicilij, in quo habitat pupillus vel minor, qui vocatur iudex ratione domicilij. Secundus eſt, iudex loci in quo natus eſt pupillus, vel pater eius, qui vocatur iudex originis. Tertius eſt iudex loci, in quo eſt maior pars bonorum pupilli, qui vocatur iudex facultatum & nullus alius iudex poteſt legitime pupillo tutelã decernere. Habetur expreſſe *l. 12. dic.* & tenet *ibi Greg. Lo.* & quos citat *& Gutierrez. c. 16. per totum. 1. p. de tutel.* Quod ſi hi iudices in vnam perſonam incidant, quæ ſimul eſt iudex domicij, originis, & facultatum pupilli, tollitur quæſtio: ſi autem in diſtinctas perſonas, qui præoccupat, præualet. Ita *Gutierrez, ſupra n. 3. cum Molina l. 210.* Et idem de iudice diſcernente curatorem puberi, furioſo, vel orphano. Eſt autem citanda mater a iudice, & requirenda, ſi datio tutoris fiat ex inquiſitione: & idem eſt de alijs conſanguineis, ſi mater non extet, aut tutelam filij ſubire nolit. Si autem tutor, vel curator petatur perſonæ magnatum, quos nos Grandes appellamus; tunc Rex ipſe eſt adeundus; vt habetur *l. 14. tit. 5. lib. 2. recopil.* & idem fere diſponit *lex vnica C. de tutor. & curat. illuſtr. perſon.*

127 Tres ſunt competẽtes iudices ad diſcernendũ tutelam domicilij origiuis, & facultatum.

128 Sunt citandæ partes ad diſcernendã

Vbi Nota, dationem hanc tutoris, vel curatoris, eſſe mixti imperij, vt ait *Bart.* & communis opinio, *& Ioannes Oroſcius*

129

Datiua tutela eſt mixti furi.

in l.1.n.55.de iuriſd.omn.iud.& Gutier. d. cap.16. & ait quædam lex iuris communis in terminis. Et ideo delegari non poteſt niſi pupilli facultates 500. ſolidos nõ attingãt. *prædict. l.16.part.* vel ei delegatio fiat qui alioqui tutelam diſcernere poſſet.

130 Datiua tutela requirit inquiſitionẽ ſatiſdationẽ, & iuramentum.

Debet autem huiuſmodi tutela, vel cura datiua, diſcerni non ſolum cum decreto ſed etiam cum inquiſitione, ſatiſdatione & iuramento: quia in hac tutela præcipue diſcernẽda, hæc omnia præſidia requiruntur, vt recte & ſine fraude in vtilitatem pupilli vel minoris cedat tutela, & cura. Satiſdatio autem accipienda eſt periculo iudicum. *§.nos autem, in fine ff. de ſatiſdatione tutor. & in l.9. tit.16.part.6.*

131 Fideiuſſor in tutelæ datiua debet dari vir probus & diues.

Debet etiam tutor vel curator datiuus eſſe bueno e rico, e que intienda el juez q lo recibe, ſer mas en prò del niño, que de ſi miſmo *vt in l.12.citat.* ibi que le dè guardador a tal *& ibi*, que ſea a tal que aſiñe el prò del, id eſt, debet eſſe probus vir & diues, ita vt credat iudex, qui eum decernit; potius dare eum in vtilitatem pupilli, quam tutoris aut curatoris futuri. Quod ſi plures datiui tutores aſſignentur alij aſſerunt præferendum datiuum originis, alij domicilij: de quo *Gutierr.ca.16. cit.n.31.*

132 Tenentur hoc ordine mater, conſanguinei proximiores, & remotiores petere tutorem.

Quoad ſecundum. Qui & quouſque teneantur petere tutorem? Dic: ſupponi non eſſe tutorem teſtamentarium, aut legitimum. Eis ergo deficientibus, mater primo loco tenetur petere tutorem: alias cadit à ſucceſſione filii. *l.2.§ ſi mater ff. ad Tertul.& §. ſed quemadmodum, inſtit. eod.& l.matre.C.qui petere tutores.* & multi, quos *Gutierrez.* allegat & ſequitur *cap. 16.cit.n.32.* Idem probant dicta iura de alijs conſanguineis ordine graduum. *& l. ſciant.10.C.de legit.hered.* Quæ eadem lex

133 Alias cadunt à ſucceſſione.

probat, tutorem petendum eſſe à prædictis intra annum. Ita *Greg.Lop.l.12.cit. & Gutierrez.c.16.n.33.& 34.* Nam licet lex dicat à matre, à paritate rationis DD, extendunt ad auiam, & auum maternum & ad cognatum. Secundo extendunt ad filios, non ſolum legitimos, ſed, & naturales. Tertio extendunt, vt teneatur ſuſpectos tutores accuſare, & petere ſubſtitutos. Item ſubſtitutus pupillaris tenetur

134 Eodem modo curatorẽ tenentur petere.

etiam petere curatorem, & poſthumo tutorem mater, niſi velit ipſa tutelam. Quas omnes ampliationes vide in *Gutierrez dic.ca.12. à n.35. vſque ad 51.* qui ab hoc numero vſque ad 77. fuſe proſequitur, quomodo mater, & conſanguinei ſucceſſione priuentur ob non petitum tutorem.

135 Adde huic de matre aſſertioni, eam teneri, ſi tutelam vel curam filii ſui ſuſcepe-

Mater ſi ad ſecũdas nuptias tranſeat, tenetur renuntiare iudici, vt tutorem det, & reddere rationem tutelæ.

rit, & voluerit ad ſecunda vota tranſire, petere filio tutorem, antea quam ad ea tranſeat; immo & rationem tutelæ adminiſtratæ reddere cum ſolutione reliquorũ ſin minus, non ſolum ſucceſſione ab inteſtato & ex teſtamento priuatur, ſed etiam legatis, & omnibus aliis à marito relictis Textus *in l.omnem.C. ad Tertullia. & ibi omnes & l.1. §. omnium. & auth.eiſdem pœnis ibidem, verſic. item ea, C. de ſecund. nupt. Socin.conſ. 9 n.11. Ciſuent.in l.16. Taur.* qui extenſiones, & limitationes quã plurimas congerit. *Gutier.de tutel.part.1. c.16.n.134.& ſeqq.*

136 In defectum matris conſanguinei petunt tutorem.

In defectum matris, vt ex dictis patet, tenentur conſanguinei petere tutorem ſub eadem pœna amiſſionis ſucceſſionis ab inteſtato, & ex teſtamento. In defectũ verò conſanguineorum, nullus tenetur ſed poteſt quilibet de populo petere: quia ob commiſerationem filiorum, & bonum publicum, datur facultas hæc cuilibet, ad cuius petitionem iudex procedere debet ad diſcernendam tutelam idoneo. Quod ſi nec hi petant, poteſt iudex ipſe ex officio nobili procedere, vt ei tutorem aſſignet, & adulto curatorem; quacumque ratione ad eius notitiam peruenerit, minores ſine tutore vel curatore degere, in adulto, ſi ſciuerit bona ſua imbecillitate intellectus vel voluntatis, effrænatis moribus decoquere. ita *l.ſciant qui C. de leg. hæred. & in l.9.* & maxime *in 12. tit.16. part.6.& ibi. Greg. Lop. Gutier d.cap.16. n.136. & deinceps.* Nota valde, quod licet in tota Germania, & fere vbique gentium vigeat conſuetudo, vt tutor aſſignatus, idẽ poſt pubertatem curator ſine nouo decreto perſeueret: hæc tamen conſuetudo in noſtra Hiſpania non ſeruatur, vt bene notauit *Gutier. ſupra n.149.& ſeqq.*

137 In Germania tutor ipſo facto fit curator.

138 Pœnas non petentis tutorẽ eſt priuari ſucceſſione.

Ad quartam de pœna non petentis ſuo tempore tutorem & curatorem; diximus in matre & conſanguineis eſſe, vt priuetur ſucceſſione pupilli, vel adulti, tam ex teſtamento, quam ab inteſtato: non tamen priuatur legatis, & aliis relictis à viro, niſi culpa ſit in matre accedente ad ſecundas nuptias, & non petente prius tutorem vel curatorem filio, redditis rationibus curæ vel tutelæ adminiſtratæ per eam, & ſolutis debitis. Quæ omnia vide in *Gutierrez ſupra à n.31. vſque ad n.134.*

Quando verò tutela finiatur, in vltima diſputatione huius tractatus videndum eſt.

SECTIO VII.

De curatoribus adultorum, furioſorum, & prodigorum.

SVMMARIVM.

139 *Protegit ius miſeros, dando eis curatores.*
140 *Nouem genera perſonarum, quibus curatores dantur.*
141 *Quid ſit cura.*
142 *Cura aliquando eſt teſtamentaria, aliquando legitima, plerumque datiua.*
143 *Decernitur bis cura cum inquiſitione, ſatiſdatione, & hypotheca.*
144 *Curatores dantur inuitis, furioſis, & prodigis, non autem dantur inuitis puberibus.*
145 *Cura præcipue diuiditur in curam adulti, furioſi, & prodigi.*
146 *Cura in pupilla incipit à 12. anno, in pupillo à 14. in vtroque finitur in 25. annum ætatis.*
147 *Non poteſt curator dari in teſtamento, niſi à patre.*
148 *Si datur teſtamento patris curator, debet confirmari.*
149 *Non datur curator puberi inuito.*
150 *Datur ad adeundam hæreditatem.*
151 *Cura furioſi & prodigi, eſt legitima: quia datur lege 12. tabul.*
152 *Furioſi alij furore rapiũtur, alij mẽte capti.*
153 *Cura furioſi eſt legitima.*
154 *Hæc datur non ſolum rebus, ſed etiã perſonis.*
155 *Non extantibus, aut nolentibus adgnatis, ſuccedit cura datiua.*
156 *Non diſcernitur cura, niſi præuia inquiſitione, ſatiſdatione, iuramento, & hypotheca.*
157 *Licet furioſus habeat lucida interualla, nihilominus habet tutorem, ſed tunc curator non gerit.*
158 *Curator prodigi datur ex lege 12. tab.*
159 *Hæc cura eſt, quæ maxime ſatiſdatione indiget.*
160 *Tandiu durat hæc cura, quandiu prodigalitas.*
161 *Si non ſatiſdent, omnia acta curatorum ſunt nulla.*
162 *Curator non poteſt alienare bona immobilia.*
163 *Neque donare aut acceptilare.*

PAterno affectu ductum Ius, non ſolos pupillos, ſed etiam adoleſcentes puberes minores 25. annis, & furioſos, & prodigos, mutos, & ſurdos, & eos, qui perpetuo morbo laborant, fouet & protegit; quia rebus ſuis ſupereſſe non poſſunt; vt *inſtit. §. 1. de curatorib. & l. 1. ff. de curat. furioſ.* Quod præſtat eis curatores dando, vt ſequitur. 139 Protegit ius miſeros dando curatores.

Primo, curatores dantur poſthumis, qui ventris cauſa curatores dicuntur *l. bonorum 8. ff. de curat. furioſ. & prod.* vbi textus: Bonorum ventris nomine curatorem dari oportet. vbi *gloſ. Marginal.* Qui habeat curam præſtandi neceſſaria mulieri prægnanti. addiderim, & res & negotia poſthumi proſpiciendi, quando mater non poteſt, aut non vult eſſe tutrix poſthumi. Ita etiam *Bart. ſupra de ventre in poſſeſſionem mitten. l. 1. §. mulier.* Dicitur autem curator non tutor, quia non datur perſonæ poſthumi aut matris, ſed rebus. De his textus *inſtit. de curatoribus.* §. Interdum, & pupilli curatores accipiunt; vt puta, ſi legitimus tutor non ſit idoneus; quoniam habenti tutorem tutor dari non poteſt. Item, ſi teſtamento datus tutor, vel à tutore, aut præſide, idoneus non ſit ad adminiſtrationem; nec tamen fraudulenter negotia adminiſtret; ſolet ei curator adiungi. Item loco tutorum, qui non in perpetuum ſed ad tempus à tutela excuſantur. Idem *l. 13. tit. 16. par. 6.* 140 Septem genera perſonarum, quibus curatores dantur.

Secundo, dantur curatores pupillis. Primo, ad lites, quando tutores non habent peritiam, quæ requiritur; aut ſuis vel alienis rebus alias occupati ſunt; aut mulier eſt tutrix. Tum propter infirmitatem, aut aliud impedimentum tutoris.

Tertio, pro aliquibus rebus, v. gr. Africanis, vel Syriacis, quas tutor, qui adeſt pupillo, adminiſtrare non poteſt: tunc enim adiungitur ei curator: & non dicitur tutor, quãvis detur pupillo; quia non datur pro perſona, ſed pro rebus pupilli; vt ſupra dixi agens de teſtamentaria tutela.

Quartò, Dantur curatores pupillis ſtatim ac pupillarem ætatem tranſcenderint, & puberes eſſe cœperint, vt habetur *Inſtit. de curator. in princ. & l. 13. tit. 16. part. 6.* de quibus infra.

Quinto, Dantur curatores furioſis, & dementibus, de quibus infra.

Sexto, Dantur curatores prodigis, de quibus infra.

Septimo, Dantur curatores ſurdis, & mutis. *l. penult. & vlt. ff. de legitimis tut.*

Octauo, Dantur curatores perpetuo, & incurabili morbo laborantibus, propter quem rebus ſuis ſupereſſe non poſſunt. *vt in dict. §. 1. inſtit de curat. & in l. 1. ff. de tutor furioſ. & in l. 1. C. eod. & Gutierrez l. 1. cap. 19. n. 4. l. & mulieri. 15. ff. de curat. fur.* & mulieri, quæ luxurioſe viuit, bonis interdici poteſt.

141 Quid ſit cura? Cura hæc eſt quaſi contractus, qui fit inter curatores, & eos, quibus curare, & quorum res, & negotia gerere debent; per præſumptam voluntatem, qua curatores ſuas operas nauare promittunt, & ſe obligant ad eas ponendas in rebus, & negotijs eorum bene, & fideliter gerendis.

142 Cura aliquando eſt teſtamentaria, aliquando legitima, plerumque datiua. Eſt autem cura hæc aliquando teſtamentaria, aliquando legitima, plerumque datiua. Teſtamentaria, quando pater filio furioſo, vel perpetuo morbo laboranti, adulto, teſtamento curatorem relinquit. vt habetur *tit. de curat. fur. ff. & C.* Legitima vero: quia cura furioſorum, ſi patre careant, datur iure proximioribus conſanguineis: & idem eſſe credo de perpetuo morbo laborantibus. *l. ſed & alijs 2. & l. furioſæ matris 4. & l. ab adgnato 12. ff. de curat. furioſ.* Plerumque autem datiua eſt: quia non à lege, ſed à iudice datur. *l. 1. 2. & l. obſeruare 6. & l. ab adgnato 12. & in C. eod.* & legitimam, vel teſtamentariam curam adulto dari non poſſe, certum eſt ex *l. 1. ff. de curato. & inſtit. eod. in princip.* Erit ergo neceſſario hæc adultorum cura datiua, quoniam curator adultis, neque à patre, neque à conſanguineis dari poteſt.

143 Diſcernatur his cura, cũ inquiſitione ſatiſdatione iuramento, & hypotheca. Eſt etiam commune curatoribus omnibus, vt cum inquiſitione eis cura diſcerni debeat; & vt debeant ſatiſdare, & iuramentum de recta adminiſtratione ſuæ curæ præſtare, & vt res eorum pro recta cura ſint hypothecæ ſubiectæ; vt habetur de inquiſitione. *l. obſeruare 6 ff. de curat. furio.* ibi: Obſeruare prætorem oportebit, ne cui temerè citra cauſæ cognitionem pleniſſimam curatorem det. Satiſdatio autem omnino etiam neceſſaria eſt: vt in. *l. conſilio 7. eod. §. curator. & §. cum dementis.* quæ duo iura probant, ſine ſatiſdatione, curatoris acta non valere, vt & *ibi gloſ. magna, & Gutierrez cap. 13. vit. ... tex. inſtit. de ſatiſdatione in princ.* Ne pupillorum pupillarumve, & eorum, qui quæue in curatione ſunt, negotia a curatoribus tutoribusve conſumantur, vel diminuantur; curet prætor, vt & tutores, & curatores eo nomine ſatiſdent. Sed hoc non eſt perpetuum: nam tutores teſtamento dati ſatiſdare non coguntur: quia fides eorum, & diligentia ab ipſo teſtatore approbata eſt. Vbi *gloſ. verbo, approbata eſt* Idem in curatoribus teſtamento datis. *& l. legitimos ff. de legit. tutor. & l. cum furioſus 7. C. de cur. fur. maxime §. in prouincijs, & l. 13. tit 16. par. 6. & ibi Greg. Lop.* De iuramento vero habetur etiam expreſſe *l. cum furioſus C. de curat. furioſ. §. in prouincijs.* vbi eleganter textus: Creatio (curatoris) procedat eadem obſeruatione, & pro iureiurando; & pro inuentario, & pro ſatiſdatione, & hypotheca rerum curatoris, modis omnibus adhibenda. Vbi idem tenet *gloſ. & Bald. gloſ. ſummaria ſeq.*

Eſt etiam commune curatoribus, vt inuiti ipſi dentur, & inuitis, exceptis curatoribus adultorum, qui inuitis non dantur; vt. *Inſtit. de curator. in princ. & ff. eod. & Gutier.* bene tractat. *cap. 13. cit. à n. 11. vſque ad 17. incluſiue.* 144 Inuitis dantur curatores, furioſis, & prodigis, non puberibus.

Sed ex his omnibus curatoribus tres ſpecies ſeparemus, quæ ſunt præcipuæ, & de illis ſigillatim aliquid dicendum eſt. Cura enim præcipuè diuiditur in curam adoleſcentum, furioſorum, & prodigorum; vt habetur. *l. 1. ff. de curat. furioſ.* iuncto textu *in princ. inſtit. de curat. & l. 13. tit. 16. par. 6. & ibi Greg. Lop. & C. de curato. fur. per totum, max. l. 7. cum furioſus.* 145 Cura præcipue diuiditur in curã adulti, furioſi, & prodigi.

Cura adoleſcentum ſeu puberum incipit in pupilla ab anno 12 in pupillo verò ab 14. & terminatur in annum 25. ætatis adoleſcentis. *l. 1. C. de curat. fur. vel pro. & ff. de tutel. l. qui habet in princi.* & *inſtit. quib. mod. tutel. fi.* vbi textus: Pupilli, pupillæque cum puberes eſſe cœperint, à tutela liberentur. *& inſtit. de curator. in pri.* Maſculi quidem puberes, & fœminæ viripotentes, vſque ad 25. annum completũ curatores accipiunt. 146 Cura in pupilla incipit à 12. anno in pupillo à 14. finitur in 25.

Secundo, de hoc curatore nota, non poſſe dari teſtamento: quia cum non detur inuito, teſtamento dari, inutile, & fruſtratorium eſſet. Ratio vero eſt, quia ab annis pubertatis indicat ius perſonam pupilli iam defenſore non egere, ne ingenui tandiu ſubiecti ſint, & ſub tutoria poteſtate. Neque etiam res eorum mobiles, quæ ab ipſis diſtrahi poſſunt, non immobiles. Nam pro immobilibus ad iudicem recurrendum eſt, qui ſatis rebus eorum proſpicit. Si autem teſtamento pater curatorem dederit, quia indicauit filium ſuum adhuc maturæ ſobrietatis non eſſe, vt ſibi rebuſque ſuis ſufficiat: tunc confirmabitur cura, cum re diſcuſſa & cauſa examinata iudex cenſuerit, iudi- 147 Non poteſt curator dari in teſtamento niſi à patre. 148 Si detur teſtamẽto, debet confirmari.

dicium patris eſſe ſequendũ, etiamſi adultus renitatur. vt videtur probari *d. l. 13. tit. 16. part. 6.* & tenet *Odofred. & Ioannes de Platea & Greg. Lop.* quos refert & ſequitur *Gutier. d. c. 9. nu. 30.* Tertio, Curator adoleſcenti non datur inuito, niſi ad litem quia aliis cauſis & negotiis iam in ea ætate iudicatur ſatis habere iudicii & digentiæ ad ſe ſuaque tuendum. Vt hæc tria habentur in terminis *Inſtit. de curator. §. dantur*, ibi: Sed curator teſtamento non datur, datus autem confirmatur decreto prætoris vel præſidis, Item inuiti adoleſcẽtes curatorem non accipiunt: præter quam in litem. Curator enim & ad certam cauſam dari poteſt. Habetur etiam expreſſe *in l. 13. tit. 16. part. 6.* cuius tenorem ſuperiori ſect. dedimus, & ibi tenet *Greg. Lopez & Mol. diſp. 220. & Gutier. d. c. 19. n. 2. & alij.*

149 Non datur curator puberi inuito.

Nota etiam, ſpeciale eſſe, vt ad adeundam hæreditatem tutor dari poſſit. *l cum in vna §. tutor ff de appellat. & ibi* DD. *Baeza de decim. tut c. 17. n. 2. Bart. in l. curatorum col. 1. Gutier. c. 19. n. 10.* Curator vero ad vnam cauſam vel negotium recte datur, vt iidem ibidem, & ſupra nos diximus.

150 Ad adeundã hæreditatem datur curator.

151 Curator furioſi eſt legitimus, & etiã curator prodigi.

Curator furioſi datur *lege 12. tabul. vt ff. de cura tor. fur. l. 1.* quæ ſic habet expreſſe ibi: Exemplo furioſi, ſcilicet, prodigus curatorem habet, ea lege 12. tabularum. Et tandiu, inquit textus, erunt ambo in curatione, quandiu vel furioſus ſanitatem vel prodigus ſanos mores receperit. Itaque iſtæ curę quia propter infirmitatem mentis & inopiam in furioſo, & morum in prodigo dantur; cum illa infirmitate incipiunt & cum illa infirmitate deſinũt. Quod ſi euenerit, ipſo iure deſinunt eſſe in poteſtate curatorum.

152 Furioſi alij quia furore rapiuntur, alij mente capti.

Secundo, circa hanc curam furioſorum nota duplicem eſſe earum ſpeciem: nam alii ſunt furioſi, alii mentecapti; vt eos paſſim iura appellant. *C. & ff. de cura. fur.* Furioſi ſunt, qui cum furere inſaniunt, & quaſi arrepetitii alios etiam quaſi rabie acti impetunt: mentecapti vero qui peccati alios non lædunt, licet vſu rationis ſint deſtituti: Quos *d. l. 19. tit. 16. part. 6.* deſmemoriados appellat: quia defectus rationis in eis ex defectu memoriæ prodire videtur.

153 Cura furioſi eſt legitima.

Tertio: cura furioſi legima eſt, quia datur ex prædicta lege 12. tabularũ adgnatis, vt cõſtat ex *prædicta l. 1. & l. ab adgnato 12 ff. eod. & l cum furioſus 7. C. eod. per totam* & tenent *ibi* DD.

154

Quarto: id ſingulare eſt in iſta cura furioſi & mentecapti, vt non ſolum detur rebus ſed etiam perſonis, vt expreſſe conſtat ex l. Cõſilio & opera curatoris tueri debet non ſolum patrimonium, ſed & corpus ac ſalus furioſi. & Ratio eſt: quia ad vtrumque deficit vſus rationis, & ſibi ipſi non ſufficiunt, quod ſupplendum eſt per curatorem iubente iure communi. Et hi dicuntur tutores, dum furioſus eſt in pupillari ætate, quia dantur perſonæ & rebus: curatores autem, cum virilem ætatem exceſſerint, vt expreſſe diſtinguit *l. … ff. hoc tit. de cur. furio. & l. cum furioſus 7. C. eod.*

Datur non ſolum rebus ſed, & perſonis, curã furioſi.

Quinto: ſi adgnatus ad gerendam tutelam non fuerit habilis, tunc ſuccedit cura datiua furioſis nam per iudicem cauſa cognita & neceſſaris pręmiſſis, diſcernitur tutela per iudiciem cum ſatiſdatione, iuramento, & hypotheca perſonæ idoneæ, periculo ipſius iudicis; vt conſtat *l. ſed & alijs l. obſeruare & l. conſilio §. cum dementis ff. hoc tit de cur. fur.*

155 Non extantibus aut nolẽtibus adgnatis, ſuccedit cura datiua.

Sexto, neque furioſo, neque prodigo curator eſt dandus, niſi præuia examinatione, & cauſæ cognitione: quia res eſt magni præiudicii. *l. 6. ff. de curat. fur.* quæ ſic ait: Obſernare prætorem oportebit, ne cui temere citra cauſæ examinationẽ pleniſsimam curatorem det quoniam plerique vel furorem vel dementiam fingunt quo magis curatore accepto, onera ciuilia detrectent. Adderem: Quoniam ſi vere non ſint furioſi & prodigi, magna eis iniuria fit, tum in fama & honore, tum in rebus omnibus ſuis, quarum adminiſtratio eis interdicitur.

156 Non decernuntur tutela atti præuia inquiſitione ſatiſdatione iuramento & hypotheca.

Se timo; ſi autem furioſus habeat lucida interualla, quid faciendum ſit diſponit *l. 6. & magis l 7. cum furioſus C de iur. furioſ.* dicens nihilominus curatorem eſſe dandum: qui erit curator etiam tempopore lucidi interualli, ſed eo tempor exercicium curæ non habere. & ita ibi tenet *gloſ. & Baldus & vniuerſi* DD.

157 Si furioſus habeat lucida interualla nihilominus habet tunc curatorem, ſed tũc non gerit.

Curator prodigi etiam datur lege 12. tabul. vt diximus; & ideo ea cura legitima eſt: ſed frequentius eſt datiua, nullo conſanguineo curam prodigi ſuſcipere volente.

158 Curator prodigi datur etiam l. 12. tabu.

Et hæc eſt, quæ præcipua examinatione & inquiſitione indiget, antequam decernatur. Ait enim de ea textus *in c. 1. ff. de curat. fur.* Lege 12. tabularum prodigo interdicitur bonorum ſuorum adminiſtratio: quod moribus quidem ab initio ita introductum eſt. Sed ſolent hodie prætores vel præſides, ſi talem hominem inuenerint, qui neque tempus neque finem expenſarum habet: ſed bona ſua dilacerando & diſſipando profundit, curato-

159 Hæc cura eſt quæ maxime ſatiſdatione indiget.

torem ei dare; exemplo furioſi. In quo textu habes definitionē prodigi: eſt enim is, qui nullum tempus vel finem expenſarum habet, ſed bona ſua dilacerando conſumit, & diſſipando.

160 Tandiu duret hæc cura quandiu prodigalitas. Diximus etiam, tandiu durare hanc curam, quandiu prodigalitas durat; & tunc finiri, cum prodigalitas finitur. Datur etiam hæc cura non perſonæ, ſed rebus; & reliqua ſimilia ſunt curæ furioſi. Decernitur enim decreto iudicis, cum cauſæ cognitione, & inquiſitione, & cum iuramento recte & diligenter adminiſtrandi tutelam, & ſatiſdatione, & hypotheca bonorum curatoris; vt diximus. & omnia conſtant *l. cum furioſus 7. C. hoc tit. & alijs cit.*

161 Si non ſatiſdent, acta eorum omnia ſunt nulla. Solum in his duobus curis furioſi, & prodigi, addendum videtur, ſatiſdationem in eis tanta diſtrictione requirit, vt ſine ea delata cura non valeat. & acta & contractus curatoris ſine eis ſint omnino irrita, & nulla; vt expreſſe habetur *prædicta l. cum furioſus 7. C. hoc tit. & tenet Gutierrez & l. conſilio 7. §. curator. & §. cum dementis.* vbi & quod prodigi alienatio non valet.

162 Curator nõ poteſt alienare bona immobilia. Item addendum, curatorem furioſi, & prodigi, prædium & alia bona eorum immobilia alienare non poſſe ſine decreto iudicis. *l. 2. C. de cura. fu. l. interdum §. qui tutelam ff. de furt. l. ab agnato & l. vlt. ff. de curat. fur. l. magis puto. §. ſi pupillus ff. de rebus eorum. vbi gloſ. & Bart. Anton. Gom. 2. var. c. 19. n. 13. Gutier. 2. p. c. 5. n. 25. & 26.*

163 Neque donare aut acceptilare. Item hi duo curatores, & curator, etiã adulti, donare non poſſunt, neque acceptilare, aut remittere bona quæcumque minoris, furioſi, aut prodigi: quia eorum adminiſtratio ad donandum non extenditur, vt poſtea dicemus. & habetur *l. tutor ſecundum dignitatem 14. §. fin ff. de admi. tut. & l. 1. in prin ff. de tuto. & ration. & l. pactum curatoris ff. de pact. & Gutierrez li. 2. de tutel. c. 6. per totum*, qui citat multos. Vnde nec poſſunt res furioſi dedicare, id eſt rebus ſacris, vel cauſis piis vel in eleemoſynas donare. *l. ab adgnato 12. ff. de cur fur.* Neque manumittere, aut libertatem ſeruis concedere; licet ex officio habeant liberam & generalem adminiſtrationem, vt ſuo loco dicemus.

SECTIO VIII.

De tutore honorario, & cauſa notitiæ dato, & de tutore Regis.

SVMMARIVM.

164 *Honorarius tutor eſt, qui honoris & authoritatis gratia datur.*

165 *Cauſa notitiæ tutor eſt, qui datur, non vt gerat, ſed vt ſua notitia contutores adiuuet. Hic verus tutor eſt, & vere obligatur.*

166 *Regi impuberi dandus eſt tutor.*

167 *De pubere an ſit ei curator dandus, magna controuerſia eſt: & tres opiniones. Prima aſſerit, dandum curatorem.*

168 *Secunda negat, dandum curatorem, ne tumultus oriantur.*

169 *Tertia diſtinguit, & ad ea quæ ſunt ſimplicis iuriſdictionis, & ad ea aſſerit dandum curatorem, nec poſſe regem minorem ea ſine curatore exercere.*

170 *Tenendum eſt cum Gutierrez, tutelam regni finiri, pubertate adueniente; nec curatorem dandum, propter tumultus & grauiſſima inconuenientia.*

171 *Sed teneri regem gerere adminiſtrationem regni per præſides conſiliorum. v. gr. quæ ad ſtatum & iuſtitiam pertinent per præſidem regalis conſilij: quæ ad bellum, per eius conſilij præſidem.*

172 *Iure Caſtellæ ſi curator teſtamentarius non ſit, proceres illum eligant.*

173 *Sed hoc non ſeruatur: ſed gerit rex per ſua conſilia, & hoc eſt ſanum conſilium.*

174 *Regina ſuccedens, adminiſtrat de conſilio viri ſui.*

175 *Hi tutores ſatiſdare tenentur.*

176 *Programmata tunc quo ſtylo ſint expedienda.*

Honorarius tutor dicitur, qui datur non vt adminiſtret, ſed vt eius authoritate minor ſit magis honoratus, magiſque tutus eius protectione. *gloſ. in l. iure noſtro 26. §. 1. ff. de teſtam. tut.* & quos citat *Gutier. 1. p. c. 17. n. 1.* 164 Honorarius tutor eſt qui honoris, & authoritatis gratia datur.

Cauſa notitiæ tutor eſt, qui non datur vt gerat; ſed quia nouit res & negotia pupilli, vt conſilio ſuo adiuuet contutores. Multum enim excedit, qui nouit res ſitus qualitates perſonæ, & rerum pupillarium nec tantum tutor eſt is, ſed dux & oculus cæterorum, vt ait *Odofred. in l. 1. C. de peric. tut.* Qui non ſolum verus tutor eſt, ſed 165 Cauſa notitiæ tutor verus tutor eſt & verè obligatur.

Digitized by Google

ſed etiam obligatur ſicut cæteri tutores, & periculũ ſubit in male adminiſtrata tutela vt reliqui. Sed huius tutoris vſus in Hiſpania obſoleuit. De quo vide *Gutierrez c. 17. 1. p. per totum.*

166 Regi impuberi dandus eſt tutor.

Regi impuberi dandum eſſe tutorem nemo vnquam dubitauit. De pubere autem Rege, vtrum ei curator dandus ſit, magna eſt inter DD. controuerſia. Et quidem quamplurimi dandum curatorem aſſerunt, quos refert *Gutierrez p. 1. c. 18. n. 2. & 3.* Tum quia ſcriptura ſacra regem puerum abominatur: Maledicta, inquit terra; vel væ terræ, cuius rex eſt puer. Item: Dabo pueros reges eorum. *Ant. Gomez, Albericus, Speculator & alij quos citat Gutier. p. 1. c. 18. n. 2. & 3. de tutel.* Quia ad exercendum munus, & officium imperiale vel regale, ſcientia & maturitas magna conſilij deſideratur.

167 De pubere duplex opinio. 1. aſſerit.

168 2. negat.

Secunda opinio *Ioan. de Imol. in c. grãdi, de ſupplenda neglig. prælat.* eſt regem puberem minorem 25. annis omnia poſſe quæ alii reges, quibus ſuccedit. Tertia opinio eſt *Bartoli*, qui diſtinguit ea, quæ ſunt iuriſdictionis ſimplicis, quæ tenet ſtatim poſſe, & ea quæ concernunt adminiſtrationem regni, quæ aſſerit non poſſe exercere abſque curatore. Et hanc ſententiam amplectitur *Abbas in c. cum viceſimum de off. & poteſt. iudic. delega. & alii quamplures ſupra nu. 5. a Gutier. cit.* Sed obſtat, quod ſimplex etiam iuriſdictio requirit iure naturæ maturitatem cõſilii: ergo non obſtãte quod tranſmittens regnum, transferat etiam iuriſdictionem quoad dominium, non tranſmittet quoad vſum.

169 3. diſtinguit.

Gutierrez ſupra eligit opinionem aſſerentem, tutelam regis finiri pubertate, etiam quoad curam; ne motus excitentur in regno ob dilationem: ſed non ita vt per ſe ſolum debeat adminiſtrare, ſed cũ conſilio delectorum prudentium, vſque ad 25. annum ætatis. Quæ videtur omnibus penſatis, probabilior opinio: quamuis in re tanta nihil ſit non lubricum & obſcurum. Sed ad quem pertinebit horum electio: *Gutierrez* eam ſententiam eligit, vt per præſidem cuiuſcumque conſilii res ad eum pertinentes Rex gerere debeat: ſcilicet, por el preſidente del cõſejo real y cõſejeros las coſas de eſtado y juſticia: por el de guerra y ſu conſejo las coſas de guerra: por el de hazienda las de hazienda. & ſic de aliis, hæc de iure communi.

170 Tenendum finiri pubertate, & curatorem non dandum.

171 Sed geret Rex per præſides cõſilio rum.

172 De iure autẽ Caſtellæ habemus *l. 2. tit. 15. par. 2.* Quæ primo conſtituit, ſeruandũ teſtamẽtariũ tutorẽ vel curatorẽ, quẽ mortuus rex pupillo regi adſignauerit, idque ſine vlla diſcuſſione aut decreto: quia non eſt ſuperior qui decernat, & quia hoc iure communi obtinet in omni teſtamentario tutore. Secundo inquit lex: Si tutor teſtamentarius non ſit, ſeruandum vt congregentur prælati proceres, quos lex illa aſſignat, & cum qualitatibus quas aſſignat, & ipſi eligant ad plura ſuffragia vnũ vel tres, vel quinque non amplius, quibus regem pupillum committant & qui interim regnum adminiſtrent: Ita *Gutier. à nu. 16.* Et eadem fieri deberent, ſi rex in furiam incideret, vel maniam, donec in mentem redeat.

Ius Caſtellæ admittit teſtamentariũ curatorem.

173 Si curator teſtamentarius non ſit, proceres eligunt curatorem.

Sed hoc intellige, niſi Proceres regni aliter ſtatuerint, quibus iunctis ſæpiſſimè conſtitutum eſt, vt rex prius regni adminiſtrationem ſuſciperet; ſcilicet 17. annorum, vel quatuordecim. Et hæc conſuetudo obtinuit, quam probant *Baeza & Azeb. citati à Gutierrez ubi ſupra.*

174 Non ſeruatur dari curatorem.

Sed ais adhuc. Quid ſi Regina ſit, quæ in regnum ſucceſſit, & nupſit; numquid ſola ipſa adminiſtrare debet, an ſolus rex, an ambo ſimul? Reſpondetur, ipſam adminiſtraturam regnum, ſed de conſilio viri ſui: quia non poteſt dare in dotem regnum, ita vt alienet; neque adminiſtrationem eius, ita vt à ſe omnino auferat; ſed ambo adminiſtrent. Et ita factum eſt tempore Regis Ferdinandi, & Eliſabethæ Regum Catholicorum. Et idem eſt dicendum de Duciſſa, Marchioniſſa, & Comitiſſa, vt ait *Gutierrez ſupra à nu. 27. & deinceps.*

175 Si regina ſuccedit, ipſa adminiſtrat ſed cum cõſilio Regis.

Vtrum autem huiuſmodi tutores, ſiue regina mater, ſiue alij, debeant fideiubere, vel ſatiſdare potius. Dic cum *eodem Gutierrez*, debere. Cur enim ab eis non exigatur in re maiori, quod ab omnibus ſiue tutoribus ſiue curatoribus exigitur? Tandem dic, programmata ſiue prouiſiones, quas vulgus appellat, expediendas eſſe ſub nomine regis, hoc modo: Nos N. Rex. & N. & N. & N. curatores vel tutores eius nomine &c. Quod viſum eſt Gutierrez, & eis, quos citat in vltima parte capitis 18.

176 Tutores hi, & curatores ſatisdare tenentur.

177 Programmata quo ſtylo expediantur in caſu tutoris.

SECTIO IX.

De cauſis tutelæ & curæ.

SVMMARIVM.

178 *Finis eſt, proſpicere pupillis, & orphanis.*

179 *Supplendo eorum ignorantiam & imbecillitatem.*

 Suc-

180 *Succedit tutor in locum patris, & debet paterno affectu ſuccedere.*

181 *Efficiens cauſa ſunt, ex vna parte tutores & curatores, ex alia pupilli & puberes.*

182 *Qui tutores dare poſſint, & qui dari.*

183 *Pater & auus dant teſtamento tutores.*

184 *Mater & auia dant tutores filio & nepoti.*

185 *In ea portione, in qua illum inſtituunt.*

186 *Patronus dat tutorem liberto.*

187 *Extraneus qui inſtituit, in eo in quo inſtituit, tutorem & curatorem dat.*

188 *Quando conſanguinei poſſint, aut non poſſint, tutorem & curatorem dare.*

189 *Legitimos tutores nemo dat; ſed dantur à lege.*

190 *Rex, proconſul, præſes, & prætor, tutores & curatores datiuos dant.*

191 *Sed dant in forma iuris, & non aliter; id eſt, cum inquiſitione, iuramento, ſatiſdatione, & hypotheca.*

192 *Regula generalis, Qui non inueniuntur prohibiti, dari poſſunt tutores & curatores.*

193 *Multi qui hic nominantur, non poſſunt dari tutores.*

194 *Male morigeratus non datur tutor.*

195 *Filiusfamilias quatenus tutor dari poſſit.*

196 *Epiſcopi & religioſi non dantur tutores.*

197 *Multi alij hic relati, non dantur.*

198 *Nec qui obligati ſunt ad ratiocinia.*

199 *Miles tutor dari non poteſt.*

200 *Infirmus perpetuus non datur tutor.*

201 *Qui non habet teſtamenti factionem, non habet tutelam.*

202 *Seruus in ſeruitute manens, non eſt tutor; ſed eo ipſo quo datur à domino tutor, manumiſſus cenſetur.*

203 *Excommunicatus tutor non datur quando eſt publicatus.*

204 *Iudæus tutor eſſe non poteſt.*

205 *Neque maritus poteſt vxoris tutor creari.*

206 *De vitrico eſt magna controuerſia.*

207 *Et magna ratio dubitandi.*

208 *Regulariter vitricus tutor non datur.*

209 *Niſi ipſe pupillus, vel pater eius, vel iudex, poſt inquiſitionem, vitricum vocant in tutorem, vel curatorem.*

210 *Præter ſupra dictos, omnes alij dari poſſunt tutores & curatores.*

211 *Etiam pater & frater, in aliquo caſu.*

212 *Et adgnati, & cognati, & omnes conſanguinei, aliquando dantur tutores à lege.*

213 *Qui tutelam emunt, non ſolum reijciuntur, ne ſint tutores, ſed & puniuntur.*

214 *Vnius pupilli plures dantur tutores, & vnius tutoris plures dantur pupilli.*

215 *Forma tutelæ & curæ non habet verba concepta.*

216 *Datus à iudice debet dari per ſcripturam, & ſecundum formam iuris, quod multa requirit.*

217 *Dantur tutores pure & conditionaliter à die, in diem, & poſt diem.*

DIximus prolixè ſatis, ſed vtiliter, vt arbitror, de diuiſionibus tutelæ, & curæ: ſequitur vt de cauſis dicamus. 178 Finis proſpicere pupillis & orphani.

Finis huius contractus nobiliſſimus eſt, ſcilicet ſuccurrere imbecillitati ætatis pupilli, vel puberis minoris, tum furioſi & prodigi, & aliorum; ne infirmitate iudicij, aut voluntatis æſtu præcipites, aut appetitu ſenſuali, ſe ipſos perdant, & bona ſua diſſipent & dilacerent; ſicut adoleſcēs ille euangelicus, qui bona ſua procaci auſu petens à patre, & ſe & illa perdidit, viuendo luxurioſe. Succurritur vero his defectibus, per maturitatem iudicij, & integritatem morum tutoris, & curatoris; 179 Supplendo eorum ignorantiam, & imbecillitatem. ſin minus, non ſupplentur effectus; neque intentus per tutelam & curam finis obtinetur. Vnde conſtat, vtrumque in tutore & curatore requiri; & qui maturitatem iudicij & morum integritatem non habeat, ad tutelare munus idoneum non eſſe. Conſtat etiam, tutoris officium, vtilitatem pupilli, vel minoris primo loco, deinde publicam vtilitatem collimare; vt habetur *l. vtilitatem* 10. *ff. de confir. tut.* ibi: Vtilitatem prætor ſequitur pupillorum, non ſcripturam teſtamenti, aut codicillorum: nam patris voluntatem prætor ita demum accipere debet, ſi non fuit ignarus, ſcilicet eorum, quæ ipſe prætor de tutore comperta habet. Itaque toto viuentis patris tempore, pupillus & minor, ſub eius tutela eſſe debet, vt ipſum pater alat, & bonis moribus imbuat, & eius perſonæ & fortunis proſpiciat: defuncto autem patre, ſuccedit in locum eius 180 Succedit tutor in locum patris, & debet paterno affectu ſuccedere. in hæc officia, tutor vel curator, tanquam ſecundus pater, qui hunc finem ob oculos habere debet tripartitum. Primo, vt pupillum alat. Secundo, vt bonis moribus imbuat. Tertio, vt bonis eius proſpiciat; non ſolum ne diſſipentur, ſed etiam vt conſeruentur, & quantum fieri poſſit augeantur. Quare bene *Vueſemb. tit. de tutel. nu.* 6. Finis eſt, vt impubes ætas paterno conſilio, & præſidio deſtituta, tutelæ beneficio regatur, & defendatur. §. *penult.*

mult. ff. de Attilian. tut. l. quod ſi forte, 14. *in fine, de iuſt. leg. l.* 5. *in fin. ff. rem ſal-uum fore*. Impuberes in tutela eſſe natu-rali iure conueniens eſt.

181 Efficiens cauſa ſunt ex vna parte tutores, & curatores ex alia pupilli, & puberes.

Efficiens cauſa, ſunt contrahentes; ex vna parte, tutores & curatores; ex alia, ipſi tutelæ & curæ mandati, pupilli, pube-res, minores, furioſi, & prodigi. hi enim omnes in quaſi contractu per præſumptam voluntatem poſſunt eſſe contrahentes. Eſt igitur de efficienti cauſa in duas claſ-ſes noſtra diuiſa diſceptatio. Prima; qui tu-tores dare poſſint, Secunda; qui tuto-res dari poſſint. & idem eſt de curatoribus omnibus.

182 Qui tutores dare poſſint & qui dari.

183 Pater & auus dant tutores.

Et ad primum deueniendo: Pater & auus, filio vel filiæ in teſtamento tutorem dare poſſunt, ſi eos in ſua poteſtate ha-beant: etiam poſthumis; dummodo in ea cauſa ſint, vt ſi naſcantur, in patris po-teſtatem nepotes non ſint recaſuri. Pa-tre enim viuente, filii tutorem aut cura-torem habere non poſſunt, niſi eſſet pater furioſus, aut aliter à lege prohibitus. *l.* 1. *ff. de teſtam. tutel. §. permiſſum inſtit. de tutel. l. quo tutela* 9. *fin. ff. de regu. iur. l.* 1. *tit.* 16. *part.* 6. *l. fin. in princ. C. de curat. fu-rio.* Vide *Gutier. p.* 1. *cap.* 3. *n.* 1. Pater pro-digus prohibetur lege, in quæſtione. *l.* 2. *C. de ſent. paſ. & ibi Bart. vt Gutier. nu.* 3. *&* 4. *h.*

184 Mater dat tutorem filiis. Item & auia.

Mater, ſi filium inſtituat, ei tutorem dare poteſt: aliter non poteſt. *l. pater hæ-redi* 4. *ff. de confirm. tut. l. mater C. de teſtā. tuto. l.* 6. *tit.* 16. *part.* 6. *& ibi Greg. Lopez. Mol. diſp.* 220. Ratio eſt: quia mater filios in poteſtate non habet; quare mortuo patre filii ſui iuris manent; & ideo eis non poteſt dare tutorem, niſi ratione bonorū, quæ eis relinquit. Vnde DD. notant, tu-telam hanc magis dari rebus, quàm per-ſonis: & idem fere accidere in externis quibuſcumque, qui rebus quas hæredibus ſuis relinquunt, curatores dant. Ita *§. fœmina inſtit. de adopt. §. mater, inſtit. de exhæredat. filiorum*. Et Nota hic, aliquos tenuiſſe, non poſſe matrem dare tutorem filio, niſi cum vniuerſalem hæredem eum inſtituit, etiam ſi in legitima eum inſti-tuat. Quæ opinio vera non eſt, vt videre poteris in *Gutier.* 1. *p. cap.* 3. *n.* 4. Si autem pater vnum dediſſet tutorē, mater alium; conſtat patris tutorem præualere. Debet autem tutorem à matre datum confirma-re prætor. vt in *l.* 2. *de confirm. tuto. & d. l.* 6. *tit.* 16. *part.* 6. *Azo in ſum. C. de confirm. tut. Gutier. ſupra n.* 6. Nec tutor a matre datus eget confirmatione, Textus expreſ-ſus *in l.* 2. *ff. de confirmat. tut.* Vbi confir-matione indiget; ſed non ſatiſdatione.

185 In ea perſone in qua illum inſtituit.

Greg. Lop. d. l. 6. *& Gutier. cap.* 3. *n.* 10.

Patronus liberto tutorem dare poteſt, eo modo quo mater in bonis, quæ ei re-linquit. *l. qui tutelam* 28. *§. impuberi ff. de teſtam. tutel. l. ſi patronus* 4. *ff. de confirm. tuto.* cum inquiſitione tamen; vt *gloſ. final. ibid. Gutier. cap.* 3. *n.* 12. 186 Patronus dat tutorem liberto.

Extraneus, ſi inſtituat impuberem, ei tutorem dare poteſt; ſed à iudice, cum decreto, & ſatiſdatione, & inquiſitione confirmandum, *gloſ. vlt. in l. ſi patronus* 4. *ff. de confir. tut. Cynus & Angel. in l.* 1. *C. de teſtam. tutel. Bart. in l. natural. §.* 1. *nu.* 3. *Greg. Lop. in l.* 3. *tit.* 16. *partit. Gutier. p.* 1. *cap.* 4. *n.* 13. *Caldas l. ſi curatorem n.* 14. *C. de in integ. reſtit.* 187 Extraneus qui inſtituit in eo in quo inſtituit, tutorem & curatorem dat.

Adgnati, vel cognati, conſanguinei, etiam proximiores, tutores pupillis dare non poſſunt; (licet ipſi tutores eſſe poſſint vt dicemus) niſi in eis bonis dumtaxat quæ illis relinquunt; etiamſi pupillus ma-tre & patre careat, quia hoc nullo iure ful-citur. In hoc ergo caſu, licet hi adgnati tutores ſint, alium tamen vice ſua nomi-nare non poſſunt. Sed niſi tutelam adeāt; datiuo tutore opus eſt: itaque in eo caſu tutor à iudice datur. Tenentur tamen tunc prædicti conſanguinei pupillo, vel minori diſſipāti petere tutorem. alioquin ſucceſſione in eorum bonis tam ab inte-ſtato, quam ex teſtamento priuantur. vt habetur hæc omnia *tit. de legit. adgna. tut. ff. & C. & Gutier. de legit. tuto. cap.* 12. *per totum*, & eſt communis opinio. 188 Quomodo conſanguinei poſſint aut non tutorem dare.

Legitimos tutores nemo dat id eſt, ne-que dantur à patre, nec à matre, vel auia, nec à conſanguineis aut extraneis; dan-tur ergo à lege demtaxat; & quidem 12. tabul. vt conſtat *in l.* 1. *in primis verbis ff. de legit. tutor.* Et ita lex tutores dare po-teſt, ſicut pater & iudex. Immo omnis tutela à lege originaliter & primordiali-ter eſt, & quidem poſitiua: quia nulla eſt tutela de iure naturæ, nequidem matris, ſed tutelæ ius de iure ciuili emanauit; & ipſa matris & conſanguineorum tutela à legibus ipſis vim & ſubſtantiam accipit. 189 Legitimos tutores nemo dat ſed dantur à lege.

Regem, proconſulem, præſidem pro-uinciæ, prætorem ciuitatis, tutorem & cu-ratorem dare poſſe, manifeſtiſſimi iuris eſt, & ſuperfluum probare. *toto lib.* 26. *&* 27. *ff. & C. lib.* 9. per innumeros titulos, & eorum ſingulis fere legibus. Solum ad-dendū, hos datiuos vocari, de quibus ſpe-cialiter *tit. de tut. & curat. dat. ab his*. Et hos tutores non ſolum poſſe dare, ſed de-bere, in defectum tamen tutorum teſta-mentariorum; & matris & auiæ, & legiti-morum: quia illis dantibus tutorem, ipſi dare non poſſunt. Quando autem iure dant 190 Rex proconſul præſes & prætor tutores datiuos dat.

191 In forma iuris & non aliter. dant non poſſunt aliter dare, niſi cum inquiſitione idoneitatis,& iuramento, quod rectè & fideliter munus tutorium aut curatorium obibunt, & cum ſatiſdatione legitima, & hypotheca, quæ omnia ſuo periculo præſtare tenentur: & inuentarium confici iubere; & ſuſpectos tutores & curatores remouere; & finita tutela rationes exigere, cum ſolutione reliquorum. Quæ omnia Ius illis iniungit, pro cura, quam de orphanis gerere debent, tanquam patres orphanorum.

192 Qui dari poſſint tutores & curatores. Regula generalis. Sequitur, vt qui tutores & curatores dari poſſint, diſpiciamus. Et Primo: Regula generalis ſtatuenda eſt, vt quicumque lege non reperiuntur prohibiti, ijdem poſſint in tutores dari; vt de procuratoribus, & vniuerſim de mandatarijs ſupra vidimus *l.1.§.1.de tut.& ibi DD.Piagius tract.de tutel.q.3.* Gutier.1.*p.ca.7.nu.1.& omnes.* A qua generali regula excipiuntur.

193 Multi hic contenti non dantur tutores. Secundo obſerua, tutorem dari non poſſe mutum, ſurdum, furioſum, mente captum, prodigum, male morigeratum, minorem 25. annis, & mulierem, excepta matre & auia. Habentur hæc diſperſa in iure, maxime *ff. qui tutores dari poſ.* & collecta omnia *in l. regia.4.tit.16.part 6.& ibi* Greg. *Lop.& noſtrates. Molin.diſp.*221. G*utier.1.part.c.7.n.2.* Et circa mutum & ſurdum, vide multa *ibi à n.3.*

194 Male morigeratus non datur tutor. Male morigeratum lex noſtra appellat de malas maneras: quia eſſet is datus ſuſpectus tutor. Suſpectum autem prætor non ſolum ipſe dare non debet, verum etiam ab alijs datum amouere. *l. ſuſpectum.ff.de ſuſpect.tutor.& l.1.tit.18.par.6* vbi textus. A quel guardador puede ſer llamado ſoſpechoſo, que es de malas maneras, y pueden ſoſpechar contra el, que deſgaſtara los bienes del huerfano, o que le moſtrara malas coſtumbres. Et poſtea ſubiungit lex, non eſſe talem tutorem dandum, etiamſi eſſet diues, & ſatiſdaret. Hoc enim, inquit lex non tolleret, quin vel mores eius corrumperet, vel bona inuaderet, & dilaceraret. *Mol.diſp.*221.G*utier.c.7.n.16.& 17.*

195 Filiusfamilias quarenus tutor dari poſſit. Filiusfamilias, ſi ſit maior 25. annis, poteſt dari in tutorem: & tunc ſi pater eius agnouit tutelam, tenetur in ſolidum; ſi nõ agnouit, tenetur de iuſſu, de peculio, & de in rem verſo. Filius autem familias tutor conſtitutus, ſiue pater agnouerit, ſiue non tenetur in ſolidum; ſi agnouit tutelam, id eſt, eam adijt, & acceptauit: agnouiſſe autem videtur, ſi ſe pro tutore geſſit, vel in minimo eam attigit. Textus formalis *in* l. *ſi filiusfamilias.7. ff. de tut.l. fin.* C. *de legit. tutor.& l.fin.*C. *de legit. hered.& tex.in §.vnic. ad fin. inſt. de fiducia.tut.& & l.1.tit.18.part.6. & Gut.d.c.7. num.*18. *&* 35. & multis in locis ſimilia habuimus de filio famil. maxime procuratore, vel mandatario.

Epiſcopus, & religioſus, tutores eſſe nõ poſſunt, ne à diuinis auocentur. G*utier.*1. *p.c.*1. nec miles nec valetudinarius *dict. l.14.tit.16.part.6.* quia primus militiæ ſuæ deeſſe non debet: Secundus negotijs pupilli adeſſe non poteſt: quia non habet ad negotia ſatagenda vires. Item *in eadem l.14.* Los que fueren deudores de los mozos (id eſt, pupilli vel adulti) no pueden ſer guardadores, id eſt, tutores de ellos. *Authenti. vt hi qui obligati ſe perhibent.collat.6.& authen. minoris debitor.* C.*qui dare tuto.vel curat.poſ.Molin.diſp.* 221. Et idem eſt ſi ſit creditor, *ſecundum eoſdem.Bart.in dict.auth. vt hi qui obliga. n.*10.*&* Salyc.*n.*8.& ſecundum alios, quos citat G*utier.*1.*p.c.*20.*n.*3. vbi DD. extendunt etiam ad tutorem teſtamentarium; maxime ſi teſtator neſciebat eum eſſe debitorem vel creditorem. Vide G*utier. dict.c.20.n.5. &* 6. Quod fallit in matre tutrice, quæ propter affectum maternum, etiamſi debitrix, vel creditrix fuerit filij, poteſt eſſe tutrix einſdem. textus *in auth. vt ſine prohibitione collat.7.& in authen. ad hac* C.*quando mult.tuto.off.Piagius.de tutel.q.3.n.16.*G*utier.c.20.1.par.num.*11. Multo magis pater, & auus, propter debita, aut credita non repelluntur, in caſu in quo filij emancipati poſſunt eſſe tutores. 196 Epiſcopus & religioſus nõ dantur tutores. 197 Multi aliubi relati.

Item tutor eſſe non poteſt, qui obligatus eſt ad ratiocinia regalia, nempe vectigalium, vel aliorum ſimilium officiorum. *l.14.tit 16.par. 6. & ibi Greg. Lop.in gloſ. obligado al* Rey *l.antepenult. & ibi gloſ. ff. de confirmat.tut.textus in l fin. C.qui dare tut.poſ.* Mol. *diſp.*221. & contra etiam tutor durante tutela, non poteſt vectigalia conducere. *Textus in* l. *vni.* C. *de tutel.& ibi Bart. & Alberic.in rubr.* Greg. *Lop.d l.14.in gloſ. obligado al Rey.* Baeza *de decim.tuto.cap.2.n.*119. G*utier. cap.*20. *num.*19. 198 Nec qui obligatur ad ratiocinia.

Miles tutor eſſe non poteſt, iuxta textũ *in l.militia armata* C. *qui da. tut. vel cur. & in.* §. *idem & in milite inſtit. de excuſ. tut.& l. 14. cit.* ibi: Otroſi no puede ſer guardador, de huerfanos, el caballero mientras viuiere fuera de ſu caſa ſiruiendo al Rey, o a otro ſu Señor, en ſeruicio de caballeria. Et *ibi Greg. Lop.& Moli. loc.cit.* Quod intelligo de milite armatæ militiæ, qui actualiter eſt in prælio, vel in exercitu, non de militibus præſidiarijs. G*utier.n.*20. Infirmus, qui aſſiduo morbo la- 199 Miles tutor dari non poteſt.

200 Infirmus perpetuus non datur tutor.

laborat, tutor dari non poteſt. Textus in §. item propter aduerſam valetudinem. inſtit. de excuſ. tut. & concordat l. 14. tit. 16. partit. 6. & ibi Greg. Lop. ibi: O embargado de ſu perſona, o en otra manera, de guiſa que no pudieſſe entender ni trabajar en pro de ellos. Et intelligitur excuſatio de morbo perpetuo: nam in temporali interim curator datur, iuxta gloſ. in dicto §. item propter de excuſat. tut. & l. 13. tit. 16. part. 6. expreſſe hoc habetur ibi: E ſi enfermaſſe: ca eſtonze puedenſe dar otro guardador. Gutier. ſupra nu. 22. & 28. & l. 2. §. is illud. C. quando mut. tut. off. fun. poteſt.

201 Qui non habet teſtamenti factionem.

Qui non habet teſtamenti factionem, tutor non datur. Quod intelligit gloſ. vn. ibi de teſtamenti factione paſſiua, id eſt, qui capere non poteſt ex teſtamento l. teſtamento tutores. 21. ff. de teſta. tut. à contrario ſenſu. Corneus conſ. 17. lib. 24. n. 11. l. nam quod. §. fin. C. ad ſenat. conſ. Trebell. l. filius familias ff. de his, qui ſunt ſui vel alie. iu.

202 Seruus in ſeruitute moriens.

Seruus in ſeruitute manens tutor eſſe non poteſt: quia nec agere in iudicio, nec contractus validos celebrare, neque officium publicum gerere. Tutela autem eſt officium authoritate publicum, vtilitate priuatum, vt ſupra diximus. Aſt cum primum ſine libertate à domino ſuis liberis tutor conſtitutus eſt, libertatem conſequitur. l. penult. § cum igitur. C. de neceſ. ſeru. heredi. & l. ſi hered. in fin. ff. de teſta. tute. & l. ſi quis tutorem dederit filio ſuo ſerui argumento à contrario ſenſu. & ibi gloſ. verb. putabat liberum eſſe. & inſtit. eodem §. 1. & l. 7. tit. 16. part. 6. Quia cum in ſeruitute manens huius officij capax multis nominibus eſſe non poſſit, ſi datur in tutorem, intelligitur donari libertate, vt munus illud poſſit obire. Non enim intelligēdus eſt teſtator in re tam ſeria velle facere actum fruſtratoriū. Pragius ſupra. & Gutier. c. 20. n. 25. & 26. Molin. vbi ſupra. & Vueſemb. hoc tit. n. 4.

203 Excommunicatus tutor non datur quando eſt publicatus.

Excommunicatus tutor non datur, Decius c. intelleximus. n. 56 de iudic. Lanfranc. in c. quoniam contra. 4. de probat. n. 6. Anton. Pragius de tutel. & cura q. 3. n. 26. Nec autem impedimentum ſolum obtinet quoad forum exterius in publicè excommunicato denunciato nominatim; & in notorio clerici percuſſore; quibus tenemur non communicare, iuxta Concilii Conſtanti ſub Martino: ſed occultus excommunicatus tutor vel curator eſſe poterit. Gutier. c. 20. n. 23.

204 Iudæus tutor eſſe non poteſt.

Iudæus in ſua ſecta viuens, à tutela Chriſtiani repellitur, ſecundum Bart. in rubric. c. 2. ff. de tuſt. & in. & ratio eſt euidens: quia cum tutor detur etiam perſonæ, & ad eius officium in primis pertineat imbuere pupillam bonis moribus, & doctrinis; Iudæus ſuis malis moribus & ſecta pupillum inficeret, & corrumperet. Ita etiam Couar. in Clem. ſi furioſus 1. p. §. 2. n. 7. in verſ. ſed queritur. Oroſcius in rubric. ff. de tuſt. & in. n. 7. Gutier. ſupra c. 20 n. 19. & vide reliquos apud eum.

205 Neque maritus vxoris tutor creari.

Maritus vxoris tutor creari non poteſt l. maritus. 2. C. qui dari tut. & l. virum. ff. de cura. furioſ. Et certè omnino ſuperfluum eſſet, dari maritum curatorem aut tutorem vxori: cum iure mariti habeat plenam adminiſtrationem rerum vxoris multo magis, quam per tutelam aut curā. concordat l. 3. ad fin. tit. 16. part. 6. & ibi. Greg. Lop. Molin. diſp. 221. & habetur §. ijdem reſcripſerunt inſtit. de excuſat. tuto. & idem tenet Gutier. vbi ſupra nu. 31. & 32. Non tamen prohibetur dari curator ad litem vxori ſuæ, ſecundum Bald. in l. 1. ff. de excuſ. tut. Greg. in l. 3. gloſ. fin. tit. 17. parti. 6.

206 De vitrico eſt quæſtio.

Vitricus autem an poſſit ſui pupilli priuigni tutor dari, magna contentione controuertitur. Et certe videtur quod non; ex verbis l. 4. tit. 16. part. 6. Porque podria acaezer, que por el grande amor que tomaſſe a ſu marido, non guardaria tambien las perſonas, nin los bienes delos mozos, o faria alguna coſa, que ſe tornaria en grande daño dellos. Ergo à fortiori nouus maritus tutor dari non poterit priuignorum. Si enim ipſa mater ad ſecundas nuptias tranſiens, eo ipſo à tutela repellitur, quia amorem ſuum à filio ſuo in nouū maritum forte tranſmittet; cum etiam in eo caſu magis amatura filium quam vitricus videatur; quanto magis vitricus ipſe non videtur de nouo ad tutelam admittendus? Item erit ſuſpectus ad rationes fraudandas, & reddendas.

207 Magna ratio dubitandi.

Alij dicunt, à patre dari poſſe tutorem, non a iudice; vt Boeri. deciſio. 124. n. 10. Alij aiunt eſſe poſſe tutorem. l. fin. C. arbitrium tute. ibi: Si pater tuus, quem priuigni ſui tutelam adminiſtraſſe cognoſcis. Ecce vitricus erat tutor priuigni. Specul. in tit. de tutor. §. nunc videndum n. 6. Bald. Menoch. Salyc. & Caldas. Cuiac. & alij apud Gutier. cap. 8. n. 77. 1. p. de tut.

208 Regulariter vitricus tutor non datur.

Reſolutio huius controuerſiæ ſit: Primam opinionem regulariter eſſe tenendam: fulcitur enim magno robore iurium & rationum; & ita in praxi ſeruatur. Sed fallit, Primo, in teſtamentaria tutela, ſi in ea datus fuiſſet vitricus tutor. Secundo, ſi ex inquiſitione iudicis habilis

ap-

ed by Google

209 Niſi ipſe pupillus, vel pater, vel iudex eum approbent.

appareret; poſſunt enim alia ſigna, & qualitates, quæ in vitrico aliquando probantur, vincere generalem præſumptionem aut ſuſpicionem. Tertio: ſi ipſe adultus ſincero animo, & non inductus, vitricum peteret ſibi in tutorem, vt in *l. 6. tit. 7. par. 7. Didacus Perez in l. 3. tit. 11. lib. 4. ordinam. Gutierez cap. 20. cit. n. 34. & deinceps*. Vbi agit, an ea, quæ minor nupſit, dum eſſet in tutela, vel cura, efficiatur eo ipſo maior, & liberetur à tutore, vel curatore, & bona ſint danda marito. quod fuſè diſcutit *vſque ad finem præd. cap. 20.*

210 Præter ſupra dictos, omnes alij dari poſſunt.

Præter ſupradictos, qui excipiuntur à regula, omnes alii tutores dari poſſunt: etiam ipſemet pater pupilli, aut auus, quando filium emancipant in pupillari, vel minori ætate puberis exiſtentem. tūc enim vicem legitimi tutoris pater ſuſtinet, vt habetur *in l. tutela 3 § final. ff. de legit. adgn. tut.* vbi textus: Si parens filium vel filiam, vel nepotem, vel neptem, vel deinceps impuberes, quos in poteſtate habeat, emancipet; vicem legitimi tutoris ſuſtinet. Immo & fratres in defectum patris vicem tutoris ſuſtinent erga filium emancipatum minorem, patre impedito, vt in *l. ſeq. 4. textus*. Quo defuncto, ſi liberi perfectæ ætatis exiſtant, fiduciarij tutores fratris, vel ſororis officiuntur. *vbi gloſ. & Bart. & DD.* ſic hos textus interpretantur, & patet *ff. de fiduciaria tut. toto tit.*

211 Etiam pater & frater.

212 Et adgnati, & cognati a lege.

Adgnati tutores dantur, & cognati, & quomodolibet conſanguinei ab ipſa lege, legitimo parente inteſtato, vel nullum aſſignante tutorem. *l. 6. ff. de legit. tut.* & prolixe diximus ſupra: & de matre, & auia, quæ præferuntur eis, ſi velint tutelam gerere.

213 Qui tutelam emunt, non ſolum reijciuntur, ſed & puniuntur.

Qui tutelam emunt, non ſolum iure repelluntur, vt eam gerere non poſſint: ſed etiam puniuntur. Non enim venalis eſſe debet tutela, aut ab ea tutor emolumentum aliquod debet ſperare, cùm ſit officium gratis collatum pupillo, vt de omni mandato ſupra vidimus. Tutores enim procuratores ſunt, & mandatarij ipſius pupilli, & etiam curatores: & præſumit ius, eum tutorem, qui tutelam emit, ideo emere, quia maius emolumentum ex ea ſperat. Nec contra hoc eſt lex noſtra, *de decima tutoris*, vt ſupra vidimus, & in vltima diſputatione huius tractatus amplius explicandum eſt.

Vltimo aduerte, vnius pupilli plures poſſe dari tutores, vel vnius puberis minoris curatores. Plures inquam, in vnius locum, vel etiam vnum in locum plurium. *l. qui habent 3. & l. quod ſi plures 18. ff. de teſtam. tute.* de quo ſatis ſupra diximus. 214 Vnius pupilli plures dātur tutores.

Forma tutelæ non eſt vlla in iure aſſignata conceptis verbis, qua tutela diſcernatur à iudice: ſed quibuſcumque verbis vel teſtator ſignificet, vel iudex ſufficienter ſignificent, ſe tutelam alicui velle demandare, & ſuam voluntatem adſignandi tutorem; valet. Et quibuſcumq; verbis tutor, vel curator exprimant ſe velle eam admittere; valet. Si autem tutor datus ſit à iudice, vel datiuus, vt cōmuniter appellatur etiam ab ipſo iure, valet: ſed non ſufficit, vt eum verbis iudex dicat tutorem, ſed ſcriptura opus eſt. Immo pro forma requiritur, vt fiat diligens inquiſitio præcedens de idoneitate tutoris, vt iuramentum de recta, & diligenti adminiſtratione præcedat: ait enim *l. 2. C. de confirmatione tutelæ*: Neque per epiſtolam, neque imperfecto teſtamento tutorem recte dari, indubitati iuris eſt. Requiritur etiam pro forma ſatiſdatio legitima ſufficiens pro quantitate tutelæ, & bona tutoris, & curatoris hypothecæ ſupponi, & inuentarium bonorum conficiendum, quibus aliqua ſupra diximus, & multus redibit ſermo. Poteſt etiam tutela, ſicut teſtamento, ita contractu inter viuos, a patre diſcerni. Poteſt abſenti diſcerni tutela, & per epiſtolam, & internuntium, & pure, & ſub conditione, & à die, & in diē, & poſt diem, vt *in l. ſi tutor §. tutorem ff. de teſtamentar. tute.* Quæ omnia ex dictis de mandato in genere patent: & quia ſæpius dicta ſunt in ſimili, non ſunt modo iterum inculcanda, vt ad effectus contractus tutelæ, de quo vtilior diſputatio, iam tandem tranſeamus.

215 Forma tutelæ non habet verba concepta.

216 Datus à iudice debet dari ſecundam formā iuris, quod plura requirit pro forma.

217 Dantur pure, & conditionaliter, & in diem, a die, & poſt diem.

DI-

DISPVTATIO XXXXIX.

Secunda, de tutelis.

De diſcernenda tutela, & cura.

1 In tutela, & cura tres perſonæ neceſſario interueniunt: dans tutorẽ, & tutor, & pupillus, cui datur.

EGimus de cauſis tutelæ: & dicendum ſequitur de effectibus eius. Qui ſunt obligationes, & actiones, quæ ex tutela, & cura reſultant; ſicut de quolibet contractu diximus. Eſt autem in hoc contractu ſingulare: quia quaſi contractus eſt, vt cum in aliis contractibus communiter duæ perſonæ interueniant, & obligentur: in tutela tamen tres perſonæ interueniant, & obligentur: ſcilicet tutor, cui tutela datur: pupillus, vel adultus, cui datur: & iudex, vel alius, vt pater, & mater, qui tutelam diſcernit, ſupplendo voluntatem pupilli. Et omnes hi ſuas proprias obligationes contrahunt, & actiones acquirunt ex tutela. Quæ profecto obligationes multæ ſunt, & variæ, vt ex diſcurſu patebit. Et ideò ne ſua turba nobis tenebras offundant, in tres claſſes has obligationes, tam tutoris, quàm pupilli, quàm etiam iudicis, vel tutelam diſcernentis, diuido, & totam materiam de effectibus tutelæ in tres diſputationes diſtribuo, ſecundum tria tempora tutelæ. Prima diſputatio eſt, de diſcernenda tutela; quæ reſpicit primum tempus quaſi natiuitatis eius. Secunda eſt, de adminiſtratione tutelæ: quæ reſpicit ſecundum tempus, quaſi vitæ eius. Tertia eſt, de fine tutelæ, & ratione eius reddenda cum ſolutione; quæ reſpicit quaſi tempus mortis, & ſolutionis eius.

2 Tres diſputationes de effectibus. Prima de diſcernenda. Secunda de adminiſtranda. Tertia de finienda tutela.

In præſenti verò diſputatione de diſcernenda tutela, grauiſſimæ ſunt quæſtiones. Nam in hoc maximè pia Iuris cura inuigilauit, vt bonus tutor eligatur, & electus ijs præſidijs roboretur, quibus vallata ignorantia, & imbecillitas pupillorum, & minorum, circumuenientium tutorum ac curatorum vi ac fraudibus patere non poſſit. Et quia hoc tempore diſcernendæ tutelæ, omnes fere obligationes, & actiones oriũtur, quæ poſtea tempore adminiſtrationis, & ratione tutelæ executioni mandandæ ſunt. Sit ergo

SECTIO I.

Quis debeat diſcernere tutelam, & curam, & eas confirmare.

SVMMARIVM.

1 *In tutela, & cura tres perſonæ neceſſario interueniunt, dans tutorem, & tutor, & pupillus, cui datur.*

2 *Tres diſputationes de effectibus tutelæ.* Prima *de diſcernenda tutela. Secunda de adminiſtranda. Tertia de finienda tutela, & ratiocinijs.*

3 *Quid ſit diſcernere tutelam.*

4 *Quare dicatur diſcerni tutela.*

5 *Nemo diſcernit tutelam, niſi qui habet patriam poteſtatem, & reſp. ſed hac vel per legem, vel per iudicem.*

6 *Tutelam dat teſtamentariam pater, legitimam lex, datiuam iudex.*

7 *Pater dat tutelam, etiamſi non inſtituat; mater, adgnati, & extranei, ſolum in eo in quo inſtituunt.*

8 *Tutelam dat teſtamentariam pater, legitimam lex, datiuam iudex.*

9 *Curatores ſolus prætor diſcernit.*
Curatores teſtamento non dantur.

10 *Non obſtant tres leges, quæ opponuntur.*

11 *Nulla cura eſt teſtamentaria, aut legitima, ſed omnes ſunt datiuæ.*

12 *Quomodo tutela confirmanda.*

13 *Tribus tantum ex cauſis non confirmatur.*

14 *A patre datus tutor, eſt neceſſario confirmandus, & inſtitutus.*

15 *Non omnes confirmantur, ſed confirmatione digni.*

16 *Confirmandi ſunt digni, ſecundum duas leges hic allatas.*

17 *Teſtamentarius tutor ante confirmationem verus tutor eſt.*

18 *Verum tamen confirmatione indiget.*

19 *Sed nõ confirmatur cũ inquiſitione.*

20 *Legitima, & datiua, cum inquiſitione confirmantur.*

21 *Quomodo facienda eſt inquiſitio.*

22 *Summa dictorum.*

23 *Quatuor conſiderãda ad idoneitatem tutoris cognoſcendam, & quæ illa ſit.*

24 *Si voluntas teſtatoris mutata ſit, vel ex ignorantia profecta, vel noua improbitas emerſerit, non confirmatur tutor etiam teſtamentarius.*

Op-

25 *Optimus modus diſcernendi datiuam tutelam, vel curam.*
26 *Pupillo inuito datur tutor, ſed puberi inuito curator non datur.*
27 *Nemo inuitus cogitur eſſe tutor, aut curator, niſi in neceſſitate.*

3 Quid ſit diſcernere tutelam.

DIſcernere tutelam & curam alicui, eſt ei concedere poteſtatem in perſonam & bona pupilli aut puberis, ad eum & ea gubernanda in vtilitatem ipſius minoris, cum obligatione recte & diligenter eas adminiſtrandi. Ideo enim tutela dicitur *l. 1. ff. de tutelis*, poteſtas ac vis in capite libero vt ibi DD. omnes. Dicitur autem iudex vel pater tutelam diſcernere, quaſi diſtinguere: quia inter plurimos qui ſe ſe offerant deliberationi, magna attentione diſpicere, & diſcutere debet magis idoneum, cui potiſſimum tutelam deferat: ad quod magna diſcretione opus eſt.

4 Quare diſcerni tutela dicatur.

5 Nemo tutelam diſcernit niſi qui habet patriã poteſtatem. vel reſp. Sed hæc, vel per legem, vel per iudicem

Hanc ergo tantam poteſtatem in pupillos vel puberes, nemo concedere poteſt niſi vel ipſe qui habebat eos ſub patria ſua poteſtate, vel ipſa reſpublica, vel per leges ſuas eam deferendo, vel per iudices. Hinc eſt, vt ad quæſtionem propoſitam directe & dilucide & paucis reſpondeam quod tres tantum ſunt, qui diſcernant tutelam: teſtamentariam pater: legitimam lex: & datiuam iudex. Teſtamentariam, inquam, pater: quia ei a iure conceſſum eſt, vt patriam poteſtatem, quam in filios habebat, quando moritur teſtamento quaſi transferat in tutorem quoad perſonas pupilli regendam, & bona. Legitimam lex: quia lege 12. tabularum adgnati, & nouiori iure, etiam cognati & conſanguinei omnes, vocantur ad tutelam. Datiuam iudex: quia patre & conſanguineis tutelam non ſuſcipientibus, ei præcipit ius vt tutelam diſcernat. Quæ omnia patent ex dictis.

6 Tutelam dat teſtamẽtariam pater, legitimã lex, datiuam iudex.

7 Pater dat tutelam etiam ſi non inſtituat, mater adgnati, & extranei ſolum in eo in quo inſtituũt.

Pater, mater, & auia, diſcernunt liberis ſuis tutelam. Pater quidem licet filium non inſtruat, aut vniuerſalem hæredem aut in legitima, vt ſupra dictum eſt: immo etiamſi eum exhæredet, vt habetur *l. pater 4. ff. de teſtam. tut.* ibi: Pater hæredi inſtituto filio, vel exhæredato, tutorem dare poteſt. Mater autem (vt ſequitur in textu non niſi inſtituto: quaſi in rem potius, quam in perſonam tutorem dare videatur. Et idem eſſe diximus de filiabus, & neptibus & poſthumis. Nullo autem iure tenentur eis dare tutores, ſed poſſunt eos præterire, vt vel tutores legitimi tutelam ſuſcipiant, vel certe dati à prætore. Tunc enim tutores datiui ſubintrant, cum tutores paterni & materni & legitimi tutelam non adeunt, vt toto tit. de tutoribus datis habetur.

Curatores vero, nec pater, nec mater, minus cæteri conſanguinei, diſcernere poſſunt: quia curator inuitis non datur puberibus, vnde vel curatorem non habent; vel ſi habent, ipſi ſibi diſcerni poſtulant a iudice, cuius ſolius eſt curam diſcernere. *§. dantur inſtit. de curat.* ibi: Sed curator teſtamento non datur: datus autem confirmatur decreto prætoris, vel præſidis. & clarius *in verbis ſeqq.* Inuiti adoleſcentes curatorem non accipiunt, præter quam in litem: curator enim, & ad certam cauſam dari poteſt. & ita *ibi gloſ. & DD. &* nos latius vidimus ex *Gutierr.* vbi notanda eſt deciſio *§. interdum* vbi textus. Interdũ autem & pupilli curatores accipiunt, vt puta, ſi legitimus tutor non ſit idoneus: quoniam habenti tutorem tutor dari non poteſt. Item ſi teſtamento datus tutor idoneus non ſit ad adminiſtrationem, vel datus a prætore vel præſide, nec tamen fraudulenter bona adminiſtret, ſolet ei curator adiungi. Item loco tutorum qui non adminiſtrant: quia ad tempus a tutela excuſantur, ſolent eis curatores dari. Sũma ergo eſt, curam ſemper a iudice diſcerni; vel quia puberes ſibi curatorem poſtulant, vel quia tutores aut curatores non ſunt idonei.

8 Curatores ſolus prætor diſcernit.

9 Curator teſtamento nõ datur.

10 Non obſtãt tres leges, quæ opponuntur.

Nec dictis obſtat textus *inſtit. de curator in princ.* ibi: Vſque ad 25. annum completum curatorem accipiunt: quia licet puberes ſint, adhuc tamen eius ætatis sũt vt negotia ſua tueri non poſſint. Explicatur enim, curatorem accipiunt, ſi velint vel ipſi antea dati tutores, vel curatores non ſint idonei. Nec ſecundo obſtat *l. ex ſi filio 6. de confirmat. tut.* Si filio impuberi pater tutorem vel puberi curatorem dedit, citra inquiſitionem prætor eos confirmat. Reſpondetur enim, tunc ea confirmatione iudicem curam diſcernere: patrem ſolum eam à iudice poſtulare. Sed ſine inquiſitione dandam, quia habet patris approbationem ille curator poſtulatus. Nec tertio obſtat textus *in l. 2. C. de confirmat. tutor.* ibi. Sed voluntas patris in conſtituendis tutoribus, & curatoribus, in huiuſmodi caſibus à iudice, ad cuius officiũ hæc res pertinet, ſeruari ſolet. Quia textus potius dicit, a prætore curam diſcerni, licet attenta voluntate, & iuditio patris curam alicui diſcerni eſflagitantis

11 Nulla cura eſt teſtamẽtaria, aut legitima: ſed omnes ſunt datiuæ.

Ex quo ſequitur, nullam curam eſſe teſtamentariam, aut legitimam, ſed omnes eſſe datiuas.

De-

Digitized by Google

12 Quomodo tutela ſit cõfirmanda.

De confirmatione tutelæ, & curæ.

Quia ergo vidimus, quis tutelam, & curam diſcernat videamus modo, quis eas confirmet, & quid ſit hæc confirmatio, & quomodo fieri debeat.

13 Tribus ex cauſis non confirmatur.

Iudex ergo tribus ex cauſis confirmare non debet tutorem, vel curatorem. Primo, quia confirmatione non indiget. Secundo, quia legitimam excuſationem habet ne ſit tutor. Tertio, quia idoneus nõ eſt, ſed ſuſpectus reperitur in inquiſitione. Solus autem teſtamentarius tutor confirmatione non indiget ad tutelam ſuſcipiẽdam, vel adeundam, ſaltem cum inquiſitione; licet ea etiam tutela ſit denuntiãda iudici antea quam tutor teſtamentarius gerat, vt iudex tutorem agnoſcat, nõ vt tutelam diſcernat, aut de idoneitate inquirat: quia tutela vt officium publicũ iudici debet innoteſcere: eſt enim officium authoritate publicum, licet ſit vtilitate priuatum. Omnes ergo omnino tutores, & curatores confirmatione indigent ad tutelam, vel curam adminiſtrandam, ſed diuerſimodè; nam alij cum inquiſitione, & ſatisdatione, & alijs requiſitis: alij ſolum ad notitiam, vt teſtamentarij. Alij cum facultate iudicis refutãdi tutelam, vel curam: alij cum neceſſitate cõfirmandi.

14 A patre datus eſt neceſſario confirmandus, & ita alijs.

A patre datus tutor, eſt neceſſario cõfirmandus a prætore *l. qui à patre 3. de cõfirmatione tut.* A matre vel auia datus, eſt confirmandus neceſſario *l. mulier 2. eod.* A patrono datus, debet à iudice confirmari *l. 6 patronus 4. ff de confirmat. tuto.* A quolibet extraneo datus tutor ei, quem inſtituit hæredem, in eo in quo inſtituit, debet confirmari à prætore, *eadem l. 4.* Ab adgnatis datus, & idem eſt hodie de cognatis, etiam confirmandus eſt. *Sed & ſtur inſtit de curator* ibi: Dos autem confirmatur decreto prætoris.

15 Non omnes confirmantur ſed confirmatione digni.

Confirmantur autem non omnes, ſed qui confirmatione digni fuerint, & poſt examen idonei tutores reperti. Et de hac confirmatione tutoris quia extat titulus integer *ff. & C.* hæc accipe.

16 Probandi ſũt qui ſecundũ dotes hic allatos digni fuerint.

Primo, eos tantum probandos eſſe, qui ſecundum textum in *l. 1. ff. de confirm. tut.* dati ſunt recte tutores; id eſt, à quibus oportet, & quibus oportet, & quomodo oportet, & vbi oportet. *& infra:* Hos igitur ſecundum mentem, id eſt voluntatem eius, qui dedit, confirmari tutores. *& l. 2. eodem:* Mulier ſi dederit, decreto prætoris, vel proconſulis, ex inquiſitione confirmabitur.

17 Teſtamentarius tutor ante confirmationem verus tutor eſt.

Secundo, teſtamentarius tutor vel curator a patre datus, etiam ante confirmationem iudicis verus tutor & curator eſt. Itaque non accipit poteſtatem a iudice, ſed a patre, qui quaſi transfert in eum patriam poteſtatem, quam habebat in pupillo in vita, & eſt quaſi ſucceſſor eius in officio alendi & educandi, *id eſt bonis* moribus imbuendi pupillum, & rebus eius & adulti proſpiciendi; vt alibi ex *Gutierrez et DD.* confirmabimus.

18 Verumtamen confirmatione indiget.

Tertio, nihilominus hic tutor vel curator, etiam teſtamentarius, & multo magis ſi detur a matre vel auia, vel aliquo ex conſanguineis, confirmandus a iudice eſt. *l. 2. & 3. C. hoc tit. & l. 1. ff. de confirmat. tuto. & §. datur autem, inſtit. eod.* Quare ergo confirmantur hi tutores, ſi non a prætore ſed a patre poteſtatem accipiunt? Reſpondetur, vt iudex diſpiciat an recte dati tutores fuerint, an non: quod ſi recte dati fuerint, approbet: ſin autem reprobet, & a tutela remoueat.

19 Sed non cõfirmatur non inquiſitione.

Hac tamen adhibita differentia: quod licet nec tutores paternos, nec maternos, nec legitimos poſſit amouere; ſi recte dati fuerint; Tutores tamen paternos, id eſt teſtamentarios, ſine inquiſitione debet approbare & confirmare, eo ipſo quo a patre deſignati ſunt.

20 Legitimi, & datiui cum inquiſitione confirmatur.

Credit enim multum ius, & præſumit optime de affectu & diſcretione patris. Maternos vero tutores & conſanguineos, qui ad tutelam vocantur, non tenetur confirmare, nec poteſt, niſi præuia diligenti inquiſitione, id eſt examine iudiciali, an apti ſint & idonei ad tutelam vel curam adminiſtrandam, necne. Quod ſi ſuſpectos inuenerit, & minus aptos, *iuxta titulos de ſuſpectis tutoribus*, remoueat: ſi vero aptos, retineat in munere, & eis ſuam authoritatem impartiatur.

21 Summa dictorum.

Itaque teſtamentarijs pater, legitimis lex, datiuis prætor tutelam diſcernit: ſed iudex omnes confirmat & approbat: teſtamentarios ſine inquiſitione, datiuos non niſi cum illa. Minoribus vero omnibus, ſemper cum inquiſitione iudex curam cõfirmat: quia non eſt pater aut lex, quæ diſcernit curam; ſed ſolus prætor: vnde ad ipſum pertinet non dare ſuſpectum tutorem, ſed probum.

22 Quomodo facienda ſit inquiſitio.

Sed hinc oritur duplex quæſtio: altera, quid agere in hac inquiſitione debeat prætor, vel iudex, vt tutorem vel curatorem, vel ab aliis poſtulatum confirmet, vel a ſe diſcernendum recte eligat. Altera vero, vtrum omnem tutorem, vel curatorem, quem præuio examine non ſuſpectum inuenerit, poſſit compellere, vt tutelam vel curam accipiat. Et de prima qui-

quidem agitur *tit. de confirmandis tutoribus ff. & C. & titulis de ſuſpectis tutoribus inſtitut ff. & 6.* ſecunda vero *tit. de excuſationibus tutorum inſtit. ff. & C.* Ex quibus nos pro inſtituta breuitate neceſſaria delibantes, reliqua omittemus, quæ poterunt latius videri apud *Gutier. Caldas, & Piagium li. de tutor. & curat.*

33 Quatuor cõſiderãda ad idoneitatem tutoris.

Vt ergo recte confirmet tutores prætor, primò præ oculis habere debet id quod ſupra diximus, *ex l. 1. de confir. tuto.* eos eſſe confirmandos, qui dati ſunt à quibus oportet, & quibus oportet, & quomodo oportet, & vbi oportet. Idem *l. naturalis 7. §. ſi quæratur*, vbi textus: Si quæratur, an ex inquiſitione recte datus ſit tutor, quatuor hæc conſideranda ſunt: an is dederit, qui dare potuit; & ille acceperit, cui fuerat dandus; & is datur, cujus dandi facultas erat; & pro tribunali decretum interpoſitum. Examinet ergo hæc quatuor, & inquirat de eis. Quæ inquiſitio debet eſſe iudicialis, vt patet ex illis verbis *leg. naturalis*. Et pro tribunali judicium interpoſitum; Si enim dat tutelam, qui facultatem dandi non habet, vel dat, cui dari non debet, nempe maiori 25. annis curatorem, vel puberi tutorem, vel ſi filio extra patriam poteſtatem, aut ſine inuentario & ſatiſdatione, legitimis aut extraneis; aut dat ſuſpectum tutorem: planum eſt ex hac lege, non poſſe eum prætorem confirmare. Item ſi dat in Hiſpania ad res Indicas, vel è contra; quoniam non dat vbi debet.

34 Si voluntas teſtatoris mutata fuerit, vel ex ignorantia profecta, non confirmatur tutor.

Secundo attendat verba *legis 8. ff. de confirm. tut.* ibi. In confirmando tutore hoc prætor inquirere debet, an durauerit patris voluntas, quod in facili eſt, ſi proximo mortis tempore tutores non iure vel curatores ſcripſerit pater. Nam ſi ante annos, vt ſpatio medio potuerit facultatem dati non iure tutoris à patre fieri diminutior vel morum ante celata vel ignorata emerſerit improbitas, aut inimicitiæ cum patre exarſerint (*& l ſeq.*) Vel cum fiſco aliquem contractum damnoſum miſcuiſſent. *& ſeq.* Vtilitatem pupillorum prætor ſequitur, non ſcripturam. Nam patris voluntatem ita demum prætor accipere debet, ſi non fuit ignarus, ſcilicet eorum, quæ ipſe prætor de tutore comperta habet. Igitur prætor non quamcunique voluntatem patris teſtatoris, ſed iuſtam tantummodo, approbare debet: nec ex ignorantia profectam, ſed ex certa ſcientia: nec iam mutatam poſt conditum teſtamentum, ſed perſeuerantem. Denique magis vtilitatem pupilli, quàm voluntatem patris debet attendere, Quia iniurius eſt filio pater, qui decoctorem ei tutorem relinquit.

35 Optimus modus diſcernendi datiuã tutelam, vel curam.

Refert autem *Gutierrez lib. de tut. p. 1. cap.* optimum modum diſcernendi tutelam, & faciendi prædictam inquiſitionem; vt ſcilicet, non exiſtente patre, neque matre, neque legitimis qui tutelam non recuſent, vt omnes adgnati conueniant, & ipſi tutorem eligant, vel de ſe ipſis, vel de extraneis; & quem elegerint tutorem vel curatorem, poſtulent & petant à prætore; qui præuia prædicta inquiſitione iudiciali, vel idoneum conuentum confirmet, vel ſuſpectum refutet.

Sed quia iudici ſemper incumbit ſuſpectum tutorem repudiare, videamus iam in ſeq. ſectione, quis ſit iſte ſuſpectus tutor, qui dari in tutorem non poteſt: & eſt, ſi datus fuerit, à tutela protinus remouendus.

36 Pupillo inuito datur tutor: ſed puberi inuito curator non datur.

Sed prius ad ſecundam propoſitam quæſtionem reſpondeamus; & quidem certum eſt, tutorem etiam inuito pupillo dari poſſe, vt *in l. nec non ff. de tut. & cur. dat. & l. 3. ff. de tutel. & tenet gloſ. in d. l. 1. §. dantur verb. non accipiant, ff. de curat.* Certum etiam eſt, adultis inuitis curatores non dari, vt *in dict. §. dantur*, expreſſe habetur in textu. Sed non quærimus de pupillis, aut puberibus: ſed de ipſis tutoribus & curatoribus, an eis inuitis tutela vel cura diſcerni poſſit. Et communiter tenent DD. neque tutelam, neque curam, inuito diſcerni poſſe à prætore; niſi in vno tantum caſu: quando nullus ſuppetat idoneus, qui velit curã ſuſcipere: tũc enim, ne ſine tutore pupilli aut ſine curatore adoleſcentes maneant, reſp. per iudicem cogit aliquem idoneum, vt curam ſuſcipiat vel tutelam, ne orphani deſerantur. Serui autem bene manumittuntur teſtamento; & ſicut hæreditatem inuiti adire coguntur, ita etiam tutelam. & ad id cogi ſolent. Quod eſt certi iuris.

37 Nemo inuitus cogitur eſſe tutor aut curator, niſi in neceſſitate.

SECTIO II.

Qui ſint ſuſpecti tutores, & curatores.

SVMMARIVM.

28 *Ius dicendi ſuſpectos tutores ex l. 12. tab. deſcendit.*

29 *Ne mali tutores bona pupillorum expilent.*

30 *Suſpectus tutor eſt, qui non ex fide tutelam gerit.*

31 *Alia deſcriptio ſuſpecti tutoris.*

Non

32 *Non eſt ſuſpectus, qui habet naturale impedimentũ, ſed qui moribus talis eſt.*

33 *Ius facultatem concedit iudicibus, vt ſuſpectos remoueant.*

34 *Omnes poſſunt accuſari de ſuſpicione tutores.*

35 *Sed pater, & patronus non ad infamiã, ſed ad remotionem.*

36 *Poſtulant de ſuſpectis pater, & mater conſanguinei, & extranei.*

37 *Nouẽ cauſæ dicendi ſuſpectos tutores.*

38 *Prima, ſi ſordide, & pernicioſe geſſit tutelam.*

39 *Secunda ſi ſit factus inimicus.*

40 *Si diſtraxerunt bona pupilli.*

41 *Si deneget alimenta pupillo.*

42 *Si non fecerit initio tutelæ inuentariũ.*

43 *Si pecuniam non exerceat, prout debet ad honeſtum lucrum pupilli.*

44 *Si non adit hæreditatem lucroſam pupillo.*

45 *Si ob ſegnitiam, vel inertiam, ſimplicitatem vel ineptitudinem, remouetur ſed non vt ſuſpectus, ſed vt naturale habens impedimentum, & excuſatus.*

46 *Si qua alia iuſta cauſa prætorẽ moueat.*

47 *Cauſæ quæ non ſufficiunt.*

Paupertas non reddit ſuſpectum recte, & diligenter gerentem.

48 *Neque ſatisdatio reddit non ſuſpectũ.*

49 *Aliqui ſuſpecti non ſolum remouentur verum etiam puniuntur.*

50 *Lata culpa æquiparatur dolo quantũ ad remouendum, non quantum ad infamandum.*

51 *Ob facta atrocia in tutela grauiter punitur tutor à iudice.*

52 *Punitur etiã libertus qui male gerit.*

53 *Et tutor qui latitat, ne det alimenta pupillo.*

IN hac ſectione quinque præſtabo. Primo, definitionem tradam ſuſpecti tutoris. Secundo, qui poſtulare poſſint ſuſpectum. Tertio, qui ſuſpecti poſſint accuſari. Quarto, ob quas cauſas iure ſint ſuſpecti. Quinto, quibus pœnis puniantur ſuſpecti tutores. Agimus vero modo de his: quia ſuſpectis non eſt diſcernenda tutela, & iam delata eſt auferẽda.

28
Ius dicendi ſuſpectos tutores ex l. 12 tab. deſcendit.

Ad rem igitur veniendo, ſupponendum eſt, ius hoc ſuſpectos dicendi tutores, & curatores ex legibus 12 tabularum deſcendere; vt habetur *inſtit. de ſuſpect. tutor. in princip. & l. 1. ff. eod. §. primo.* Ex quibus ortum habuit, vt Suſpecti tutores poſſint, & debeant amoueri; vt *ibidem* dicitur. Si ergo ſuſpicio poſt aditam tutelam vel curam oriatur: remouentur a tutela, vel cura: ſi autem ante decretam, & aditam, nec ad eam admittuntur. Cur enim admittentur, qui etiam poſt ſuſceptam tutelam eſſent amouendi? Quod Ius ita latum eſt ſumma prouidentia, ne mali tutores, vel curatores pupilli bona dilapident. Quare *l. 1. in princip. ff. hoc titulo ait,* Hanc actionem ei iuris dictionẽ, & frequentem eſſe, & pernecessariam.

29
Ne mali tutores bona minorum expilent.

Vt ergo à definitione ordiamur: ſuſpectus tutor eſt, qui non ex fide tutelam gerit. Vt ait Imperator Iuſtinianus *inſtitut. de ſuſpect. tutoribus,* & addit: Licet ſoluendo ſit, quod verbũ ad definitionẽ non pertinet, ſed explicat nobis optime: ſicut nõ prodeſt ſatisdationem dediſſe, vt quis in tutela retineatur, ſi alias ſuſpectus ſit: ita non prodeſt vt ſit ſoluendo is, qui male tutelam adminiſtrat. Is autem non gerit ex iure tutelam, qui iuramentum, & promiſſionem ſoluit, quam adeundo tutelam præſtitit ſe omnia bona fide facturũ, quæ filio intelliget profectura: ea omnia non facturum, quæ intelligeret nocitura, vt poſtea videbimus, cũ alijs multis, quæ promittunt, & ad quæ ſe obligant ab initio ſuſceptę tutelæ. Adde hic aliam deſcriptionem, quę ponitur *§. vlt. inſtit. hoc titulo.* Suſpectum, inquit, computamus, qui moribus talis eſt: qui enim naturalem habent impedimentum, vt tutores eſſe non poſſint, vt cæcus, mutus, & furioſus, magis incapaces vel impediti dicuntur, quam ſuſpecti: ſuſpicio enim tutorum morum vitium eſt, non naturæ *l. 8. ff de ſuſp. tut.* textus: Suſpectum tutorem eum putamus, qui moribus talis eſt, vt ſuſpectus ſit. Etenim tutor quam vis pauper eſt fidelis tamen, & diligens, remouẽdus non eſt, quaſi ſuſpectus, *& l. impuberibus §. ſi fraus eod.* Si fraus non ſit admiſſa, ſed lata negligentia; quia iſta prope fraudem eſt, remoueri hunc quaſi ſuſpectum oportet. Vnde *inſtit. eod. in principio* crimen dicitur ſuſpicio. Vbi textus: Sciendum eſt Suſpecti crimen ex l. 12. tab. deſcẽdere. Vnde datum eſt ius remouendi tutoris ſuſpectos; Romæ pretori, & in prouincijs præſidibus eatum, & legato proconſulis. Idemque *inſtit. eod §. ſuſpectus.*

30
Suſpectus tutor eſt, qui non ex fide tutelam gerit.

31
Alia deſcriptio ſuſpecti.

32
Suſpectus nõ eſt niſi qui moribus talis eſt: non qui habet naturale impedimentum.

Ergo contra hoc ſuſpicionis crimen, & malos mores & fraudes tutorũ, ne eis pupillis, & minoribus imbecillis ætati, quã ius ipſum ſuo patrocinio conſultiſſima prouidentia defendit, nocere poſſint; facultatem & iuriſdictionem dat iudicibus, vt eos non ſolum remouere, ſed & punire grauiter poſſint. Primo, Romæ prætori, deinde in prouincijs præſidibus eorum, & proconſulis legato, quod poſtea extendit ius ad omnem iudicem ordinarium

33
Ius facultatem dat iudicibus, vt ſuſpectos remoueant.

lege

l.1.§.damus & inſtit. eod. in princ. Ergo
etſi prætor mandet iuriſdictionem, eodẽ
modo dicendum eſt, ſuſpectum poſſe apud
eum poſtulari, cui mandata eſt iuriſdictio.

Poſſunt autem poſtulari ſeu accuſari de
34 ſuſpicione omnes omnino, qui tutores vel
Omnes poſſent poſtulari de ſuſpicione.
curatores eſſe poſsũt, etiam legitimi, etiã
teſtamentarij: quia ſic habetur expreſſe
*l.1.§.oſtendimus.ff.de ſuſp. tut.& inſtit.§.
oſtendimus, eod.* vbi nec patrono parcitur;
ſed accuſatur, licet famæ eius parcatur;
non enim fit infamis, vt de alijs dicemus
35 infra. Idem de patre à fortiori dicendum
Sed patres, & patroni non de infamia.
arbitror, qui & ipſe tutor filij eſſe poteſt
in caſu, nempe ſi filium minorem vel pupillum
emancipet, vt ſupra diximus; poterit
enim in ea etiam tutela de ſuſpicione
poſtulari, ſi bona dilapidet, honorifice tamen
& ſine nota. licet enim filio ſe & ſua
defendere; ita tamen vt pietatem non
abijciat.

Poſtulare autem ſuſpectos poſſunt, non
36 ſolum pupilli ipſi, & minores, quorum maxime
Poſtulant de ſuſpectis pater, & mater cõſanguinei, & extranei.
intereſt; ſed etiam pater, & mater, &
omnes adgnati, & cognati, denique extraneus
quiuis de plebe. Sciendum enim
eſt, ait *l.1.ff. hoc tit.* quaſi publicam eſſe
hanc actionem, hoc eſt omnibus patere,
Quod ob fauorem & commiſerationem
teneræ ætatis pupillorum & minorum, &
inermis introductum eſt: Vnde & libertis
pupillorum hæc actio conceditur *l. tutor 3.§.liberti.* Et contutoribus aduerſus
contutores *l. ead. in princ.* Immo & fœminis,
non ſexus verecundiam egredientibus,
ſed pietate productis, & non ferentibus
iniuriam imbecilliam pupillorum
& minorum *l.1.§. conſequens ff. hoc tit.*

Sequitur, quod præcipuum in hac ſe-
37 ctione eſt, vt ſcilicet videamus, quibus ex
Nouem cauſæ dicendi ſuſpectos tutores, & curatores.
cauſis pupilli ſuſpecti iure habeantur. Prima
cauſa eſt: ſi forte graſſatus in tutela
eſt, aut ſordide egit, aut pernicioſè pupillo;
id eſt graſſatus ſtudioſe & malitioſè, *ait
gloſſa,* ſordide per pretium, pernicioſè per
gratiam alienando. Vel aliquid intercce-
38 pit de rebus pupillaribus iam tutor. Ita
l.tutor 3.§.nunc videamus ff.de ſuſpec.tut.
Secunda cauſa habetur *eadem l.3.§.* ſi tutor
inimicus pupillo, parentibuſve eius
ſit, remouendus eſt à tutela tanquam ſuſpectus;
Vbi *Bart.* Propter inimicitias cũ
pupillo, vel cum parentibus eius remoue-
39 tur tutor. Tertia continetur *ibid §.ſtuprus.*
Tutores, qui res vetitas ſine decre-
40 to diſtraxerunt, nihil quidem egiſſe; verũ
ſi per fraudem id fecerunt, remoueri eos
oportere. Vbi *Bart.* Propter res male
venditas poteſt tutor vt ſuſpectus remo-
41 ueri. Quarta eſt, ſi deneget tutor alimenta
pupillo indebitè: debet enim tunc non
ſolum remoueri, ſed & puniri. Ita *ead.l.
§.tutor qui ad alimenta, & ibi Bart.* cuius
ſunt prædicta verba, Quinta. Tutor, qui 42
repertorium non fecit; id eſt, inuentariũ
omnium rerum pupillarium non fecit,
ſtatim omnium bonorum pupilli remo-
uendus eſt: quia præſumitur velle expilare
omnia bona pupilli: & rationes bene
adminiſtratæ tutelæ, ſine inuentario red-
dere non poteſt. Ita *l.3. tutor.§. tutores* 43
qui repertorium, & ibi gloſ. Bart. & DD.
Sexta qui pecuniam, neque ad prædiorũ
comparationem conferre, neque deponere
pertinaciter perſtant: id eſt, qui pecuniam
pupillarem otioſam habent, neque
eam exercent, vſuras licitas, id eſt reditus
& prouentus emere curando; ſed aut in
ſuos vſus occupant, aut otioſam & inutilem
abſcondunt, vel tempus parum vtiliter
labi ſinunt, nihil immobile, & perpetuum
pupillis ex ea ementes; hi tanquam
ſuſpecti, & tutelam manifeſte non bona
fidè gerentes, ab ea ſunt remouendi *eadẽ
l.3.& §.tutores.& l.ita autem in prin.ff de* 44
admi.tut, & ibi cõmunis DD. Septima: tutor,
qui dolo vel lata culpa abſtinet pupillum
ſuum ab hæreditate vtili ſibi delata
remouetur à tutela. Quod ſi dolo eum
abſtrahat, efficitur infamis. Non vero in-
famiam incurrit, ſed a tutela remouetur 45
ſi lata culpa ab ea hæreditate abſtineat.
Octaua: qui ob ſegnitiem vel ruſticitatẽ,
inertiam, ſimplicitatem vel ineptiam remotus
ſit, in hac cauſa eſt vt integra exiſtimatione,
tutela abeat, vel cura. *d l.3.§.
fin.ff.de ſuſpec. tut.* Vbi vides inertiam,
ſimplicitatem, & ineptiam, cauſam conſtitui
legitimam, ex qua tutor fit ſuſpectus
vt à tutela poſſit amoueri, non tamen cum
infamia; quia dolum non continet. Nona 46
cauſa continetur *d.l. tutor.3.§.ſi tutor ff.
de ſuſpect tutor.* quæ generalior & vltima
eſt ibi. Et generaliter, ſi qua iuſta cauſa
prætorem mouerit, cur non debeat tutor
in ea tutela verſari; reijcere eum debebit.
Itaque res hæc arbitraria eſt, & tota
à recto iudicis arbitrio pendet, qui vbicumque
viderit res pupilli non eſſe in tuto;
ſed eo tutore vel damnum pati, vel
in periculo verſari, vel certe lucrum certum
& iuſtum ceſſare; eo tutore remoto
tanquam ſuſpecto, poterit alium iure
idoneum diſcernere. Nec in hac re poteſt
alia certa regula dari, quæ omnes
caſus comprehendat, præter arbitrium
iudicis, & ita hic *Bart. gloſ & DD.* fatentur,
& conſonat his omnibus *lex noſtra tit.16.part.6. & ibi Greg. Lop.*

Diximus cauſas ſuſpectum habendi tu-

ro-

Cauſa quæ non ſufficiūt

torem; ſubiungamus modo cauſas, quæ non ſufficiunt ad ſuſpectum tutorem reddendum. Igitur paupertas ſufficiens cauſa non eſt, quæ eum reddat ſuſpectum, ſicut è contra, diuitiæ ſufficiens cauſa non ſunt, vt non poſſit tutor ſuſpectus haberi, ſi aliæ cauſæ legitimæ ſubſint. Immo neque ſatisdatio præſtita. Ita. §. *nouiſſimo inſtitu. de ſuſpect. tutor. ibi*: Nouiſſimè autē ſciendum eſt, eos qui fraudulenter tutelam vel curā adminiſtrant, etiam ſi ſatis offerant, remouendos eſſe a tutela. *& ff. eod. l. ſuſpectos. & l. quia ſatiſdatio*. Idem *ibid. §. vlt.* de paupertate, vbi eleganter Iuſtinianus. Enimuerò tutor vel curator, quamuis pauper ſit, fidelis tamen & obligans; remouendus non eſt quaſi ſuſpectus. vbi *Accurſius*: Mali mores, & non paupertas ſola, facit ſuſpectos *& ibi Bart. l. ſuſpectus 8.* Vbi etiam *gloſ.* ſuſpectus fieri is quoque, qui ſatisdederit, vel nunc offerat ſatisdationem, poteſt.

47 Paupertas nō reddit ſuſpectum.

48 Neque ſatiſdatio præſtita reddit nō ſuſpectum.

Vltimo eſt aduertendum, tutores ſuſpectos non tantum à tutela per iudicem remoueri, ſed aliquos eorum propter male adminiſtratam tutelam puniri: & in primis pœna infamiæ puniuntur ſuſpecti tutores, ſi ob dolum à tutela remoueantur. Ita §. *ſuſpectus inſtit. hoc tit.* ibi. Suſpectus quidem remotus ob dolum famoſus eſt: ſi ob culpam, non æquè. vbi gloſſa verb. ob culpam ait, ob culpam leuiſſimam vel leuem tutorem infamiam non incurrere; ob culpam vero latam incurrere: quia lata culpa dolo comparatur. *ot ff. eod. l. impuberibus §. ſi fraus.* ibi: Si fraus non ſit admiſſa, ſed lata negligentia: quia iſta prope fraudem accedit, remoueri hunc quaſi ſuſpectum oportet. Sed melius *eadem gloſ. inſtit. & ff.* ait latam culpam æquiparari dolo, quantum ad remouendum à tutela non quantum ad infamandum. Solus ergo dolus eſt, qui remouet & infamat.

49 Aliqui ſuſpecti non ſolū remouentur ſed & puniūtur.

50 Lata culpa æquiparatur dolo, quantū ad remouendum, non quantum ad infamandum

Præterea alij ſuſpecti tutores *alijs* pœnis puniuntur. Nam in primis ait textus. *l. 1. §. ſi quis, hoc titulo*. Si quis de plebeijs ob facta atrociora in tutela admiſſa, fuerit apud prætorem accuſatus, remittitur ad præfectum vrbis grauiter puniendus. Secundo: libertus quoque, ſi fraudulenter geſſiſſe tutelam filiorum patroni probetur, ad præfectum vrbis remittitur puniendus. verba ſunt *l. 2. ff. de ſuſp. tut.* Tertio: tutor, qui ad alimenta pupillo præſtanda latitat, conuictus non ſolum amonetur, ſed etiam punitur. Ait enim textus *l. tutor §. tutor. 3. ff. hoc tit.* hic ergò non quaſi ſuſpectus remouebitur: ſed remouetur puniendus ea pœna, qua ſolent affici hi qui tutelam corruptis miniſtris prætoris redemerunt. Ergò & tutores, qui latitant, ne alant minorem: & qui corrumpunt miniſtros pecunijs, & redimunt tutelam, non ſolum remouentur, ſed etiam puniuntur.

51 Ob facta atrociora in tutela grauiter punitur tutor a iudice.

52 Libertus itē qui maleſecit.

53 Tutor qui latitat, ne det alimenta.

SECTIO III.

Vtrum ad diſcernendam, & adminiſtrandam tutelam, decreto iudicis opus ſit.

SVMMARIVM.

54 *Diſtinguitur de tutela diſcernenda, vel adminiſtranda.*

55 *Ad diſcernendam tutelam teſtamentariam non opus eſt decreto.*

56 *Ad alias omnes tutelas diſcernendas, ſiue ſint legitima, ſiue datiua, decreto iudicis opus eſt: & quare requiratur.*

57 *In omnibus omnino tutelis & curis decreto opus eſt ad adminiſtrandum:*

58 *Redduntur quinque huius neceſſitatis rationes.*

Diſtinguendum eſt prius de tutela diſcernenda, vel adminiſtranda, & gerenda. Nam tutela diſcernitur, cum datur facultas tutori ad gubernandum, perſonam pupilli, & bona, tutela vero adminiſtratur, cùm ea facultas iam data executioni mandatur, & tutelam tutor gerere incipit, & perſonam & bona pupilli gubernare.

54 Diſtinguitur de tutela diſcernenda, vel adminiſtranda.

Sit ergo prima concluſio. Ad diſcernendam tutelam teſtamentariam, non opus eſt decreto iudicis: ſed eo ipſo, quo in teſtamento relictus eſt, & teſtamentum morte teſtatoris confirmatum, & ſcriptus tutor conſentiens teſtamento adit & acceptat tutelam, tutor conſtituitur, & illa tutela iam ipſo iure diſcernitur ei. Ratio eſt, quam ſupra tetigimus: quia tutela hæc non decernitur à iudice ſicut datiua, nec à lege ſicut legitima; ſed ab ipſo teſtatore; & ideo ius adminiſtrandi perſonas & res pupilli poſita voluntate teſtatoris, & morte eius, poſtquam per ipſius voluntatem tutela defertur, ſtatim transfertur in ipſum. Sicut in quolibet alio contractu, poſito conſenſu contrahentium, ex illo oritur ius quod ex illo contractu reſultat. Hanc concluſionem iam probauimus *ſupra diſputatione præcedenti ſect. 5. n. 109. & 110.*

55 1. Concluſio ad diſcernendā tutelam teſtamentariam non opus eſt decreto.

Secunda concluſio. In reliquis omnibus tutelis diſcernendis, decreto iudicis

opus eſt, vt tutela diſcernatur; ſiue ſit tutela datiua, ſiue legitima: quia in his omnibus ipſe iudex eſt, qui diſcernit tutelam; cum etiam teſtamentaria tutela à lege deferatur per iudicem tanquam per ſuum miniſtrum explicantem ſuam voluntatem; non verò mater, neque cognati, neque alius quiſpiam. Eſt ergo neceſſarium decretum iudicis, quo explicet voluntatem ſuam, qua vult diſcernere tutelam, id eſt dare facultatem, vt tutor perſonam & res pupilli gubernet: quia legitimæ perſonæ non ſibi ipſis tutelam diſcernunt, ſed à lege explicante ſuam voluntatem per iudicem accipiunt, & ita tenent.....

56 Ad alias omnes tutelas diſcernendas decreto opus eſt.

Tertia concluſio. In omnibus omnino tutelis decreto iudicis opus eſt, vt tutela adminiſtretur. Itaque omnes tutores etiam teſtamentarij, vt exercere incipiãt munus ſuum & tutelam adminiſtrare, decreto iudicis opus habent. Itaque in hoc ſenſu tutoris munus publicum eſt, quia authoritate publica tutores & curatores egent vt ſuum munus exequantur. Ratio concluſionis eſt: quia ius ipſum pia commiſeratione pupillorum, pro paterna cura, quam de ipſis gerit, ne ſua ignorantia & impotentia damnum in perſona & rebus ſuis accipiant; diſpoſuit, tutorum aut curatorũ neminẽ incipere poſſe validè & iuridice munus ſuum, quin prius iudex authoritate publica tutelam agnoſcat, & videat an ſuſpectus ſit tutor, & ſaluæ ſint, & in tuto res & perſona pupilli; & prouideat de pluribus, quæ neceſſaria, aut valde vtilia ſunt, vt indemnitati pupilli ſedulo conſulatur. Secundo: vt tutor ſatiſdet in omnibus tutelis, quæ ſatiſdationem deſiderant, quæ ſunt omnes præter teſtamentariam. Tertio: vt iuramentum excipiat tutoris, rem pupilli ſaluam fore, & tutelam in bonum minoris rite & recte ſe adminiſtraturum. Quarto: vt inquirat iudicialiter antequam perſonam & bona pupilli tutori tradat an idoneus ſit tutor, an vero ſuſpectus. Quinto: vt iuuentarium confici iubeat, quo omnia bona pupilli fideliter contineantur, vt finita tutela, ex eodem inuentario rationem iudici bene geſtæ rei pupilli reddat. Quia ergo hæc omnia ante cæptam adminiſtrationem tutoris neceſſaria ſunt: ideo vt præmittantur, conſtitutum legibus eſt vt decretum iudicis, quo ſcilicet tutorem approbet, & tutelam diſcernat, præcedat adminiſtrationem tutoris. Vide quæ dixi *diſput præcedenti ſect. 5. a n. 108. & per duos ſeqq.* vbi hæc omnia hic dicta confirmantur.

57 In omnibus omnino tutelis opus eſt decreto ad adminiſtrandum.

58 Redduntur 5. huius neceſſitatis rationes.

Sequebatur hic dicendum, an ad diſcernendam tutelam præuia inquiſitio requiratur. Item, an ſatiſdatio requiratur. Item, an ſit neceſſarium iuramentum. Sed de his tribus quæſtionibus ſatis dictũ eſt *in diſput. præcedenti 47. ſect. 5. a num. 111. & deinceps*, vbi videndæ ſunt.

SECTIO IV.

An tutor teneatur conficere inuentarium rerum pupillarium.

SVMMARIVM.

59 *Tenetur tutor & curator inuentarium conficere.*
60 *Vnde dictum & quid inuentarium.*
61 *Debet continere omnia bona minoris.*
62 *Producitur coram iudice & tabellione cum iuramento.*
63 *Quamprimum debet fieri inuentarium.*
64 *Mater etiam tenetur inuentarium conficere.*
65 *Lex finalis. C. arbitrium tutoris.*
66 *Fit inuentarium poſtea quam tutela diſcernitur, ſed antequam tutor gerere incipiat.*
67 *Tutores non conficientes inuentarium, quatuor pœnas incurrunt.*
68 *Prima eſt, ſuſpitio & præſumptio tutoris.*
69 *Secunda eſt, vt ponatur in vinculis.*
70 *Tertia eſt, iuris infamia.*
71 *Quarta, quod per pupillum iuratur in litem.*
72 *Ponuntur limitationes ſex obligationis faciendi inuentarium. Prima, contraria conſuetudo. Secunda, neceſſaria & grauiſſima cauſa. Tertia, voluntas teſtatoris. Quarta inopia pupilli. Quinta, vrgentia rei faciendæ. Sexta, pietas faciendi pacem.*
73 *Idem inuentarium, quod fit pro officio tutoris, deſeruire poteſt pro hæreditate adeunda.*
74 *Honorarius tutor ad inuentarium conficiendum tenetur: quidam alij non tenentur.*
75 *Non poteſt adminiſtrare tutor aut curator, ante confectionem inuentarij.*
76 *Quod ſi attentet adminiſtrare, vel agere in iudicio, ab actione repellitur.*
77 *Multa de forma, qua debet inuentarium fieri.*
78 *Admittitur probatio de errore inuentarij a tutore contra pupillum, & a pupillo, & creditoribus, & depoſitarijs, contra tutorem.*

Et

79 *Et probatio commodantis, deponentis, locantis & aliorum.*

59 Dicendum teneri tutorem inuentarium conficere

IDem quærimus de curatore reſpectu adul. is & de vtroque Dicendum, teneri conficere inuentarium de omnibus rebus pupilli & adoleſcentis, in quo contineantur eorum priuilegia, hereditatum, iudicis authoritate & tabellionis fide interpoſita: alias a tutela vt ſuſpectus remouebitur, niſi iuſta cauſa ſe probet excuſatum. Et in inuentario omnia omnino bona pupilli contineri debent, magna fide integre & dilucide deſcripta. Et eo tempore eaſdem res debet, ne ruant fulcire, paſcere pecora, & agros colere. Dicitur autem inuentarium, quia ibi ſcribuntur omnia inuenta; & quia ibi quocumque tempore inueniuntur, quæ fuerint bona pupilli, & quæ bona in ſuam cuſtodiam acceperit tutor, & de quibus rationem reddere debeat & teneatur. *gloſ. 1. in l. tutor. qui repertorium ff. de admin. tuto. & ibi Bart. n. 10. ad. fin. Porcel. de inuent. c. 1. n. 1. Ayora de partit. 1. 2. par. 1. nu. 22. Gutier. 2. p. c. 1. n. 1. & 2.* qui citat alios.

60 Vnde dictum & cum inuentarium.

61 Debet continere omnia bona mi...

Formam autem, qua confici debet inuentarium, noſtro iure explicat *l. 99. tit. 18. par. 3 Baeza de decim. tut. c. ... num. 41.* & ſequuntur *Specul. de inſtrum. edit. §. fin. n. 9.* Vnde in text *l. 15. n. 16. par. 6.* dicitur. Caſtigo antes que otra coſa hagan, de ben fazer eſcritura de todos los bienes delos tuhezos. Adde, quod nihil omitti in inuentario debet, quantumuis minimũ. *l. tutores qui repertorium C. de adminiſ. tutor. & ibi Alberic. Baeza de decimis tut. c. 4. n. 41. in fine Bart. in l. 1. §. ſolent ff. de offi præfec. vrb.* Alias dolo omiſiſſe præſumitur, & tanquam ſuſpectus remouetur. *Piegi de tuto quæſt 7. num. 7. & Baeza ſupra num. 44. Gutier. par. 2. ca. 1. nu 5. & 6. & ſeqq.* Et praxis quotidiana habet, vt inuentarium confectum producatur coram iudice, & tabellione, cum iuramento, quod eſt certum & verum, & rerum omnium quæ in eius notitiam peruenerunt; cum poteſtate, vt ſi aliqua de nouo emerſerint & in eius notitiam peruenerint, eas in inuentario deſcribet.

62 Producitur coram iudice, & tabellione cum iuramento,

63 Quam primũ fieri debet inuentarium.

Sed intra quod tempus inuentarium fieri debet? quia lex, *tutor qui inuentarium* dicit, mox: & lex noſtra 15. luego. quod idem eſt. Vera, & communis opinio eſt quod quamprimum conficere potuerint moraſſet en loquendo. *Gutier. ſupra,* qui citat multos. *Ayora de partit. 1. p. c. 2. nu. 14. Caualca. de tuto. & curat. nu. 20. Bellamera conſ. 54. n. 10* Et procedit hæc opinio etiam in matre tutrice, quæ & ipſa ad inuentarium tenetur. *l. tutores la 2. C. de admin. tut. l. fin. ad fi. C. arbitrium tutela.* Vbi ius pœnis legantibus adficit tutores, ſi neglexerint conficere inuentarium. Et eos quaſi ſuſpectos pronunciat eſſe ab officio remouendos. Textus *in l. hæc enim 4. in fi. ff. de ſuſpect. tutor.* Itaque non habet annum mater ad conficiendum inuentarium, ſicut habet annum ad poſtulandum de ſuſpecto & ad petendum tutorem filio, vel accipiendam tutelam. *Gutier. n. 12.* Debent enim tutores, etiam ipſa mater, conficere inuentarium, prius quam eis tutelæ adminiſtratio concedatur vt in *lege fin. C. arbitrium tutoris* ibi: Illo procul dubio obſeruando, vt non habeat tutor vel curator res pupillares vel adulti aliter attingere, vel vllam ſibi communionem ad eas vindicare, niſi prius inuentario publice facto ſecundum morem ſolitum res ei tradantur. *& infra.* Sciturus tutoribus & curatoribus, quod ſi inuentarium facere neglexerint, & quaſi ſuſpecti ab officio remouebuntur & pœnis legitimis ſubiacebunt. Idem in *auth. vt hi qui oblig. § fin.* Debent autem conficere, non antequam eis diſcernatur tutela, ſed ſtatim ac decreta fuerit, antequam adminiſtrent: nec in ipſo actu decreti, ſed ſeparatim. Et praxis huius regni ita habet; vt prius diſcernatur tutela per iudicem coram tabellione & teſtibus, & poſtea fiat inuentarium. Et hanc praxim confirmat *Greg. Lop. l. 15. tit. 16. par. 6 gloſ. 1. & Gutier.* ſæpiſſime ita vidiſſe teſtatur. *& Spino gloſ 29. n. 41. ad fi.* Nec obſtat *l. fi. C. arbitrium tut.* quia non decernitio tutelæ ſiue verbo, ſiue decreto in ſcriptis: ſed ipſa tutelæ adminiſtratio & executio ante inuentarium confectum, prohibetur; vt bene *Gutier. 2. p. c. 1. n. 14.*

64 Mater etiam tenetur inuẽtarium conficere.

65 L. finalis C. arbitrium tutoris.

66 Prius, tutela diſcernitur, & poſtea fit inuentarium ſed antequam tutor gerere incipiat.

Tutores ergo non conficientes inuentarium, & adminiſtrantes tutelam quatuor pœnas iuris incurrunt. Primam, quia doloſam ſuſpicionem incurrunt: id eſt ſuſpicionem tutoris doloſi, & ſuſpecti, & reliqua quæ ad hanc ſuſpicionem conſequuntur. *l. tutor qui repertorium ff. de admin. tuto.* Vbi textus: Tutor, qui repertorium non fecit, quod vulgo inuentarium apellatur, dolo feciſſe videtur: niſi forte aliqua neceſſaria & iuſtiſſima cauſa allegari poſſit, cur id factum non ſit. Suſpicio autem ea eſt furti rerum pupillarium. Sicut hæres inuentarium non faciens incidit in ſuſpicionem furti rerum hæreditariarum, iure communi ita præſumente. vt in *authent. de hered. & fal. § Sancimus collat. 1. Baeza de decim. c. 2. n. 55. & 56.*

67 Tutores non conficientes inuentarium quatuor pœnas incurrũt

68 Prima pœna eſt doli ſuſpicio, & præſumptio.

Secunda pœna eſt, vt tutor non conficiens

ciens inuẽtarium ponatur in vinculis; *per l.3.§.tutoris qui repertorium ff. de ſuſpect. tutor.* ibi: Vinculis publicis iubentur contineri, & inſuper pro ſuſpectis habentur. Excipe matrem, quæ non tenetur vltra id quod facere poteſt. *Caſſane. in conſuetud. Burg. rubric.6.nu.12. Marſil. in ſua prac. crimin. verb. attingam. nu. 64. & 65. Gutierr. ſupra num.*15.

69 2. pœna. Ponuntur in vinculis.

70 Tertia pœna eſt, quod infamiam iuris incurrit, vt habetur in terminis *l fin.C. arbitrium tut. in verbis ſu. cit. Piagius q. 7.n.10. verſ.3. & Gutier ſupra, & Azo in ſum.C. arbitrium tutel n.8.* vt etiam *inſti. de ſuſpect. tutor. §. hac actio.*

3. Pœna incurrunt infamiam iuris

71 Quarta pœna eſt, quod per pupillum iuratur in litem contra eam, vt in *d. l. fin. C. arbitrium tute. & Gutier. ſupra.*

Per pupillum iuratur in litem.

Tutor, qui non facit inuentarium, in dolo eſſe præſumitur, & bonorum vſurpator reputatur: vel ſi fecit ſed non legitime, & prout de iure. *Iaſ. conſil. 219.nu.3. cum ſeq. colum.2. Bald. in l fi. in princ. C. de iur. de lib. Afflict. deciſ.13.n.17. Socin. conſ. 16. col.2.* & tenebitur pupillo, quatenus iuraverit in litem. Alij aſſerunt quod tenetur in duplum rei non deſcriptæ, Vide *Gutier. ſupra n.19.* Debent autem in inuentario omnia ſigillatim ſcribi. *d.l.fi.§.fi. C. arbitrium tut.* Si autem facto inuentario bona augentur, debet augeri inuentarium. *gloſ. in l. mulier C. de iur. do. gloſ. 1 in l. tutor. qui repertorium ff. de adminiſtr. tut. Baeza d.c.2.n.42. Guti. ſupra.*

72 Limita obligationem faciendi inuentarium. Primo, ſi in loco eſſet conſuetudo contraria: vt ait textus *in d.l. tutor qui repertorium:* & tenet *Specul. de inſtru. edit. §.fi. Abbas c. ex par. n.6. de appella. Armil. verb. tutor. n.4. Piagi. q.7.n.12. Gutier. d.c.1.2.p.n.32. & 33.* Secundo, quando eſſet neceſſaria & iuſtiſſima cauſa. Quæ ſunt verba ſupra allata *prædicta l. tutor qui repertorium.* & ibi tenent DD. *& l. regia.15. tit.16. par.6.* ibi: Pero ſi el guardador moſtraſſe razon derecha, porque no pudieſſe fazer el inuentario; no le deben deſapoderar del huerfanos, ni de ſus bienes: mas debenle mandar, que faga luego el inuentario ſin alongamiento ninguno. Tertio limita, ſi teſtatoris fuerit ſpecialis & expreſſa voluntas vetantis fieri inuentarium. *l. fin. §. illud proculdubio C. arbitri. tut. Bart. Piagi. & alij citati à Gutier. n.35. 36. & 37.* Si tamen prohibitio vel cõdonatio inuentarij eſſet contra vtilitatem pupilli, poteſt iudex, & debet, non ſequi teſtatoris voluntatem. *l. in confirmando & l. vtilitatem ff de confir. tut.* cum ſimilibus. *Bart. & vterque Molin. citati à Gutierrez ſupra n.39. 40. & 41.* Quæ remiſſio inuentarij multo minus valeret in præiudicium creditorum. *Gutier. n.42.* in tantũ vt, iuxta communiorem & tenendam ſententiam, filius non conficiens inuentariũ licet non præiudicet ſibi quoad legitimam reſpectu legatariorum, præiudicat tamen reſpectu creditorum patris. *Gutier. ex late multos citans. n.43.* Alia cauſa eſt, quando expediret pupillo, quantitatem patrimonij ſui non manifeſtari. Quarto limita, quando pupillus ita eſſet inops, vt maior eſſet expenſa, quam pretium bonorum eius. *Gutierrez n.47. & 48.* Quinto limita, vt ea quæ modicam etiam dilationem expectare non poſſunt, tutor gerere poſſit ante confectionem inuentarij. *l. tutor qui repertorium. Molin. Farinacc. & Piagius & Gut. nu.60.* & debet ea ad finem perducere, quæ dilationem non recipiunt vt funus patris pupilli exequi, ad illud & annexa neceſſaria ſoluere, agros & prædia colere interim dum inuentarium conficitur. *Gutier. a n.61. vſque ad 69.* Sexto limita, vt ante decretum & inuentarium, poſſit tutor pacem facere nomine pupilli. ita *n.69. & 70. vſque ad 71. Gutier.* probat multis.

Limitationes 6. obligationes faciendi inuentarium

73 Sed quæſtionis eſt, an excuſetur pupillus à confectione inuentarij, quoad creditores hæreditarios eo inuentario, quod tutor fecit bonorum ſuorum, & illud proficere ſibi poſſit; quia ratione hæreditatis tenetur conficere inuentarium. *l. fin. per totam C. de iur. deliber.* In qua quæſtione dicendum eum *Gutier. dict. p. 2. ca. 1. n.49.* qui fuſe & eleganter hanc quæſtionem tractat, ſufficere pupillis pro vtraque obligatione inuentarium confectum à tutoribus ſuis: quia ibi neceſſario continentur omnia bona patrimonialia, atq; adeo ſatisfit creditoribus hæreditaris per eos: licet etiam præter ipſa, omnia bona materna, vel aduentitia, & proprio labore quæſita contineantur. Vide etiam *nu. 51. & 52.*

Idem inuentarium quod fit pro officio tutoris deſeruit pro hæreditate adeunda.

74 Tutor etiam honorarius tenetur conficere inuentarium: ſed non tutor ad vnũ articulum, nec tutor ad litem tantum. *Gutier. n.55. & 56.*

Honorarius ad inuentarium tenetur quidam alii non tenetur.

75 Sed tutor ante confectionem inuentarij adminiſtrare nullo modo debet, vt *l fin. §. proculdubio. C. arbitrium tut.* Immo ab eo geſta ante confectionem inuẽtarii, ſunt ipſo iure nulla. *l. regia. 15. tit. 16. part.6. Mol. diſp.233. Piagi de tut. q.7.n.7. Gutier. d.c.1.n.57. & 58.*

Non poteſt adminiſtrare tutor ante confectionem inuentarii.

76 Tutor agens ante confectionem inuẽtarij, reppellitur ab actione, quia neceſſitas probãdi confeciſſe inuentariũ ei incũbit, quia

in

76 Quod ſi ar- ſeatet, ab a- ctione repel- litur. in omni iudicio legitimatio perſonæ ad ipſam pertinet; confectio autem inuentarii pertinet ad legitimationem perſonæ, cum ſine illo officium tutoris gerere non poſſit: vt *Gutier.* bene *n.*74.*&* 75.

Debet autem inuentarium fieri in preſentia iudicis. *l.*15. *tit.*16. *part.*6, *Caſſane. & alij*: Sed verius eſt ſufficere præſentiā

77 Multa de forma qua debet inuentarium fieri. tabellionis, & teſtium. vt *Gutier. multis n.*81. *&* 82. & citat *Greg. Lopez. & Spino. vſque ad n.*84. Sed non debent deſcribi inſtrumenta creditorum pupilli ad verbū ſed in ſumma, vt conſtet de debito creditorum. Nec debent apponi debita, quæ debet creditoribus ipſe pupillus aut pater eius, licet ſi velit, poſſit apponere. vt *Gut.* ait *n.* 91. Quinimmo licet ſint aliqua debita, de quibus non reperiatur inſtrumentum, concludit *Bart.* tutorem non teneri ea apponere in inuentario quem ſequitur *Guti. n.*92. Neque æſtimatio rerum ponenda eſt neceſſario in inuentario; quia ita habet praxis: ſed res quæ in pondere numero, & menſura conſiſtunt, ſecundum illud ponuntur. Depoſita autem, & commodata, quamuis in bonis pupilli & dominio non ſint, verius eſt eſſe ponenda, vt reddantur.

In his autem, quæ errore reperiuntur ſcripta in inuentario, admittetur probatio

78 Admittitur probatio de errore inuentarii contra pupillum. de errore tutoris contra pupillum, vt ait bene *Gutier. ſupra nn.* 103. *&* 104. Qui *n.*105. bene probat, multo magis admittendam probationem tertij contra inuētarium: ſcilicet, ſi quis probauerit rem deſcriptam in inuentario eſſe a ſe depoſitam, commodatam, pignori datam, vel

79 Et probatio pupilli contra inuentarium. & creditorum, & depoſitarii &c. etiam locatam, & in emphyteuſim datam quia prædicti contractus dominium non transferant: & admittetur etiam contra inuentarium probatio creditorum hæreditariorum, vel probatio pupilli, vel minoris, quod præter illa bona ſint alia non deſcripta, ſed prætermiſſa, aut dolo, aut bona fide in inuentario.

SECTIO V.

Vtrum tutor librum rationum cum pupillo conficere teneatur.

SVMMARIVM.

80 *Tenetur tutor librum rationum cum pupillo conficere, in quo conſtet de ratione dati & accepti.*

81 *In his rationibus tenetur tutor pupillo de dolo, & lata culpa, & leui.*

82 *Etiamſi poſtea fecerit librum rationū, ſi ab initio cum non fecit.*

83 *Idem de protutore, & procuratore, & de curatore furioſi, & prodigi.*

84 *Non ſtatur æſtimationi facta in teſtamento, aut in hoc libro.*

Filius, qui à paterna hæreditate per tutores abſtinuit, non poteſt à creditoribus hæreditarijs conueniri

85 *Non ſolum pupillis, & adultis minoribus datur actio directa tutelæ ſed etiā tutoribus, & curatoribus datur contraria tutela.*

86 *Tutor reddit rationem non ſolum de his quæ fuit cum facere non deberet: ſed etiam de his quæ non fecit, cum facere deberet.*

87 *Etiam condictio furtiua in duplum datur contra tutorem.*

88 *Poſt pubertatem poteſt tutor perficere quæ incæpit ante illam.*

89 *Etiam durante tutela, durat actio cōtra tutorem.*

RESpondetur, teneri librum rationū inter ſe, & pupillum conficere. *Ita* 80 Tenetur tutor librum rationum cū pupillo conficere in quo conſtet de ratione dati, & accepti.
*l.*1. *§. officium ff. de tute. & rationib. diſtra.* textus: Officio tutoris incumbit etiam rationes actus ſui conficere, & pupillo reddere. Cæterum ſi non fecit, aut ſi factas nō exhibet; hoc nomine iudicio tutelæ tenebitur. *& clarius eàdem l. in princ.* De omnibus quæ fecit tutor, cum facere non deberet, item de his quæ fecit, rationem reddet hoc iudicio, præſtando dolum, & culpam, & quantam in ſuis rebus diligētiam. Et ita tenet *Roland. à Valle conſ.* 81 In his rationibus tenetur de dolo, & lata culpa & leui.
49. *n.*20. vbi *n.*24. Si non fecerit, quia eo ipſo præſumitur dolus, ſtatim eſſe à tutela remouendum. *Ita Maſcardus de probation.* 3. *tom. conc.* 1392. *n.*8. *Baeza de decim. tut. cap.*2. *n.*172. *Gutier. p.*2. *c.*1. *n.*112. *DD. dict. l.*1. & eſt communis opinio.

Extende, vt idem ſit, ſi non debito tēpore conficere incæperit, etiamſi poſtea 82 Etiamſi poſtea fecerit ſi ab initio non fecit.
confecerit: id eſt, ſi non ab initio adminiſtratæ tutelæ. Quia propter identitatem rationis, ab inuentario ad librum rationis valet argumentum. *Ita Bart. in l.*1. *§. de ſeruis in* 2. *lectu. in fine ff. de tutel & ratio diſtra. Socin. Roman. Roland. & alij*, quos refert & ſequitur *Gutier. ſupra n.*20 Extende ſecundo, vt etiamſi teſtator remiſerit inuentarium, non tamen cenſeatur remittere librum rationis. *Ita Plotus in legem, ſi quando, num.* 244. *C. vnde vi. & Gutierrez. ſupra num.*113.

Quæ dicta ſunt ſupra de inuentario tutoris, & curatoris, & de libro rationum, 83
eadem dicta intelliguntur, de protutore,

Idem de pro tutore, & pro curatore, & de tutore furioſi, & prodigi.

& procuratore, & de tutore, & curatore furioſorum, & prodigorum, & alijs, qui bona alterius adminiſtrant. *Bart. in l. 1. §. officium. ff. de tut. & ration. diſtrahend. Ancharr. conſ. 317. Boerius deciſ. 128. n. 15. Maſcard. ſupra. n. 16. Gutier. c. 1. n. 114.*

84 *Non ſtatur æſtimationi factæ in teſtamẽto, aut in hoc libro*

Sed pro hoc libro rationum Nota valde non ſtari ad æſtimationem, quam tutor ſcripſit in præiudicium pupilli; nec ei, quã teſtator ſcripſit in præiudicium tutoris. *l. 1. C. arbitrium tutelæ* ibi: Neque veritati, neque iuſtis probationibus officit, quod vt dicis, teſtator modum patrimonij ſui verbis teſtamenti ampliauit, vel minuit. & ibi tenẽt *Bart. Bald. Salyc. Gloſ. ord. & DD.*

84 *Filius qui à paterna hæreditate per tutores abſtinuit, non poteſt à creditoribus hæreditarijs conueniri.*

Item filius, qui per tutores à paterna hæreditate abſtinuit, non poteſt à paternis creditoribus conueniri, etiamſi tutores ei intereſſe penderint non aditæ hæreditatis. *C. arbitrium tutel. l. cum qui* 4.

In his rationibus tenentur tutores de lata culpa, & leui, & tam de perditis, quam de non acquiſitis. *l. quicquid tutoris. 7. C. arbitrium tutoris & l. 1. C. de tutel. & ratio diſtra. in princi. in verbis ſupra cit. & l. tutor 11. eod. C. arbi. tut. & DD. communiter in his ll.* Et patet ex his, quæ de contractu in communi diximus, quando contractus fit in vtilitatem vtriuſque contrahentis.

85 *Non ſolum pupillis, & puberibus datur actio directa tutelæ, ſed etiam tutoribus, & curatoribus contraria tutelæ.*

Hic in memoriam reuocandum eſt, in his rationibus non ſolũ minoribus actionem eſſe directam contra tutores, & curatores; ſed & his viciſſim actionem eſſe contra pupillos, & puberes minores; quæ vocatur contraria tutelæ: ſi forte rationibus legaliter exhibitis aliqua reliqua ipſis debebuntur, vt patet *toto titulo de iudicio contrario tutelæ, & ff. de contraria tut. & vtili actione.*

86 *Non ſolum de his quæ fecit cum facere non deberet, ſed de his quæ facere omiſit cũ facere deberet, reddet tutor rationem.*

De omnibus quæ fecit tutor, cum facere non deberet, & de omnibus quæ non fecit, cũ facere deberet, reddet hoc iudicio rationem, præſtando dolum & culpã, & quantam in rebus ſuis diligentiam. Verba ſunt *l. 1. ff. de tut. & ration. diſtra.* Sed alimenta matris, & ſororis pupilli, rectè à tutoribus & impune dantur, & in rationibus computantur *ibid. §. ſed non nullos.* Reputantur etiam alimenta, quæ tutores aſſignauerunt liberto tutelam adminiſtranti, & cæteris ſeruis, & libertis, immò & liberis hominibus, qui adminiſtrationi fuerint neceſſarij.

87 *Etiam condictio furtiua in duplum datur contra tutorem.*

Sed condictio furtiua competit tutori, & pro eo contutoribus de rebus interceptis à tutoribus; & poſtquam actum fuerit, tollitur actio de rationibus diſtrahendis, & actio furtiua eſt in duplum.

88 *Poſt pubertatem poteſt tutor perficere quæ incœpit ante illam.*

Si tutor poſt pubertatem pupilli negotia gerit, quæ connexa ſunt negotijs ante pubertatem geſtis, poterit conueniri actione tutelæ, & iure facit, & geſta ſunt valida: Quia eſt verum, ea quæ connexa ſunt, venire in tutelæ actionem. Secus autem, ſi negotium connexum non eſt, quia negotiorum geſtorum conuenietur. *l. ſi tutor. 13 ff. de tutel. & nat. diſtrab.*

89 *Etiam durãte tutela datur actio contra tutorem.*

Durante tutela, cum tutore agi non poteſt actione tutelæ, nec durante cura actione curæ. *l. ſi cum. adhuc 16. ff. de tutel. & ration. diſtraben.* Sed in cura contrarium dicit prædicta lex ibi: Cum curatore pupilli vel adoleſcentis agi poterit, etſi vſque adhuc cura perſeueret. Et hoc tenendum eſt, quicquid aliqui in cõtrarium dicant: quia lex clarè loquitur & DD. communiter huic legi conſentiunt.

SECTIO VI.

De legitimis excuſationibus tutorum, & curatorum.

SVMMARIVM.

90 *Magiſtratus à iure puniuntur, niſi minoribus tutores prouideant.*

91 *Non poſſunt tutelam repudiare, qui non habent legitimam excuſationem.*

92 *Quæ ſint legitimæ excuſationes, & dãtur viginti.*

93 *Intra legitimum tempus alleganda excuſatio.*

94 *Prima eſt ſi detur libertinis tutor.*
Secunda qui 70. annum exceſſerunt.
Tertia, liberorum multitudo.
Quarta. Tres tutelæ excuſãt a quarta.
Quinta etiam filius tres tutelas habentis excuſatur.
Sexta, Philoſophi, Rhetores, Grammatici, Medici, immunes ſunt à tutelis.
Septima, Præſides & magiſtratus.
Octaua, Cæcus, mutus, ſurdus, furioſus, & huiuſmodi.
Nona, Athletæ à tutelis excuſantur.
Decima, Milites armati etiã veterani.

95 *Vndecima, adminiſtratio tutelæ in alia prouincia.*
Aegritudo corporis.
Decimatertia excuſat non ſolum à ſuſcipiendo ſed & a ſuſcepta.
Decimaquarta, abſens reip. cauſa.
Decimaquinta, Libertus quatenus excuſetur.

96 *Decimaſexta, Minor 25. annis.*
Migrans ſeu mutans domicilium, etiã cum licentia.

Spa-

Digitized by Google

Spado non excuſatur.

97 *Non creatus à legitimo iudice.*

Decimaoctaua, is qui tutor fuit à cura ei: ſdem excuſatur.

Decimanona. Conſiliarij Principis.

Vigeſima, Exact. ores tributorum.

97 *Non debet leuiter his excuſationibus iudex aquieſcere.*

98 *Intra 50. dies debet excuſatio proponi.*

99 *Intra quatuor menſes debet tota iniuſtia finiri, ſed terminus nō labitur ignoranti.*

100 *Qui tutelam non adit, legatum amittit.*

101 *Qui renuntiat excuſationi, non poteſt pœnitere.*

102 *Qui ſemel abſolutus eſt, non amplius condemnatur.*

103 *Qui ſemel condemnatus eſt, non abſoluitur, nec appellat.*

90. Magiſtratus iure puniuntur qui de tutoribus minoribus non prouideant.

TVtorem eſſe, & curatorem, publicum munus eſt: publicæ enim intereſt reipub. pupillos, minores, furioſos, prodigos, tutore & curatore non carere, ne propter ætatis imbecillitatem, & naturæ fragilitatem, & perſonæ, & res earum defenſore careant. Quare & prætoribus, & iudicibus, & magiſtratibus, hæc res ita commiſſa eſt, vt ſi quid in dando tutore, vel vt oportet dando, ipſi magiſtratus, criminis aut negligentiæ commiſerint, legibus in eos animaduertatur. Et eadem ratione aliæ leges ſancitæ ſunt, quæ eos ſiue matrem, ſiue adgnatos, aut coniunctas perſonas puniunt, quæ tutores aut curatores, quibus oportet congruo tempore non petunt, vt patet *toto tit. de poſtulandis vel petendis tutoribus, & curatorib.*

91 Non poſſunt tutelam repellere qui non habent legitimam excuſationē.

Sed fruſtra prætores & magiſtratus pupillis, & adultis, tutores & curatores darent, ſi dati tutores ſuo arbitrio temere, & paſſim iniunctam tutelam aut curam poſſent repudiare, & tergiuerſari. Quare generaliter loquendo idonei tutores compelluntur iniunctam ſibi à magiſtratibus non recuſare tutelam; ſed diligenter gerere, immo & ſatiſdare pro diligenti & fideli illius adminiſtratione. Sed ſunt quidam, qui legitimam, & germanam excuſationem poſſunt prætendere, ne aſſignatam ſibi tutelam vel curam ſuſcipiant: quos proinde prætor compellere iure nō poteſt, vt commiſſam tutelam gerant.

92 Quæ ſint legitimæ excuſationes & quatuor an.

Quærimus ergo in hac ſectione, quæ ſint hæ legitimæ tutorum & curatorum excuſationes, de quibus extat iuſtus titulus, nempe *lib. digeſtorum* 16. qui tractatus *ibi* à *l.* 1. à Modeſtino. I.C. vtiliſſimus dicitur.

Et Primo ponendum eſt, omnem tutorem quomodocumque datum, obnoxium fore tutelæ, niſi intra legitimum tempus allegauerit excuſationem. Quod *d. l.* 1. *ff. de excuſ. tuto.* eiſdem fere verbis habetur. 93 Intra legitimum tēpus allegand excuſatio.

94 1. libertinis datus ingenuus.

Prima ergo excuſatio eſt, ſi detur libertinis tutor: dari enim debet libertus libertinis tutor, non ingenuus. Quod ſi ingenuus detur, iure intra tempus conſtitutum excuſare ſe poterit, *l.* 1. *ff. de excuſ. tuto. & ibi gloſ. & DD. & l. excuſationes* 3. *C. eod. & l. ne ſenatorem* 13. *eod.*

2. Qui 70. annus exceſſerunt.

Secundo, à tutela & cura excuſantur qui 70. annum ætatis exceſſerunt; exceſſiſſe autem eos oportet, tunc cum creantur, aut cum hæreditas adita eſt. Quæ ætas probatur, aut natalis diei ſcriptura, aut alijs legitimis demonſtrationibus. Verba ſunt *l.* 2. *ff. de excuſ. tut.* Et quidem hoc maxima æquitate conſtitutum eſt, ne qui imbecillæ ætatis ſuſtinere, & ſupplere fragilitatem iubentur & fulcire: ij ſi propter ſuæ ætatis fragilitatem ſub onere corruant.

3 liberorum multitudo.

Tertia habetur *eadem l.* §. Liberorum quoque multitudo à tutela & cura excuſat, ſi ſint legitimi: & in his computantur etiam nepotes ex præmortuis filijs: pluribus tamen ex eodem patre relictis, loco vnius computandis.

4 Tres tutelæ excuſant à quarta.

Quarta, Trium tutelarum numerus, non permixtarum, neque idem patrimonium habentium, à quarta tutela legitimam excuſationem habent. Quibus tutelis etiam curæ annumerantur, etſi ſint furioſorum, & prodigorum. *l.* 2. §. *fin. & l.* 3. *ſeq.* Numerum autem tutelarum ad hūc effectum non perſonæ faciunt, ſed patrimonia: nam ſi plurium filiorum vnum ſit patrimonium, vel vnius patrimonij tutela pupilli ſit, & adulti cura, pro eadem ad hunc effectum computantur: vt Vlpianus habet *d. l.* 3 *de excuſ. tut.*

5 Etiam filius tres tutelas habentis.

Quinta excuſatio eſt, ſi pater tria tutelarum aut curarum onera habet, vt prædictum eſt, eius filius non grauabitur. Ita enim cōſtitutum eſt ab Imperatore Seuero, & Anton. *l. diximus* 4. §. *ſi pater & l. tria onera* 5. *ſeq.* vbi textus tria onera in domo vna eſſe ſufficit. Sed *l. ſi ſit qui tres* 31. *ff. hoc tit.* optime aduertit. Cæterum putarem recte facturum prætorem, ſi etiam vnam tutelam ſufficere crediderit, ſi tam diffuſa ſit & negotioſa, vt pro pluribus cedat; neque igitur fratres plurium loco habendi ſunt neque non fratres, ſi idem patrimonium habent, & ratio adminiſtrationis pariter reddenda ſit.

Sexta Philoſophos, Rhetores, Gramma-

6. Scientiam profitentes. maticos, Medicos, immunes eſſe a tutelis & curis. *l. 6. hoc tit. §. de Philoſophis.*

7. Præſides, & magiſtratus. Septima. Præſides & magiſtratus, dum magiſtratu funguntur, a tutelis & curis, quæ ſunt munera publica, excuſantur. *eadem l. 6. § Vlpianus.*

9. Infirmi va lij. Octaua, ibidem athletæ a tutelis excuſantur.

Nono. Item cæcus, mutus, ſurdus, furioſus, aut valetudinarius, a tutela excuſantur, vel deponere tutelam poſſunt, ſicut pauper qui oneri impar eſt tutelæ. *l. poſt ſuſceptam 40. eod. & l. paupertas 7. eod.* Vel qui minus habet in fortunis, quam filius, cui datur.

10 Milites armati etiam veterani. Decima. Milites armati actuales, & veterani milites, qui tempus militiæ impleuerunt, etiamſi actualiter non militent, quaſi militiæ priuilegio excuſantur; niſi cum ignominia a militia dimiſſi ſint. *l. veterani 8. ff. de excuſ.*

11. Adminiſtratio tutelę in alia prouincia. Vndecima, qui teſtamento tutores dati ſunt, poſſunt recuſare tutelam, quæ habet adminiſtrationem rerum in alia prouincia. *l. 9. §. & qui in teſtamēto ff. de excuſ.*

12. Aegritudo corporis. Duodecima. Infirmitas, & ægritudo corporis, excuſat a tutela, non modo ſuſcipienda, ſed etiam iam ſuſcepta, pro eo tempore, quo durat: & interim datur curator. *l. non ſolum 10. §. fin. & duobus ſeqq.*

Cæcus, mutus, ſurdus, furioſus. Cæcus, ſurdus, mutus, aut furioſus, aut valetudinarius, pro eo tempore quo hæc impedimenta durant, quomodocumque ei ferendæ impares ſint, deponere tutelam poſſunt. *l. 40. hoc tit.* Item adminiſtrantes res principum. *l. 41.*

14. Abſens reip. cauſa. Abſens reip. cauſa excuſatur a tutela, ſed ſi redeat, ſtatim debet eam aſſumere niſi abſolutus ſit a teſtatore. *l. 45. hoc tit.*

15. libertus quatenus? Libertus, vt patroni filiorum tutor, aut curator, nulla ſe poteſt excuſatione ſubducere. *l. libertum 14. vbi textus* Etiam iuſſus gerere in teſtamento, & qui eo nomine libertate donatus eſt, aduerſa valetudine corporis aut mentis excuſatur: vel qui proprijs negotijs legitimè impeditus ita vt tutelæ nullo modo ſupereſſe poſſit. *eadem l. 45. §. ſi tanta corporis ff. hoc tit.* Si tanta corporis aut mentis valetudine ab agendis rebus libertus prohibeatur, vt ne ſuis quidem negotijs ſufficiat, neceſſitati erit ſuccūbendum, ne impoſſibile iniungatur tutelæ munus, quod obiri a liberto nō poteſt, cum incommodo pupilli, & aduerſus vtilitatem eius.

15. minor 25. annis. Decimoquinto, nemo poteſt eſſe tutor aut curator minor 25. annis: etiamſi teſtamento tutor ſcriptus ſit: qui enim ipſemet tutore & curatore eget, & propter imbecillitatem & ineptitudinem res ſuas adminiſtrare non ſinitur, quomodò perſonas, & fortunas alienas ſuſcipiet moderandas? Quare etſi teſtamentarius tutor ſit datus, dabitur ei protutor, aut procurator, donec ad legitimam ætatem, id eſt maiorem peruenerit. Et ita hæc non ſolum volentis legitima excuſatio eſt, ſed etiam nolentis legitima remotionis cauſa. *l. non ſolum 10. §. ſi maior ff. de excuſ.*

Decimaſexta. Qui ex permiſſione Principis domicilium tranſtulerit, excuſatur a tutela: dum tamen princeps nouerit eum tutelam gerere; & nihilominus dederit licentiam migrandi. *l. idem Vlpian. 10. §. final.* 16 Migrans cum licentia principis.

Spado non habet legitimam excuſationem a tutela. *l. Spado ff. de excuſat. tutor. & l. 1. C. eod.* Spado non excuſatus.

Decimaſeptima: ſi quis a non competente iudice, vel non competente perſona, tutor vel curator creetur; palam eſt eum habere excuſationem, ſed non ex ſua perſona, ſed aliunde natam. *l. ſcire oportet 13. §. qui non legitime & §. ſimiliter de excuſ. tut.* 17 non creatus a legitimo iudice.

Decimaoctaua a cura eius, cuius tutor fuit, quis iuſte & legitime ſe excuſat. *l. curator 20. C. de excuſat. tuto.* 18. Is qui tutor fuit, a cura excuſatur.

Decimanona: conſiliarij principis excuſātur a tutela. *l. fin. C. de excuſat. tutorū.* 19. Conſiliarij principis excuſantur.

Vigeſima: exactores tributorum, durante exactionis tempore, excuſantur a tutela. *l. exactores 10. C de excuſ.* 20. Exactores tributorum.

Hæ ſunt iuridicæ, & legitimæ excuſationes tutorum; circa quas multa notanda occurrunt. Et primum ſit, eos qui excuſationes recipiunt iudicis, non debere eis leuiter acquieſcere, ne probos tutores, & maximè forte idoneos, eripiant orphanis; ſed venientes conſtituto tempore, & cum legitimis excuſationibus. Ita Vlpianus. *l. 13. ſcire oportet §. multa vero obſeruare oportet tutores.* 97 Non debent iudices excuſationibus leuiter acquieſcere.

Debet autem intimare tutelam iudex vel ipſi tutori, vel ad domum eius intra 30. diem. Poſt intimationem autem eius & citationem habebit tutor alios 30. dies quibus poſſit ſe excuſare, ſi legitimam habeat excuſationem, aut adire debeat tutelam, ſi non habeat: nam tutela in inuitum cadit vt ſupra diximus. Quod ſi a ciuitate abeſt vltra 100. milliaria, pro ſingulis vicenis milliaribus vltra prædictum terminum vnum diem prorogationis habebit. Hæc omnia habentur *prædic. l. ſcire oportet. 13. ff. de excuſ per diuerſos §.* & huius legis interpretes vno calculo tenēt. Quibus conſequens eſt, vt ſi intra prædictos dies excuſationem non alleget legi- 98 Intra quos dies debet excuſatio proponi. 99

Poſtea intra quatuor méſes tota infãtia finitur

-gitimam, deinceps non audiatur; ſed tutelam gerere compellatur. §. *conſequens ead. l. & tit.*

Quinquaginta dierum ſpatium datum eſt tutoribus deſignatis, ad proponendas ſuas excuſationes prædictas: ſed quatuor menſes conceſſi ſunt præterea ad inſtantiam faciendam, à die nominationis, & ſcientiæ. Ita *l. quinquaginta 38. hoc tit.* ibi: Quinquaginta dierum ſpatium tantummodo ad conteſtandas excuſationũ cauſas pertinent. Peragendo enim negotio ex die nominationis, continui quatuor menſes conſtituti ſunt. Terminus autem hic quinquaginta dierum nõ labitur ignoranti. *l. quinquaginta 6. C. de excuſ. tuto.*

100 Qui tutelam non adit legatum amittit.

Qui autem non adit decretam ſibi tutelam: quamuis legitimam excuſationem obtendat, hæreditatem, vel legatum ſibi relictum amittit, ſi ſit tutor teſtamentarius: ſiue legatum relictum ſit in teſtamento patris, ſiue matris, ſiue cuiuſque conſanguinei, aut extranei. *l. Neſennius Apollinaris 32. cum tribus ſeqq.* Sed intelligitur, ſi legatum relictum ſit ea contemplatione, vt tutelam ſubeat; *vt ibi ait Bart. gloſ. & DD.* Qui multo magis hoc dicendum aſſerunt, ſi vt ſuſpectus remotus fuerit à tutela: quod in terminis habet *d. l. 35. quid autem ff. de ſuſp. tut.*

Si autem ſemel admiſit tutelam, non ſe excuſans vera etiam excuſatione, qua poſſet repudiare tutelam; & dabitur tempus, & terminus prædictus, in qua eam poſſit in iudicio proponere, vel ei renuntiauit: non poteſt iam amplius eam allegare aut proponere, vt excuſetur. Quia iam ſponte ſua adiuit tutelam, & iuri ſuo renuntiauit. Ita enim habetur expreſſe *l. Gaius 23 ff. hoc tit.* & ita ſentiunt omnes DD. & commune eſt etiam in alijs contractibus; vt qui ſemel iuri ſuo ceſſit, non poſſit iam amplius pœnitere, & reſilire. 101 Qui renuntiat excuſationi non poteſt pœnitere.

Qui autem propoſita legitima excuſatione, ſemel in iudicio à tutela abſolutus eſt, periculum tutelæ iam amplius ad ipſũ non pertineat, nec eſt cur vereatur, ne ei eiuſmodi tutela amplius diſcernatur *l. ſi tutor 22. C. de excuſat. tuto.* 102 Qui ſemel abſolutus eſt non vereatur eamdem tutelam.

E contra vero, ſi propoſita excuſatione nihilominus in iudicio condemnatus eſt vt tutelam ſubeat, non poteſt appellare, niſi legitimam excuſationem obtendat, & ſe excuſatum dicat. *l. 13. de excuſatione tutorum.* Quia diſcernere tutelam, eſt mixti imperij, & is qui legitimam excuſationẽ non habet, compelli poteſt vt tutelam ſubeat. Aliòs orphani, pupilli, & minores manerent indefenſi. 103 Qui iam victus, & condemnatus eſt non poteſt appellare, aut iterum recuſare.

DISPVTATIO L.

De adminiſtratione tutorum, & curatorum.

1 Conſtitutus, & confirmatus tutor ſtatim incipit adminiſtrare.

LEgitimè decreta tutela, vel cura ab eo qui iuridice diſcernere poteſt, & iuridice confirmata per competentem iudicem, præmiſſo decreto, iuramento, inquiſitione, & ſatiſdatione, vbi hæc neceſſaria eſſe diximus; ſequitur vt tutor iam conſtitutus, & confirmatus, ſuam incipiat adminiſtrationem exercere: quia iam periculo eius vel male geritur, vel omittitur: de qua adminiſtratione hãc diſputationem inſtituimus. Quia vero tutor datur tam in perſonam, quàm in res omnes familiares pupilli, dicente *l. 12. cùm plures ff. de adminiſtratione tut.* Cum tutor non rebus dumtaxat, ſed etiam moribus pupilli præponatur, ſumma diuiſio adminiſtrationis tutelaris eſt, vt prius dicamus de adminiſtratione perſonæ pupilli vel adulti, deinde de adminiſtratione bonorum eius. Quæ ad perſonam pertinent quæſtiones ſunt. Prima, de educatione pupilli. Secunda, de eius eruditione. Tertia, Vtrum debeat tutor pupillum vel pupillam in matrimonium collocare. Quarta, quam dotem eis aſſignare teneatur. De rebus autem. Quinta, Vt debeat tutor defendere res pupillares in iudcio. Sexta, quos poſſit de rebus eius contractus facere. Septima, vtrum poſſit bona eius mobilia aut immobilia alienare. Deinde, vtrum poſſit donare. Nona, vtrũ poſſit pacem facere. Decima, vtrum debeat congregare bona pupilli, & in vtilitatem eius exercere, & fœnerari. Vndecima, vtrum palam & bona fide poſſit ipſe res pupilli emere. Duodecima, vtrum teneatur bonis contractibus pupilli ſuam authoritatem interponere. Decimatertia, vtrum pupillus teneatur ſtare contractibus, & loca-

2 15. quæſtiones de adminiſtratione tractandæ

ſarionibus tutoris. Decimaquarta, de qua culpa teneatur tutor in mala adminiſtratione tutelæ. Decimaquinta, vtrum bona tutoris, & curatoris, ſint hypothecæ ſubiecta pro bona adminiſtratione.

SECTIO I.

De pupillo educando, & bonis moribus imbuendo.

SVMMARIVM.

1 *Conſtitutus, & confirmatus tutor ſtatim incipit adminiſtrare tutelam.*
2 *Quindecim quæſtiones de adminiſtratione tractandæ.*
3 *Tutor adminiſtrat perſonam, & bona pupilli.*
4 *Primo omniũ, tutor debet alimẽta pupillo.*
5 *Qui tutor non præſtat alimenta, necare videtur.*
6 *Melius eſt, ſed non neceſſarium, præſtare alimenta taxata à iudice.*
7 *Dantur alimenta ſecundum quantitatem, & dignitatem pupilli.*
8 *Curet vt è reditibus ſalua ſorte alimẽta præſtentur.*
9 *Aliquando conſultius eſt, vt ſine iudicis decreto aut taxa præbeat alimenta.*
10 *Curet vt quotannis ſuperſit ex alimẽtis aliquid, quo patrimonium pupilli augeatur.*
11 *Si reditus pro alimentis neceſſarijs pupilli non ſufficiant, poteſt tutor non ſolum minuere, ſed, & omnino conſumere principale.*
12 *Præcipua cura, & officium tutoris eſt, bonis moribus pupillum inſtituere.*
13 *Ius habet tutor ad paternam, & modicam coercitionem pupilli.*
14 *Vbi pupillus educari debeat, vocatis ad conſiliũ cõſanguineis eius, decernet.*
15 *Bonis artibus, & liberalibus diſciplinis, ſecundum qualitatẽ, pupillum erudiat, & quomodo.*

3 Tutor adminiſtrat perſonam, & bona pupilli. Alimenta ſeruis libertiſque, non nunquã etiam exteris, ſi hoc pupillo expediet, præſtabit.

VNiuerſa pupillorum adminiſtratio ſeu gubernatio tribus capitibus cõtinetur: nempe, vt tutor alat pupillum, vel curator adultum minorem: vt bonis moribus imbuat: vt bonis artibus, & doctrina erudiat. Ita habetur *l. 16. tit. 16. p. 6.* quæ diſtricte præcipit tutoribus, vt ita faciant. Eſtque præceptum hoc quoad omnes ſuas partes, etiam iure naturali obligans tutores, & curatores in conſciẽtia. Quin etiam naturali pietate obligãtur parentes hæc omnia præſtare circa filios. Tutor autem eſt quaſi ſecundus pater pupilli, & in locum demortui parentis ſubrogatur. Textus etiam *in l. cum plures 13. §. cum tutor. ff. de adminiſtratione tut.* ſic ait: Cum tutor non rebus dumtaxat, ſed etiam moribus pupilli preponatur: in primis mercedes præceptoribus, non quas minimas poterit, ſed pro facultate patrimonij, pro dignitate natalium conſtituet. Quod late proſequitur *Bartol.* citans noſtram legem regiam, *de decim. tut. cap. 2. n. 87.* Cuius ſumma continetur *cano. 1. 12. q. 1.* vt vitam pupilli a criminibus, & bona ab impiorum manibus defendat. Ita *Gutier. 2. p. cap. 9. n. 1.*

4 Primo omnium, tutor debet alimẽta pupillo.

Debet igitur primo loco tutor pupillo alimenta. vt *l. 12. §. cum tutor*, vt bene explicat *Petrus Surd. de alim. tit. 3. q. 7. n. 2.* quia cum tutor pupilli orphani bona omnia poſſideat, ſi alimenta negaret, planè necare videretur. *l. necare ff. de lib. agnoſ.* Necare videtur, qui alimenta denegat, *& l. cum plures 13. §. cum plures ff. de admin. tut. & l. 1. §. præterea, & §. penult. ff. de contrar. & vtil. adminiſtrat. tuto.* & extat integer titulus *in C.* qui eſt 50. *lib. 5. de alim. pupillo præſtandis.* Vnde quicquid impendit tutor in alimentis neceſſarijs pupilli, contraria actione tutelæ conſequitur: nemini enim debet officium ſuum eſſe damnoſum. *l. ſi quis ex aſſignat. ff. quemadmodum teſtamenta aperiantur.*

5 Qui non præſtat alimenta necare videtur.

Quia licet tex. *in l. fin. C. de aliment. pupil. præſtan.* conſulat, vt curet tutor alimenta pupillo taxari, ne exinde contingat eum controuerſiam pati ſuper quantitate alimentorum: non tamen negat repeti poſſe, quando non ſunt taxata. Nec eſt ferendus pupillus, qui maior factus repugnaret ſumptus in alimẽtis ſuis factos reſtituere. Et quidem quando pupillus, vel pupilla educantur in domo tutoris: non ita opus eſt taxare alimenta; & facilius eis miniſtrantur. Quando verò extra eam, conuenit taxari decreto iudicis: & ita praxis communis habet: & quod in eis impenditur, reputatur in rationibus tutori, & habet actionem ad hoc contrariam tutelæ. Ita *in l. 1. & 2. C. de aliment. pup. præſt.* ibi: Quod plerumque poſtulatur, vt arbitrio prætoris alimenta pro modo facultatum pupillis, vel iuuenibus conſtituantur, pro officio ſuo, qui aliena negotia gerunt, ne apud iudicem controuerſiam habeant, faciunt. Cæterum, ſi bonus vir, & innocens tutor arbitrio ſuo alat pupillos, quod interdum neceſſe eſt; non dubiè accepto ferre do-

6 Melius eſt, ſed non neceſſarium præſtare alimenta taxata à iudice.

lie-

bebunt. Nec ferendus eſt iuuenis, qui cum præſens eſſet, ſi ea per alium conſecutum non probet, ſumptus recuſet: quaſi vento vixerit, aut nullo liberi hominis ſtudio imbui meruerit.

7 Dantur ſecundũ quantitatem, & dignitatem.

Dantur autem alimenta hæc ſecundũ quantitatem bonorum pupilli, & ſecundum qualitatem natalium, & dignitatem; vt proxime dicebamus ex. *l. cum pluribus* 13. *ff. de adminiſ. tut.* Itaque non debent dari, vt illa lex loquitur, quam minima fieri poſſit; ſed congruentia: nec ſolum neceſſaria ad vitam; ſed conſentanea ſtatui. Quare magna varietas eſt in aſſignandis alimentis pupillis, ſicut magna eſt diſtantia eorum in quantitate patrimonij, quàm in genere, & alijs qualitatibus, quæ ad congruam ſtatus ſuſtentationem debent attendi. Vnde illa l. regia ſupra cit. dicitur. Debe guardarlo e penſar del, dandole de comer, e de veſtir, e delas otras coſas que meneſter fueren, ſegun entendiere que lo debe fazer: catando toda via que lo faga ſegun los bienes que recibio del. Ita etiam *l. officio*, *verſ. ſi vero ff. vbi pupil. edu. deb.* & *l. ius alimentorum* 3. *eod.* & *l.* 20. *tit.* 16. *par.* 6. ibi: que debe el Iuez del lugar eſtablezer, ſegun ſu aluedrio, e la riqueza del menor, cierta quantia de pan, e de vino, e dinero, que les den cada año para ſu gobierno, e para ſu veſtir del, e de ſu compañia.

8 Curet vt reditibus ſalua ſorte alimenta præbeantur.

Catando toda via que de la renta, e delos eſquilmos de los bienes del huerfano, ſalgan eſtas diſpenſas; e que todo lo ala fin que en ſaluo, ſi ſe pudiera fazer.

9 Aliquando cõſultius eſt vt ſine decreto præbeantur alimenta.

Poteſt tamen tutor, ne reueiet diuitias, vel paupertatem minoris, de ſuo dare alimenta, & poſtea recipiet, vel ex quacumque alia iuſta ratione. *l. fin. C. de alimen. pupil. præſt.* & *l.* 2. *ff. vbi pupil. educari deb.* Vide *Gutier. ſupra nu.* 5. & 6. Iudicis ergo officio conuenit, reputationes non improbas alimentorum maximè admittere, improbas reprobare. *Mol. diſput.* 224 & *Gutier. ſupra n.* 7.

10 Curet vt quotannis ſuperſit quo patrimoniũ augeatur.

Iudex autem in decernendis alimentis curare ſemper debet, vt aliquid ex patrimonio ſuperſit, quo quotannis augeatur: & ſi forte poſt decreta alimenta ad paupertatem fuerit pupillus perductus, diminui debent, quæ decreta ſunt, quemadmodum ſolent augeri, ſi quid patrimonio acceſſerit. Quod ſi egeni ſunt pupilli, de ſuo eos alere tutor non tenetur. *l. ius alimentorum* §. *ſed ſi egeni ff. vbi pupil. educ.* Vide *Molin. ſupra* & *Gutier. num.* 9.

11 Si reditus pro alimentis non ſufficiant, poteſt minuere, & conſumere principale.

Quod ſi reditus pro alimentis non ſufficiant, poteſt minuere, vel in totum cõſumere proprietatem. Et licet regulariter alimenta à patre taxata dare debeat tutor: ſi tamen non ſufficiant, debet ampliora impendere; ſicut ſi eſt immodica, debet reſtringere. *Gutier. nu.* 13. & 14. *cit.* Quinimmo ſi matri aut ſorori pupilli in egeſtate, alimenta deſint: debet tutor impendere: quia eſt quaſi debitum pupilli, naturali pietate præceptum. *Cuman.* & *Surdus vbi ſupra*, & *Gutier. n.* 17. & *aliquibus ſeqq.*

12 Præcipua curatoris bonis moribus pupillũ imbuere.

Quod verò attinet ad imbuendos bonis moribus pupillos, indubitatum eſt, eſſe præcipuam tutorum curam, & officium: Quia, vt dixit *Ariſt.* Plus debemus ijs, à quibus bonis moribus inſtituti ſumus: quàm à quibus progeniti. Quia his debemus eſſe, illis autem bonum eſſe, quod eſt præſtantius. & ita habetur *d. l.* 16. *tit.* 16. *par.* 6. & tenet *Baeza de decim. tut. cap.* 2. *n.* 87. & *Gutier.* 1. *p. cap.* 3. *n.* 1. & 9. *cum tutor.* & *l.* 3. §. *tutor. ff. de ſuſpect. tutor.*

13 Ius habet ad paternam punitionem pupilli.

Et quia fere ſemper neceſſarium eſt, ad pupillos bonis moribus erudiendos, aliquam eis punitionem adhibere, iuxta illud: Qui parcit virgæ, odit filium ſuum. & illud: Cibaria, & virga, & onus, equo: panis, & diſciplina, & onus ſeruo. *Eccleſiaſtici* 33.25. compertum eſt tutores, vtpote ſecundos parentes, habere facultatem coercendi pupillos, & adultos; non tamen tantam ac iudices, ſed modicam vt parentes, paternali quadam, ſed non atroci coercitione.

14 Vbi educari debeat vocatis ad conſilium conſanguineis decernet.

Huc etiam pertinet, vbi pupillus pupillave educari debeant, in quo multum eſt momenti ad mores pietate conformandos. Quare vt hoc decernat maturè, ſolet prætor adiri ab ipſo tutore, vel conſanguineis: qui vocandi ſunt, vt cum eorum conſilio, & recto arbitrio, iudex rem totam decernat. vt habetur *l.* 1. *ff. vbi pupill. educari, & morari debeat.*

15 Bonis artibus, & liberalibus diſciplinis ſecundum qualitatem erudiat, & quo modo.

Tertio, eſt etiam erudiendus pupillus, & bonis artibus, & liberalibus diſciplinis erudiendus à tutore, vel curatore, vt bis habetur ferè eiſdem verbis *tit. vbi pupilli educari debeant*, & ibi tenent DD. & *Gutier. ſupra n.* 1. & 2. & *Molin. dict. diſput.* 224. Quod iuxta vires bonorum, & dignitatem natalium intelligendum eſt. Omnes enim doctrinam, & mores Chriſtianos debent edoceri; ſed plebeij melius mechanicam artem aliquam addiſcunt, quàm liberales. Nobiles autem oportet, & legere, & ſcribere diſcere, & Grammaticam, & ſuperiores facultates non omittere. Quod autem in eis inſum-

ſumptum fuerit, reputabitur tutori, & curatori; quia id expreſſe habetur *toto tit. vbi alim. pup. & vbi pupil. educ.* & tenent. *ibi gloſ. & DD. & Molin. Theologus dicta diſputatione 224. & Baeza de decim. tutor. vbi ſupra & Gutier. d. p. 2. c. 3 nu. 2. & 3.* & eſt res indubitata, & in praxi recepta.

SECTIO II.

Vtrum tutor debeat pupillum, & pupillam, in matrimonium collocare, & dotare.

SVMMARIVM.

16 *Collocare in matrimonium, & dotare, conſequentia ſunt & affinia.*

17 *Tenetur tutor pupillam nuptui tradere, & dotare.*

18 *Duæ leges quæ videntur contrariæ, cõcordantur.*

19 *In tribus caſibus tenetur tutor, aut curator de ſuo dotare pupillam.*

20 *Tutor aut curator, qui decepit pupillã non competenti matrimonio tradens, tenetur ad intereſſe.*

21 *Qua ratione hæc obligatio pupilli ad collocandum & dotandum nitatur.*

22 *Non poteſt tutor aut filij eius nubere pupillæ.*

23 *Quod ſi attentauerit, antiquo iure matrimonium erat nullum.*

24 *Tres limitationes illius antiquæ prohibitionis.*

25 *Sed iure canonico matrimonium valet, & nullum latum eſt circa hoc impedimentum.*

26 *Stuprum tutoris cum ſua pupilla quomodo iure puniatur.*

HÆc coniungo, quia valde affinia ſunt, & ſe inſerunt. Tutor ergo tenetur collocare honeſto viro pupillam ſibi commendatam, eique dotem competentem conſtituere: *l. tutor ad vtilitatem 22. ff. de admin. tuto. Ioan. Andreas in addit. ad Specul. tit. de iud. §. generaliter ſuper Alberic. Baldus & Angel. in l. qui fine. ff. de neg. geſt. Alberic. in l. quicquid. C. arbitrium tut. Palaci. Rub. in repetit. c. per veſtras §. 3. num. 28. Baeza. tract. de decim. in p. 2. n. 14.* Vbi explicat, non teneri tutorem dare illi in dotem quicquid ei pater reliquit, vel habet in patrimonio; ſed iuxta facultatem patris, & dignitatem mariti. *l. cum poſt. §. dotis. ff. de iur. dot. & in l. quaro ff. eod.* & habetur expreſſe *l. 9. tit. 11. par. 4.* Vbi textus. Otroſi qualquier ome que tenga en ſu poderio, o en ſu guarda; alguna manceba con todo lo ſuyo, que fueſſe ya de edad para caſar; puedenlo apremiar que la caſe, e la eſtablezca dote ſegun fuere la requeza que auia ella, e la nobleza de aquel, con quien la caſa. Ca ſi mas eſtablezeſſe por dote, de lo q̃ ouieſſe, no valdria. Et ita *Gutier. 2. p. de tutel. c. 11. n. 1.* Quæ lex videtur aliquantulum pugnare cum diſpoſitione legis, cum *poſt mortem, ff. de adminiſtratione tut.* Sed pro concordia tres caſus diſtinguendi ſunt. Primus, quando tutor abſolute dotem promittit, credens non excedere patrimonium: tunc namque in exceſſu dotis promiſſio non valebit. Et hic eſt caſus *l. 9. ſupra cit.* quia tutor bona fide promittens, & non intendens donare, non eſt cur cogatur ad exceſſum. Secundus caſus eſt, quando tutor ſciens non ſufficere, promiſerit. Et tunc quia vel intendit decipere, vel donare: ſi intendit decipere, in pœnam deceptionis: ſi donare, vt eius voluntas impleatur, & donatio effectum ſortiatur, debet de ſuo defectum ſupplere. Tertius caſus eſt, ſi tutor poſtquam tutelam geſſit, certam dotem promiſit adultæ; & tunc vel donaſſe videtur, vel quia animo decipiendi ſecit, illi non ſuccurritur. Ita *Gutier. ſupra nu. 2. & 3. 4. & 5. & 6. & Gregor. Lop. in dict. l. 9. in gloſ. no valdria.* Et idem eſt in quolibet extraneo, qui dotem vltra vires patrimonij promiſit. Quia in qualibet adminiſtratione potius præſumitur animus adminiſtrandi, quam donandi. In eo vero, qui non adminiſtrat, e contra; quia animus adminiſtrandi excluditur: & hoc ſequitur etiam in matre. *Baldus Nouel & Ant. Gom. in l. 53. Tau. n. 14. & Gutier ſupra n. 7. & 8.*

Tutor vero, qui in dolo verſatus fuerit collocans pupillam ſuam in matrimonium indigno, vel quia pauper, vel quia ignobilis, vel quia prauis moribus; tenetur ad intereſſe pupillæ. *l. qui fine 40 ff. de negot. geſt. & ibi Angel. & Rebuff. in concord. in rubric. de public. concub. pag. 724.*

Hæc omnia, quæ in hac ſectione dicta ſunt de collocanda in matrimonium pupilla, eamque dotanda, hanc rationem habent: quod cum tutor vel curator ſubrogentur in locum patris pupilli, & in obligationibus eius ſuccedant; cum pater teneatur ex omnium ſententia filium & filiam in matrimonium dare, & ei dotem congruam præſtare; fit vt tutor vtramque etiam ſubeat obligationem. Quod autẽ iam collocata filia teneatur ei congruam dotem adſignare, manifeſti iuris eſt: cum

16 Collocare in matrimonium, & dotare, valde affinia ſunt.

17 Tenetur tutor pupillum nuptui tradere, & dotare.

18 Duæ leges quæ videtur contrariæ cõcordantur.

19 In tribus caſibus tenetur tutor de ſuo dotare.

20 Tutor qui decepit pupillã in matrimonio tenetur ad intereſſe.

21 Qua ratione hæc obligatio pupilli nitatur.

dos ſuccedat in locum alimentorum, ad quæ pater, & tutor naturali iure tenetur, vt omnia iura conclamant.

22 Non poteſt tutor aut filij eius pupillæ nubere.

Subiungendum hic eſt, tutorem, licet teneatur matrimonio iungere pupillam ſuam, non poſſe tamen eumdem tutorem pupillæ nubere, neque filios ſuos ei in matrimonium dare: hoc enim ſub pœna adulterij iure antiquo prohibetur. *l. qui puellam. ff. de adult. & l. filius à patre §. ſi quis eo tempore ff de lib. & poſthu. & l. 1. & per totum C. de interdic. matri. inter pupilum & tutorem ſeu curatorem filioſque eorum. & l. 6. tit. 17 part. 6.* Quæ lex illam adhibet limitationem. Fueras ende, ſi el padre la ouieſſe deſpoſſado en ſu vida con alguno dellos, o lo mandaſſe hazer en ſu teſtamento. Et matrimoniũ erat ipſo iure nullum. *l. ſi pater.*

23 Matrimonium erat nullum.

24 Tres limitationes illius antiquæ prohibitionis.

Limitatur hic tantus legis rigor. Primo vt non procedat ſi matrimonium præceſſit tutelam. Secundo, ſi matrimonium ſequatur poſt redditam rationem tutelæ. Tertio, limitatur ad pupillam: pupillus enim vir non prohibetur nubere filiæ ſui tutoris, quia eam ducet in domum, & libere rationes exiget tutelæ à ſocero tutore, quo ceſſant inconuenientia. Quarto in matre pupillæ, quæ bene poteſt nubere cum tutore filiæ, vt hæc omnia tenẽt DD. & *Gutier. ſupra.*

25 Iure canonico, nullũ eſt impedimentũ hoc.

Sed hodie iure Canonico hæc omnia ceſſant, & prædicta omnia matrimonia valida ſunt; quia hoc impedimentum irritans matrimonium nullo iure canonico reperitur inductum, nec hæc matrimonia annullata. Vt tenet bene *gloſ in c. 1. verbo, quandoquidem. 30. q. 3. Iaſ.* alios allegans *in l filius à patre ff. de lib. & poſthu. Greg. Lop. in d. l. 6 gloſ. 1. Gutier. 2. p. de tutel. c. 12. n. 8.*

26 Stuprum tutoris cum ſua pupilla quomodo iure puniatur.

Stuprum vero tutoris cum ſua pupilla punitur pœna deportationis, & confiſcatione omnium bonorum. textus *in l. vn. C. ſi quis eam cuius tutor fuerit corrupe- rit. & ibi* notant *gloſ. Odofred. Cyn. & alij. cit. ab Anton. Gom. l. 80. Tau. nu. 24. & à Gutier ſupra num.* 10. qui citat *Iul. Clar. Proſper. Farinacium.* & habetur etiam *d. l. 6. tit. 17. part. 7.* Textus l. C. ſic habet: Si tutor pupillam quondam ſuam violata caſtitate ſtuprauerit, deportationi ſubiugetur, atque vniuerſæ eius facultates fiſci iuribus vindicentur: quamuis eam pœnam debuerit ſuſtinere, quam raptoribus leges imponunt.

SECTIO III.

An tutor, & curator defendere teneantur bona pupillorum in iudicio.

SVMMARIVM.

27 *Dicendum de rebus minorum adminiſtrandis.*

28 *Quomodo teneatur tutor defendere bona pupilli.*

29 *Tenetur tutor, & curator bona minorum, etiam in iudicio, defendere.*

30 *Immaturum eſt iudicium minorum ad ſe defendendum.*

31 *Vel ipſi minores, vel tutores poſſunt iudicium ſuſcipere.*

32 *Actio potius datur pro pupillo, & contra pupillum, quam contra tutorem aut curatorem.*

33 *Si tutor non defendat, remouetur à tutela.*

34 *Infans non poteſt in iudicio ſtare: ſed tutor debet ſtare pro eo.*

35 *Pupillus poteſt ſtare in iudicio, ſed nõ niſi authoritate tutoris.*

36 *Actor eligit, in quem intendat actionẽ vel in puberem, vel in eius curatorem.*

37 *Iure Caſtellæ minores nunquam ſtant in iudicio; ſed tutores & curatores pro ipſis.*

38 *Si non appellat tutor, non defendit pupillum.*

39 *In cauſa iniuſta tutor non poteſt defendere pupillum.*

Diximus de perſonis pupillorum, & adultorum, quomodo eas tutores, & curatores exhibere debeãt, & gubernare: ſequitur vt de rebus, & bonis earum dicamus. 27 Dicendum de rebus.

Quia ergo, ſicut dixit ille, non minor eſt virtus quam quærere parta tueri: Prima cura tutoris in id debet incumbere, ne pupillares fortunæ corrumpantur aut deperdantur. Quare diximus ſupra, etiam ante confectionem inuentarij, ſi vrgeat neceſſitas, poſſe tutorem, quædam bona pupilli vendere, vt alia defendat, & *l. 5. §. fin. de tutel.* dicitur: Ex quo innotuit tutori ſe eſſe tutorem, periculum tutelæ ad eum pertinere. Nunc vero circa hanc defenſionem bonorum ſolum quærimus: Vtrum ſi bona immobilia pupilli velit quiſpiam inuadere, etiam in iudicio, & ea velit euincere, & contra ea actionem iudicialem intentet; poſſit, & teneatur 28 Et primo quomodo teneatur tutor defẽdere bona pupilli.

pupilli tutor, & curator ea in iudicio defendere. Sit ergo

29 Prima concluſio. Tutor & curator tenentur bona minorum etiam in iudicio defendere.

Prima concluſio. Tutor, & curator tenentur bona pupilli in iudicio defendere, ſi contra ea quis moueat actionem. *l. tutoris præcipuum. ff. de adminiſtrat. tuto.* ibi: Tutoris præcipuum eſt officium, ne indefenſum pupillum relinquat. & *l. ſi bona. C. eod.* Et hoc tam agendo quam defendendo in iudicio. *l generaliter. ff. de adminiſtratione tuto. l. fina. in princi. C. eod. l. eum qui. ff. de procurat.* & expreſſe *l. 17. tit. 16. parti. 6.* Cum enim tutela ſit poteſtas in capite libero ad tuendum eum qui ſeipſum propter ætatem defendere nequit; nihil tam proprium ac naturale eſt quam tutorem tueri ac defendere pupillum;

30 Immaturū eſt iudicium minorum ad ſe defendendum.

& curatorem de incolumitate rerū puberum curam gerere; ne bona eorum pereant indefenſa, maxime quando in iudicio impetuntur. Ad quod iudicium exercendū magis quam ad alia negotia, ineptum eſt iudicium, & experientia pupilli, & adoleſcentis: quia in iudicis forenſibus magna experientia, & iudicij maturitas requiritur.

31 Vel ipſi vel tutores poſſunt iudiciū ſuſcipere.

Sufficit tamen tutoribus, & curatoribus ad plenam defenſionem; ſiue ipſi iudiciū ſuſcipiant, ſiue pupillus, & curator ipſis authoribus. *l. 1. ff. de admin. tutorum.* ita tamen, vt pro his qui fari non poſſunt, vel abſunt, ipſi iudicium ſuſcipiant; vt *ibidem.*

32 Actio potius datur pro pupillo & contra pupillum quam in tutorem.

Siue autem tutor condemnauit, ſiue condemnatus eſt, pupillo vel in pupillum potius actio iudicati datur: quia ſi condēnauit, egit nomine pupilli, vel adoleſcentis: ſi vero condemnatus eſt, etiam tum partes rei egit nomine pupilli vel puberis. & ideo ad eos principaliter cauſa tota iudicij pertinet, & ita tenet tex. *in l. 2. ff. de admin. tuto.*

33 Si non defēdat remouetur à tutela.

Quod ſi tutor bona pupilli non defendat, remoueri poterit à tutela; vt ait *Paul. Caſtrenſ. in l. inuitus nu. 6. C. de procurat. & ibi Bart. & in l. fin. C. de adminiſ. tut. Baez de decim. c. 2. n. 107. Gutier. p. 2. ca. 4. n. 19. & 20. Greg. Lopez. d. l. 17. & alij.* Immo ipſe tutor iurat ante iudicem, cum ei tutela decernitur, defendere iuſte res pupillares in iudicio, & extra, & rem pupilli ſaluam fore. Quod intelligitur non ſolum in iudicio de defendendo, & agendo partes rei, ſed etiam agendo, & petendo ab eo, qui iniuſte poſſidet, vel perſequendo nomina pupilli, vt debita recuperet.

Sed hinc ſumpta occaſione rogabis, An ipſe pupillus poſſit in iudicio ſtare, & ſuam cauſam agere. Ad cuius queſtionis elucidationem tres ætates diſtinguendæ ſunt.
34

Infans non poteſt in iudicio ſtare ſed tutor pro eo.

Deinde diſtinguendum eſt de actione cum authoritate tutoris, vel ſine illa. Prima ergo ætas eſt infantiæ ante diſcretionem, & iudicium rationis, & in hac manifeſtiſſimum eſt ante ſeptimum annum pupillum, nec cum authoritate tutoris, nec ſine illa, poſſe ſtare in iudicio; immo nec extra illum, aliquem actum iuridicū valide celebrare. Ita habetur *prædic. l. 7. regia*, quam ad hoc propoſitum affert *hic Gutier.* & concordat *l. 1. & 2. C. qui legitimam perſonam. & l. generaliter & l. præcipue ff. admi. tut.* Poteſt autem quilibet tutorum, licet ſint plures, tunc agere; vt *l. 1. & 2. C. ſi vnus ex plurib.* Poſſunt autem admitti vel vno, & eodem libello omnes contutores: vel ſecundum praxim *Cyni & Bartoli*, iudex poteſt eligere magis idoneum ex eis, vt agat nomine pupilli.

35 Pupillus poteſt ſtare iudicio authoritate tutoris.

Secunda ætas, eſt poſt infantiam ante pubertatem: in qua ætate vel tutores poſſunt iudicium ipſi ſuſcipere, vel pupillus impubes ipſis authoribus. Textus in *l. 1. §. ſufficit admin. tuto.* vbi expreſſe, maxime in *p. fi. Gutier. d. c. 4. n. 3.* Formatur autem libellus vel contra ipſum minorem, vel multo melius & frequentius contra tutorem. Ita *Gutier. nu. 4.*

36 Actor intendit actionem, vel in puberem, vel in eius curatorem.

Tertia ætas, eſt adulti minoris: in qua eſt electio actoris, vtrum velit formare libellum contra adultum, an potius contra curatorem eius. Ita *Bart. in d. §. ſufficit l. 1. ff. de admin. tut. & Gutier. ſupra n. 4. & 6. Paul. Caſtrenſ. in l. 2. n. 7. ff. eod.*

37 Iure Caſtellæ minores nunquam ſtant in iudicio ſed tutor vel curator pro ipſis.

Iure autem noſtro regio indiſtincte cauetur, que no deben ſer emplazados (id eſt ad iudicium citari nō debent) los que no ſon de edad, ſino aquellos, que tobieren a ellos y a ſus bienes en guarda. *l. 2. verſ. otroſi decimos tit. 7. p. 3.* quod notāt *ibi Greg. Lop. & Gutier. c. 4. n. 7.* Et merito quidē: quia minor etiam pubes, non habet legitimam perſonam ſtandi in iudicio. *l. clarum C. de author. prætor. Roland. a Val. conſ. 31. n. 1. Anton. Gom. 3. var. c. 1. n. 64. & 65. Gutier. c. 4. n. 9. cit.* & habetur etiam hæc ſententia expreſſe *l. 11. tit. 2. part. 3.*

38 Si non appellat tutor non defendit pupillum.

Idem eſt, ſi tutor in cauſa pupilli non appellauit: tunc enim indefenſum eum derelinquit: aut ſi apellationem, quam interpoſuit, non fuerit proſecutus; cum bonam cauſam minor habeat: tutelæ enim iudicio indemnitatem pupillo debet præſtare: vt habetur expreſſe *in l. ſi bonam cauſam C. de admi. tut. Speculat. in tit. de aduoc. §. vtriuſque num. 15. Gutier. cap. 4. p. 2. numer. 18.*

Sed aduertendum valde, hæc intelligi de cauſa iuſta pupilli defendenda: iniu- 39
ſtam

In cauſa iniuſta tutor non poteſt defendere pupillum.

ſtam enim tutor defendere non tenetur nec licet. Immo tunc tutores condemnantur in expenſis. textus in *l. non eſt ignotum* C. *de adminiſtrat. tut. Bart. in l. edita. col. fi.* C. *de edendo & in l. qui ſolidum* §. *etiam ff de lega. 2. & in l. 4. in princi.* C. *de re iudic. Maranta 6. par. in 3. diſ. de execut. ſēt. n. 39. Iaſ. in l. omnibus* § *ſi procurator. & n. 21. ff. ſi quis iudic. nō obtemp. Gutier. d. c. 4. n. 14. & 15.*

SECTIO IV.

De prohibita alienatione bonorum minorum, tutoribus, & curatoribus.

SVMMARIVM.

40 *Tutores, & curatores poſſunt mobilia non pretioſa alienare.*
41 *Quæſtio eſt de immobilibus & mobilibus, quæ ſeruando ſeruari poſſunt.*
42 *Immobilia bona pupillorum & adultorum ſine decreto alienari non poſſunt.*
43 *Prohibetur alienatio non ſolum pupillo per ſe, & tutori per ſe; ſed etiam, ſi vterque conueniat.*
44 *Tutor non poteſt alienare mobilia pretioſa, quæ ſeruando ſeruari poſſunt.*
45 *Res mobiles, etiam pretioſas, quæ ſeruari non poſſunt, alienat tutor.*
46 *Immo iubetur alienare, ne corrumpantur.*
47 *Alienatio prohibita etiam eſt nulla.*
48 *Ampliationes decemſeptem huius prohibitæ alienationis.*
49 *Septē limitationes huius prohibitionis. Prima, ſi pater iuſſit alienari. Secunda, alienatio tacita legalis per hypothecam.*
50 *Tertia, alienatio fideicomiſſi reciproci inter fratres.*
51 *Alienatio iuramento confirmata.*
52 *Ad ſoluendum debita.*
53 *Vrgens valde neceſſitas.*
54 *Ad dotem ipſius pupilli, vel ſororis eius.*
55 *Aliæ rationes & cauſæ, ſi modo ſint in ipſo iure communi contentæ.*
56 *Sed debet qui repetit alienatum, reddere pretium.*

40 Tutores, & curatores poſſunt mobilia non pretioſa alienare.

INcipimus iam diſcutere, quos contractus tutores curatoreſque celebrare poſſint; quos non: Et primo, an poſſint alienare pupillorum aut puberum bona. Dubitamus autem de alienatione bonorum immobilium: nam mobilia alienare poſſe, ſaltem quæ ſeruando ſeruari non poſſunt, palam eſt: tum quia, ſi non alienarent, perderent cum ea ſeruari non poſſint; vt ſupponimus: tum quia ſine his contractibus quotidianis, & minutis ad veſcendum, & eo emendas veſtes, & pharmaca, nullo modo poſſent pupillos alere & exhibere. Quare in hoc omnes DD. conſentiunt, nec vllus vnquam dubitauit; loquendo de mobilibus non pretioſis, & quæ ſeruando non poſſunt ſeruari.

41 Quæſtio eſt de immob. lib. & mob. pretioſis quę ſeruando ſer.

Quæſtio ergo eſt de bonis immobilibus, aut de mobilibus pretioſis, quæ ſeruando ſeruari poſſunt, & cum immobilibus computantur. Loquimur etiam in hac ſectione, & ſequenti, de tutore alienante ſine conſenſu pupilli; vel de pupillo ſine authoritate tutoris; vel de vtroque ſimul ad alienationem concurrente, & conſentiente, ſine decreto iudicis. Sit ergo de his

42 Prima concluſio immobilia bona pupillorū & adultorū ſine decreto alienari non poſſunt.

Prima concluſio. Immobilia bona pupillorum, & adultorum tutores, & curatores alienare non poſſunt. Vbi textus: Imperatoris Seueri oratione prohibiti ſunt tutores, & curatores prædia ruſtica vel ſuburbana diſtrahere. Verba Imperatoris ſunt in eodem textu: Præterea Patres conſcripti, interdicam tutoribus, & curatoribus, ne prædia ruſtica vel ſuburbana diſtrahant, niſi id fieri parentes teſtamento vel codicillis cauerint. Quod ſi forte æs alienum tantum erit, vt ex ceteris rebus non poſſit exſolui; tunc prætor vrbanus vir clariſſimus adeatur, qui pro ſua religione æſtimet, quæ poſſint alienari; obligarive debeant: *& l. ſed ſi pecunia* §. *ſi ius extenditur*, extenditur hæc prohibitio, vt ea etiam, in quæ pupillus ius emphyteuticum tantum habet, non poſſint alienari. Nec vſusfructus nec feudum imponi poteſt, nec ſeruitus fundo pupilli, nec quam habet, in alium fundum tranſmitti. Et in caſu, in quo aliquid pupilli alienari permittitur, id tantum alienabitur, quod minus & deterius eſt. *l. magis 5. & tuto. tit.* C. *& ff. eorum de rebus eorum. &* C. *de prædijs & alijs rebus & l. lex quæ tutores* C. *de adminiſtr. tut. & l. 4. tit. 5. par. 5. & l. 60. tit. 18. par. 3. Anton. Gomez 2. varia. c. 14. de reſtit. min. Dueñas reg. 38. ampliat. 5. Caldas in repet. capi. ſi curatorem habens, n. 1. & ſeqq.* C. *de in integ. Petrus Surdus de alim. tit. 8. priuil. 45.* Molin. *diſp. 224.* & tutor alienans ſine decreto, eſt in dolo; & minor poteſt contra eum in litem iurare; vt *Plotus tenet in trac. de in litē iurando* §. *5. n. 3.* & infert bene, idem eſſe in adminiſtratione bonorum ciuitatis, vel vniuerſitatis abſque ſolemnitate alienantibus bona communia; & idem alii, quos ſe-

Digitized by Google

ſequitur & citat *Gutierrez 2.p c.5. n.4.* &

43 Prohibetur alienatio nõ ſolum pupillo per ſe, & tutori per ſe ſed etiam ſi vterque cõueniat.

Nota, alienationem prohiberi tam ipſi pupillo, quam tutori eius, quam etiam vtrique ſimul, ſine decreto iudicis, vt *Gutierrez ſupra n.5 & 6. & 7.*

44 Secunda conclusio. Tutor non poteſt alienare mobilia pretioſa, quæ ſeruando ſeruari poſſunt.

Secunda concluſio. Tutor vel curator bona mobilia pretioſa minoris, quæ ſeruando ſeruari poſſunt, vt aurum, gemmas veſtes &c. non poteſt alienare ſine decreto iudicis & iuris ſolemnitate; quæ requiruntur ad immobilia. *Gutier. 2. p. c. 21. per totum. l. lex quæ tutores in princ. iuncto verſ. præcipimus* C. *de admin. tut. & ibi gloſ. &* DD. *Ant. Gom. 2. var. c. 14. num. 13. Mol diſp. 331. verſ. tutor.* vbi *Gutier.* contendit *ſupra*, hoc de lege partitarum non procedere; quia ſolum prohibet alienationem immobilium. Quinimmo, nec iure communi ſatis firmum id putat. *n.* 5. & cum hoc tranſit de iure partitarum. *num.* 9. Tandem dicit, poſſe vendere & alienare hæc pretioſa, ſi probet conuerſam fuiſſe alienationem in pupilli vtilitatem. Alioquin, non tenebitur pupillus hæc ſoluere & implere hos contractus: ſicut non tenetur ſoluere minor mutuum eius nominè ſuſceptum, niſi probetur conuerſum in rem ſuam.

45 Res mobiles etiam pretioſas, quæ ſeruari non poſſent alienat tutor.

Immo *l. tutor. 7. §. 1. ff. de adminiſtrat. tut.* ſic habet textus: Si tutor ceſſauerit in diſtractione earum rerum, quæ tempore depereunt, ſuum periculum facit. Debuit enim confeſtim officio ſuo fungi.

46 Immo iubetur alienare.

Alienatio vero rei minoris immobilis acta ſine decreto, non ſolũ prohibita eſt, ſed etiã nulla, & nullum minori parat præiudicium. *l. ſi. §. ſin autem C. ſi propter pupil. penſ. & l. lex quæ tutori verſ. vẽdit. tutoris* C. *de adminiſtrat. tut.* Vnde reſtitutio in integrum minorum hic non eſt neceſſaria; quia habet maius remedium minor in nullitate quæ ipſo iure ſeruat illæſum. *l. in cauſa §. Pomponius ff. de minor.* & alijs, quæ *Gutier. citat d. c. 5. n. 8.*

47 Alienatio prohibita etiam nulla eſt.

48 Ampliationes 13. huius prohibitionis.

Primo amplia, vt minor non ſolum rem venditam, & quocumque modo diſtractam, ſed etiam fructus eius poſſit vendicare, ſi nõ bona fide emptorem eſſe conſtiterit. Textus in *l. 2. C. ſi quis ignoranter & l. ſi prædium* C. *de prædiis min. Gutier. num. 10.*

Secundo amplia, vt nec pater pupilli alienare poſſit ſine decreto. *d. l. 18. tit. 16 par. 6.* & contra ius commune vt ſuo loco dicemus: maxime *l. ſi pupil. §. ſi pater ff. de reb. eorum, & ibi Bart. Bald. & DD. Gutier. ſupra c. 5. n. 22.*

Tertio amplia in bonis emphyteuſis, *ex lege ſupra adducta ff. de rebus* Aluar. *Velaſc. de iure emphy q. 1. n. 22. Gutier. ſupra n. 23. & l. etiam C. de præd. min. & l. ſed ſi pecunia §. ſi tas ff. de reb. eorum* Albert. *c. nulli de reb. Eccleſ. non alien. Anto. Gomez 2. tom c. 14. nu. 14. Molin diſp. 224.* & alii multi, quos citat *Gutier n. 24.*

Quarto amplia in curatore furioſi. *Gutier.* ſupra probans *n. 25.*

Quinto, vt neque poſſit actio cedi *num. 27.*

Sexto ampliatur in omni genere alienationis.

Septimo amplia, etiamſi alienatio ſit euidenter vtilis minori: quia adhuc fieri debet cum decreto iudicis, vt puta fundi ſterilis. *l. ſi fundus ff de reb. eorum & l. magis puto §. 6 as alienum ff. eod, Gutier. nu. 33. & ſeqq.*

Octauo: amplia in omni genere alienationis, vt in permutatione neque tranſigere neque compromittere; quia compromiſſum eſt quædam tranſactio. *Gutier. n. 28.* Quod, inquit, intelligitur in claris, quia in dubiis tranſactio, & compromiſſum cõtractus ſunt oneroſi. Sed immerito hoc addidit *Gutier.* quia hic non quærimus vtrum ratione donationis contentæ alienatio ſit nulla: ſed vtrum tranſactio ſit alienatio: Quod negari non poteſt; cum transferat dominium. Si ergo tranſactio vel compromiſſum ſit ſuper aliquo prædio vel alia re immobili, eadem erit de illa ratio, quæ de venditione prædij, v. gr. & ita ſine decreto erit nulla ſicut venditio.

Nono, vt res minoris non poſſit hypothecæ dari. *l. ſi pupillorum §. 1. ff. de reb. eorum* Gutier. *num. 35. & 36.*

Decimo, vt non ſolum non poſſit non alienare iam habitum, ſed etiam in futurum habendum, ſeu acquirendũ; in quo habet iam dominium ipſo iure quæſitum vt in legato vel fideicommiſſo. *l. magis puto § fundum ff. de reb. eorum & ibi gloſ. &* DD. *Anton. Gom. 2. varia. c. 14. n. 14. Mol. diſp. 224.* Gutier. *ſupra n. 40.*

Vndecima; vt procedat concluſio, non ſolùm in immobilibus, ſed etiam in mobilibus pretioſis, quæ ſeruando ſeruari poſſint, vt in decima concluſione diximus: & in pecunia depoſita minoris ad emendum ex ea immobilia. *Gutier. n. 41.* quod benè probat *n. 42. 43. vſque ad* 50.

Duodecima ampliatio, vt etiam ex cauſa dotis alienari immobilia minoris non poſſit ſine decreto. *l. regia* 18. *cit.* ibi, O por caſamiento del miſmo. *& l. 14. tit.* 11. *p. 6. gloſ. in l. lex quæ tutores. ff. de admi. tut.* Gutier. *ſupra n. 51. & 52. c. 5. 2. p.*

Decimatertia, etiã ad pias cauſas. *Gut. ſup. n. 45.* Quod benè limitat, niſi quando alienatio fieret in conſequentiam perſo-

ſionè; vt quando quis monaſterium ingreditur.

49 *Limitationes huius prohibitionis.* Limitatur autem prædicta regula generalis etiam multis modis. Prima ergo limitatio fit: ſi pater in teſtamento iuſſit aliqua bona, quæ relinquebat filio, alienari; *Si pater iuſſit alienari.* præſumit enim ius de affectu paterno benè conſuluiſſe filio, atq; adeò non expectat decretum iudicis. *Gutier.* & quos citat *n.68.c.5.p.2.*

Secunda. In alienatione legali tacitæ hypothecæ tacitè inductæ à lege in rebus 49 *Alienatio tacita legalis per hypothecam.* illatis in locatam domum. *Gutier. n.68.* Etidem dicendum arbitror in quacumque alia tacita hypotheca à lege inducta: tum quia hæc alienatio non fit à tutore, ſed à lege: tum etiam quia lex ipſa, quæ hypothecam induxit, ſupponitur benè cōſuluiſſe rebus minorum, v.gr. ſi minor nubat, vel emat prædium, quoad tacitam hy-50 *Alienatio fideicomiſſi reciproci.* pothecam pro pretio. Tertia, in alienatione ſpei fideicommiſſi reciproci inter fratres, *num.* 70. Quarta, quando alienat minor ipſe cum iuramento; vt in *authen. ſacram pub. C. ſi aduerſus venditorem;* & ſi-51 *Alienatio iuramento confirmata.* milibus: quia tunc alienatio alias nulla confirmatur iuramento. *Gutier. ibid. & DD. paſſim.*

Quinta, & ſexta: *in eadem l. regia.* 18. 52 *Ad ſoluendum debita.* Fueras ende ſi lo hizieſſe alguno para pagar las deudas. O quando les fueſſe tan gran meneſter, que no podrian al fazer. Quod primū intelligitur, quando æs alienum omninò certum eſt, & ipſi credito-53 *Vrgens vel de neceſſitas.* res inſtant, & vrgent.

Alias limitationes proſequitur idem textus. O por caſar alguna de las hermanas del mozo, ò per caſamiēto del miſmo 54 *Ad nuptias pupilli vel ſororis.* huerfano. Et idem probat *l. lex qua tutores C. de adminiſtr. tut. cum gloſ. ibi. & DD. Gutie. d.c.5.n.76. & Greg. Lop. l. ſupr. cit.*

O per otra razon derecha. Concludit eadem *l. regia 18. tit. 6. part. 6. & ibi Greg.* 55 *Aliæ rationes intelligi debent de iure communi.* *Lop.* Sed tanta extenſio intelligi debet de rationibus, & cauſis expreſſis in iure: nam ſola vtilitas pupilli, licet ſit euidens, decretum non excludit; vt in *l. magis puto. §. ne paſſim.* Nec rationes alienationis iudicio priuatorum maximè populorum metiendæ ſunt, alias prohibitio redderetur fruſtranea, & illuſoria. *Speculator ita. & Greg. Lop. ſupra cit. Roland. & alij apud Gutier. n.76. c.5.2.p.*

Illud autem in calce huius ſectionis 56 *Debet qui recepit ſic alienatum reddere pretium, & quo modo.* maximè obſeruandum eſt: vt is, qui bona non ſeruatis ſeruandis alienat, & ex priuilegio hoc de non alienandis ea recuperat cum fructibus, vel ſine illis, teneatur pretium ſolutum reſtituere, ſi conuerſum fuerit in eius vtilitatem, vel pecuniam debitam, cum legitimo intereſſe. Alias per doli exceptionem repellitur. Textus in *l. prædior. 10. & in l. vtere. 14. & l. ſi prædium. 16. C. de prædi. min. Roland. à Val. cōſ. 60. n.38. Azeb. & alij, quos Gutier. citat, & ſequitur cap.5.2.p.n.19.*

SECTIO V.

An tutores, & curatores poſſint bona pupilli, vel adoleſcentis alijs donare.

SVMMARIVM.

57 *Adminiſtratio hæc magis in conſeruandis bonis, quam in augendis conſiſtit.*

58 *Regula generalis ad benè adminiſtrandum.*

59 *In tribus maximè conſiſtit bonorum defenſio. In ſtando, in iudicio; in ſoluendis debitis: in abſtinendis à quibuſdam contractibus.*

60 *Tenetur tutor ſoluere debita pupilli.*

61 *Etiam ſibi ipſi tenetur ſoluere.*

62 *Sed liquida tantum & certa debita.*

63 *Tenetur nomina debitorum exigere.*

64 *Periculo ſuo non exigit.*

65 *In non alienando, & non donando, magna ex parte defenſio bonorum, & bona adminiſtratio conſiſtit.*

66 *Tutores, & curatores, nihil donare poſſint de rebus pupilli, aut minoris.*

67 *Nec compromittere, & tranſigere.*

68 *Extenſiones ſeptem concluſionis.*

69 *Prima, nec cum decreto iudicis.*

70 *Secunda, nec acceptilare, aut remittere.*

71 *Tertia, nec renunciare iuri quæſito.*

72 *Quarta, nec compromittere in arbitrū arbitratorem.*

73 *Quinta, nec tranſigere inæquali exiſtente dubio.*

74 *Sexta, ne remuneratoria quidem donatione poteſt aliquid donare.*

75 *Septima, neque datur, neque dari poteſt tutor, qui donet.*

76 *Quatuor limitationes.*

77 *Res mobiles ſeruando ſeruandas donat non pretioſas.*

78 *Poteſt remittere debitum exiguiſſimum, & donare congruum de tutela vtilitatis.*

79 *Et mittere xenia ſolemnia parentibus, & cognatis.*

80 *Poteſt pacem facere.*

81 *An poſſit alios contractus lucratiuos facere.*

82 *Non poteſt res pupilli pignori, aut hypotheca ſubijcere, nec fideiubere, nec commodare.*

Nec

83 *Nec depoſitum admittere.*
84 *Neque mandatum.*
85 *Niſi in minimis, & moribus receptis.*

57 *Adminiſtratio hæc magis in conſeruando quam in augendo conſiſtit.*

ADminiſtratio recta tutoris, & curatoris rerum pupilli, & puberis, cui præpoſiti ſunt à republica loco parentum ad ſupplendam inſufficientiam eorum, magis in conſeruandis, & defendendis rebus pupillaribus, & minorum conſiſtit, quàm in eis commutandis, & augendis: & ideo magis conſiſtit, in abſtinendo à contractibus, qui ſemper diſtractionem rerum habent annexam, quàm in contractibus exercendis. Nam non minor eſt virtus, quam quærere parta tueri. Ideo *lege generaliter 10. ff. de adminiſtrat. tutoris.* Regula quædam generalis datur tutoribus, & curatoribus, qua res minorum defendant: & ſubiunguntur tria, in quibus hæc defenſio rerum pupillorum, quam præſtare debent tutores, & curatores, maxime conſiſtit. Regula generalis eſt; Generaliter quotieſcumque non fit nomine pupilli, quod quiuis pater familias idoneus facit, non videtur defendi, *& l. 33. eodem.* A tutoribus, & curatoribus pupillorum eadem diligentia exigenda eſt circa adminiſtrationem rerum pupillarium, quam pater familias rebus ſuis ex bona fide præbere debet.

58 *Regula generalis bene adminiſtrandi.*

59 *In tribus maxime cõſiſtit bonorum defenſio. Primo in ſtando in iudicio. Secundo in ſoluẽdis debitis. Tertio in abſtinendo ab quibuſdam contractibus.*

Sed in ſpecie docens, & præcipiens tutoribus, quo modo res pupillares poſſint, & debeant defendere; addit tria, in quibus maxime defenſio hæc, & per conſequens bona adminiſtratio conſiſtit, dicens Siue igitur ſolutionem, ſiue iudicium, ſiue ſtipulationem detrectet; defendi non videtur. Id eſt, non bona adminiſtrat, & defendit res pupilli, qui ſi pupillus impetatur in iudicio, non ſtat ad eum defendendum: &, qui non ſoluit debita pupilli vt bona libera habeat, & ne cogatur debitorum vſuras & reditus ſoluere; & qui cõtractus neceſſarios non celebrat, ad defendendas res pupilli, ne pereant. Nam neque perſonam pupilli aut adulti conſeruabit, niſi contractus neceſſarios ad vitam, & ſalutem eius conſeruandam ineat: neque res eorum, niſi perituras, vel ſuperfluas, vel inutiles, cum alijs vtilibus commutet.

Et de prima defenſione quidem in iudicio diximus ſectione prima: de tertia dicemus poſtea: de ſecunda, quæ fit debitorum ſolutione, quędam hic breuiter operæ pretium eſt explicare.

60 Primum eſt, teneri tutorem, & curatorem ſoluere debita pupilli, vel adoleſcentis, non ſolum ſi iure compellantur, ſed etiam citra ſententiam iudicis, ſi debita liquida ſint, & certa: non ſolum vt conſcientiam pupilli, & conſequenter ſuã exoneret, ſed etiam ne cogatur in vtroque foro vſuras, & damna retardata ſolutionis pendere cum maiori malo pupilli. *l. quotiens 9. §. ſi pater famil. & §. item ſi temporali & §. ſicut autem ſoluere,* ibi: ſicut alijs ſoluere potuit & debuit. Ecce quomodo tutor non ſolum poteſt, ſed etiam debet ſoluere debita defuncti. Vbi tutor iubetur ſoluere debita pupilli, ne poſtea cum vſuris cogatur ſoluere. Quod ſi in ſoluendis negligens fuerit, in redditione rationum dicitur omnia damna minori repenſurus. & ita tenent *gloſ. & DD. ibi & in l. tutor ſecundum dignitatem 13. ff. de admin. tuto. vbi Bart.* Tutor debet ſoluere debita, & expenſas neceſſarias facere. & tenet *Gutier. multis probans 2. p. cap. 9. à n. 43 & per multos ſequentes.*

Tenetur tutor ſoluere debita pupilli.

Quod in tantum verum eſt, vt etiam ſibi ipſi tutor debeat debitum ſibi aut à pupillo, aut à patre pupilli, ne poſtea, aut intereſſe eius debiti poſſit prætendere, aut bona pupilli poſtea eo debito grauata inueniantur. Quod qua cautione, & moderatione intelligendum ſit iuxta dictum *§ ſicut autem ff. de adminiſ. tutel. l. quotiẽs vide in Gutierrez d. c. 9. n. 44. & ibi Caldas Pereyra.* vbi in quibus caſibus ſibi poſſit, & debeat ſoluere tutor, & quod in dubio videtur, & præſumitur tutor ſibi ſatisfactus de debito ſuo. 61

Etiam ſibi ipſi tenet. ſoluere.

Sed hoc de ſoluendo ære alieno pupilli intelligitur neceſſario, quando debita liquida ſunt, & certa. Quia quæ dubia ſunt, nec ipſe pupillus tenetur ſoluere, neque in foro exteriori aut interiori, ad id ab vllo iudice vel confeſſario obligabitur. Quãto ergo minus tutor tenebitur hæc debita ſoluere: vnde *l. tutor ſecundum dignitatem 13. ff. de adminiſ. tuto. §.* In ſoluendis legatis, & fideicommiſſis attendere debet tutor, ne cui non debitum ſoluat. De quo vide *Gutierrez & Pereyram* benè diſputantes, *ab eo ſupra cit. & eundem. Gutier. li. 2. c. 22. n. 10. & ſeqq.* 62

Sed liquid. tantum, & certa.

Sed quarto nota, multo magis teneri tutorem nomina debitorum non ſolum acceptare oblata, ſed ſedulo, & ſolicite exigere à quibuſcumq; pupilli, vel adoleſcentis debitoribus, etiam cum vſuris, id eſt, licito intereſſe damni emergentis, vel lucri ceſſantis, ſibi debito, quia tutor etiam redituum rationem reddet. *l. ſi ſine ff. hoc tit. 22. & ibi DD. & d. l. quotiens §. item ſi temporali.* vbi & quod a ſeipſo debet exigerere, ſicut ab alijs. vt *ibi* etiam explicant *gloſſa, Bart. & DD.* & tenet Gutier- 63

Tenetur nomina debitorum exigere.

tierrez multos allegans c.22. *per multos numeros.* Quod ſi tutor in his exigendis negligens fuerit; illi imputabitur; quia deficit in re valde neceſſaria ſui muneris vt omnes DD. teſtantur, & in qua eius ſolertia & ſolicitudo maxime deſiderantur. Merito ergo dixit textus *in d. l. generaliter ſupra cit.* defenſionem pupilli magna ex parte in ſolutione tam æris alieni minorum, quam nominum debitorum, magna ex parte, & ſecundo loco conſiſtere.

64 Periculoſum non exiget.

Dicebamus etiam tertio loco, defenſionem hanc non tam in contractibus celebrandis, quàm in a quibuſdam abſtinendis, conſiſtere, vt bona minorum non diſtrahantur, ſed conſeruentur. Qua ratione vidimus, vt conſeruentur, & non diſſipentur bona pupilli, conſtitutum eſſe, ne tutores ea ſine decreto iudicis, & probatione euidentis vtilitatis poſſint alienare. Modo vlterius progredimur in hac ſectione, & quærimus, vtrum ad eumdem finem conſeruationis, & defenſionis bonorum minorum, prohibita etiam iure ſit tutoribus, & curatoribus eorundem bonorum donatio.

65 In non alienando, & nō donando vel d. defenſio bonorum conſiſtit.

Sit ergo in hac re Prima concluſio.

Tutores, & curatores, licet habeant a lege generalem, & liberam bonorum pupillorum adminiſtrationem, donare tamen non poſſunt de bonis minorum. *l. tutor. 14. §. fin. ff. de adminiſtratione tutor. & l. 2. in princ. ff. de tut. & ration. diſtrahen. & l. tutor. 22. ff. de admi. tut. ibi.* Donationes autem à tutore factæ pupillo non nocent. *& l. fin. §. cum autem C. ſi mai. fact. donat. rat. hab.* etiam cum decreto iudicis. Quam extollit *Paul. de Caſtro in l. ſi filius n.2. C. de inoffic. donat. Suarez allegat. 20. n.7. cum concord. Sfortia in tract. de reſtit. in integr. par. 2. q. 55. ar. 1. n. 5.* & clarius *l. Lucius 46. ff. de adminiſtr. tut.* ibi: Conceſſum eſt à debitoribus pupilli pecuniam exigere, vt ipſo iure liberentur; non etiam donare; nec minuendi cauſa cum his tranſigere. & ideo eum, qui minus tutori ſoluit, in reliquum à pupillo conueniri. Idem in procuratione Cæſaris probat. *l. 1. §. 1. ff. de offic. procur. Caſ.* Idem & in procuratore habente ab homine mandatum generale cum libera, & plena. *lege, procurator cui libera, cum gloſ. in lege, mandato, & ibi Bartolus ff. de procurat. & in capitulo quid agendum de procuratoribus in 6.* Non enim poteſt donare aut remittere. *Gutier. & quos citat. 2. p. de tut. ca. 6. n. 1. &* 2. Neque ſyndicus vniuerſitatis vel collegij. Immo & *Caldas, & Matienzo, & Palacios, & Gutier.* dicunt, neque legitimos

66 Tutores donare non poſſunt.

67 Nec compromittere & tranſigere.

& vniuerſales adminiſtratores, quales ſunt prælati, & proreges, reſpectu bonorum communitatis aut minorum, poſſe donare, quod veriſſimum eſt, & tenet *Gutierr. ſupra n.3. & 4.*

Extende primo, quod etiam cum decreto iudicis, nō poſſit tutor aut pupillus donare: quia iudex decernere, & ſtatuere nō poteſt circa alienationes in bonis minorum, niſi quod eis euidenter fuerit vtile; at donatio autem tam longe abeſt ab hac euidenti vtilitate pupilli, vt potius donare ſit perdere, & bona diſſipare, vt aliàs dixi, & habetur in ſpecie *l. fin. §. cum autem. C. ſi maior factus alie. rat. hab. l. fin. C. de curat. furioſ. l. 1. §. ſed ſi non mortis.*

68 Extenſiones 7.

69 Nec cum decreto iudicis.

Secundo extende, vt non poſſit vllam acceptilationem aut remiſſionem debiti facere: quia cōtinet acceptilatio donationem. *Gutier. vbi ſupra.* & quos citat DD.

70 Nec acceptilare aut remittere.

Tertio extende, vt non poſſit remittere ius pupilli aut renunciare iuri eius ad vlla bona: quia renunciatio ſeu remiſſio iuris, eſt donatio. *l. hoc iure §. 1. ff. de donat. Caldas tract. de reſtitut. in integr. in 2 par. verb. ſine curatore conſtitutus. n. 120.*

71 Nec renunciare iuri.

Quarto extende, vt procedat etiam vt non poſſit tutor aut curator facere compromiſſum, aut amicabilem compoſitionem, ita vt arbiter ab vna poſſit parte tollere, & alteri applicare, in magna, & parua quantitate, & facere prout illis videtur: quia hi donare videntur. *l. 1. Imperato res ff. de pact. Gutier. ſupra n. 12.* & quos citat. *& n. 13. & tribus ſequentibus.*

72 Nec compromittere in arbitratorem.

Quinto extende ad tranſactionem, quæ videtur continere donationem, ſi non fiat cum æquali dubio ex vtraque parte: nam ſi æquale ſit dubium, contractus eſt onerosus. Ita *Gutier. p. 2. cap. 13. & 14. Gloſ. Bart. & communiter DD. in l. 1. C. ſi aduerſus venditio. Anton. Gom. 2. vari. c. 14. n. 14. verſ. octauo eſt communis. Farinac. & alij cit. ab ipſo ibi. l. tranſigere. C. de trāſact.*

73 Nec tranſigere.

Sexto extende, vt procedat etiam de donatione remuneratoria, vt probat contra *Romanum & Iaſonem Caldas ſæpe cit. n. 19. pagin. 156. colum. 2. Mol. diſp.* [illegible]*. & vbique &* Gutier. *2. p. c. 5. n. 58.*

74 Nec remuneratoria quidem donatione.

Extende ſeptimo, vt tutor ad donandum non ſolum non detur, ſed neque dari poſſit. *Ruin. conſ. 170. nu. 12. & conſ. 107. n. 27. li. 1. Menoch. conſ. 51. nu. 37. li. 1. Caldas l. ſi curatorem ſuper verb. contractū feciſti n. 38. Gutier. p. 2. c. 6. n. 6.* Quod in eo fundari videtur, quod donare nunquam poſſit minori expedire: in quo ſenſu prædictam extenſionem veram exiſtimo, & tenet etiam eam *Ludouic. Lop. in ſuo*

75 Neque detur neque dari poteſt tutor qui donet.

ſuo inſtruct. negotiantium li. 2. cap. 39. col. 484. verſ acceat 2.

Sed limita primo prædictam concluſionem, vt res mobiles, etiam ſi ſint ex his quæ ſeruando ſeruari poſſunt, poſſit tutor donare, dummodo pretioſæ non ſint, vt *in l. lex, qua tutores C. de adminiſ. tuto. & l. 2. C. ſi aduerſus venditionem* ibi, in alijs vero rebus. *& d. l. filius & ibi notat Paul. C. de inoffic. donat.* Quod procedit, non ſolum quando minor tutorem non habet ſed etiam, ſi haberet, & ſine eius authoritate donauit.

76 Quatuor limitationes. Res mobiles poſſunt donare etiam ſeruando ſeruandas.

Secundo limita, vt procurator cum libera, & tutor poſſit remittere debitum egentiſſimo debitori; & ſi remiſſio illa continet donationem. Vt ita *gloſ. verſ. compelletur in l. omnes 1. C. de annon. & tribu. li. 10. Padilla in l. præſes nu. 15. C. de tranſaction. Gutier. d. c. 6. n. 8.*

77 Poteſt remittere debitū egentiſſimo.

Tertio limita in adminiſtratione Principis vel optimatis, qui poſſit pro dignitate illius cuius tutelam gerit, facere donationes, & remiſsiones. *argum. textus in l. filius fam. ff. de donat.* vbi hoc notat *Roman. & l. cum plures §. cum tutores ff. de adminiſ. tut.* & tenet *Gutier. d. c. 6. n. 6.*

78 Limita tertio in tutela Optimatis.

Quarto limita, vt tutor pupilli poſſit mittere parentibus, & conſanguineis ſui pupilli xenia, & munia ſolemnia, ſecundum dignitatem pupilli, & conſuetudinem patriæ; quia hæc non reputatur mera liberalitas, & donatio, ſed debitum quoddam pietatis, & vrbanitatis. Ita DD. *& Bald. in l. 2. C. de dot. promiſſ.* & habetur *l. cum plures 12. §. cum tutor ff. de adminiſ. tut.* ibi, ſolemnia munera parentibus cognatiſque mittet. Neque contraria eſt lex ſequens, tutor ſecundum dignitatem. Nec nuptiale munus matri pupilli vel ſorori mittet, conſtat enim ex antecedentibus, & conſequentibus illius legis non loqui eam de his ſolemnibus, & vſitatis muneribus, ſed de alijs inuiſitatis, & maioribus. Præmiſerat enim lex. In ſoluendis legatis, & fideicommiſſis attendere debet tutor, ne cui non debitum ſoluat. & tunc ſubiungit: nec nuptiale munus matri pupilli vel ſorori mittere. ſcilicet non debitum modo prædicto, & inuſitatum. Addit enim: Aliud eſt ſi matri forte aut ſorori pupilli tutor ad ea quæ neceſſaria ſunt præſtiterit, cum ſemetipſa ſuſtinere non poſſit. Nam ratum id habendum eſt. Nec enim eadem cauſa eſt eius quod in ea re impenditur, & eius quod muneris legatorum nomine erogatur.

79 Poteſt tutor mittere xenia ſolemnia parentibus, & conſanguineis.

80 Quando vero, & quomodo poſſit tutor pacem facere nomine pupilli. Vide *Gutier. 2. p. c. 7.* per totum. Pacem facere vocant iuris periti, remittere iniuriam etiam in iudicio intentatam, & in concordiam pupillum vel minorem cum ſuis inimicis reducere; & a querela diſcedere. Hanc pacem facere poteſt pupillus, cum authoritate tutoris, non ſine illa. *Speculat. in tit. de homicid. col. 2. Iacob. de Arena, Cyn. Bald. & alij in l. 1. C. de in integrum reſtitut. & in l. pactum curatoris C. de pact. Gutier. c. 7. n. 3.* Nec ad hanc pacem ſecundū eoſdem iudicis decretum eſt neceſſarium, vt ait etiam *Nellus in trac. de bannitis in 3. p. 2. temp. q. 32. & Gutier ſupra n. 5. Abbas conſ. 106. n. 3. Iul. Clar. in practic. crimin. §. fin. q. 58. verſ. quæro.* Licet contraria ſententia, quod decretum requiratur, ſit forte probabilior, quam late tractat contra Farinaccium *Gutier. ſupra a n. 7. vſque ad 18.* Si ergo pupillus cum authoritate ſui tutoris pacem poteſt facere, vt in confeſſo eſt apud omnes: multo melius adultus cum authoritate ſui curatoris, & ſine illa, ſi curatorem non habeat. Et ratio vtriuſque eſt: quia licet pax iſta videatur continere donationem aut condonationem, eſt condonatio iniuræ, quæ pro lege charitatis euangelicæ, & remiſsionis inimicorum, commendanda, & fouenda eſt, & conducit etiam valde ad pacem reip. & ſecuritatem ipſius minoris.

Poteſt pacē facere.

Quæres hic vltimo, an ſicut tutor donare non poteſt, ita nec poſſit reliquos cōtractus gratuitos, & lucratiuos inire. Et ratio eſt dubitandi: quia omnes donationem habent admixtā. Et quidem de quatuor eſt præcipue quæſtio: ſcilicet, de commodato, depoſito, pignoratione ſeu hypotheca, & fideiuſſione. De pignoratione ſeu hypotheca, conſtat non licere, tam in immobilibus quam in mobilibus: quia cōtinet alienationem conditionalem, vt ſupra vidimus. De fideiuſſione eadem ratione conſtat, & certe nemo ſanæ mentis, vt credo, iudicabit, fideiubere pro alio in aliquo caſu, eſſe in euidentem vtilitatem minoris, quia totus contractus fit in vtilitatem creditoris, & debitoris, ſine vlla commoditate, & cum magno periculo fideiuſſoris, vt ſequente ſectione patebit. De depoſito credo non poſſe: quia operas ſui pupilli vel ſeruorum eius, quæ ſunt pretio æſtimabiles, non poteſt tutor gratis in vtilitatem deponentis impendere gratis; & quia debet timere periculum rei depoſitæ, vel commodatæ, ſi pereat. Et in commodato res eſt manifeſtior. De mandato, quando gratis fit, vt fert eius natura, eadem ratio eſt ac de commodato, & depoſito, & in omnibus his illa viget

81 An poſſit alios contractus lucratiuos facere.

Non poteſt res pupilli pignori aut hypothecæ ſubijcere.

82 Nec fideiubere nomine pupilli.

83 Nec depoſitum admittere.

84 Nec commodare, aut mādatū admittere.

get ratio, quod aliquid in eis donatur pecunia æſtimabile.

85 Niſi in minimis, & moribus receptis. Sed in his omnibus, ſi minima ſint, & moribus recepta, & ad fugiendam ruſticitatem neceſſaria: tutor impune faciet quod perſonæ pupilli, tempori, & loco expedire iudicauerit.

SECTIO VI.

Quos contractus poſſit, & debeat tutor in adminiſtratione rerum pupillarium celebrare.

SVMMARIVM.

86 *Quos lucratiuos contractus poſſit tutor celebrare.*
87 *An tutores mutuò dare poſſint.*
88 *Contractus mutui eſt oneroſus.*
89 *Argumenta, quod tutores poſſint mutuo dare.*
Iure Cæſareo licuerunt quondam vſuræ.
90 *Sed eſt error omni alio iure damnatus.*
91 *Iure ciuili iubebantur tutores dare pupillarem pecuniam ſub vſuris. Modo nefas eſt ſub vſuris dare, & ſemper fuit.*
92 *Sed neque ſine vſuris licet modò tutoribus pecuniam pupilli mutuo dare.*
93 *Dictorum hactenus ſynopſis.*
94 *Omnes alios contractus præter dictos poſſunt tutores, & curatores celebrare.*
95 *Regula generalis ipſius iuris ſeruanda pro bona adminiſtratione tutoris, & curatoris.*
96 *Contractus initi a pupillo vel adulto curatorem habenti, ſine authoritate tutoris, vel curatoris, ſunt nulli.*
97 *Sed ad hunc ſenſum, vt ipſi non obligentur eis ciuiliter; ſed obligent ſecum contrahentes.*
97 *Primo pro bona adminiſtratione debent ſoluere omne æs alienum minorum.*
98 *Debent exigere nomina debitorum.*
99 *Qui ſoluit minori, vt liberationem conſequatur, decreto iudicis ſoluat.*
100 *Quando plenam liberationem conſequitur.*
101 *Quando pleniorem.*
102 *Quando pleniſſimam.*
103 *Intelligenda eſt pleniſſima, ex vi ſolutionis pregreſſe.*
104 *Tertio, pro bona adminiſtratione emat neceſſaria.*
105 *Non poteſt tutor emere rem pupilli ſui.*
106 *Niſi palam, & bona fide.*
107 *Iure Caſtellæ nec palam licet.*
108 *Quarto, tenetur vendere inutilia.*
109 *Quinto, locet prædia, & operas pupilli, & ſeruorum.*
110 *Sexto. Pro bona adminiſtratione pecuniam congreget ad emendos reditus pupillo.*
111 *In culpa eſt qui adhoc pecunias non congregat.*
112 *Et tutor, qui ad hoc congregatam pecuniam in ſuos vſus conuertit.*
113 *Et qui iam congregatam pecuniam non collocat in bon[o]s certos reditus, & licitos, etiam dando mercatori exercendam.*
114 *Sed hoc quod diximus, vt det mercatori, vt negotietur, intelligitur ſecundum DD. communiter, vbi non ſunt reditus, qui emi poſſint.*
115 *In Hiſpania, ſecundum experientiam DD. non deſunt reditus, qui emantur.*
116 *Quæſtio eſt, intra quantum tempus teneatur tutor aut curator pecuniam congregatam collocare.*
117 *Tutor, qui non accipit ſtipendium, tenetur de lata culpa tantummodo.*
118 *Si ſtipendium accipiat, tenetur etiam de leui.*
119 *Reſpondetur ad quatuor argumenta num. 89. propoſita. Ad primum contractum mutuò ex ſua natura, & ab intrinſeco, nunquam poſſe eſſe vtile minoribus.*
120 *Ad ſecundum, & reliqua: Iure Cæſareo conſequenter iuſſos fuiſſe tutores dare ad fœnus: quod omnes aliæ leges prohibent, & deteſtantur.*

Diximus, tutorem, (& idem intelligimus de curatore ſemper) donare non poſſe. Sub quo nomine intelligimus. vt explicatum eſt, nec poſſe acceptilare, aut debitum remittere, neque tranſigere, aut compromittere, quando hi contractus habent admixtam donationem; nec commodare, aut fideiubere, aut deponere, aut mandare alicui gratis pupillorum, & minorum operas, aut vllum omnino gratuitum, & lucratiuum contractum celebrare nomine pupilli: quia hi omnes contractus, vel donationes ſunt, vel habent donationem admixtam. Quam niſi in rebus minimis, vt fugiat ruſticitatem, tutor facere non poteſt pupilli nomine, nec ipſemet ſua authoritate pupillus. 86 Quos lucratiuos contractus non poſſit tutor celebrare.

87 Solũ de mutuo reſtat dubiũ; Vtrũ tutor pecuniã pupilli mutua re poſſit, ſine vſuris vt ſupponimus, ſicut poteſt alios contra-ctus oneroſos celebrare. Ex alia enim par te videtur contractũ hunc mutui eſſe gra tuitum: quia per illud tempus, quo durat mutuum, dominium rei mutuatæ datur mutuatario ſine aliqua recompenſatione & ex nullo præcedenti debito: quæ omnia ſigna ſunt contractus gratuiti, & non mutui. Item, quia periculum rei mutuatæ ne reddatur, negari non poteſt: quomodo ergo licebit tutori rem pupilli ſine vllo eius intereſſe aut vtilitate periculo exponere? Tertio: quia nec in eleemoſynas, & alia pia opera poteſt tutor impendere, quia omnis eſt ei donatio, & gratuitus cõtractus prohibitus: ergò multo minus poterit mutuo dare.

An mutuo tutores dare poſſint.

Ad reſpondendum directè huic difficul-
88 tati (quæ non leuis eſt) tria dicenda ſunt. Primum, contractum mutui non eſſe cõtractum gratuitum, aut lucratiuum; ſed oneroſum: quod oſtendimus ſuo loco *in tract. de mutuo*, quò te modò mittimus. Vnde ad Primum negamus; mutuum ſine cõpenſatione dari: quia manifeſte ex ipſa definitione mutui, tantundem reddendũ eſt mutuanti eiuſdem ſpeciei, quantitatis & bonitatis. Secundum argumentum de periculo non probat, non eſſe oneroſum pupillo, ſed potius contrarium: ſed probat nullo modo conuenire pupillo vt iſte oneroſus contractus ſuo nomine celebretur. Et idem euidentius probat tertium argumentum de eleemoſyna.

Contractus mutui eſt oneroſus.

Quia ergo mutuum contractus eſt oneroſus, augetur dubium, an illũ tutor no-
89 mine ſui pupilli celebrare poſſit: quia nõ poſſe tutorem contractus lucratiuos de rebus pupillorum celebrare, late oſtendimus ſectione præcedenti: oneroſos verò poſſe celebrare, hac ſectione infra oſtẽdemus. Cur ergo non poterit tutor, & hũc oneroſum contractum nomine ſui pupilli celebrare? Et augetur difficultas ex multis iuribus *ff. de adminiſtratione tut. & Cod. &* alibi, vbi iubentur tutores pecuniam pupilli fœnori dare. *l. tutores la ſecunda* C. *de admi. tuto. l. quoties ff. eod. & l. ob fœnus eod. & l. qui ſine ff. de negot. geſt.* Tertio, idem videtur euidentius probari *toto titulo de vſur. pupillaribus C. maxime l. ſi pecuniam..... eo titulo.....* Quarto, eſt maximum argumentum, quod non ſolum pecuniam iubentur alijs ſub fœnore tutores dare, ſed, & ipſi tutores permittuntur pecuniam pupilli ſub fenore accipere, vel quocumque modo mutuam habere, & ſuo tempore à ſeipſis exigere, vt eiſdem legibus conſtat, & DD. paſſim hæc omnia teſtantur.

Argumenta, quod tutores poſſint mutuo dare.

Ad hanc difficultatem diſſoluendam, diſtinguendum eſt de iure ciuili, & de canonico, naturali, diuino, & poſitiuo. Et dicendum, de iure ciuili Cæſareo, quod permiſit vſuras, non ſolum permiſſum fuiſſe tutoribus pecuniam pupillarẽ mutuo dare cum fœnore, & vſuris, ſed etiam iuſſos fuiſſe tutores pecuniam minorum cũ hoc fœnore exercere; vt conſtat ex iuribus citat. *& l. quotiens 9. ff. de admin. tutor. & l. ſi pecuniam 3. C. de vſur. pupillar.* vbi textus: Si pecuniam pupillarem, neque idoneis hominibus credere, neque in emptionem poſſeſſionum conuertere potuiſti. & reliqua. Quod licet aliqui contendant nouiori iure fuiſſe abrogatum in vanum laborant antiquum ius excuſantes. Fatendum ergo eſt, antiquo iure Cæſareo hoc licuiſſe: quia ſupponebat ius vſuras eſſe licitas; quo ſuppoſito vtiles erant; & permittendum tutoribus eas nomine pupillorũ, & ex pecunia congregata ad reditus coemendos exercere. Sed hæc opinio, vel potius hic error iuris antiqui, non ſolum iure canonico, ſed etiam diuino, naturali, & poſitiuo damnatus eſt; vt ſuo loco oſtendimus affatim *in tract. de vſur.*

89 Iure Cæſareo licuerunt vſuræ.

90 Sed eſt error omni alio iure damnatus.

Tunc ergo iure ciuili iubebantur tutores congregatam pecuniam pupillorũ mutuo dare: quia mutuum erat cum fœnore, & vſuris, & ideo cum vtilitate pupillorum. Sed nunc iam conſtat euidenter, pecuniam pupilli non poſſe mutuo dari cum vtilitate pupilli: quia nihil accipere poteſt vltra ſortem, neque per ſe, neque per tutorem. Et aliunde in mutuo magnum periculum pupilli vertitur, ne pereat pecunia, aut res mutuo data.

91 Iure ciuili iubebantur tutores congregatam pupilli pecuniam mutuo dare, modo nefas eſt ſub vſuris dare.

Quare tertio in hoc puncto reſolutiuè dicendum eſt, hodie pecuniam mutuo dare pupillarem, tutoribus, & curatoribus nequaquam licere. Probatur Primo ratione periculi ſupradicti: quia hoc in nullo caſu pupillo poteſt eſſe vtile, & in multis caſibus poteſt eſſe pernicioſum, & nũquam periculo vacat. Nec damnum emergens aut lucrum ceſſans poteſt hoc facere licitum: quia hoc vt plurimum deſeruiet vt ſe pupillus ſeruet indemnem, nõ vt lucrum aliquod accipiat. Secundo probatur: quia mutuum euidẽter fit cũ alienatione; eſt enim mutuum, cum ex meo fit tuum: ſed contractus, qui habent alienationem annexam, tutores exercere non poſſunt, licet ſine oneroſi, vt in tertia ſectione huius diſputationis confecimus: ergo neque mutuum.

92 Sed neque ſine vſuris licet hodie tutoribus pecuniam pupilli mutuo dare.

Conſtat ergo ex dictis, omnes gratui- 93
tos;

ſibi ſorum hactenus ſynopſis.

tos, & non mutuos contractus eſſe tutori prohibitos: ex onerosis verò conſtat ex dictis, omnem illum contractum, qui cõtinet alienationem, eſſe prohibitum, ſi ſit rei immobilis alienatio, quales sũt emptio, venditio, emphyteuſis, feudũ, vſusfructus, locatio ad longum tempus, id eſt vltra decennium, hypotheca, cenſus, cãbium, permutatio, & mutuum, de quo modò dicebamus. Et hi quidem prohibiti ſunt, & nulli, ſiue fiant ſolius voluntate pupilli, ſiue ſolius authoritate tutoris ſiue vtriuſque conuentione: non autem ſunt prohibiti, ſi accedat decretum iudicis cum cauſæ cognitione, & examinatione præuia euidentis vtilitatis minorum.

Sit ergo in hac ſectione Prima concluſio: Omnes alios contractus poteſt tutor, vel curator celebrare nomine ſui minoris non ſolum validè, ſed etiam licitè. Patet manifeſtè: quia cum tutor, & curator habeant à iure ratione ſui muneris liberam, & generalem adminiſtrationem omniũ rerum minoris; conſequenter omne id eis videtur conceſſum, quod non inuenitur expreſſè prohibitum. Sed in iure non inueniuntur alij contractus prohibiti minoribus, præter prædictos. Ergo cæteri cenſentur conceſſi. Quare & *l. 27. de adminiſtr. tut.* dicitur: Qui tutelam gerit, quantum ad prouidentiam pupillarem domini loco haberi debet. Secundo probatur: quia tutores officium ſuum omnino exercere requirent, ſi omnes eis contractus eſſent prohibiti. Quomodo enim pupillorũ debita ſoluerent? quomodo pupillos, & ſeruos, & familias eorum exhiberẽt? quomodo eorum, & ſeruorum operas, & prędia vrbana, & ruſtica, quod paſſim eis expedit, locarent? Quomodo ſarta tecta inſtaurarent? quomodo pecuniam pupillarem exercerẽt? prædia, & agros colerent, inutilia vtilibus cõmutarent? Tertio, quia hoc nec ipſis pupillis, & minoribus expediret; vt ait *lex, cum plures 12. ff. de adminiſt. tutor.*

94 Omnes alios contractus poſſunt tutores celebrare.

Regula vero generalis eſt, debere tutorem nomine pupilli eos contractus facere, & ea gerere, quæ bonus pater familias circa bona ſua gerere ſolet. *l. generaliter 10. ff. de adminiſt. tuto.* Textus: Generaliter, quotiens nõ fit nomine pupilli quod quiuis pater familias idoneus facit, non videtur defendi: id eſt, rebus eius non benè conſulitur. Et quod hi contractus ſint rati, & probandi, habetur *l. cum plures 12.* vbi *§.* Quæ bona fide à tutore geſta sũt rata habentur, etiam ex reſcriptis Hadriani, & Traiani: & ideo pupillus rem a tutore legitimè diſtractam vindicare nõ poteſt. Nam, & inutile eſt pupillis, ſi adminiſtratio eorum non ſeruetur, nemine ſcilicet emente. Quaſi dicat: Non expedit ipſis pupillis, contractus quos ſuo nomine tutores ineunt, ratos non eſſe, & firmos: ſi enim firmi non eſſent, nemo cum eis contrahere vellet; atque adeo pupilli carerent rebus neceſſarijs, & vtilibus, tũ ad ſuam ſuſtentationem, tum ad conſeruationem, & augmentum rerum ſuarum.

95 Regula generalis pro bona adminiſtratione tutoris.

Contractus verò, qui fiunt vel à pupillis, vel à puberibus curatorem habentibus, ſine authoritate ſuorum tutorum, aut curatorum, rati non ſunt aut validi, ad hunc ſenſum; vt ſcilicet, cum eis contrahentes illis contractibus obligentur, ipſi verò pupilli aut minoris ſine authoritate tutoris, & curatoris eis contractibus ciuiliter non obligentur; vt alias diximus agentes de in integrum obligatione minorum. *vt toto tit. inſtit. ff. & Codice de authoritate tutorum.* vbi *inſtit. in princip.* textus ait: Vnde in his cauſis, in quibus obligationes mutuæ naſcuntur, vt in emptionibus, venditionibus, conductionibus, mandatis, depoſitis: ſi tutoris authoritas non interueniat, ipſi quidem qui cũ his contrahunt, obligantur: at inuicem pupilli non obligantur. *vbi gloſſa:* Pupillus etiam ſine tutoris authoritate conditionẽ ſuam meliorem facere poteſt; deteriorem non poteſt: quo fit vt in cõtractibus vltro citroque obligatorijs contrahentem ſibi obliget, ipſe verò illi non obligetur.

96 Contractus initi ſine authoritate tutorum ſunt nulli.

Vbi obſeruanda eſt regula iuris *inſtit. de authorita. tut. in princ.* vbi textus. Authoritas tutoris in quibuſdam cauſis neceſſaria pupillis eſt, in quibuſdam non eſt neceſſaria. Vt, ecce ſi quid dari ſibi ſtipulentur: non eſt neceſſaria tutoris authoritas; quod ſi alijs promittant pupilli, neceſſaria eſt tutoris authoritas.

97 Pupilli vt obligent nõ egent authoritate tutoris; vt obligentur egẽt.

Ex dictis ſequitur tutorem, & curatorem pro bona adminiſtratione tutelæ, primo omniũ debere ſoluere omne æs alienum pupillorum, etiam quod debent ſibi ipſis tutoribus. Hanc autem ſolutionem vt rite fiat; non pupillus ipſe aut minor præſtare debet; quia etiam ſolutio debiti per minorem ſine authoritate tutoris facta, nulla eſt, & non liberat minorem, ſed ſolutum repetitur à tutore vel curatore. Facienda ergo ſolutio eſt authoritate tutoris, vt rata ſit; ſiue ipſe tutor ſimul cum pupillo ſoluat, ſiue ſoluat ſolus. Quia, vt dictum eſt ſupra, non bene defendit pupillum, & bona eius, qui non ſoluit.

97 Primo pro bona adminiſtratione debent ſoluere omne æs alienum.

Secundo ſequitur, pro bona adminiſtratione tutelæ debere diligenter tutorem exigere omnia nomina debitorum pupilli, 98

Secundo debeat exigere omnia nomina debitorum.

li, etiam à ſe ipſo debitore pupilli: quia
niſi ea diligenter recuperauerit, vſuras
pupillares etiam pro ſuo debito pendet
pupillo. Quia ei vere, & in conſcientia
debentur ratione lucri ceſſantis poſt moram,
quia pupillaris pecunia ſi ſuo tempore
ſoluta eſſet;ſecũdum ius commune,
nunquam vacua, ſed ſemper fructifera debet
eſſe minoribus, vel prædijs vel cenſibus
emendis, vel ea mercatura,vel aliqua
alia commoda ratione exercenda. Vnde
tutor negligens in exactione nominum
pupilli, de ſuo luere iure debetur, & cũ
vſuris pupillaribus, quas non exigit; Vt
conſtat *ex præcitata l. cum plures. & toto tit. de vſur. pupillaribus*:& quia ratione
officij tutoris tenetur de lata, & leui, vt
infra dicemus.

Qui autem pupillo ſoluit debitum, vt
liberationem conſequatur, decreto iudicis
99 Qui ſoluit minori vt liberationem conſequatur decreto iudicis ſoluat.
cis ſoluere debet, vel ipſi,vel ſuo tutori,
& curatori; vt habetur in terminis *l. regia noſtra* 4.*tit.*14 *par.* 5.Nam ſoluens minori
iure communi, quandoque plenam
quandoque pleniorẽ,quandoq;pleniſſimã
liberationem conſequitur. Plenam conſequitur,
quando ſoli minori ſoluit. Textus
in §. *penult. inſtit. quibus alienare liceat.& in l. in pupillo*.47. Imputari enim
100 Quando plenam.
debet ſoluenti, cur ſciens aliquem eſſe
minorem, illi ſoluit; cum veriſimile ſit, illam
pecuniam eſſe perditurum. Pleniorem
conſequitur liberationem, quando
cũ authoritate tutoris minori ſoluit, ſed
reſtituitur minor, ſi facilitate amborum
pecunia diſſipetur,*l. Lucius* 47. §. *tutelæ iudicio ff. de admin. &* §.*fin. eod. l & textus in l.* 1. C. *ſi aduerſus ſolutionem l. ait prætor.* §. *permittitur ff. de tutor.* & tenet
101 Quando pleniorem.
communis opinio *apud* Gutier.2.*p. ca.*22.
*n.*4.*& antecedentibus*,Sed limitatur in ſolutione
redituum, & penſionum,quæ decretum
iudicis non requirit ad pleniſſimam
liberationem. Nec non in reſtitutione
102 Quando pleniſſimam liberationẽ ſoluendo cõſequatur.
tione fideicommiſſæ hæreditatis. Et ita
tenent *Menchaca*, *Caldas*, Mol. *Theol. & Gutier.*2.*p.c.*12.*n.*13.In aliis ergo omnibus
caſibus, vt pleniſſima liberatio ſoluentis
ex ſolutione contingat, non debet
fieri ſoli puipllo, aut ei cum authoritate
tutoris tantum, & ſine decreto; ſed cum
decreto iudicis ſolutio facienda eſt. Alias
enim, vt *Gutierrez* poſt longam, & prolixam
diſputationem concludit *illo c.* 22.*a n.*6.*vſque ad* 12.tandem minori læſo reſtitutio
in integrum dari poterit.

Et nihilominus hæc liberatio pleniſſima
quæ ex ſolutione debitoris cũ decreto cõ-
103
tingit,intelligenda eſt ex vi ſolutionis præciſè;
& niſi aliàs minor fuerit læſus, quia
minus recipit in quantitate qualitate, loco,
vel tempore. Si enim minus recipiat — Intelligenda eſt pleniſſima ex vi ſolutionis præciſè.
non impeditur reſtitutio in integrum ex
alia cauſa proueniens,per decretum iudicis.
Et ita intelligenda eſt *l. ſi quidem.* C.
*de præd. & ali. reb. min. & l.*2.C. *de fid. min.*
& tenet Cald. *Menc. &* Gut. *d.c.*20.*n.*24.

Tertio, tenetur tutor pro bona adminiſtratione
tutelæ emere neceſſaria, vt
alat pupillum,ſeruos eius,& famulos,vni- 104 Tertio pro bona adminiſtratione emat neceſſaria.
uerſamq. familiã.*l cum plures.* §. *cũ tutor & l. tutor ſecundũ dignitatem.* 13. *in prin.*
vbi optimè ei præſcribitur[Tutor ſecũdũ
dignitatem, facultateſque pupilli modũ
ſeruorum æſtimare debent,qui circa eum
futuri ſunt.] Vbi duo ſunt obſeruanda:
Primum, nomine emptionis nos intelligere
etiam permutationem,cambium,ſocietatem,
tranſactionem, & mutuum, &
omnem alium denique contractum, quo
hæc neceſſaria parentur. Secundum,nomine
alimentorum, non ſolum eſcas venire,ſed
etiam veſtes,habitationem,pharmaca,
& equos,& ſeruos,& alia pro qualitate,&
dignitate pupilli neceſſaria; vt bene
proſequitur *Petrus Surdus li.*1 *de alim. per multa capita.*

Sed omnia iura conclamant, tutorem
& curatorem non poſſe emere rem pupil- 105 Non poteſt tutor emere rem pupilli ſui.
li ſui.*l. ſi in empt.* §. *fin. ff. de contrab. emp. l. pupillus* §.*ſed per interpoſitam. ff. de authorit. tut.* concordat *l.*4.*tit.*5.*part.*5. *& l.*23.
*tit.*11. *lib.* 5.*recop.& ita Dueñas Matien.*
*Mol. diſp.*224.*& alij citati à Gutier.*2.*p. c.*15.*n.* 1. *&* 2. Nomine autem emptionis
venit in præſenti omnis contractus, per
quem res pupilli alienatur;*vt ibid.* Gutier.
Vndè nec ſocietatem cum eo poteſt con- 106 Niſi palam, & bona fide
trahere, quia non poteſt ſibi authorare
tutor in ſua cauſa.*l.*1.*& alijs ff. de authoritate tut.& l.*1.§ *fuit quæſitũ. ff. ad Trebel.*
Tutores autem,& curatores, palam &
bona fide rectè poſſunt emere rem minoris.
l. cum ipſe 5.C.*de contrahen. emp.& ibi gloſ. fin.& Cyn.& Bart. l. non exiſtimo. ff. de adminiſ. tut. gloſ. verb. vſucapere. & in l. pupillus*,§.*fin. ff. de admin. tuto.* & multi,
quos citat *Gutier.*2 *p c.*15.*n.*5. Tunc autem
dicitur palam, & bona fide emiſſe,
quando adhibito alio contutore, emit de
eius conſenſu, vt *in d. l. non exiſtimo ff. de admin.& Accurſ. Bald.* Ripa,*&* Soc. Gutier.
*ſupra n.*6.*& Cald. Pereira. & Mol. ſupra.*
Vel ſi rem illam comparauerunt interuenientibus
cognatis pupilli, vel amicis.Sed
verius eſt,requiri etiam decretum iudicis;
vt obſeruarunt Caldas, *Ripa*, Matien. *Petrus Dueñas, & Azeb.&* Gutier.*n.*8.

Sed hodie ceſſat hæc diſputatio, cum
neque palam, neque bona fide, liceat tu-

107 *Iure Caſtellæ nec paſſi licet.*

tutoribus bona pupilli emere; ex *d. l. 23. recop. tit. 11. li. 5.* vbi tenent *Padilla, Petrus Dueñas, Matienz. Azeb. Ant.* Gom. *& alij cit. a* Gutier. *n.* 11. Sed iſpe tenet contrariam *nu.* 12. quam magna contentione, probat vſque ad *n.* 18. Quod extende ad executores teſtamentorum, & alios adminiſtratores rerum alienarum.

108 *Quarto inutilia tenetur vendere.*

Quarto, pro bona adminiſtratione tenetur tutor inutilia, & ſuperflua, ſterilia, & quæ facilè corrumpuntur, vendere, & vtilibus commutare; iuxta *l. 1. ff. de contr. empt.* aliàs enim peribunt inutiliter pupillo. Vndè collapſum ædificium debet erigere, ruinoſum reparare, & inſtaurare, ſepire vineam, & laceras veſtes reſarcire, flumen auertere, & ſimilia. Hæc habetur *l. tutor qui repertoriū. §. ſi tutor de admin. tuto.* Vbi textus: Si tutor ceſſauerit in diſtractione earum rerum, quæ tempore pereunt; ſuum periculum facit. Debuit enim confeſtim officio ſuo fungi. *& infra*: Non quidē præcipiti feſtinatione, ſed nec moratoria cunctatione.

109 *5. Locet prædia, & operas pupilli, & ſeruorum.*

Quinto ſequitur, poſſe & debere tutorem locare prædia tam vrbana, quàm ruſtica pupilli; quia hoc cedit in maius cōmodum, & lucrum eius; & ſedulus, & probus quilibet paterſamilias hoc ita facit, ne prædia vacent, quibus colendis aliquādo tutor, & curator non eſt, vel pupillo non expedit. Secus ſi ipſe tutor, melius ceſſurum pupillo exiſtimans, ipſe expenſis pupilli fundos pupillares colat; ita vt omnes prouentus, & lucra pupillo cedant. Si autem ita negligens ſit, vt nec ipſe colat agros pupilli, nec alijs colendos locet, tenebitur ad omne intereſſe pupillo. Et eodem modo tenetur operas locare tam ipſius pupilli, ſi eius conditio, & qualitas id ferat, quàm ſeruorum eius, quæ ipſi pupillo neceſſaria non ſunt. *l. tutor ſecundum dignitatem.* 13 *ff. de admin. tut.*

110 *6. Pro bona adminiſtratione pecuniam congreget ad emendos reditus.*

Sexto, tenetur tutor ex his venditis, & locatione, aut aliter quomodocumq; pupillo acquiſitis, diligenter pecuniam redactam congregare; cumque iam in ſufficiēti quantitate congregata fuerit, vel prædia, vel cenſus, vel alios denique reditus, emere, conuenientes, & vtiles pupillo; vel pecuniam exercendo per ſe, vel per mercatorem, honeſtum lucrum pupillo quærere: & in hoc licito, & ſano ſenſu pecuniā fœnori dare tenetur. *l. tutores la 2. ff. de admin. tut. l. quoties. ff. eod. & l. qui ſine. ff. de neg geſt. l. ob fœnus. ff. de admin. tut. l. ſi pecuniam C. de vſur. pupillar.* Nam vſuras propriè dictas illicitas eſſe, de fide conſtat & ſūo loco patebit. Vſuras ergo dicimus ſemper, vt ſæpiſſimè etiam ipſum ius ciuile, vel omnes reditus, & prouentus, qui ex rebus pupilli licitè percipi poſſunt; vel intereſſe lucri ceſſantis, & damni emergentis licitum cum omnibus ſuis conditionibus. Et in hoc ſenſu ad praxim reducendus eſt textus in *l. tutor qui repertorium. §. idem ſolent. ff. de adminiſt. tut.*

In hanc autem lege, quæ præſcribit, vſuras hoc ſenſu acquirendas, & ſoluendas eſſe minoribus, tutores tripliciter delinquere dicuntur. Primo, quia pecuniā pupillarem non congregant in ea quantitate, quæ reditibus emendis poſſit ſufficere, & hoc habetur in *§ ſi deponi oporteat.* ibi textus: *§. ſi deponi*: Et ſolent prætores comminari, vt ſi non fiat depoſitio, vel quanto tardius fiat, legitimæ vſuræ præſtentur. Secundo delinquunt tutores, ſi pecuniam iam congregatam, & in ſufficiēti quantitate depoſitam, ad emendos ex ea reditus in ſuos vſus conuertunt; & de his dicitur *§. pecunia ibi*: Pecuniæ, quam in ſuos vſus conuertunt tutores legitimas vſuras præſtant. Nec hæc eſt propriè pœna, ſed intereſſe lucri ceſſantis naturali iure debita pupillo, in cuius vſus propria pecunia depoſita fuerat. Non dicitur autem in ſuos vſus conuertiſſe tutor, qui vel non depoſuit, vel tantum non fœnori dedit, quia eam otioſam in depoſito conſeruauit: ſed qui iam depoſitam ad proprius vſus aſſumpſit. Ita *ibi* textus; Illi autem dumtaxat vſuras has ſoluent, qui euidenter doceantur prædicto modo in ſuos vſus conuertiſſe. Tertio, delinquunt, ſi depoſitam pecuniam fœnori prædicto modo non dederint: id eſt, niſi vel prædia vrbana vel ruſtica idonea pupillo emerint, vel reditus annuos, vel agros quos colant, & eiuſmodi. & hoc habetur *§. competet autem*. Vel alicui mercatori tradere curauerint ad partem honeſti lucri, ſecundum regionis, & prouincæ mores. Ita *Gutier. p. 2. c. 9. nu. 5. Sylu. in ſum. verb. tutela. q.* 4. *Surdus de alim tit. vlt. q. 46. n. 35. & ſeqq. Plotus* limitat, niſi induſtamento dederit teſtator liberationem tutori. *Gutier. ſupra num.* 7. *Caualcan. de tutoribus. num.* 115.

111 *In culpa eſt qui non congregat pecunias.*

112 *Et qui tutor in ſuos vſus congregatā conuertit.*

113 *Et qui non collocant cōgregatam in honeſtos reditus.*

Sed id quod diximus, vel det tutor ad honeſtum lucrum, intelligendum eſt, vbi non ſunt bona ſtabilia venalia, quæ emi poſſint. vt in *§. prædium. &* Gutier. *ſupra n. 16. & Surdus de alim. tit. 9. q.* 47. *col. vlt. Rota deciſ* 742. *Aypra de partit. 1. p. cap. 4. n.* 30. Tutor autem, qui in huiuſmodi delinquit, condemnabitur in id quod intereſt. *Gutier. ſupra n. 16. l. tutor ſecundum dignitatem. § 1. ff. de admi. tut. & ibi. Bart. & Alb. & gloſ. in c. vlt. 12. q. 2. Couar. 3. var.*

c.2.n.1.Socin.conſ.2.nu.16. Baez.de decim. tut.c.2.n.94.

115 In Hiſpania non deſunt reditus qui emantur. Ex quibus fit, vt in ea prouincia, vbi frequens occurrit emptio reditus annui, vt in noſtra Hiſpania, culpa dignum eſſe tutorem, qui pecuniam pupilli non exercet ad lucrum. Ita *Couar.3. var.c.2.n.1. verſ.illud ſane.Baeza de deci. tut.c.2.n.93. Cordub.in ſum.q.163.Ayor.1.p.c.4.n.21.*

116 Intra quantũ tẽpus teneatur pecuniã collocare. Sed commodum hic quæres, intra quãtum tempus tutor debeat pecuniam pupillarem in hos reditus collocare. Dicẽdum: quando tunc primum tutela decernitur, dari tempus ſex menſium; iuxta *l.ſi tutor 16.ff.de admin. tut.* Iam vero diu creatus tutor, intra duos menſes *l. ſi tutor poſt repertorium.§.poſt depoſitionem. Baeza c.2.n.96.& Gutier.c.9.n.27.*

117 Tenetur tutor de lata culpa. Quæres, de qua culpa teneatur tutor, ſi in his omnibus præſtandis ad rectam adminiſtrationem tutelæ negligens fuerit. Reſpondetur verbis *l. tutor, qui repertorium §.competet.* Recte quis dixerit ſolam latam negligentiam eos præſtare hac in parte debere. *vbi gloſ.* Id eſt, latam culpam vt *infra de verb. ſignif.l. magna.* Et hoc eſt conſentaneum his quæ diximus generaliter, de culpis in contractibus: quia tutor non in ſuam vtilitatem, ſed pupilli tutelam gerit; & alijs iuribus, quibus habetur, tutorem præſtare debere ea quę diligens pater familias in ſuis rebus præſtare ſolet. Si autem decimam aut aliud ſtipendium pro tutela accipiat; tenebitur

118 Si ſtipendiũ accipiat, etiã de leui. etiam de leui, quia tunc in vtriuſque vtilitatem contractum eſt. Vbi notanda eſt *lex 3.quid ergo ff. de contraria tut.§.* Sufficit tutori bene, & diligenter negotia geſſiſſe, etſi eumdem aduerſum habuit, quod geſtum eſt.

Notanda etiam eſt *lex.4.C. de pericu. tut.& curat.* Tutoribus vel curatoribus fortuitos caſus, aduerſus quos caueri non potuit, imputari non oportere, ſæpe reſcriptum eſt.

119 Reſpondetur ad quatuor argumenta initio poſita. Ad primum. Reſtat in hac ſectione, vt quatuor argumentis faciamus ſatis, quibus ſupra probabamus licere tutoribus pecuniam pupilli mutuo dare. Ad primum ergo reſpondemus, alios contractus oneroſos poſſe tutorem, & curatorem celebrare: quia poſſunt aliquando eſſe vtiles, immo, & neceſſarij, pupillis, & alijs minoribus; mutuo autem dare non poteſt tutor, quia contractus hic nullo caſu, & ab intrinſeco poteſt eſſe vtilis tutoribus: quia non poteſt accipere tutor vltra ſortem; & omne lucrum ex mutuo eſt intrinſecè malũ,

120 & vſurarium. Ad ſecundum, & reliquos Reſpondetur concludere, eo tempore per leges Cæſareas licuiſſe, & iuſſos fuiſſe tutores pupillorum pecuniam fœnori dare, & vſuras exigere: quia ſuppoſito errore, vſuram licere, & non eſſe peccatum, re vera eſſet vtile minoribus. Sed quod vtile eſt quæſtui, eſt pernicioſum, & grauiſſimum peccatum, & ideo omni alia lege prohibitum, præter Cæſareas, quæ nullæ fuerunt omni tempore, vt in materia de vſuris vberius explicamus. Ad ſecundũ & reliqua.

SECTIO VII.

De actione contraria tutelæ.

SVMMARIVM.

120 *Contraria actio tutela datur tutoribus contra pupillos.*

121 *Vt prouocentur tutores ad tutelam ſuſcipiendam.*

122 *Tutor eſt quaſi pater, & dominus pupilli.*

123 *Et poteſtas eius in pupillum quaſi patria poteſtas.*

124 *Hæc actio contraria datur in perſonam, in res, in expenſas.*

125 *Debet pupillus obedientiam circa prouidentiam perſona.*

126 *Vſque ad compulſionem, & familiarem punitionem.*

127 *Debet obedientiam tutori circa res adminiſtrandas.*

128 *Pupillus, qui non tradit omnia bona ſua tutori, vel eo illo inuito adminiſtrat, contraria actione compeſcitur.*

129 *Pupillus tenetur omnes expenſas ſoluere tutori.*

130 *Datur hæc actio contraria etiam protutori, & procuratori.*

131 *Expenſas ſoluit pupillus, etiam ſi excedant omnes facultates ipſius.*

132 *Datur hæc actio etiam pro reditibus expenſarum.*

133 *Datur finita tutela, non antea.*

Extat, de actione contraria tutelæ titulus tam *ff. quam Cod.* vnde non erit ſuperfluum de ea dicere, de qua Ius ipſum tam ſerio agit. Nam ſicut datur pupillis, & puberibus habentibus curatorem actio directa tutelæ, vt ſuum ius aduerſus tutores, & curatores tueãtur: ita datur actio contraria tutelæ tutoribus, & curatoribus, vt ſuum ius aduerſus pupillos, & puberes conſequantur. Sed actiones directas, quæ dantur pupillis aduerſus tutores, iam explicuimus: ſunt enim totidem, quot ſunt obligationes bene ſuſcipiendi tutelã, & eã bene adminiſtrãdi; 120 Contraria actio tutelæ datur tutoribus contra pupillos.

quas

quas hactenus explicuimus: vt enim ſæpe dixi, cuilibet obligationi in tutore correſpondet ſua actio in pupillo directa. Has ergo actiones ſatis hactenus explicuimus. Reſtat vt actiones contrarias in tutoribus contra pupillos explicemus.

121 Datur hæc actio vt prouocentur tutores ad tutelam ſuſcipiendam.

De quibus optime Vlpianus *l. 1. in principio ff. de contraria tut.* Contrariam tutelæ actionem prætor propoſuit, induxitque in vſum, vt facilius tutores ad adminiſtrationem accederent, ſcientes pupillum quoque ſibi obligatum fore ex adminiſtratione. Quamquam enim ſine tutoris authoritate pupilli non obligentur, nec in rem ſuam tutor obligare pupillum poſſit; attamen receptum eſt, vt tutori ſuo pupillus ſine tutoris auctoritate ciuiliter obligetur, ex adminiſtratione ſcilicet. Etenim prouocandi fuerant tutores, vt principio ipſius de ſuo aliquid pro pupillis impendant, dum ſciunt ſe recepturos id quod impenderint. Quaſi dicat I.C. Quamuis tutor pupillum obligare non poſſit in ſuã vtilitatem: id tamen intelligitur de obligationibus addititijs & acceſſoriis contractui, non de iis quæ inſunt ei, & natiuæ ſunt officio tutelæ.

122 Tutor eſt quaſi pater, & dominus pupilli.

Sed veniamus ad explicandas in ſpecie has actiones contrarias tutelæ, quas nuſquam melius explicari poſſe credo, quã explicatis obligationibus, quibus pupillus tenetur tutori ſuo: quas exiſtimo tres eſſe, in genere loquendo, & quidem valde inſignes, & maximi momenti. Eadem fere, quæ filius patri vel ſeruus domino: Quia nõ rebus dumtaxat, ſed etiam moribus pupilli præponitur, vt his verbis aſſerit. *l. cum plures 12. §. cum tutor & l. generaliter,* vocatur quaſi pater pupilli. *& l. tutor,* 27. Tutor qui tutelam gerit, quantum ad prouidentiam pupillarem domini loco haberi debet.

123 Et poteſtas eius in pupillum quaſi patria poteſtas.

124 In tribus magni momenti obligatur pupillus tutori.

Debet ergo pupillus tutori obedientiã circa prouidentiam perſonæ, obedientiam circa gubernationem, & adminiſtrationem rerum ſuarum, & expenſas.

125 Primo debet obediẽtiam circa ſuam perſonam.

Obedientiam, inquam, Primo circa perſonam: quia debet ei parere, quantum ad victum, veſtitum, habitationem, officium, & exercitium, quod aſſumit; artem aut diſciplinam, quam diſcit, morum ſuorum correctionem; & denique quantum ad moderatam, & familiarem coercitionem ſeu punitionem. In quibus omnibus ſi non pareat, non dubium eſt quin non ſolum peccet pro modo, & magnitudine inobediẽtæ, & poſſit ab ipſo tutore ad obedientiam compelli, ſed etiam a iudice ſi opus eſſet: quod non aliter fit quã per contrariam actionem tutelę quam habet tutor aduerſus pupillum. Quod præfatis legibus. & ſimilitudine patriæ poteſtatis, & ipſa naturali ratione ſufficienter probatur.

126 Vſque ad familiarem punitionẽ.

127 Secundo debedientiã circa res adminiſtrandas.

Secunda obligatio pupilli, vel etiam puberis, aduerſus curatorem ſuum, non minus certa eſt, nec minus grauis. Tenetur enim etiam obligatione ciuili minor ſubditus eſſe in omnibus, & per omnia tutori, & curatori ſuo: ita vt ei relinquat omnimodum rerum ſuarum gubernationem, & adminiſtrationem, nullam ſuorũ bonorum adminiſtrationem ſibi aſſumens, niſi eam quam ſibi eius tutor aut curator permiſerit. *d. l. cum plures §. cum curator, & toto tit. ff. & C. d. admin. tuto.* & expreſſe D. Paulus *ad Gal.* 4. 1. Quanto tempore hæres paruulus eſt, nihil differt a ſeruo (quoad adminiſtrationẽ) cum ſit dominus omnium (quoad proprietatem) ſed ſub tutoribus, & actoribus eſt, vſque ad definitum tempus a patre. Et hæc obedientia quoad res, & bona omnia, quam debet præſtare tutori pupillus vel adoleſcens, & pubes curatori, duo includit. Primum, vt tutori ſeu curatori omnia bona ſua tradat, nihil omnino ſibi reſeruando. Secundum, vt nullam partẽ adminiſtrationis ſeu gubernationis earum ſibi aſſumat: & in vtroque ſine dubio poterit grauiter peccare, & ad præſtandum compelli per verba, & verbera, etiam a iudice, ſi debitam obedientiam contumaciter infringat, contraria actione tutelæ. & præterea omnia acta, & contractus ſunt nulli; vt conſtat *toto tit. inſtit. ff. & C. de authoritate tutoris.*

128 Pupillus qui non tradit omnia bona ſua vel ea adminiſtrat contraria actione punitur.

129 Pupillus tenetur expẽſas ſoluere tutori.

Tertia obligatio tutoris, quæ magis expreſſa in iure eſt, & de qua etiam DD. pluribus agunt, eſt ad expenſas: nam omnes ſumptus & expenſas, quas tutor fecerit tum in alimentis, & educatione pupilli, tum in dote, ſi forte in matrimonium collocauit pupillam, cum etiam in ipſis rebus pupilli aut puberis adminiſtrandis, & exhibẽdis præſtare tenetur tutor actione contraria tutelæ, computando & compenſando in rationibus finita tutela. *l. 1. in princip. & §. finito & §. præterea & l. 2. & l. quid ergo 3. §. contrarium iudicium & l.* 2. & 3. C. *eod. l. conſilio ff. de cura. fur. io l. 3. §. contrarium ff. de contrar. & vtil. act. l. a tutorib. §. principalib. ff. de adminiſtr. tut. Gutier. de tutel. p.* 3. *n.* 148. *Petr. Surd. de alim. li.* 3. *q.* 7. *n.* 4. & 5. *l.* 15. *tit.* 16. *Platea l.* 2. C. *de condit. impub. li.* 10.

130 Datur hæc actio cõtraria etiam protutori, & procuratori.

Tria circa hanc contrariam notanda ſunt. Primum, dari etiam protutori, & pro curatori; & ipſo modo quo tutori. *l. 1. ff. de contraria act. tutel. Ioannes Garſia c.* 20. *n.* 16.

*16.in fine & Gutier.d.p.3.c.1.n.*140. Immo meritò ad omnem procuratorem, & adminiſtratorem hoc extenditur, dummodo expenſæ ſint neceſſariæ aut vtiles: nam ad ſuperfluos vel voluptarios ſumptus pupillus non tenetur.

Secundum eſt, expenſas reddendas eſſe tutori bona fide factas, & vtiles, etiam ſi excedant valorem omnium facultatum pupilli. *l.3.in princip.ff.de contraria act. tutel.& 6. Nicolaus de Neapol.Petrus Surdus de alimēt. tit.fin.n.7.& 8.Gutier. d.p.3.cap.1.num.*141.

131 Reddendæ ſunt expenſæ etiam excedentes valorem facultatũ pupilli.

Tertium eſt, actionem hanc non ſolum dari pro expenſis, & ſumptibus in adminiſtratione rerum bene collocatis, ſed etiam pro reditibus, & omni intereſſe. Ait enim textus *in d.l.3.ff.de contraria & vtil.act.§ contrarium iudicium*. Conſequitur autem, pecuniam, ſi quam de ſuo conſumpſit, etiam cum vſuris, ſed vel trientibus, vel his, quæ in regione obſeruantur. & ita ibi *DD. & Surdus, & Gutier.cit.*

132 Datur hæc actio etiam pro intereſſe ex penſarũ.

Demum obſerua ex textu ibidem, & alias ſæpius, actionem hanc non dari, niſi finita tutela, & tempore reddendarum rationum eius.

133 Finita tela.

DISPVTATIO LI.

De rationibus reddendis finita tutela.

1 Quæ tractanda de fine tutelæ, & rationibus reddendis ea finita.

TRibus temporibus, & functionibus omnem tutelæ geſtionem contineri diximus: ſcilicet, in diſcernenda tutela, adminiſtranda tutela: &, ea finita, eius reddenda ratione. Duas priores partes abſoluimus, reliqua eſt Tertia de fine tutelæ, & eius reddendis rationibus. Circa quam, Primo videbimus, quomodo tutela, & cura finiatur. Secundo: Verum pupillus finita tutela, teneatur ſtare contractibus ſui tutoris. Tertio, quomodo debeat reddere rationes tutelæ ex libro rationum. Quarto, quomodo debeat reliqua ſoluere. Quinto, in male adminiſtratis, qua ratione agat pupillus contra tutorem, vel pubes contra curatorem. Sexto, Vtrum finita tutela poſtulare teneatur curatorem. Septima, de actione contraria tutelæ.

SECTIO I.

Quibus modis tutela, & cura finiatur.

SVMMARIVM.

1 *Quæ tractanda ſunt de fine tutelæ, & rationibus reddendis ea finita.*
2 *Extant in iure tituli, Quibus modis tutela finiatur.*
3 *Primo finitur morte naturali tutoris vel pupilli.*
4 *Secundo finitur morte ciuili vtriuſque, id eſt per capitis diminutionem.*
5 *Tertio finitur, arrogatione ſeu adoptione.*
6 *Quarto finitur ætate, tutela 14. annorum, cura verò 25. annorum.*
7 *Adueniente pubertate, quamuis tutela ipſo facto finiatur: non fit tamen tutor ipſo facto curator.*
8 *Aliqui tenentur tutorem, aut curatorem petere finita tutela, aut cura: & de hoc titulus in iure.*
9 *Si tutor poſt pubertatem adminiſtrare pergat, nihil facit.*
10 *Cura etiam completo 25. anno, ipſo facto finitur.*
11 *Cura furioſi, & prodigi, finita cauſa finitur.*
12 *Lucida interualla non obſtant curæ furioſi.*
13 *Sed eo tempore gerit ipſe furioſus.*
14 *Curatores aliqui dantur in iure ad vnam cauſam, vel propter abſentiam, vel in diem, vel ſub conditione; qui finita cauſa finiuntur.*
15 *Curatore remoto propter ſuſpicionem, etiam tutela finitur.*
16 *Item propter legitimam excuſationem ſi ſit perpetua.*
17 *Sed non propter temporalem ad breue tempus.*

EXtat de hac re titulus *in Inſtitutis*, qui omnes modos finiendę tutelæ optimè comprehendit; & authores in re clara pauca dicunt.

2 Extant in iure tituli quibus modis tutela finiatur.

Primo, ergo finitur tutela morte naturali tutoris aut pupilli, vt conſtat *inſtit.* *qui-*

Digitized by Google

3 Primo finitur morte tutoris vel pupilli naturali.

quibus mod. tut. fini. ibi: Simili modo finitur tutela morte pupillorum, aut tutorũ *& ibi gloſſa &* DD. *& Molin. diſp.* 225., §. *item morte vel pupilli & l. 21. tit. 16. part. 6 & ibi Greg. Lop.* Et eodem modo morte naturali puberis, vel curatoris, cura finitur: quia tutori, & curatori cõmunis eſt titulus.

4 Secundo finitur morte ciuili per capitis diminutionẽ.

Secundo finitur tutela morte ciuili tutoris: id eſt, ſi capitis diminutionem patiatur, vel in ſeruitutem redactus, vel ſeruus pœnæ effectus, vel deportatus: quia qui ipſe eſt in alterius poteſtate, quomodo in ſua poteſtate habere pupillum poterit? *Inſtit. quib. mod. tut. §. ſed & capitis & ibi gloſ.* Item per arrogationem tutoris finitur ſola legitima tutela: cuius hæc eſt ratio, vt *ibi* ait *gloſ.* quia per arrogationem, id eſt, minimam capitis diminutionem, tollitur agnatio; qua ſublata etiam ex conſequenti legitima tutela tollitur quæ in adgnatione fundatur. Ita *inſtit. eod. & l. 21. tit. 16. par. 6 & ibi Greg. Lop. & gloſ. prædic. §. &* Molin. *diſp.* 225. §. *item*

5 Tertio arrogatione, ſeu adoptione.

morte & habetur *inſtit. ſupra §. minima*. Et ratio patet; quia cum tutela ſit poteſtas in capite libero, non poteſt conuenire pupillo, qui amittit libertatem; nec ei qui per deportationem amittit ciuitatem quia a tutore regi non poteſt; nec ei qui arrogandum ſe dat; quia pater adoptans debet eum, & ſua gubernare, non tutor, *Pichard. inſtit. hoc tit. § item finitur & §. ſed & capit & l. fin. in fin. C. de auth. præſtād. & l. ſi ad rogat. 12. ff. de tutel.* Menoch. *de arbit. caſu.* 329. *n.* 2. *& ſeqq.*

Tertio finitur tutela, & cura, ætate.

6 Quarto finitur ætate.

Cum enim propter ætatis imbecillitatem, & inſufficietniam, ad ſe gubernandum, inducta ſit, ætate iam matura ceſſat ratio, & neceſſitas. Quare ſtatim atque pupillus in pubertatem excedit, quod cõtingit in fœminis poſt Duodecimum annum, in viris poſt Decimumquartum, eo ipſo tutela finitur. Priſco autem tempore, non ſolum ex ætate, ſed etiam ex habitu corporis tutela æſtimabatur. Quare inſpiciebantur, pueri an pubeſcerent. Imperator autem Iuſtinianus indignum id eſſe ratus ſui ſæculi caſtitate, ablegauit impuram conſuetudinem, & ſola præfata ætate tutelam iuſſit æſtimari, & pubertatem. Ita *hoc tit. in principio* & his concinit *prædicta regia lex*, *& Mol. diſp.* 225. *& l. 12. tit. 16. par. 6.* & eſt cõſentiens DD. ſententia: vbi tria nota.

Primo, tutorem pupillo veniente ad pubertatem, quamuis eo ipſo tutela finiatur;

7

non tamen eo ipſo fieri ex tutore curatorem, ſed nouo iudicis decreto opus eſſe, vt ei diſcernatur cura: quia nec ipſe tutor tutela finita per ætatem cogitur eſſe curator; nec adultus tenetur habere curatorem. *inſtitu. de curat.* §. 1. vbi textus: Inuiti adoleſcentes curatorem non accipiunt, præterquam in litem. *& gloſ.* Volenti non inuito curator dari poteſt.

Aduentante pubertate quamuis ipſo facto tutela finiatur non ipſo facto tutor fit curator.

Nec ſi velit gerere curam, & ad hoc iudicem adeat, vt curam diſcernat idoneo, tenetur iudex ipſum tutorem in curatorem eligere, etiamſi idoneus ſit: ſed poterit libere diſcernere curam cuicumque alij idoneo. Finitur ergo tutela omnino per aduentum pubertatis, ita vt neque in curam tranſeat, nec quidquam illius tutelæ maneat, niſi obligatio ad reddendas rationes, & ad incepta, quæ bene per alium fieri nequeunt, perficienda.

Secundo. Nota tutorem teneri ſtatim finita tutela, pupillum ſuum admonere, vt curatorem ſi velit petat; & intelligat ſe iam à tutela eſſe liberatum. *l. 2. ſi minores §. curatorem & toto. tit. ff. qui petant tutores vel curatores. & l. in locum* C. *eod. & l. matris pietas. 6. eodem* vbi quod non tenetur curatorem filio petere, *ibi*: Petendi autem filijs curatores neceſſitas matribus impoſita non eſt, cum puberes minores annis 25. ipſi ſibi curatores, ſi res eorum exigit, petere debeant.

8 Aliqui tenentur tutorem aut curatorem petere, & de hoc titulus in iure.

Tertio. Nota, in tantum tutelam finita pupillari ætate id eſt impubertate, finiri ipſo facto; vt ſi aliquid ad tutelam pertinens tutor agere tentet, nihil faciat, & ratum non ſit in iudicio neque extra, nec fideiuſſor de his geſtis teneatur. *l. Lucius Titius. §. Paulus ff. de adminiſ. tut. Bart quem refert. Greg. Lop. l. 12. cit. Mol. diſp* 225. *in princi.*

9 Si tutor poſt pubertatem adminiſtrare tentet nihil facit.

Similiter cura eo ipſo ætate finitur, 25. anno completo; ita vt nullo aut iudicis decreto, aut facto hominis opus ſit, vt finiatur *inſtit. de curator. in princ.* vbi textus: Maſculi quidem puberes, & fœminæ viri potentes, vſque ad vigeſimumquintum annum completum curatorem accipiunt. Et ſimiliter facta à curatore poſt illam ætatem ad curam pertinentia, ſunt nulla: quia adueniente illa ætate, eo ipſo fit maior qui ante erat minor ætate, & eo ipſo incipit eſſe paterfamilias. Ita *toto tit. de curat. inſtit. ff. & C. & commun.* DD.

10 Cura etiam cõpleto 25. anno ipſo facto finitur.

Quarto, finitur cura furioſorum, & prodigorum, finita cauſa eius, ſcilicet furore, vel prodigalitate: quia ſublata cauſa vnica, & adæquata, aufertur effectus. Ita *l. 1. ff de curator. fur.* ibi: Eatenus erunt ambo (id eſt furioſus, & prodigus) in curatione, quamdiu vel furioſus ſanitatem, vel ille (prodigus) mores receperit. Idem *l. orationis, 1. C. de cur. fur. & prod.* in quaſe-

11 Quarto cura furioſi, & prodigi finita cauſa finitur.

ſecundum *Salyc.& Bald.* iura loquentia de muneribus extenduntur ad furioſos, & prodigos. Vnde § *furioſi.inſtit.de curat.* Furioſi quoque, & prodigi, licet maiores 25. annis ſint, tamen in curatione ſunt agnatorum, ſecundum legem 12. tab. Finitur autem cura furioſi: non quando lucida interualla habet, quod in aliquibus ſæpius in eodem anno, & in eodem menſe contingit; ſed quando perfectè, & perpetuo iam ſanus eſt à furore, licet tempore lucidorum ipſe, negotia ſua gerere poteſt. Ita expreſſe habetur *l.cum alijs.6.ff. de curator furioſ.* ibi: curationis Creationem non eſſe finiendam (ſcilicet, propter lucida interualla) & reddit infra optimam rationem: ſcilicet, ne crebra, & quaſi ludibrioſa fiat tutoris creatio. Nec hæc perpetuitas curatoris, qui etiam tempore lucidi interualli eſt curator, habet aliquod inconueniens: quia vt *ibidem* dicit *textus*: Per interualla, quæ perfectiſſima ſunt, nihil curator agit: ſed ipſe poteſt furioſus, dum ſapit, & hæreditatem adire, & omnia alia facere, quæ ſanis hominibus competunt. Ita etiam *Vveſemb. & Mol. hic*.

12 Lucida interualla non obſtant curæ furioſi.

13 Sed eo tẽpore gerit ipſe furioſus.

Quinto, eodem modo curator, qui datur ad litem: lite finita expirat, & qui datur ad aliquod negotium: eo finito, amplius curator non eſt. Poteſt enim & curator dari ad vnum dumtaxat negotium: & qui datur ad vnam prouinciam, ibi finitis negotiis, finit curam: & qui datur curator propter abſentiam tutoris, vel principalis curatoris, eo redeunte, deſinit. Hæc omnia habetur *inſtit.de curat.§. interdũ. & § fin.& inſtit.quibus mod. tut. finia. §. præterea, & alijs*. Vbi: Et qui datur ſub conditione, id eſt, vſque ad certam conditionem, vel vſque ad certum tempus, æque euenit vt deſinat eſſe tutor exiſtente conditione. In quibus omnibus DD. conueniunt, & nulla eſt difficultas.

14 Curatores aliqui finita cauſa finiuntur.

Sexto, tutela finitur, ſi propter ſuſpicionem tutor remoueatur à iudice: quia ſuſpectus tutor ex iuridicis cauſis, de quibus iam ſupra vidimus; amplius in tutela ſuſtineri non debet, vt patet *toto tit.ff.& C.de ſuſpectis tut & tenet hic Mol latè diſ. 225.à medio vſq.in finem, & Vveſemb. & Pichard.tit.de ſuſpect.tut.*

14 Sexto tutore vel curatore remoto propter ſuſpicionem cura finitur vel tutela.

Septimo, finitur tutela ſuperueniente tutori quauis legitima, & iuridica excuſatione, v. gr. ſi fiat conſul, ſi cæcus, ſi reip. cauſa ſit abfuturus, ſi grauiter ægrotet, & aliquæ ex cæteris cauſis, quas ſupra latè ſumus proſecuti; & habetur *tot.tit.ff.& C. de excuſ.tut.* Tunc autem non finitur tutela abſolutè, ſed quoad illam perſonam, quæ legitimè excuſatur. Immò ſi excuſatio ſit temporalis, & breuis, manente tutela apud eum, datur ei curator quãdiu durat impedimentum, & tunc tutela non finitur; vt ibidem diximus, & tenet *Mol.dip.ſupradic.§.tutores,& curatores.*

15 Septimo Propter excuſationem legitimam ſuperueniẽtem tutelã.

17 Si ſit perpetua vel diuturna.

SECTIO II.

An finita tutela teneatur pupillus ſtare contractibus tutoris.

SVMMARIVM.

18 *Tribus argumentis probatur, pupillũ non teneri ſtare contractui locationis, aut ſimilibus.*

19 *Concluſio: tenetur pupillus ſtare contractibus ſui tutoris; & ſimiliter curatoris ſui, adultus minor iam maior factus.*

20 *Reſpondetur tribus argumentis initio poſitis, oſtendendo diſparitatem rationis, quæ verſatur in argumentis propoſitis.*

21 *De tertia quæſtione propoſita finita tutela quis petat tutorem, vel curatorem: remiſſiuè.*

IDem quærimus de curatore finita cura, ver. gratia, fecerat tutor, vel curator contractum locationis per tres annos; & mortuus eſt in primo anno: vel vendiderat boues, vel oues, ſed nondum tradiderat, aut nondum pretium receperat, an contractui ſtare teneatur. Et quod non, probatur. Primo: quia ſucceſſor maioratus non tenetur ſtare locationi, & alijs contractibus factis ab anteceſſore; vt habet communis opinio, & late probat *Gut. lib.1.Canonic.qq.c.36.n.8.& 9. Barboſa in l ſi filio fam.26.§.fin.n.4.ff.ſol. matrim.* Secundo: Quia hoc idem obtinet in vxore, quæ non tenetur ſtare locationi factæ a marito poſt ſuam vitam, licet fuerit legitimus adminiſtrator cum libera. Tertio vrgetur difficultas, de ſucceſſore teſtatoris, non in vniuerſitate, ſed in aliqua re particulari, niſi ſuccedat in vniuerſitate bonorum. *Gloſ fin.in l.2.§. fin.ff. de dote prælegata. Alexand.in rubric ff.ſol. matri. n.28.Couar.lib.2.variar c.15.n.5.Gutier. 2.p.de tutel.c.20.n.2. Molin.diſp.402.* licet aliqua ex prædictis non tranſeant ſine dubio; vt videre eſt apud *Gutier.ſupra.n.4.*

18 Tribus argumẽtis probatur pupillum non teneri ſtare contractui, maxime locationi.

Dicendum, tutorem, & curatorem teneri ſtare contractibus, etiam vltra tempus tutelæ. Textus *in l.ſi tutela. § ff. de admin. tut. Pinel. in l.1.C.de bon.mat.3.p. n.63.Gutier.2.p.c.20.n.5.Cyn. in l.emptorem* 19

Concluſio tenetur pupillus ſtare contractibus tutoris.

*rem.col.*2.C.*loca.Bart.in l.ſi filio fam.§.fin.n.*1. Couar 2.*var.c.*15.*n.*15. *Anton. Gom.* 2.*variar.c.*3.*num.*8.*Roland.à Val. conſ.*49.*nu.*7.*Mol.diſp.*492. Et probari poteſt à ſimili de Prælato locante, vltra ſuum tempus; cuius contractibus nihilominus ſucceſſor ſtare tenetur; vt *Gutier.* probat

20 Probatur authoritate & tribus rationibus.

*c.*20.*n.*8.*&* Couar.3.*var.c.*5.*nu.*6. *Barboſ. ſupra.d l filiofam.§.fin.nu.*23. Et ratio eſt quia ipſi in primis pupilio expedit contractus ſui tutoris ratos, & firmos eſſe; alias nullus vellet cum ſuo rectore aut curatore contrahere. Quæ eſt ratio *l.tutor qui repertorium.*7.§. *interdum*. Secundo: quia cum habeat tutor, & curator legitimam facultatem cum libera,a lege conceſſá,ad adminiſtrandas res pupilli: æquũ eſt ipſum pupillum ratum habere quod ſuo nomine factum eſt. Tertio: quia alias tempore proximo pubertati nemo eſſet, qui vellet cum tutore aut curatore agere, & res pupilli aut minoris locare, cum magno ſuo malo.

Vnde ad Primam difficultatem de maioratu initio poſitum. Reſpondetur negãdo paritatem rationis.

21 Reſpondetur tribus argumentis propoſitis oſtēdendo diſparitatem rationis.

Nam in ſucceſſore maioratus alia eſt, & longe diuerſa ratio: cum ipſe ſucceſſor, nullam facultatem dederit prædeceſori ad alienandum, vel locandum pro ſuo tempore. & ita fere reſpondet Guti.d.c.20.num.12. Ad ſecundum de vxore idem reſpondet: quia vir locat non nomine vxoris, ſed proprio: vnde poſtea vxor ratum habere non tenetur quod ſuo nomine geſtum non eſt. Non ergo debet maritus adminiſtrare pro eo tempore, quo futurus adminiſtrator non eſt: nec vſumfructum habet. Ad Tertium, quod affertur de contractibus teſtatoris; Reſpondetur ſucceſſorem particularem non repræſentare perſonam teſtatoris, ſed ſolum vniuerſalem: & ideo ſolum illum teneri ſoluere debita defuncti, & eius contractibus, & obligationibus ſtare. Denique, ſiue pupillus locet, ſiue tutor nomine eius, ſemper pupillus eſt, qui percipit omnem vtilitatem cõtractus & ideo non eſt mirum, ſi tutor pupillum poſſit obligare: at vero anteceſſor maioratus, obligare nititur eum, qui ex contractibus à ſe factis non eſt vtilitatem percepturus.

Tertia quæſtio initio huius diſputationis propoſita, erat: Finita tutela vel cura,

22 Finita tutela quis petat tutorem vel curatorem remiſſiue.

quis tutorem vel curatorem pupillo petere teneatur. Sed de hac diximus ſatis ſupra, dum de adminiſtratione tutelæ diceremus. Vbi, & quod, ſiue tutor ſuſpectus remoueatur; ſiue non ſuſpectus, ſe excuſet, ſiue curator detur, quia ad litem tutor non fuit peritus & inſtructus, ſiue morbo laboret, ſiue longo tempore abſens ſit futurus; diximus teneri matrem, & proximiores ſuo ordine conſanguineos tutorẽ pupillo, vel in caſu etiam curatorem adulto petere. Quod ſi non poſtulet, & inſtet, amiſſurum quicquid ex eius ſucceſſione iure conſequi potuit. Et hæc tantum remiſſiue de tertia quæſtione initio huius diſp. propoſita.

SECTIO III.

Finita tutela, & cura, tenentur tutor, & curator rationes earum reddere.

SVMMARIVM.

23 *Tutor finita tutela, rationem eius tenetur reddere pupillo.*

24 *De quibus ſit rationem redditurus plura in ſpecie exprimuntur.*

25 *Ius reddendæ rationis, quod habet pupillus, nullo tempore contra eum præſcribitur.*

26 *Nec poteſt remitti à quopiam ius reddendæ rationis tutelæ.*

27 *Producere tenetur tutor inuentarium & librum rationum ad ratiocinia ineũda ſub pœna quaſi falſi.*

28 *Finita tutela ſunt reddendæ rationes non antea.*

29 *Hic non loquimur de alijs rationibus, ſed de rationibus dati, & accepti dumtaxat.*

30 *Exhibere tenetur tutor, & curator librum inuentarij, ad hoc ab initio tutelæ confectum.*

31 *Inuentarium eſt caput rationum: & continet datum à pupilio tutori.*

32 *Ideo primo inueſtigatur, an tutor fecerit inuentarium.*

Nec teſtator poteſt omnino tutorem à rationibus reddendis, & inuentario liberare.

33 *Tutor, qui in libro rationum aliqua ſupprimit, præſumitur fur.*

34 *Inuentario accedunt alia multa poſtea quæſita.*

35 *Quæ ſint reputanda tutori, quaſi accepta à pupillo, vt compenſentur actione contraria tutelæ.*

36 *Nouiter inuenta vtrinque ratiocinijs addenda ſunt.*

37 *Si dubium ſit de reputandis, tutori incumbit probatio.*

38 *Etiam geſtorum poſt tutelam rationẽ reddit tutor.*

Tu-

Digitized by Google

39 *Tutor alendus non eſt regulariter de bonis pupilli.*

40 *Poſt plenè ſcripta, data, & accepta, fit calculatio, & reſtant reliqua.*

41 *Reliqua in pecunia numerata ſoluenda ſunt ſtatim.*

42 *Nec in hoc grauantur tutores, & curatores, quia debent ea in manibus habere.*

43 *Incumbit tutori probare, non perdituris bona pupilli crediddiſſe.*

44 *Tenentur tutores perficere incboata poſt tutelam.*

45 *Si excuſſus tutor non ſoluit, pupillus tunc perſequitur fideiuſſorem.*

46 *Et eaſdem actiones habet contra illũ, ac contra tutorem.*

23 Tutor finita tutela tenetur rationẽ tradere pupillo.

SIcut omnium aliorum munerum, ſic, & multo magis tutelæ, & curæ tenetur, qui eis funguntur, reddere rationem, Ita habetur *l. 1. ff. de tutel. & rationibus diſtrah.* his verbis. De omnibus, quæ fecit tutor, cum facere non deberet; item de his, quæ non fecit, rationem reddet, præſtando dolum, & culpam, & quantam in ſuis rebus diligentiam. Vbi vides, non ſolum de geſtis, ſed etiam de omiſſis reddituros eſſe rationem.

24 De quibus eſt rationẽ redditurus.

Verbi gratia, Si æs alienum pupilli non ſoluet, quare forte poſtea cum vſuris compulſus eſt ſoluere: ſi nomina pupillo debita non exegit: ſi prædia ruſtica non coluit: ſi vrbanorum penſiones non recepit: ſi collapſas domos non inſtaurauit: ſi pecuniã pupillorum non exercuit; ſi pupillum bonis artibus non imbuit, aut pupillam in honeſtum matrimonium non collocauit: ſi redemptis pupilli cenſibus alios illicò vtiles emere prætermiſit: & alia multa huiuſmodi in has rationes veniunt. Ita etiam *l. in re mandata C. mand. & hic in ſ. de rationibus & §. officio eadem l. & ita hic gloſ. & DD.* conſtat hæc *toto tit. de tutel. & rationib. diſtrahen. ff. & C. & tit. arbitrium tute. eod. Sacro. conſ. 46. co. 4. volum. 1. Baeza de decim. tut. cap. 2. n. 252. Gutier. de tutel. 3. p. cap. 1. n. 10. Spin. gloſ. 29. n. 66. Surdus conſ. 7. n. 23. lib. 1. Hieronym. Gabriel. conſ. 148. per tot. n. 1.* & conſentit *l. noſtra ſi tit. 16. par. 6. & ibi Greg. Lop. & l. cum oſtendimus §. cum fideiuſſores, & l. ſeq. ſi cum fideiuſſor. ff. de fideiuſ. tuto.*

25 Non præſcribitur reddẽda ratio.

Reddere autem rationes adminiſtrationis tutor, & curator tenentur, etiam poſt 20. & 30. annos *l. maximè ff. de adminiſ. tuto. & in l. aduerſus eod. textus formalis in l. tutorem 8. C. arbitrium tut.* & probat *Gut.* multis allatis *à cap. 1 n. 27.*

In tantum autem tutor tenetur reddere rationem tutelæ, vt nõ poſſint etiã quoquam rationes remitti. Solum excipitur caſus, in quo generaliter teſtator remittit rationes tutelæ teſtamentario tutori, cui multum defertur, & creditur in iure. Et ne tunc quidem videtur remiſiſſe dolum; non ſolum futurum, qui nunquam remitti poteſt: ſed nec præteritum. Ita *Gutier.* qui bene probat *ſupra à n. 32.*

26 Nec poteſt remitti ius reddẽdæ rationis tutelæ.

27 Sub pœna quaſi falſi.

Quod ſi tutor, & curator obligati a iure ita ſtrictè ad hæc ratiocinia, finita tutela, ea non reddiderint; tenentur pœna quaſi falſi *l. 1. §. 1. verſ. tutores ad l. Cornel. de falſ. & ibi Bart. & hic Gutier. cap. 1. n. 6.* & regulariter quicumque adminiſtrator.

28 Finita tutela ſunt reddendæ rationes.

Non tenetur tutor eas rationes reddere toto tempore, quo durat tutela, ſed ea iam finita. Nec pupillus vel alius eius nomine poteſt eam exigere *l. niſi finita 4. ff. de admin. tut.* ibi: Niſi finita tutela ſit, tutelæ agi non poteſt. Finitur autem non ſolum pubertate, ſed etiam morte pupilli. Idem *l. ſi pupillus ſ. ſi tutor. & l. ſi tutor. 9. eod. ff. de tut. & ration. diſtr. & l. cum tutor in fi. & l. 1. eod.* ibi: Hæc actio tunc competit, cum & tutelæ actio eſt: hoc eſt finita demum tutela. *& l. 1. ff. de contrab. tut. act.* Finito autem officio dicimus hanc actionem competere tutori.

29 Hic loquimur de ratione, & computis dati, & accepti.

Nota etiam, quamuis tutor de omnibus his rationem teneatur pupillis reddere, de quibus locuti ſumus *n. 24.* & vniuerſim de omnibus, quæ ad officium recti tutoris, & tutelæ bene adminiſtratæ pertinent, hocque in iudicio, in quo condẽnabitur, quantum intereſt pupilli in illis omnibus bene geſſiſſe functionem ſuam; nos tamen de hac ratione modo non loquimur; ſed de ratione dumtaxat dati, & accepti, & de ratiocinijs, & computis pecuniarijs, calculatione Arithmetica tranſigendis inter tutorem, & pupillum ſuum.

30 Promat tutor inuentarium, & librum rationum.

Ergò ad hæc ratiocinia reddenda, & computa perficienda finita tutela, tenetur tutor, Primo loco promere, & exhibere librum inuentarij: & item Secundo loco librum rationum: quia ex inuentario ratio accepti, ex libro vero rationum ratio expenſi conſtare debet. Ita habetur *l. 1. §. off. ff. de tut. & ration. diſtr. & ibi Rayn. li. gloſ. ordin. & DD. & l. fi. C. arbitrium tutelæ.* Ita *Canale. de tuto. & curat. n. 202 & Gutier. 3 p. cap. 1 n. 28.* Quia ſemper adminiſtrator requiſitus tenetur rationẽ reddere, & inſtrumenta ad illam pertinentia exhibere. *Pancirol. conſ. 173. lib. 1. Natta. conſ. 685. n. 5. volum. 4. Menocb. de arbitr. lib. 2. centur. 3. caſu. 209. Gutier. 3. p. c. 1. n. 30.* Ad hoc enim tanta legum diſtrictione exigitur à tutore vt inuentariũ conficiat

31 Inuẽtarium eſt caput rationum, & continet datum à pupillo.

an-

ante quam tutelam gerere incipiat: quia finita tutela hoc inuentarium caput eſt rationum, & totius computi.

Hinc eſt, quod in rationibus primo in- 32 *Primo inueſtigatur an tutor fecerit inuentarium.* ueſtigatur, an tutor fecerit inuentarium; vt per *Decium conſ.* 178. *n.* 1. *Gutier. cap.* 1. *n.* 49. *&* 50. *Baeza de decim. cap.* 1. *n.* 50. Nõ ſolum autem tutor vel curator, ſed etiam eius hæredes, tenentur librum reddere rationum; alioquin contra eos iuratur in litem, vt ait Canale. *deciſ.* 39. *n.* 25. *Piag. de tutel. q. vlt. n.* 33. *Gutier. ſupra cap.* 1. *n.* 31. *& num.* 50.

Nec teſtator poteſt eum à rationibus reddendis liberare. *l. quidam decedens ff. de adminiſtr. tutel. &* Gutier. *d. cap.* 1. *n.* 22.

Tutor, qui aliqua ſupprimit in libro rationum, quæ in inuentario dilucide con- 33 *Tutor qui in libro ſupprimit præſumitur fur.* ſtare debuiſſent; præſumitur habere animum furandi. *l. ſi pupillus* §. *ſed ſi quis, & ibi Bart. ff. de negot. geſt. Gutier. ſupra c.* 1. *n.* 36. Et liber hic falſus in vno in omnibus fidem amittit, ſecũdum *Innocẽt. Paul. & Iaſ. relatos a* Gutier. *lib.* 3. *c.* 1. *n.* 57. Nec eſt dignus excuſatione tutor, ſi dicat ſe non confeciſſe libros rationum.

Reputabitur tamen in acceptis tutori, nõ ſolum quicquid in inuentario initio 34 *Inuentario accedunt alia multa poſtea quæſita* tutelæ ſuſceptæ inuentum fuerit: verum etiam quicquid poſtea pupillus, vel hæreditate, vel legato, vel donatione, vel ſuis, & ſeruorum operis, vel ex fructibus, & prouẽtibus ſuarum rerum acquiſiuit: immo, & quicquid tutor exercenda pecunia pupilli ſua negotiatione eius nomine quæſierit. Vtque id conſtet, exhibere debet libros rationum. Ita *Baeza cap.* 2. *de decim. tut. n.* 168. *Gutier. c.* 1. *n.* 53. *&* 54.

In acceptis autem pupilli reputabitur tutori quicquid in eo, & eius familia alẽ- 35 *Quæ ſint reputanda tutori actione contraria tutelæ.* do; quicquid bonis imbuendo artibus, & diſciplinis; quicquid in ægro curando, in ſtudijs literarum; quicquid debite in eius matrem, ſororem, egenis exhibendis, inſumptum fuerit. Item quicquid in litibus, in refectione ſuarum rerum, & in colendis agris, & prædijs impenſum eſt. Immo, quicquid amiſſum, & deperditũ fuerit ex eius ſubſtantia ſine culpa tutoris, ſaltem lata, vel leui, vt ſupra, caſu fortuito, vel iudicum ignorantia, vel malitia, vel priuatorum iniuria. Ita *l.* 1 §. *ſed non nullos ff. de tut. & ration. diſtra.* Denique quicquid recte, & ex iuſta officij ſui adminiſtratione inſumpſerit in rebus pupilli defendendis, conſeruandis, augendis, reputare tenetur pupillus ſuo tutori, iuxta ſupra dict. de actione contraria tutelæ, vt ſe tutor ſeruet indemnem: & compenſanda ſunt cum datis à pupillo in inuentario. Ita *l.* 1. *ff. de contrar. act. tut.* §. *an in hoc iudicio*, ibi: Nam quodcumque geſſit pro vtilitate pupilli; id contrario iudicio conſequetur. Idem §. *fi. & l. quid ergo* 3. §. *penult.* ibi: Deducuntur enim tutelæ iudicio ſumptus, quoſcumque fecerit in res pupilli: ſic tamen, ſi ex bona fide fecit. *& l. fi. eod.* Si tutor pro pupillo ſe obligauit, habet contrariam actionem, & antequam ſoluat.

Quod ſi quæ ſint ad datum vel acceptũ 36 *Nouiter inuenta vtrinque addẽda ſunt* pertinentia nouiter inuenta, debent poni in libro rationum: vt omnium ratio cũ æquitate conſtet, & veritate. *l. fina.* §. *tali. C. de curat. furio. Specula. tit. de inſtrum. edict.* 9. *dict. Baeza cap.* 2. *de decim. tut. nu.* 182. *Gutier. lib.* 3. *cap.* 1. *n.* 76.

Si autem in dubium reuocetur, Verum 37 *Si in dubiũ veniant reputanda, tutori incumbit probatio* quæ ſcripſit tutor in ſuo libro rationum, vera ſint; debet probare tutor vera eſſe. Vide *Gutier. ſupra cap.* 1. *n.* 47. Licet in alijs omnibus ſcripta in illis libris vera ſint, & manifeſta, in vno vero tantum dubitetur.

Nec eorum tantum tenetur reddere rationem, quæ conſtante tutela geſſerit; ſed eorum etiam, quæ finita forte tutela, vel 38 *Etiam geſtorum poſt tutelam rationem reddet* quia iam incœpta erant, vel quocumque illa modo vel ratione adminiſtrauerit: quia in dato, & expenſo hæc omnia in veris ſuis quantitatibus conſtare debent. Ita habetur *l. ſi tutor, poſt pubertatem* § 3. *in primis verbis. & infra:* Et eſt verum, ea, quæ connexa ſunt, venire in tutelæ actionem. *& l. tutor. C. arbitrium tutelæ.* Sed ſi quæ geſſit poſt tutelam connexa non ſũt non actio tutelæ, ſed negotiorum geſtorũ datur. *l. tutor.* 11. *C. arbitr. tute.*

Nota, tutorem regulariter alendum non eſſe de bonis pupilli, nec eius alimẽ- 39 *Tutor alendus non eſt regulariter de bonis pupilli.* ta in his rationibus eſſe computanda. vt bene meminit, & probat Gutier. *d. cap.* 1. 3. *par. num.* 132.

Sic igitur accurate ſcriptis, & computatis omnibus datis à pupillo tutori, & ac- 40 *Poſt plene ſcripta data, & accepta fit calculatio, & reſtãt reliqua.* ceptis à tutore datis pupillo; recto calculo computatio facienda eſt: & reliqua quę ex hac calculatione conſtabunt, tenetur tutor, vel curator ſtatim præſenti pecunia numerare pupillo. Quia cum in datis ei non computentur quæ à debitoribus pupilli exigere debuit; de his enim ſeparatis rationibus agendum eſt; ſed ea dumtaxat 41 *Reliqua in pecunia numerata ſoluenda ſunt ſtatim.* quæ in pecunia numerata, vel alijs rebus in ſpecie ſibi cum effectu traditis accepit: quicquid iuſta ratione non probatur impenſum, in manu tutoris reſtare, & reperiri debet. Quare non dure cum illo agi- 42 *Nec in hoc grauantur tutores.* tur, ſi ad præſentem ſolutionem in numerata pecunia, vel ſpeciebus receptis, cogatur. *l. tutorem quendam C. arbitr. tut.* ibi,

ibi: Et ſi quid reliquorum nomine debeat, reddat. Et eodem modo, ſi computatis rationibus reliqua aliqua tutori pupillus debeat, actione contraria tutelæ pupillus exoluet in numerato. *l.* 1. *ff. de contra. act. tut.* ibi: Dum ſciunt, ſe recepturos id quod impenderint. Quia non dicitur reddidiſſe rationem is, qui non ſoluit reliqua. *l. non ſolum §. is qui reliqua ff. de liberatione lega. & l. cum ſeruus ff. de condict. & demonſt. & Gutier. ſupra c.* 1. *lib.* 3. *n.* 75.

43 Incumbit tutori probare non perdituris bona pupilli credidiſſe.

Venit præterea in redditionem rationis, vt tutores, & curatores oſtendant, debitores pupilli, cum quibus contraxerunt, & quibus eorum bona crediderunt, eius conditionis eo tempore fuiſſe, vt prudens, & diligens pater familias eis non perdituris ea bona crediturus fuiſſet. *l. lege, qui ſub condit. ff. de condit. & demonſtration. Roman. conſ.* 413. *& alij apud Gutier.* 3. *p. cap.* 1. *n.* 90. Tenentur etiam, ſi ſint in mora exigendi ea nomina debitorum, & ipſa ideò fuerint deteriorata. *l. tutores §. adoleſcens, & l. debitor C. de admin. tut. & Gutier. ſupra nu.* 95. Tenentur etiam ad actus inchoatos perficiendos, etiam poſt tutelam finitam; vt ſupra nos, & hic *Gutier. n.* 100.

44 Tenentur tutores inchoata perficere poſt tutelam.

Et ſi lites iniquas nomine pupilli inſtruant, & perſequantur, ſuas faciunt, & ex ſuo ſoluunt; vt iure ſupra probauimus, & hic habet *Gutier. ead.* 3. *p. cap.* 1. *n.* 104.

45 Si excuſſo prædicto modo tutore pupillo non ſoluit, perſequitur fideiuſſorem.

Quod ſi excuſſo prædicto modo tutore pupillus reliqua non recipiat, quia ab eo non poteſt extorquere, vltima actio pupilli competens ex tutela eſt contra fideiuſſorem. Nam excepta teſtamentaria tutela, vt vidimus, omnis alius tutor tenetur ſatiſdare, id eſt pupillo fideiuſſorem dare, qui fideiubeat rem pupilli ſaluam fore. Ante ſatiſdationem enim nunquam tutela diſcernitur; vt ſupra vidimus, & habetur *l. tutorum* 9. *C. arbitrium tutoris & tit. de ſatiſd. & tut. & tit. de fideiuſſo. tut. & Curat. &* C. *eod. l.* 1. *&* 2. Vbi dicuntur poſſe ſe obligare, vel purè, vel conditionaliter, & vtrumque modum bonum eſſe, & ſufficientem. & *l.* 3. *ff. de fideiuſſor. & nomin. tut. & l. cum oſtendimus* 4. *eod. §. fin. & l. ſeq.* vbi habetur, pupillum eaſdem reputationes habere contra fideiuſſores, quas habet contra tutorem principalem debitorem.

46 Eadem iura habet contra fideiuſſorem, ac contra tutorem

SECTIO IV.

Quas actiones habeat pupillus contra tutorem, & è contra, ſi iuri ſtare detrectet.

SVMMARIVM.

47 *Pupillus non agit contra tutorem, aut adultus contra curatorem, niſi finita tutela, & cura.*

48 *Quærimus, quibus actionibus tunc agant.*

49 *Prima eſt actio tutelæ, huic contractui propria, & ſpecialis.*

50 *Hæc actio non eſt actio præſcriptis verbis, ſed nominatur actio tutelæ.*

51 *Quādo datur tutori aut curatori actio rei vindicatiua.*

52 *Datur etiam actio ad intereſſe, ſeu in quantum intereſt.*

53 *Datur etiam actio furtiua.*

54 *Differentia inter actionem furtiuam, quæ datur pupillo aduerſus tutorem.*

55 *Interdum etiam datur actio de dolo, quando tutor pupillum circumuenit.*

56 *Actio hypothecaria eſt ſpecialiter conceſſa minoribus omnibus in bonis tutoris, & curatoris.*

57 *Non ſolum pro rebus repertis in inuentario, ſed etiam pro alijs omnibus.*

58 *Incipit hæc hypotheca in bonis tutoris, a tempore quo incœpit tutela.*

59 *Septima actio eſt in integrum reſtitutio minorum, de qua in propria diſputatione egimus.*

60 De *actione cōtra fideiuſſorē remiſſiue.*

DIximus pupillum, (& idem eſt de curatore) niſi tutela finita, agere contra curatorem vel tutorem non poſſe: 47 Pupillus non agit cōtra tutorem niſi finita tutela.

non vt eum ſuſpectum non reddat, ſed vt ante finitam adminiſtrationem rationem dati, & accepti ab eo exigat. Sed quid, ſi in ratiocinijs datum non agnoſcat, vel expenſum velit compenſari, quod verè expenſum non eſt? ſi male adminiſtrauerit? Si res pupilli interceperit? ſi pupilli pecuniam vel non congregauit, vel congregatam non exercuit? ſi dolo res pupilli vt ſit ſubduxerit? Certe, quia extra iudicium quod debet tutor ſine lite non præſtat; in iudicio eum conuenire pupillus cogitur. Quærimus ergo, quibus actionibus pupillus gaudeat, vt tutorem ſuum in iudicio perſequatur, & iuri ſtare compellat. *l.* 5. *arbitrium tutelæ & l.* 1. *eod. &*

48 Quærimus quibus actionibus tunc agat.

per

*per totum.& ibi gloſ.& DD. maxime. l. quicquid.7.eod.*vbi textus: Quicquid tutoris dolo, vel lata culpa, aut leui, ſeu curatoris, minores amiſerint; hoc in tutelæ ſeu negotiorum geſtorum vtile iudicium venire non eſt incerti iuris.

49 Prima eſt actio tutelæ propria huic contractui.

Prima ergo actio, & maxime nobilis, & propria, quæ datur tutori, eſt actio tutelæ: quæ ideo ſic vocatur, quia in vnoquoque contractu, ſicut obligatio propria; ita & actio propria & ſpecialis illius contractus datur: quia obligatio eſt mater actionis, & vnicuique obligationi ſua actio conſentanea reſpondet ex parte ſtipulatis: alias imbecilles eſſent & inermes contractus. Sicut ergo datur actio ex empto, & actio locati, & pro ſocio; ita datur actio tutelæ, quia & ipſa contractus nominatus eſt, & propria actione gaudet Non eſt ergo hæc actio præſcriptis verbis, ſed propria tutelæ. Et obſerua hic valde quod ſicut obligationes, quæ oriuntur ex

50 Non eſt actio præſcriptis verbis.

tutela, ſunt multæ, & variæ, quas perſecuti ſumus diſputatione de diſcernitione tutelæ, & de adminiſtratione tutelæ, & hac diſputatione, quæ de reddenda ratione tutelæ eſt: ita etiam ex conſequenti, hæc actio tutelæ varia eſt, & multiplex: continet enim totidem actiones in principio, in medio, & in fine tutelæ ex parte pupillorum, quot obligationes eſſe diximus ex parte tutoris. Et hæc actio tutelæ paſſim continetur *toto li.26. & 27. ff.& toto li.C.per 20 tit.5.& amplius.ſed max.tit.arbitrium tutelæ,* iuribus ſupra cit. Sed hæc actio perſonalis eſt; vt patet *l.10.C.arbitrium tutoris.*

51 Quomodo datur actio rei vindicatiua.

Secunda actio datur rei vindicatiua tutoris pro his, quæ in ſpecie extant, & nunquam ad dominium tutoris tranſierunt vt de ſe, & multis etiam iuribus patet.

52 Datur etiã actio ad intereſſe.

Tertia actio eſt ad intereſſe, ſiue in quantum inter eſt, vt patet *in l. tutor qui repertorium 7.per multos §§.* & ſatis ſupra explicauimus, & in ſpecie patet *toto tit.de vſur.pupillaribus.*

53 Datur etiam actio furtiua.

Quarta actio eſt furtiua, quæ datur contra tutorem, intercipientem res pupillares; vel quia eas ſurripit, & ſubducit; vel quia callide in inuentario non poſuit; vel quia poſtea pupillo partas in libro rationum non ſcripſit, ſed per ſubreptionem retinuit. Nec enim tutor, quia tutor eſt, ſi ſimul fur eſt, & latro, & res ſubtrahit pupillares, ab hac acriori, & acerbiori furtiua actione liberatur. Inter has vero actiones illa eſt differentia, quod ex

54 Differentia inter furtiuã & alias.

prima illa actione tutelæ tantum datur actio in ſimplum ſicut in cæteris contractibus: ex hac vero actione furtiua datur actio etiam in duplum: & illa prima ſolum ciuiliter; hæc vero furtiua etiam criminaliter poteſt intentari. Item illa prima tenetur quis ad principale, non vero ad intereſſe aliquando, ſi tutor bona fide proceſſit: hac vero ſecunda ad principale & totum intereſſe tenetur; quia mala fide proceſſit: & præterea pœnalis eſt actio.

Quinta actio eſt de dolo. Si enim dolo in congregandis, cuſtodiendis, & multiplicandis rebus pupilli tutor procedat, actione de dolo tenebitur. Sed hæc actio 55

55 Quandoque datur actio de dolo.

communis eſt omni contractui, vt patet *toto tit.ff.& C.de dolo malo.* Nec eſt quicquam peculiare, quod de hac actione de dolo occurrat in tutela. Solum eſt adnotandum, hanc actionem frequentiſſimam eſſe contra tutores, & curatores; quia ætas minorum, maxime pupillorum, valde expoſita eſt huiuſmodi dolis, & fraudibus; licet illis obuiare Ius toto conatu nixum fuerit tot legibus, & iuribus, pro incolumitate eorum ſanctiſſime, & conſultiſſime latis.

56 Actio hypotecaria eſt ſpecialis, & tacite conceſſa minoribus pro õnibus bonis.

Sexta actio tutelæ magis propria, eſt hypothecaria. Datur enim pupillo in res omnes minoris hypotheca ſpecialis *l. pro officio 20.ff.de admin.tut.*vbi text. ſicut officio adminiſtratoris, tutoris vel curatoris bona, ſi debitores exiſtant, tanquam pignoris titulo ſibi obligata minores ſibimet vindicare minime prohibentur. Cõſonat *l.2.verſ. e alu deueinds tit.3.part. 5.& l.fin.tit.16.par.6.& DD.in his ll.Gutier.2.p.c.16.per totum max.nu. 1. Aretin. conſ.29.col.1.Bald.in l.cum pater. n.2.ff.de neg.geſt.Batza de decim tuto.c.2. n.150.*

57 Non ſolum pro repertis in inuentario, ſed, & pro alijs omnibus.

Et procedit non ſolum pro his quæ in inuentario continentur, ſed etiam pro his quæ non continentur, ſiue inuentarium fuerit, ſiue non. Procedit ſecundo hypotheca non ſolum pro adminiſtratis, ſed etiam pro neglectis, *l.tres tutores ff. de adminiſtr.tut.* Eadem hypotheca ampliatur in bonis curatoris furioſi, & prodigi, quia lex generaliter loquitur, & nullum excipit; & quia omnia priuilegia minorum extenduntur ad furioſos, mentecaptos, & ſimiles; vt *Gutierr.* probat *ſupra n.22.& 23.* Immo extenditur hæc tanta hypotheca, vt etiam intelligatur in bonis patris legitimi adminiſtratoris bonorum filij, etiamſi in eis habeat vſumfructum *.l.cum oportet §. fin.C.de bonis quæ li....& l.24.tit.13.par.5.* Hæc autem quomodo intelligenda ſint, vide in *Gutier.ſupra n.25.& 26.*

Sed quæres, A quo tempore incœpit hæc tacita hypotheca ſpecialis. Reſpondetur, incipere a tempore, a quo inci- 58

 pit

Incipit hypotheca a tempore tutelæ. pit tutela, *argumento legis, cum oportet §. fin.* C. *de bonis, quæ li.* & eſt communis DD. opinio cõfirmata *l. 23. tit. 3. par. 5. ibi*; Deſde el dia, que comenzaren a vſar el officio dela guarda. & ibi notat *Gregorius Lopez. & Antonius de Fano de pignor. & hypo b. 4. memb. 2. par. n.* 12, *& Gutier. de tutel. 2. par. c.* 16. *n.* 31. *fi.*

Septima actio competens pupillo aduerſus tutorem, eſt in integrum reſtitutio aduerſus quamcumq; læſionem, quam ab eis paſſi fuerint; non enim actio tutelæ aut aliqua ex ſupradictis hanc actionem minorum cum ſuis priuilegiis aut tollit, aut confundit. Sed de ea longam diſputationem in fine primi tomi texuimus; vbi quæ de hac actione deſideraueris, videre poteris. 59 7 actio eſt in integrum reſtitutio, de qua remiſſiue.

TRACTATVS XVIII.

De Fideiuſſoribus, in duas diſputationes diſtributus.

DE ſideiuſſione extant iu.ri, & integri tituli, *inſtit. ff. & C.* in quibus additur, de fideiuſſoribus, & mandatoribus, & expromiſſoribus; quia fideiuſſio eſt pars ſubiectiua mandati. De hoc contractu agunt *DD. eiſdem titulis. Summiſtæ verbo, fideiuſſio. Bonacin. diſp. 3 de contract. q. 9. Fillius. tract. 38. c. 8. Mol. diſp. 141. & deinceps. Anton. Gom. 2. var. cap 13. per totum.* & aliquid *Couar. Gutier. & alij.* Diſtribuimus autem longum tractatũ in duas diſputationes; alteram de ipſa fideiuſſione, & eius cauſis; alteram de eius effectibus.

DISPVTATIO LII.

De fideiuſsionis natura, & cauſis eius.

IN hac diſputatione agimus de definitione, & diuiſionibus contractus fideiuſſionis, quæ plures ſunt, & ſcitu dignæ; tum de cauſis eius; qui poſſint dari fideiuſſores: vbi de Velleiano, & Macedoniano Senatus conſultis; & qui ſatiſdare cogantur, & alia valde vtilia, & ad praxim neceſſaria. 1 In duas diſputationes diuiditur hæc eſt de eius natura & cauſis.

SECTIO I.

De definitione fideiuſſionis.

SVMMARIVM.

1 *Hic tractatus in duas diſputationes diuiditur; hæc eſt de eius natura, & cauſis.*
2 *Fideiuſſio eſt de iure gentium.*
3 *Dicitur a iubendo fidei credere.*
4 *Formula antiqua fideiubendi.*
6 *Fideiuſſione ſibi cauent creditores, vt tuti ſint de ſolutione.*
7 *Fideiuſſor dicitur mandator, mandatarius, conſtitutor, & expromiſſor, diuerſis rationibus & reſpectibus.*
8 *Explicatio Syluestri horum nominum.*
9 *Explicatio aliorum.*
10 *Vera explicatio.*
11 *Etiam qui ſe obligat vt principalis, eſt verus fideiuſſor.*
12 *Fideiuſſor eſt mandator reſpectu debitoris.*
13 *His obſeruatis, tolluntur antinomiæ, & æquiuocationes Doctorum.*
14 *Plures definitiones afferuntur.*
15 *Idonea definitio datur: eſt contractus ſoluendæ obligationis alterius in illius defectum.*
16 *Tria requiruntur copulatiue ad fideiuſſionem.*
17 *Requiruntur etiam tres perſonæ, debitor, creditor, & fideiuſſor.*
18 *Inter iuridicas cautiones, fideiuſſio medium gradum tenet.*

GLoſſa ſummaria *inſtit. de fideiuſ. in rubric.* ſic incipit de illa diſſerere; 2 Fideiuſſio eſt de iure gentium.
Quandoquidem ei qui promittit, non ſemper tutum eſt credere; cautius erit aliſ

aſ-

aſſumere, qui obligationem illam in ſe recipiat, promiſſore quoque manente obligato. *l. 1. §. ſed aut proprio. ff. de oblig. & action.* ibi: Alios accipimus, qui eadem obligatione teneantur, dum curamus, vt quod in obligationibus deduximus, tutius nobis debeatur. Quæ verba oſtendũt quam neceſſarius ſit iſte contractus, & cõtinere vnam ex præcipuis iuris cautionibus: & ſatis indicant non eſſe de iure prætorio, aut de iure ciuili, ſed de iure gentium originem trahere; quæ omnes ſuis vadibus, & fideiuſſoribus, vt tutæ eſſent à ſuis fideiuſſoribus, vſæ ſunt.

Fideiuſſionis nomen à fide, & iubendo trahitur, vt ipſummet præſefert: quia vt
3 ait textus *inſtit. in princ.* Pro eo, qui promittit, ſolẽt alij obligari, qui fideiuſſores appellantur: haud dubium, quia ea obligatione fidem faciunt creditori, rem creditam ſaluam ſibi futuram. Occaſionem autem inditi nominis exponit nobis lex Grecè 8 *ff. eod.* Tì emì piſti Keleuo id eſt mea fide iubeo hoc dari: In huius contractus ſtipulatione fideiuſſor dicebat. Fiebat ergo ſtipulatio hac forma: Tua fide iubes hoc dari? reſpondebat autem interceſſor: mea fide iubeo; & ideo fideiuſſor appellatus eſt. Vt habetur etiam *inſtit. eod. §. ſi quis.* Ita *Bonac. diſp. 3. q. 9. punct. 1. n. 1. Sylu. verb. fideiuſſor. n. 1.* quaſi dicens, ſuæ fidei ſtandum, vel quaſi iuſſus ſuam fidem interponere in aliquo negotio. *Rebell. lib. 16. de contract. fideiuſ. q. vnic. n. 1.*
4 quia vt conſtat *l. vbi autem. §. qui à Titio. ff. de verb. oblig.* olim cum ſtipulatio fideiuſſionis fiebat rogabatur vnus: Fide tua hoc eſſe iubes? & alter reſpõdebat Iubeo: atque ita in fidẽ ſuã obligationẽ alterius adimplẽdã ſuſcipiebat ad maiorem firmitatem obligationis. Idem habet *Filliuc. trac. 38. cap. 8. n. 150.* Qui pro alio fidem obligat, & fide ſua, hoc eſt periculo ſuo iubet eſſe quod alius debet creditori. *& Mol. diſp. 539. § fideiuſſor.*

A fideiubendo dicitur.

Forma antiqua fideiubendi.

Ex quibus obiter conſtat, non dici fideiuſſorem, quaſi verbis ſuis fidem faciat,
5 vt teſtes ſolent; ſed quia ipſo contractu fideiuſſionis, & facto ſuo fidem facit creditori interceſſor; & certiorem reddit, & ſecurum, rem quam credit, ſaluam ſibi futuram. Perinde ac ſi dicat: obligas mihi bona tua, vt ſi debitor meus mihi non ſoluerit, tu ex bonis tuis ſoluas? & ille reſpondeat: obligo. Sin minus, ſi quis futurum affirmãs, dumtaxat interceſſor diceret: fidem meam interpono, vel tibi præſto, debitorem tuum eſſe tibi numos, quos debet ſoluturum, hic non eſſet contractus fideiuſſionis, quia hic non tenetur ex iuſtitia aliquid reddere de rebus ſuis creditori etiamſi debitor non ſoluat; ſed tantùm ex virtute veracitatis, & fidelitatis tenetur credere quod dixit eſſe futurum. quod ſi non crederet, eſſet ſimplex mendacium, ad nihil obligans: de quo nihil curant, qui fideiuſſorem accipiunt. Itaq; 6
non dicitur fideiuſſor, quia verbis fidem faciat: ſed quia ipſo contractu fideiuſſionis, ac rebus ſuis aſſecurat futuram dubiã ſolutionem debitoris, & fidem facit dubio creditori, rem creditam ſibi ſaluam eſſe futuram. Hic igitur contractus, quo ſecurum reddit quis creditorem creditum ſibi ſoluendum, res ſuas obligans in defectum illius, fideiuſſio appellatur. Sed iam definitionem eius diſcutiamus.

Non quia verbis fidem faciat ſicut teſtes, ſed quia ſuo actu, & cõtractu certificet futurã ſolutionem.

Ea ſibi cauẽt creditores.

Sed prius quoad nomina diſcutiamus,
cur fideiuſſor, mandator dicatur. Rubrica enim huius tituli eſt, *de fideiuſſoribus & mandatoribus*, tam ff. quam Cod. Qui fideiuſſor, & cõſtitutor, & expromiſſor eiſdem titulis ſæpe vocitatur; cum tamen ipſemet fideiuſſor ſæpe etiam mandatarius vocitetur, & ei magis aſſimiliari videatur; debitor enim mandat, vel quod idem eſt (quantum ad obligationem contrahẽdam) rogat fideiuſſorem, vt pro ſe, & in ſuam vtilitatem fidem ſuam interponat, & fideiubeat, vt ei creditor ſuam pecuniam credat. Ergo fideiubens mandatarius eſt, non mandator: & ideo fideiuſſori contra debitorem actio directa mandati competit; ideo etiam fideiuſſionem partem ſubiectiuam mandati diximus, & tractatui mandati, fideiuſſionis mandatum attexuimus. Ita etiam multi DD. loquuntur, fideiuſſorem mandatarium 8
debitoris appellantes. Dicendum nihilominus eſt, fideiuſſorem rectè mandatorem, & conſtitutorem, & expromiſſorem appellari, vt ſupradictis iuribus habetur. Quod & tenet *Sylue. verb. fideiuſſor. n.* 1. his verbis: Fideiuſſor eſt nomen generale ſub ſe continens mandatorem, conſtitutorem, & promiſſorem: propriè tamen hi differunt ab inuicem, quia mandator nunquam ſequitur, ſed ſemper præcedit obligationem. *l. ſi vero non remunerandi. 12. ff. mandati § ſi poſt creditam & l. 3. C. eod.* Conſtitutor autem is dicitur, qui poſt contractam obligationem rei, ad ſolutio- 9
nem obligatur in defectum eius: itaque non obligatur cõſtitutor, niſi præcedat obligatio, *l. 1. ff. de conſtit. pecu. & l. 3. C eod.* Hactenus *Sylu.* Expromiſſor vero dicitur, qui ſuſcipit in ſe in totum obligationem, id eſt, qui vt principalis obligatur, quantum ex iuribus his titulis colligi poteſt. & ex *Vueſemb. ff. de fideiuſ. n. 2. & l. quamuis*

7 Dicitur fideiuſſor, mandator, mandatarius conſtitutor, & expromiſſor, & quare.

Explicatio Syluestri, &c.

Explicatio aliorum.

10 Vera explicatio.

§. ſi conuenerit ff. de fideiuſ. & mand. & ex Fill. qui trac. 38. c. 8. n. 150 ait, Ex hoc patet differentia inter mandatorem, & fideiuſſorem, & promiſſorem; dic, expromiſſorem; nam fideiuſſor eſt hactenus explicatus; mandator eſt, cuius mandato contrahitur obligatio; promiſſor, qui ſuſcipit in ſe in totum obligationem. Clarius dicerem; mandator eſt, qui mandat aut rogat creditorem, vt credat pecuniam, aut res ſuas, offerens ſe ad ſoluendum ſi debitor non ſoluerit. Conſtitutor, qui poſtquam credidit pecuniam ſuam, creditor debitori ſuo aſſumitur ex interuallo ad majorem ſecuritatem debiti ſoluendi Expromiſſor, qui ſe obligat, vt principalis, & in totum perinde ac ſi ipſe eſſet debitor. Fideiuſſor vero eſt nomen generale ad hos tres, qui omnes vere ſunt fideiuſſores, Quæ omnia valde notanda ſunt, & confirmantur ex *gloſ. in rubric. ff. de fideiuſ. & l. fideiuſſor. eod. & l. ſi vero non remunerandi ff. mand. §. ſi poſt creditam & gloſ. margin. ibi*, quæ ait, etiam differre ab expromiſſore. *gloſ. in l. ſtipulationum, verb. ſtipulatio de verb. oblig. & gloſ. in authent. de fideiuſ. in princ. & l. quamuis 8. §. ſi mulier ff. ad Velleia. & 9. ſi conuenerit & l. ſi mandatu meo 13. ff. de fideiuſ.* Fideiuſſor eſt mādator, quia ipſe pecuniam credere iuſſit.

11 Qui ſe obligat, vt principalis eſt verus fideiuſſor.

Dices; Qui ſe obligat vt principalis, non videtur fideiuſſor, ſed debitor, nec videtur contractum fideiuſſionis celebrare, quia contractus fideiuſſionis, vt videbimus eſſentialiter eſt conditionalis, & ſubſidiarius, includens illam conditionem, ſi debitor principalis non ſoluerit; hæc vero conditio tollitur cum fideiuſſor, vt principalis ſe obligat; quia nulla excuſſione facta in bona debitoris, fit executio in bonis eius, qui ſe obligat vt principalis; atque adeo obligationem ſoluendi in ſe ſuſcipit. & ita tenere videntur *Fillius, trac. 38. c. 8. nū. 153. verſ. ex hoc patet. Bonacin. diſp. 3. q. 9. punct. 1. nu. 5. Leſſius lib. 2. c. 28. dub. 1. n. 3. Mol. diſput. 579. n.* Sed Reſpōdetur, illum quantumuis ſe obliget, vt principalis, & nulla facta excuſſione in bonis debitoris, poſſit fieri excuſſio in bonis eius, nihilominus eſſe vere fideiuſſorem. Tum quia nihilominus tenetur, & debet ante ipſum ſoluere debitor, quo ſoluente tota eius obligatio extinguitur: tū quia etiamſi ille, qui vt principalis ſe obligat, iam ſoluerit, tenetur nihilominus debitor ipſe ſoluere fideiuſſori quod pro ipſo luit; & ſemper verum eſt dicere, quod pro debitore ſoluerit, obligatione accesſoria, & ſubſidiaria, & addititia ad obligationem principalem; in quo natura fideiuſſionis conſiſtit. Quare DD. citati aut ita interpretādi ſunt, aut deſerendi.

Sed vrges, Ex dictis, fideiuſſor mandator eſt, vt patet ex ipſis rubricis, & iuribus citatis, ergo non eſt mandatarius: Reſpondetur fideiuſſorem poſſe conſiderari vel reſpectu debitoris, vel reſpectu creditoris. Si conſideretur reſpectu debitoris, ſemper eſt mandatarius, & ita vocatur frequenter in iure; quia debitor mandat ei vt pro ſe fideiubeat; vel certe petit, & rogat, quod phraſi loquendi iuris idem eſt: quare ex hoc contractu ſemper reſtat debitor fideiuſſori; vt vero ſuo mandatario obligatione directa mandati obligatur, & fideiuſſori datur actio directa mandati ad recuperādum a debitore quicquid pro eo luerit. Sed reſpectu creditoris, quando fideiuſſor mandat vt credat, habet rationem mandatoris: mandat enim, aut iubens aut rogans, vt pecuniam credat debitori, & vt aſſenſum eliciat, obligat ſe ad ſoluendum; ſed ſemper obligatione acceſſoria, quamuis renuntiet priori diſcuſſionem, vel in ipſum debitorem, vel in alios confideiuſſores, vel in partem, vel in ſolidum illius. Et hoc obſeruato, & mente retento, tollitur, & legum antinomia, & æquiuocatio ſermonis; & varius modus loquendi DD. intelligitur. Et ita tenet in expreſſo *Molin. diſp. 539. §. illud obſeruandum, ex l. ſi remunerandi §. ſi paſſus & l. ſi pro te ff. mand. & §. ſi quid inſtit. de fideiuſ. & l. 12. tit. 12. par. 5. & aliis iurib.*

11 Fideiuſſor eſt mādator reſpectu creditoris, & mandatarius reſpectu debitoris.

13 His obſeruatis tolluntur antinomiæ, & æquiuocatio DD.

14 Plures definitiones adducuntur.

Ad definitiones deueniendo, ipſius fideiuſſionis non habentes definitionem in iure: quod rarum eſt, cum I. C. maxime Vlpianus, in omnibus fere iuris titulis ſuas definitiones adhibuerint: & ſignum eſt, non eſſe facile fideiuſſionis veram germanamque definitionem reperire. *Sylueſter* ait; Fideiuſſor eſt, qui alienam obligationem in ſuam recipit fidem, principali nihilominus manente obligato. Quam definitionem ſumpſiſſe ſe aſſerit ex *inſtit. hoc tit. in princ. & l. 1. & 2. ff. eod.* Eadem eſt prorſus definitio *Fillius. trac. 38. c. 8. num. 149. Leſſius li. 2. de iuſt. c. 8.* Eſt alienæ obligationis ſuſceptio, qua ſe quis obligat ad eam implendum, ſi debitor principalis non ſoluerit. Clarius *Bonacin. diſp. 3. q. 9. punct. 1. n. 1.* Eſt contractus, quo quis in ſe ſuſcipit obligationem alterius, promittens ſub fide ſua illius adimpletionem, principali nihilominus manente obligato, ſeque in illius defectum obligans: In qua definitione contractus eſt genus, reliquæ particulæ eſſentialis differentia. Quæ omnes definitiones in duobus conueniunt. Primum eſt, fideiuſſionem alienæ obligatio-

15 Idonea definitio.

tio-

tionis. Secundum eſſe in defectum eius id eſt debitoris. Dicerem breuius. *Eſt contractus ſoluendæ obligationis alterius in illius defectum*. In qua definitione, *contractus* eſt genus: reliquæ particulæ eſſentialis differentia, quæ ſemper ſumitur ab obiecto obligationis in contractibus, vt in vniuerſum diximus agentes de contractibus in genere. Atque adeo denotat definitio in contractu fideiuſſionis ſemper tria eſſentialiter reperiri. Primum eſt, obligatio aliena reſpectu fideiuſſionis. Secundum, quod illam obligationem alienam fideiuſſor in ſe ſuſcipiat, & vt tabelliones in inſtrumentis notant, ex aliena obligatione ſuam faciant, ſe vere obligando ad ſoluendam præſtandumue illud, quod debitor debet. Tertium eſt, vt hanc obligationem alienam, quam in ſe ſuſcipit fideiuſſor, non abſolute ſuſcipiat, id eſt, tollendo illam a debitore, & eam in illo extinguendo (hic enim eſſet contractus nouationis, non fideiuſſionis reſpectu creditoris: reſpectu vero debitoris eſſet contractus donationis, quo tantumdem ei donaret, quantum illa obligatio valet) ſed ſuſcipiat conditionaliter, ſi debitor illam non impleuerit. Et poteſt addi quartum, vt ea lege ſuſcipiat, vt ſi aliquid luerit pro debitore, rependendum ſit illi, & reſtituendum integre, & æquo aliter ab ipſo debitore. Quæ omnia paſſim iura teſtantur, & vberrime infra explicabimus, & confirmabimus.

16 Tria requiruntur ad fideiuſſionem.

Secundo denotat definitio, tres perſonas ſemper interuenire debere in omni fideiuſſione: ſcilicet debitorem, qui primo, & per ſe ſoluere tenetur; creditorem, cui debeatur; & fideiuſſorem, qui nec poteſt eſſe debitor ipſe, nec creditor, qui cauet ſolutionem debiti certam, & ſecuram fore.

17 Requiruntur tres perſonæ

Ex quo etiam tertio adnota: Cum tres ſint cautiones in iure, quibus ſibi debitores debitum eſſe ſoluendum præcauent: ſcilicet iuratoria, qua debitor iurat debitum ſe ſuo tempore ſoluturum; hypothecaria, qua pignus dat debitor creditori, vt ſecurus ſit de ſolutione ſuo tempore præſtanda; & fideiuſſoria, de qua modo agimus: hanc fideiuſſionem inter eas medium gradum habere; quia in iuramento minus eſt cautionis, quam in fideiuſſione: afferente hoc iure, quod dicit in rebus magis eſſe cautionis, quam in verbis.

18 Inter tres iuridicas cautiones, fideiuſſoria medium gradũ tenet.

SECTIO II.

Qualis contractus ſit fideiuſſio.

SVMMARIVM.

19 *Arguitur, fideiuſſionem non eſſe contractum.*

20 *Prima concluſſio fideiuſſio eſt verus contractus; & argumentis Reſpondetur.*

21 *Obligatio debitoris, & fideiuſſoris, ſunt eadem ex parte obiecti, quia ad idem debitum ſoluendum; ſed ſunt diſtincta formaliter.*

22 *Obligatio fideiuſſionis eſt abſoluta ex parte contractus, licet ſit conditionalis ex parte obiecti.*

Conditio afficit obiectum, & ſuſpendit illud, non ipſum contractum.

23 *Fideiuſſio eſt contractus lucratiuus.*

24 *Donat fideiuſſor obligationem, quam in ſe recipit pecunia æſtimabilem.*

25 *Poteſt quis valide, & licite pretium accipere, vt fideiubeat.*

26 *Fideiuſſio eſt contractus nominatus.*

27 *Eſt contractus ſtricti iuris.*

28 *Solo conſenſu perficitur, non re, litteris, aut ſtipulatione.*

29 *Quidam tenent, eſſe verborum contractum.*

30 *Probatur contrarium iure & DD. authoritate.*

31 *Ex parte obiecti fideiuſſio omnes contractus, & obligationes recipit.*

32 *Sed formaliter eſt conditionalis contractus.*

33 *In quo ſenſu ſit intelligenda conditio fideiuſſionis ex parte obiecti.*

34 *In hoc ſenſu eſſe conditionalem, probatur iure, & DD.*

35 *Non recipit qualitatem an ſit do vt des.*

NOn quærimus de accidentibus communibus, ſed de ſpeciebus contractus, ſub qua ſit fideiuſſio, ſecundum illas ſex ſpecies, ſeu differentias contractuum, quas poſuimus, dum de illis ageremus in genere: quas omnes hic percurrere neceſſe erit, & applicare contractui.

Sed prius, ne quis à tergo maneat ſcrupulus, proponendũ eſt dubium, quod alicui fortaſſe ſe offert. Videtur enim fideiuſſio non eſſe contractus. Primo, quia omnis contractus habet determinatam aliquam obligationem, per quam in ſua ſpecie conſtituatur. v. gr. contractus emptionis, transferre dominium rei pro pretio: contractus emphyteuſis transferre vſum

19 Arguitur nõ eſſe contractũ.

Primum argumentum.

vſumfructum pro pretio: contractus locationis transferre ſolum vſum pro pretio contractus commodati transferre vſum rei ſine pretio, & ſic de reliquis: Sed fideiuſſio non habet determinatam aliquã obligationem, ſed omnes omnium contractuum obligationes vna ipſe ſuſcipit, *inſtit. tut. hoc tit. §. omnibus & l.1.ff.eod.* Textus: Omni obligationi fideiuſſor accedere poteſt. & *l.Grecè.§.& poſt litem eod.* textus: Et generaliter omnium obligationum fideiuſſorem accedere poſſe, nemini dubium eſt. Ergo non eſt verus contractus diſtinctus à reliquis, ſed omnes peruagatur. Secundo: quia in omnibus contractibus conditionalibus, quandiu conditio non impletur, contractus non ſemper, & eſſentialiter habet ordinationem incluſam, ſi debitor non ſoluerit. Ergo quandiu conditio non ſoluendi non impletur, verus contractus non eſt, quia nondum obligatio eſt. Maior vero probatur multis iuribus aſſerentibus contractum conditionalem, nondum impleta conditione non eſſe contractum, quia cõditionalis nihil ponit in eſſe. *l.cedere ff. de verb. ſignific & alijs concordantibus.* Tertio, ſaltem quando fideiuſſor obligatur vt principalis, fideiuſſio videtur plane non eſſe contractus, quia ipſe fideiuſſor profitetur ſe eamdem obligationem recipere.

Prima conclusio. Eſt verus contractus.

Sit concluſio, fideiuſſionem eſſe verum contractum ab omni alio ſpecie diſtinctũ. ita *gloſ. & Bart. l. ſtipulatus 44. ff. hoc tit. Gloſ. Paul. l. cum lex. 46. eod. Bonacin. diſp. 3. de contrac. q. 9. pun. 1. n. 1. Mol. diſp. 539. n. 1. Sylu. verb. fideiuſſor. n. 1.* vocans ſtipulationem, quod idem eſt, *Vueſemb. tit. de fideiuſ. n. 3. & Azo in ſum. C. de fideiuſ. n 11.* Et ratio eſt, quia eſt promiſſio vel pactum obligatorium, quod plerumque modo, & ſemper priſco tempore fit per ſtipulationem, quæ eſt verus, & obligatorius contractus.

20 Quare obiectis Reſpondetur: Ad primum, etiam hunc contractum habere ſpecialem obligationem, per quam in ſua ſpecie conſtituitur: obligat enim ſe ad recipiendum in ſe alienam obligationem, & eam ſoluendam; quod nulli alteri contractui competit. Licet enim obiectum huius obligationis ſit, aliorum omnium contractuum obligationes in ſe recipere: ſed obligare ſe ad illas ſuſpiciendas, diuerſa obligatio eſt, & ſpecie diſtincta ab alijs. Quod etiam manifeſte conuincitur: quia obligatio hæc ſemper, & eſſentialiter conditionalis eſt; aliorum vero contractuũ abſoluta. Item obligatio principalis propria illius eſt: obligatio vero fideiuſſoris, aliena. Obligatio venditoris, v.g. eſt transferre dominium domus; obligatio vero fideiuſſoris non eſt, transferre dominium ſed ſoluere intereſſe. quod manifeſtius apparet in fideiuſſore iudicio ſiſti, vel in cauſa aliqua criminali: obligatio enim rei eſt, ſoluere corporalem pœnam; fideiuſſoris autem, ſoluere pecuniam. Itaque obligatio fideiuſſoris, & debitoris eſt eadẽ ex parte obiecti; eſt tamen diſtincta formaliter: quod ad diſtinctionem ſpecificam contractuum ſufficit. Sicut enim in voluntatibus vna voluntas poteſt eſſe obiectum alterius, & tamen formaliter ſunt etiam ſpecie diſtinctæ: ita hæc promiſſio ſeu obligatio, omnes aliorum contractuũ obligationes habet pro obiecto, ſed ipſa eſt ab illis ſpecie diſtincta. Ad ſecundum fatendum eſt, obligationem fideiuſſionis ſemper eſſe conditionalem ex parte obiecti, & donec principalis ſuæ obligationi defuerit, abſolutè, & de facto fideiuſſorem nondum eſſe obligatum: ſed conditionaliter ſemper obligatus eſt à principio fideiuſſionis, ſicut in alijs conditionalibus cõtractibus contingit. Vel melius, & clarius obligationem fideiuſſionis eſſe conditionalem ex parte obiecti; abſolutam vero ex parte voluntatis contrahentium, & formaliter. Quia fideiubens, & creditor, abſolute volunt, & paciſcuntur, vt ex tunc maneat obligatus fideiubens, vt vere manet ad ſoluendum debitum, ſi non ſoluerit principalis. Quod etiam in alijs contractibus conditionalibus contingit, qui ſunt vere, & actualiter contractus, & obligant, licet contineant conditionalem obligationem ex parte obiecti. Si autem conditio poneretur ex parte ipſius contractus, & voluntatis ſe obligandi, cõtractus ſtare non poſſet; vt ſupra diximus agentes de contractibus conditionalibus: & hoc eſt quod iura volunt, v. g. ſi in præſenti quis non vellet fide iubere, vel non vellet ſe obligare obligatione fideiuſſoris niſi ſibi daretur fideiuſſor indemnitatis: nam quia appoſuit illam conditionem non ſolum ex parte obiecti, ſed etiam ex parte ipſius contractus, & voluntatis ſe obligandi formaliter: donec conditio impleretur, & daretur ſibi fideiuſſor indemnitatis; fideiuſſio perfecta, non eſſet nec vllus contractus aut obligatio abſoluta ex ea voluntate oriretur. Ad Tertium dic vt ſupra de eo, qui ſe obligat vt principalis: eſt enim eius obligatio eadem ex parte obiecti, ſed diſtincta formaliter.

21 Obligatio debitoris, & fideiuſſoris ſunt eadem ſolũ ex parte obiecti ſed diſtinctę formaliter.

22 Obligatio fideiuſſoris eſt abſoluta ex parte cõtractus, licet ſit conditionalis ex parte obiecti.

Conditio afficit obiectum, & ſuſpendit illũ non contractum.

23 Fideiuſſio eſt contractus lucratiuus.

Ergo poſito, fideiuſſionem verum, & actualem eſſe contractum, age videamus qualis contractus ſit. Et Primo, an ſit con-

contractus mutuus,& onerosus, an potius gratuitus, & non mutuus. Et Dicendum ſine dubio eſt, eſſe contractum non mutuum, & gratuitum, ſicut donatio, & cõmodatum. Quod probatur primo; quia pro illa obligatione, quam fideiuſſor in ſe recipit ſoluendi alienum debitum, nullam accipit mercedem aut compenſationem, vel commutationem: ergo eſt contractus gratuitus, & non mutuus, aut onerosus. Secundo, etiam patet manifeſtè; quia fideiuſſio eſt mandatum: ſed omne mandatum gratis fieri debet, & eſt contractus non mutuus: ergo. Tertio, probatur etiam efficaciter: quia ideo intercedere prohibentur, ſeu fideiubere omnes, qui donare prohibentur, vt infra videbimus; vt mulieres per Velleianum, filii familias per Macedonianum, minores, & procuratores etiam cum libera.

24 Sed dices: Quid donat fideiuſſor? non enim videtur donare nec rem aliquam, nec ſaltem vſumfructum eius, aut vſum: quandoquidem quando non luit, ſalua ſibi ſunt omnia: quando vero luit, ſunt ſibi integrè omnia vſque ad nouiſſimum quadrantem reſtituenda. Reſpondetur: donat periculum donandi, aut perdendi hæc omnia; quod ſatis teſtantur frequentiſsimæ amiſsiones bonorum, quas boni ciues patiuntur quotidie propter vadimonia, & fideiuſſiones. quod periculum eſt pecunia æſtimabile. Donat valorem illius obligationis, quam ſibi imponit gratis ſoluendi pro alio conditionaliter. quæ eſt pecunia æſtimabilis, vt patet in vſuris. & ita contractum eſſe mutuum fideiuſſionem, teſtantur DD. communiter.

Donat fideiuſſor obligationem pecunia æſtimabilem.

25 Dices: Poteſt aliquis, & validè, & licitè pretium accipere, vt fideiubeat pro alio vt paſsim DD. fatentur, *Rebellus lib. 16. q. vn. n. 3. Caiet. 22. q. 78. ar. 2. ad quartum. Soto 6. de iuſtitia q. 1. ar. 2. ante reſponſionem ad 6. Nauar. in ſum. c. 17. n. 285. Medin. de reb. per vſu. acquiſ. q.* 4. & alij communiter, quos citat, & ſequitur *Couar. 3. variar. cap. 2. n. 26. & Filliuc. tract. 38. c. 8. ex l. hoc iure §. 1 ff. de donat.* Immo etiáſi nullum periculum ſubeat, pro obligatione ſuſcepta, quæ pretio æſtimabilis eſt, poteſt aliquid fideiuſſor accipere, inquit *Rebellus ſupra*; & eadem ratione vt quis eũ ab illa obligatione liberet, poteſt creditor aliquid accipere à fideiuſſore. Ita etiam tenet *Sylu. verb. fideiuſſio. q. 17 Azor. lib. 11. inſtitut. moral. cap. 22. dub. 5. Filliuc. tract. 38. cap. 8. n. 159. Bonacin. diſputatione 3. q. 9. punct. 1. n. 11. Nau. in ſum. c. 17. n. 285. Salon. de contractu fideiuſſionis n. 11. Angel. verb. fideiuſſor n. 20. Reginald. lib. 25. n. 217. Rodriguez. in ſum. verb. fideiuſſio. n. 4. Sà fideiuſſio. n. 1. Nau. 3. conſ. c. 2. n. 247. Moli. diſp. 319.* Et ratio eſt: quia periculum illud eſt pecunia æſtimabile, vt videbimus in materia de vſuris, ſed tunc fideiuſſio tranſit in aliam ſpeciem contractus, ſcilicet locationis; ſicut de mandato generaliter ſupra diximus.

Poteſt quis validè, & licitè pretium accipere, vt fideiubeat pro alio.

Secundo rogo, An fideiuſſio ſit contractus nominatus, vel innominatus. Dicendum, eſſe nominatum. Quia Vlpianus I.C. definiens nominatum contractum *l. iuris gentium. 7. ff. de pact.* duas proprietates eius nobis tradit. Primam: Nominatum eſſe, qui in nomine contractus nõ ſtat, ſed ad ſpeciale nomen tranſit. Noſter vero hic contractus habet ſpeciale nomen mille iuribus repetitum, fideiuſſionis: & in generali nomine non ſtat. Secundo ibidem ait, eſſe contractum nominatum qui non ſolum exceptionem, ſed etiam actionem parit; hic autem fideiuſſionis contractus actionem directam mandati parit mandatario, ſcilicet creditori; vt ſi principalis nõ ſoluerit, perſequatur in iudicio fideiuſſorem: quam obligationem, & actionem parit fideiuſſio eo ipſo, quo fideiuſſio eſt, licet nullum ei ex aliquo extrinſeco adminiculum accedat; v. gr. licet non veſtiatur traditione, iuramento, adhærentia ad alium contractum, ſtipulatione, & alijs: quod oſtendit oriri obligationem hanc, & actionem, ex propria eius natura. Et ita tenent DD. 26

Fideiuſſio eſt contractus nominatus.

Tertio Rogo, Vtrum fideiuſſio ſit bonæ fidei contractus, an ſtricti iuris. Et Dicendum exiſtimo, eſſe contractum ſtricti iuris; quia contractus non mutui, quia donationem continent, ſtrictè interpretandi ſunt, ad id dumtaxat quod in donatione exprimitur, ne donans, qui dicitur ſua perdere, maius damnum patiatur, quam quod expreſſit, & ſua ſponte voluiſſe conuincitur. *l. cum qui. ff. de donat. & l. ad res donatas. ff. de ædilitio edic.* Indignum quippe eſt, vt ſuæ donationis pœnam donator patiatur. Et ideo actio, quæ ex hoc contractu datur, vocatur præſcriptis verbis, vt patet *ff. eod.* quia ſcilicet ſecundum præſcripta verba, & ſtricta contrahentiũ interpretanda eſt actio illa contra liberalem promiſſorẽ. Vide quæ de contractibus in genere *diſp. 1. ſect. 3. §. tertium rationem.* dixi. 27

Eſt contractus ſtricti iuris.

Quarto inquiro, an hic contractus perficiatur re, an litteris, verbis, aut ſolo cõſenſu. Et Dicendum eſt, ſolo conſenſu perfici, nec traditionem requirere. Ita habetur *inſtit. hoc tit. §. in omnibus & ibi gloſ. & DD. & l. græce verſic. præterea 8.* 28

Fideiuſſio ſolo conſenſu perficitur.

ff.

ff.eod.& l.fideiuſſor obligari.§ fideiuſſor. ff.eod.& l.5.tit.12.par.5.& l.fideiubere 30.ff. de fideiuſ. Fideiubere pro alio poteſt quiſque, etiamſi promiſſor, id eſt debitor ignoret.*& l.ſi fideiuſſor & l.2.§.omnis omnino ff.ad Vellean.* Sed fateor, leges has magis probare, fideiuſſorem dari poſſe pro contractibus, qui non ſolum re, litteris, aut verbis, ſed etiam ſolo cõſenſu perficiuntur; quàm fideiuſſionem ipſam poſſe ſine traditione, ſcriptura, aut ſtipulatione conſtare. Quare *Leſſius* expreſſe tenet hic, contractum hunc verbis, id eſt ſtipulatione perfici; & dicit colligi ex verbis *l.blanditus* 12. *C.de fideiuſ.* Fatetur tamen, iure Canonico, & in foro conſcientiæ, nulla concepta verba requiri. Sed primum dictum diſplicet: quia lex illa ſolum dicit: Si quis interrogetur latinè, & reſpondeat græcè: non ideò fideiuſſionem eſſe irritam. Leges etiam, quæ de ſtipulatione quæ interuenit in fideiuſſione, loquuntur, probant quidem, eam fuiſſe illo tempore, & fortaſſe nunc etiam valde vſurpatam; non probant autem eſſe requiſitam, & neceſſariam. quod nos intendimus. Nam fideiuſſionem re, id eſt traditione, non perfici; pluſquam certum eſt. Scripturam verò requirere, nullum ius teſtatur, licet ſcripturæ multa iura mentionem faciant, quæ adhiberi ſolet multis etiam alijs contractibus, non ex neceſſitate aut natura contractus, ſed ad faciliorem probationem; vt in emptionibus quotidie videmus. Stipulationis verò, quæ interuenit in contractu fideiuſſionis, fere omnia iura mentionẽ faciunt, quia priſco legum tempore magis requirebatur: & in his etiã contractibus, in quibus ea opus non erat, ſingulis fere ad maiorem probationem, & firmitatem. Modo verò iure nouo Caſtellæ non requiri ſtipulationem, paſſim noſtrates aſſerunt: nec iure Canonico requiri, conſentiens DD. ſententia eſt. Sed & iure antiquo communi non requiri, ſed ſolo conſenſu perfici, communis DD. ſenſus videtur. Quod mihi probant ſatis expreſsè *l. fideiubere.30 ff de fideiuſ & l.ſi remunerãdi. 5.ff.mãdati.§. ſi paſſus. & l.ſi pro ſe eod.§ ſi quid inſtit de fid.& l.12.tit.12.p.5.*vbi ex ſola præſẽtia, & reticentia cõtrahitur mãdatum. & tenet expreſsè *Mol.diſp.539.§. illud eſt obſeruandum.* vbi ait eum debitorem, qui reſiſtit, fideiuſſione non obligari: ſi autem ſciat & taceat, obligari fideiuſſione. Quod ſi abſens ſit, obligari vt negotiorum geſtione. Ita etiam tenet *Vveſembec.hoc tit.n.3.* & expreſſis verbis

29 Quidam tenet eſſe verborum contractum.

30 Probatur contrarium.

ſtatuitur *dic.l.12.tit.12.p.5.* ibi: O entrando el otro fiador por el de ſu voluntad, delante del otro, a quien fia, ſin ſu mandado; o no lo contradiciendo. Immo & ſi neſciat, & poſtea ratum habeat; dicit committi fideiuſſionem. *Et infra*: En qualquiera deſtas maneras, valdria la fiadura. Vbi *Greg.Lop.* Niſi in tribus caſibus: ſcilicet, ſi fideiuſſi, quia tenebar ei ad ea quæ ſolui: vel ſi fideiuſſi animo donandi: vel ſi fideiuſſi debitore contradicente. Non ergo requirit fideiuſſio ſtipulationem, aut concepta verba, immo nec verba.

5. Inquiro, vtrum fideiuſſio ſit contractus purus, an conditionalis. Et certè ex parte obiecti, & reſpectu contractuum principalium, quibus accedit, eſſe poſſe purum, aut in diem, aut conditionalem, aut modalem, vel cauſalem, explorati iuris eſt: quia fideiuſſio ſuper omnes cadere poteſt: illi verò admittunt vt accidẽtia communia, qualitates has, vt explicuimus agentes de contractibus in genere. Sed conſiderata formaliter ipſa fideiuſſio in ſeipſa, & reſpectu ſuæ obligationis, quã producit ad ſoluendum pro alio, hic contractus conditionalis eſt: quod alijs contractibus non contingit ferè, niſi fortè pignori, & hypothecæ, & aleatorijs, & compromiſſo. Habet enim admixtam obligationem ex parte obiecti: ſi debitor non ſoluerit. Non enim obligatur fideiuſſor abſolutè debitum ſoluere, ſed ſub conditione, ſi reus non ſoluerit. Quare conditio, cum ſe teneat ex parte obiecti, ſuſpendit executionem contractus, & præſtationem rei in eo promiſſæ, nempè ſolutionem; non verò ſuſpendit ipſum contractum: quia non eſt conditio appoſita contractui, ſed obiecto illius. Cum enim fideiuſſio eſſentialiter contractus ſit, implicat eſſe contractum, & eſſe ſuſpenſam ipſam rationem fideiuſſionis, & obligationem. Ab initio ergo eſt vera fideiuſſio, & verus contractus, etiam ante conditionem impletam, & vera obligatio ex illa naſcitur ex tunc; ſed non pro tunc, ſed tantum eſt exequenda, & præſtanda tempore, quo conditio poſita fuerit; id eſt, ſi ad diem poſitum non ſoluat.

31 Ex parte obiecti fideiuſſio omnes contractus, & obligationes recipit.

32 Sed formaliter eſt conditionalis.

Et per hoc Reſpondetur tacitæ obiectioni, quæ ex hac conditione oritur. Dicere enim quis poſſet: vera cõditio ſuſpẽdit: ergo ſi fideiuſſio habet in ſua eſſentia & natura imbibitam conditionem, ſuſpenſa erit, vſque ad eius impletionem: ergo verus contractus non erit, nec vera fideiuſſio, donec conditio non ſolutionis debitoris impleatur. Neganda enim eſt cõſe-

33 In quo ſenſu ſit intelligẽda conditio

ſe-

oogle

ſequentia: quia non habet conditionem incluſam ex parte ipſius contractus, aut requiſitam ad ſuum eſſe; ſed requiſitam ad ſuam executionem ex parte obiecti? Paciſcuntur enim contrahentes, vt non ſoluat fideiuſſor ex ſuo, niſi debitor in ſolutione deficiat. Et ita intelligendo hanc conditionem, contractum hunc conditionalem eſſe probant *l fideiuſſor.* 18. *§. vlum fideiuſſor.* & *l. ſi ſub impoſſibili.* 29. & *l. ſi fideiuſſor.* 21. & *l. ſi teſtamento. §. quaſitū, ff. de fideiuſ.* vbi fideiuſſor non poteſt prius conuenire quàm reus. Vbi textus itaque nobis placet, fideiuſſorem obligationem conditionem taciti temporis ex vtriuſque perſona recipere. Et expreſſius *authen. praſent.* C. *eod. tit.* Et ideo hanc conditionem, ſi reus debendi non ſoluerit, ferè omnes DD. poſuerunt in ipſa definitione fideiuſſionis, vt patet ex dictis. & *Mol. diſp.* 539. *n.* 1.

34 In hoc ſenſu eſſe conditionalem probatur iure. & ſententia DD.

Quæres vltimo, an ſit contractus, do vt des, vel facio vt facias. Reſpondetur, vt alibi ſæpè, has differentias non cadere niſi in contractus nominatos oneroſos: fideiuſſio verò contractus eſt nominatus, & lucratiuus: vnde ceſſat in eo quæſtio.

35 Non admittit quæſtionem, do vt des.

SECTIO III.

Quomodo fideiuſſio à reliquis contractibus differat.

SVMMARIVM.

36 *Differentia duabus particulis continetur. Prima ſoluendi obligationem alterius. Secunda in defectum eius.*

37 *Prima concluſio: obligatio fideiuſſionis eſt aliena, & acceſſoria eſſentialiter.*

38 *Sine obligatione acceſſoria, fideiuſſio nec intelligi poteſt.*

39 *Primo ſequitur, neminem ſibi ipſi poſſe eſſe fideiuſſorem.*

40 *Secundo ſequitur: non poteſt eſſe valida fideiuſſio, ſi obligatio principalis eſt nulla.*

41 *Multis id exemplis oſtenditur.*

42 *Secunda concluſio: Cuicumque alienæ obligationi poteſt fideiuſſor accedere. Extenſiones concluſionis.*

43 *Prima, ſiue obligatio ſit iam præſens, ſiue futura.*

44 *Siue re, ſiue litteris, ſiue verbis, ſiue etiam ſolo cōſenſu obligatio cōtrahatur.*

45 *Siue ciuilis, & naturalis ſit obligatio, ſiue naturalis tantum, qualis in ſeruis, religioſis, prodigis, & pupillis.*

46 *Ex quocumque obligatio fuerit orta contractu.*

47 *Et etiamſi fuerit orta ex delicto.*

48 *Sed non poteſt teneri vt luat corporalem pœnam ex delicto, ſed pecuniariam.*

49 *Non valet fideiuſſio de luenda pœna corporali.*

50 *Dantur etiam fideiuſſores ſoluendæ obligationis, quæ a ſola lege orta ſit.*

51 *Obligationis puræ, & in diem, & conditionalis, & modalis, poteſt dari fideiuſſio.*

52 *Dantur etiam fideiuſſores obligationis perſonæ non veræ, ſed fictæ; vt ciuitatis, & religionis.*

53 *Etiam in genere omnium contractuū, quos Titius egit.*

54 *Dictorum compendium.*

55 *Particula vltima ſignificat, obligationem fideiuſſionis non ſolum acceſſoriam eſſe, ſed & conditionalem.*

56 *Conditio eſt, ſi debitor non ſoluerit.*

57 *Hæc conditio non efficit contractum conditionalem.*

58 *Efficit hæc conditio, vt fideiuſſio non ſit donatio.*

59 *Occurritur obiectioni tacitæ.*

60 *Obligatio, & periculum, transfertur gratis.*

61 *Poteſt dici fideiuſſio, donatio huius obligationis.*

62 *Omnes contractus lucratiui donationē quodammodo continent.*

63 *Sed non eſt donatio propriè dicta.*

64 *Obiectio, quod non ſit lucratiuus.*

65 *Reſpectu creditoris eſt lucratiuus.*

66 *Reſpectu etiam debitoris eſt lucratiuus obligationis, & periculi, non ſumma.*

67 *Duæ illæ particulæ continent vltimā differentiam.*

68 *Quomodo per eas differat ab omnibus aliis contractibus.*

EXplicuimus genus definitionis, quod eſt, eſſe contractum: explicemus nunc differentiam eſſentialem, quæ eam in ſua ſpecie conſtituit, & differre facit à cæteris contractibus; quæ continetur in verbis ſequentibus diffinitionis propoſitæ ſcilicet, eſt contractus *ſoluendi alterius obligationis in defectum eius:* Quæ verba ſoluendi obligationem in defectum eius: ſunt differentia eſſentialis, qua fideiuſſio conſtituitur in ſua ſpecie, & differt eſſentialiter a reliquis contractibus. Duo autem continent prædicta verba. Primum eſt, fideiuſſorem ſuſcipere in ſe alterius, id eſt rei debendi obligationem, & debitum; Secundum, non ſuſcipere eam abſolute ſed conditionaliter, & in defectum princi-

36 Differentia duabus particulis continetur. Prima ſoluendi obligationē alterius. Secunda in defectum eius.

cipalis, ſeu non implente debitore obligationem ſuam.

Ad primum ergo deueniendo, ſit prima concluſio. Prima, & præcipua ac eſſentialis fideiuſſionis differentia ab aliis contractibus, eſt, quod obligationes illorum ſunt proprie contrahentis, directe, & primordiales: obligatio vero fideiuſſionis eſt aliena, indirecta, & ſubrogata ac ſubſidiaria. Et vt proprio nomine, quo eam iura, & DD. explicant, vtar, eſt acceſſoria ad illas principales. Habetur quod ſit acceſſoria obligatio fideiuſſionis paſſim iure. *totis tit. inſtit. ff. & C. de fideiuſſor. Inſtit. quib. modis toll. oblig.* ibi: Adiicitur fideiuſſor, *ff. l. 1.* Omni obligationi fideiuſſor accedere poteſt. *& l. 3. eod. & l. ſtipulatus* 6. ibi: Volo adiicere fideiuſſorem *& l. fideiuſſor* 16. textus formalis, Fideiuſſor obligari non poteſt ei, apud quem reus debendi obligatus non ſit, *& C. eod. l. 3. non recte, in authent. praeſente. & tit. 12. part. 5. in proœmio. & ibi Gre. Mol. dicta diſp. 539. n. 1. & 2. & Vueſemb. tit. de fideiuſſor. n. 4. Sylu. verb. fideiuſſor. n. 1. in fin. & Azo in ſum. n. 3. Rebel. lib. 16. q. ... nu. ... Filliuc. tract. 38. cap. 8. nu. 153. Leſſius lib. 2. cap. 28. dub. 1. n. 2.* Quare *Molin. ſupra*, ſine acceſſoria obligatione aſſerit fideiuſſionem nec eſſe, nec intelligi quidem poſſe. & certè ratio naturalis hanc concluſionem euidenter demonſtrat. Quid enim certius, & euidentius, quàm obligationem fideiuſſoris addi, & accedere obligationi principalis debitoris, vt eam fulciat ac nutriat, & creditorem ſecurum reddat, & eſſe vnam ex tribus principalibus cautionibus, quibus ſibi, & rebus ſuis conſulunt creditores? Quare etiam paſſiones, & proprietates huius contractus plures, & inſigniores ex hac eſſentiali differentia oriuntur, vt ſuis locis adnotabimus, & nunc pro exemplo ſufficiant duæ; Ideo enim nullo exiſtente contractu principali, nulla etiam eſt fideiuſſio: ideo principali ſoluente, acceſſoria fideiuſſionis obligatio perimitur. Sed hoc magis liquebit ex ſequentibus corollariis.

37 1 Concl. Obligatio fideiuſſionis eſt aliena, & acceſſoria eſſentialiter

38 Sine obligatione acceſſoria fideiuſſio nec intelligi poteſt

39 1. ſequitur, neminem ſibi ipſi poſſe eſſe fideiuſſorem.

Primo enim ſequitur ex noſtra concluſione, neminem ſibi ipſi poſſe eſſe fideiuſſorem: quia non poteſt aſſecurare quod ſibi debetur, ſe ipſum obligando; nec poteſt ſe ipſum ſibi obligare. Ita *l. hæres. 21 ff. de fideiuſſor. §. ſeruo tuo & ibi gloſ. & Bart. & DD.* Verba Bartoli ſunt: Non poteſt quis fideiubere pro ſe ipſo: ſed pro alio ſic.

40 Secundo ſequitur, non poſſe validam eſſe obligationem fideiuſſionis, quando obligatio principalis, cui accedit, eſt nulla ex quacumque cauſa. Quia cum acceſſorium ſequatur naturam principalis. *reg. acceſſorium. de regul. iuris in 6.* obligatione principalis exiſtente nulla, obligatio etiam hæc acceſſoria, & principalis, nulla conſequenter erit: & ruente ſuo fundamento corruet. Ita *inſt. hoc tit. §. fideiuſſores* ibi, Ita obligari non poſſunt, vt plus debeant quam debet is, pro quo obligantur, *& l. generaliter 5. ff. eod.* vbi ſi debitor fiat hæres creditoris, quia expirat, & confunditur debitum principalis, expirat conſequenter fideiuſſio, *& ibi gloſ. Accurſii. & DD. & l. ſi mandatu 13. eod.* vbi è contra, quia fideiuſſor ſucceſſit reo, tenetur iam vt principalis, perempta obligatione fideiuſſionis; quia non cadit in principalem. *& l. hæres* §. *ex eod. §. quod ſi ſtipulator.* vbi, quia principalis reus debendi ſucceſſit creditori, extinguitur obligatio principalis; qua extincta, conſequenter perempta eſt obligatio debitoris. *& l. ſi ſub impoſſibili 29.* vbi quia contractus ſub conditione impoſſibili eſt nullus, fideiuſſor adhiberi nô poteſt. *& l. ſi quis poſtquam 37. hoc tit. & l. ſi ita 43. eod.* vbi, ſi principalis debet ſpeciem, fideiuſſor non poteſt teneri ad pecuniam, & ea fideiuſſio decernitur nulla, quia non poteſt fideiuſſor obligari ad id, ad quod principalis non obligatur, *& l. cum lex 46. eod.* vbi fideiuſſorem teneri non poſſe, ſtatuitur effectualiter pro contractu lege reprobato, & irrito. *Vbi gloſ. & Paul. de Caſtro, & DD. & l. ſi quis 56. eod. §. ſi numos, & l. fideiuſſor 57.* Vbi fideiuſſor antequam reus debeat, conueniri non poteſt: quia tunc nondum eſt obligatio fundamentalis, cui fideiuſſio innititur. & eſt communis omnium DD. antiquorum opinio in his legibus, & ex modernis tenet eam *Anton. Gom. 2. var. cap. 13. nu. 2.* qui citat. *l. is cui bonis hoc tit. & l. non dubium C. de leg. Mol. diſp. 539. §. dixi ſupra. Vueſtb. in paratilt. hoc tit. n. 4. Filliuc. tract. 38. cap. 8 n. 153. Leſſius lib. 2. cap. 28. dub. 1. n. 5. Sylu. verb. fideiuſſor n. 1. Rebel. lib. 17. num. 17. ſupra Greg. Lopez in l. 5. tit. 12. par. 5. verbo, natural tan ſolamente*, ibi. Vbi lex vltra procedit annullando actum, *& l. cum lex. & ibi Bart. ff. de fideiuſſor. Baldus in cap. 1 col. fin. quid ſit inueſtitur. ſi de feud. fuerit controuerſ.* & alij paſſim.

2. ſequitur, Non poteſt eſſe valida fideiuſſio, ſi obligatio principalis eſt nulla.

41 Multis id exemplis oſtenditur.

Secunda concluſio: Cuicumque alienæ obligationi poteſt legitimus fideiuſſor accedere. Hæc concluſio eſt exploratiſſimi iuris. Habetur *inſtit. hoc tit.* vbi textus §. 1. In omnibus autem obligationibus aſſumi 42 2. Concluſio

mi

Cuicumque alienæ obligationi poteſt fideiuſſor accedere.

mi poſſunt; (fideiuſſores) id eſt, ſiue re, ſiue verbis, ſiue litteris, ſiue conſenſu, contractæ fuerint. Ac nec illud, quidem intereſt: Vtrum ciuilis, an naturalis ſit obligatio, cui adijcitur fideiuſſor. Vbi *Aretin.* Omni obligationi accedere poteſt fideiuſſor. *& l.1.ff.eod.* Omni obligationi fideiuſſor accedere poteſt: accedere autem fideiuſſor, tam præſenti, quam futuræ obligationi, poteſt. *& l. Gracè* 8. *eod.* ibi: Preterea ſciendum eſt, fideiuſſorem adhiberi obligationi poſſe. *& l. fideiuſſor obligari, §. fideiuſſor accipi & l.* 5. *tit.* 12. *par.* 5. ibi: Sobre todas aquellas coſas, o pleytos, a que ome ſe puede obligar. *& l. fideiuſſor obligari §. fideiuſſor accipi, hoc tit. Mol. diſp.* 539. Pro quo vis autem ſiue re, ſiue verbis. *Vueſemb. hoc tit. n.* 4. *& omnes ſupra cit.* Ratio eſt: quia omnes creditores, & qui alios ſibi quomodolibet volunt obligatos, deſiderare merito poſſunt vt ad maiorem ſolutionis ſecuritatem, fideiuſſione ſibi caueatur. Cur ergo tunc qui iure fideiubere non prohibentur, ſi velint, non poterunt validam fideiuſſionem efficere?

Extenſiones concluſionis.

43 1. Siue obligatio ſit iã præſens ſiue futura.

Quæ concluſio extendenda eſt. Primo, vt fideiuſſor dari poſſit cuicumque obligationi, ſiue præſenti, id eſt iam exiſtenti eo tempore, quo contrahitur; ſiue futuræ, quam efficere diximus mandatorem qui ſcilicet mandat alteri vt credat ſuam pecuniam, aut res, periculo ſuo, ſcilicet mandatoris.

44 Siue re litteris verbis aut conſenſu ſit obligatio.

Secundo extende, vt cuicumque obligationi accedere poſſit fideiuſſor, ſiue illa re ipſa, ſiue verbis, ſiue litteris, ſiue ſolo conſenſu contrahatur; vt etiam proxima concluſione ex verbis legis probauimus.

45 Siue ciuilis, & naturalis ſiue naturalis tantum.

Tertio extende: ſiue illa obligatio ſit ciuilis, & naturalis ſimul, ſiue ciuilis tantum, ſiue naturalis tantum. Ita habetur in terminis *inſtit. hoc tit. §. in omnibus* ibi: Ac nec illud quidem intereſt, Vtrum ciuilis, an naturalis ſit obligatio, cui adiicitur fideiuſſor: adeo quidem, vt pro ſeruo quoque obligetur. *vbi gloſ. verb. ciuili* ait: Ciuili tantum hoc. *& dicta l. dicitur ff. eod. l. fideiuſſor obligari §.* 2. *& l. ſtipulatus* 6. *in fi. ff. eodem.* Dummodo ſit aliqua vel naturalis futura obligatio. Idem *l. ſeqq. & l. Marcellus* 25. *hoc tit.* Qui intercedit pro pupillo, & prodigo, qui ſolum naturaliter obligantur, efficaciter tenetur. Et hoc operatur obligatio naturalis tantum in his debitoribus, vt pro eis ſoluens contra eos non regrediatur Nec enim tunc poteſt petere fideiuſſor ab eis vt actiones ſibi cedant, cum ciuiles non habeant, vt eos in iudicio perſequi poſſint. Idem habetur *l. cum fideiuſſor* 25. *eod. & l. ſi quis* 56. *§. item ſi filius & l. ſi reo* 70. *§. adeo eod. tit.*... Conſonat *l.* 5. *tit.* 12. *par.* 5. *ibi*: Sobre obligacion ciuil y natural. Et explicat ciuilem dicens: Quando el que la faze queda opbligado de manera que le pueden apremiar. *& l. naturaliter ff. de condict. indeb. Ant. Gom.* 2. *var. c.* 13. *n.* 1. *Mol. diſp.* 539. *§. pro quauis autem Greg. Lopez ſupra l.* 12. *cit. Vueſemb. hic nu.* 4. *Felliuc. trac.* 38. *c.* 8 *nu.* 531. *Leſſi li.* 2. *de iuſt. c.* 28 *dub.* 1. *n* 6. *Sylueſ. verb. fideiuſſor. n. n.* 2. *Rebellus & Bonacin. ſupra cit.* & eſt communis opinio DD. qui & iura addont: Licet principalis teneatur ſolum naturaliter: v. g. pupillus, prodigus, religioſus, ſeruus: fideiuſſorem tamen eius teneri, & naturaliter, & ciuiliter. Alias enim inanis, & eneruis eſset fideiuſsio, que in his caſibus ad hoc tantum adhibetur, vt creditor, qui prædictos naturaliter tantum obligatos in iudicio perſequi non poteſt, & ad ſoluendum compellere, loco eorum habeat fideiuſſorem, quem perſequi poſſit in iudicio. Ita *inſtit. de fideiuſſorib. §.* 1. *in fi. & l. naturaliter ff. de condict. indeb. Vueſemb. hoc tit. n.* 4. *Filliucius,* & alij etiã omnes, qui hanc quæſtionem explicant.

46 Ex quocumque contractu.

Quarto extende ita, vt ex quocumque contractu oriatur obligatio, pro ea implẽda fideiuſſor dari poſſit; ſiue contractus ille dominium transferat, vt emptio, & venditio, permutatio, & cambium, mutuũ, & donatio: ſiue ſolum vſum, vt in locato, & conducto, ſiue aliquam dumtaxat ſeruitutem aut poſſeſſionem. *l.* 2. *ff. hoc tit.* Et commodati, & depoſiti fideiuſſor accipi poteſt. Et ſubiungit de alijs contractibus: alias in illis non eſſent ſecuri de ſolutione creditores. Ita etiam *Anton. Gomez* 2. *variar. c.* 13. *nu.* 1. *Filliuc tract.* 38. *cap.* 8. *nu.* 153. & alij paſſim: & totus titulus *ff. & C. de fideiuſ.* reſperſus eſt varijs contractibus, pro quibus fideiuſſores dantur: quod à fortiori ex dicendis patebit. Adde *l. gracè §. ſed etſi ff. eod. & ibi communem DD. Leſſi. lib.* 2. *c.* 28. *dub.* 1. *n.* 2.

47 5. Extende ex delicto.

Quinto extende, etiamſi obligatio oriatur ex delicto, vel quaſi delicto. Nam etiam tunc fideiuſſor dari poteſt. Non vt delictum quis faciat, v. gr. vt obligetur ad occidendum, vel proſtituendum corpus: hoc enim impium eſſet, & nullum; vt agentes de contractibus in genere probauimus, & eſt euidens. Neque vt poſt factum delictum, pœnam corporalem, in quam condemnatus eſt reus criminis, fideiuſſor luat in corpore: hoc enim, & legibus ciuilibus, & naturali iure improba-

tur

48 Non valuat corporalem pœnam ſed pecuniariã.

tur ſed vt ſi reus criminis, v.g. non ſe ſiſtat in judicio, vel pœnæ non paruerit, fideiuſſor loco illius ſoluat aliquam quantitatem de bonis ſuis. Ita *l. ſi quis* §. *fin.* 56. *ff. de fideiuſ.* ibi; Pro furti actione fideiuſſor accipi poteſt. Item pro eo, qui in l. Aquiliam commiſit. *& l. ſi reo.* 70. §. *fin. ff. de fideiuſ. & l. græcè* §. *ſed et ſi, eod. & l.* 5. *tit.* 12. *part.* 5 *& ibi Greg. Lopez. Anton. Gomez.* 2. *var. c.* 13. *n.* 1. *Mol. diſp.* 539. §. *pro quouis Vueſembec. in paratit. hoc tit. n.* 4. *Filliuc. tract.* 38. *c.* 8. *n.* 153. *Leſſi. li.* 2. *de iuſt. c.* 28. *dubit.* 1. *n.* 2. & habetur *l.* 1. *& l. Decius.* 3. *ff. de cuſtod. reorum. DD. in l. ſi a reo.* 70. §. *final ff. de fideiuſ.* Nam cum nemo ſit dominus membrorum ſuorum. *l. liber.* 13. *Ad l. Aquiliam. cano. ſi non licet.* 23. *q.* 5. nõ poteſt ſe quiſquã vllo contractu ad pœnã corporalem obligare: quare non valet fideiuſſio de ſiſtendo aliquem ſub pœna corporali, vt Bart. ait *in l.* 4. *de cuſtodia reorum. Angel. in tract. maleficiorum ad verbum, pro quibus fideiuſſoribus in prin. & l. ſancimus C. eod. & l.* 4. *ff. de cuſtodia reorum. vbi Bartol. Panormit. in rubric. de fideiuſ.*

49 Non valet fideiuſſio de luenda pœna corporali.

50. Obligationis ortæ a lege datur fideiuſſor.

Sexto extende, vt poſſit dari fideiuſſor in obligatione orta ab ipſa lege, vel à ſẽtentia iudicis, vel præcepto ſuperioris, quæ non oritur ex contractu, nec ex delicto. text. *in l. cum quis* §. *ſi quis pro reo ff. de ſolut. & ibi Bart. Baldus & communis. Anton. Gom.* 2. *variarum. c.* 13. *num.* 1. *Filliuc. tract.* 38. *c.* 8. *n.* 153. *Leſſius lib.* 2. *c.* 28. *dubit.* 1. *n.* 2.

51 V. Obligationis puræ, & in diem, & conditionalis, & modalis poteſt dari fideiuſſor.

Septimo extende, vt poſſit dari fideiuſſor, ſiue obligatio ſit pure contracta, ſiue in diem, ſiue ſub quacumque conditione, aut modo *l. ſi plures* 27. *ff. hoc tit. & l. ſi a reo* 70. *eod.* Etiam in vſumfructum fundi *& l.* 6. *tit.* 12. *part.* 5. *vbi Greg. Lop.* Quia cum eiſdem limitationibus, & eodẽ modo obligabitur fideiuſſor; ita vt in obligatione in diem non poſſit fideiuſſor ſine die pure obligari; neque in obligatione conditionali poſſit fideiuſſor, aut pure, aut in diem obligari: quia non poteſt fideiuſſor obligari in plus quam ipſe reus principalis, cum ſit obligatio eius eſſentialiter acceſſoria.

52 Etiam obligationis nõ verę perſonæ ſed fictæ.

Octauo extende, vt poſſit dari fideiuſſor, etiamſi obligatio principalis non ſit veræ alicuius perſonæ, ſed fictæ: puta alicujus ciuitatis, vel Collegij, vel religionis, quod quotidianum eſt in vſu, & habetur *l. mortuo reo* 22. *ff. de fideiuſſor.*

53

Nono extende, vt poſſit dari fideiuſſor etiam in genere omnium contractuum, quos Titius celebrabit, vel quantam pecuniam ei credideris, vel filio meo quicquid in alimenta dederis, vel tali pauperi ego dare ſpondeo. *l. ſi ita ſtipulatus* §. *ff. de fideiuſ.* Vbi textus ſi ita ſtipulatus à Seio fuero; Quantam pecuniam Titio quandoque credidero, dare ſpondes? & ſi fideiuſſores accepero, deinde Titio ſæpius credidero: nempe Seius in omnes ſummas obligatus eſt: vbi *Bart. Gloſ. &* DD. & quotidie ita dantur fideiuſſores officialium publicorum, v. gr. prætorum, depoſitariorum publicorum, officialium regalium, & campſorum; vt publice omnes ſecuri ſint, qui cum eis egerint.

Etiam in genere omniũ contractuũ quos Titius erit, vel aget.

5 Dictorum compendiũ.

Ergo omnium obligationum alienarũ, quocumque ex his modis contrahantur poſſe dari fideiuſſorem, hæc particula definitionis explicat, *ſoluendi alienæ obligationis.* Significat enim, accedere poſſe fideiuſſionem ad alienam omnem obligationem, quocumque ex prædictis modis illa contracta fuerit. Ex quo etiam patet, quam vtilis ſit iſte contractus, qui omnes omnino alios adiuuat, & eis ſubſidio eſt, vt exerceri promptius poſſint, & tutius.

55 Particula vltima ſignificat obligationem fideiuſſionis nõ ſolum acceſſoriam eſſe ſed, & conditionalem.

Particula verò ſequens, quæ eſt vltima definitionis, nempe *in defectum illius*, tradit vltimam definitionis, & huius contractus differentiam; ſcilicet, obligationem fideiuſſionis non ſolum acceſſoriam eſſe, ſed etiam conditionalem, & in defectum alterius ſubſidiariam, & ſurrogatam. Circa quam conditionem, quam includit in ſua eſſentia, & definitione fideiuſſio, multa notanda occurrunt, vt penitius naturam fideiuſſionis intelligamus.

56 Cõditio eſt ſi debitor non ſoluerit.

Primo eſt conditionem illam, non eſſe aliam, quàm eam ſi non ſoluerit principalis debitor: vnde quia hæc in ipſa natura fideiuſſionis includitur, non reddit contractum conditionalem; iuxta iura vulgaria, quæ probant, conditiones in natura contractus ſemper contentas, non reddere contractus illos conditionales. Aliam etiam rationem ſupra reddidimus: nempe, quòd hæc conditio non cadit ſupra ipſam fideiuſſionem, & contractum; ſed ſupra obiectum eius. Si autem fideiuſſioni apponeretur aliqua alia extrinſeca conditio, v. gr. fideiubeo, ſi mihi fideiuſſorem indemnitatis, vel pignus, vel decem pro fideiuſſione conceſſeris, ſi meum fundum emeris; tunc fideiuſſio eſſet verè conditionalis.

57 Hæc conditio non efficit contractum eſſe cõditionalem.

58 Efficit hæc conditio, vt fideiuſſio nõ ſit donatio.

Secundum eſt, hanc conditionem efficere, vt fideiuſſio non ſit donatio eius quantitatis, & ſummæ, pro qua quis fideiubet. Nam fideiuſſor, qui ſuit, non dat illam quantitatem liberaliter, & ingenue; ſed ſub conditione, ſi creditor non

ſol-

ſoluerit: quæ conditio ſufficit, vt donatio non ſit: quia vt dicitur *l. 1. ff. de donationibus*, Donatio tunc contingit, cùm donans, propter ſolam liberalitatem ita ingenue dat, vt nullam conditionem apponat, & in nullo caſu velit ad ſe reuerti quod donat. Quia ergo, & conditionem apponit, ſi principalis non ſoluerit, & in caſu quo ſoluat vult ad ſe reuerti id quod luit, integre, & vſque ad vltimum quadrantem; nullum habet fideiuſſio cum liberali donatione eius ſummæ quam luit, commercium. Ex quo etiam Reſpondetur obiectioni dicentis, eſſe ſaltem conditionalem donationem: quia

59 Occurritur obiectioni tacitæ.

poſita conditione, quod non ſoluat, creditor donare videtur illam quantitatem. Reſpondetur enim, ne tum quidem, & conditionaliter donare; quia recipere debet, & vult fideiuſſor totam ſummam cum omnibus damnis, & intereſſe. Hocque obtinet etiam in eo caſu, in quo debitor non eſt in culpa Theologica: quia ideo non ſoluit, quia non potuit, dummodo fuerit in mora ſoluendi. Non eſt ergo donatio: quia ſemper fideiuſſori ea ſumma, quam ritè ſoluerit ex vi fideiuſſionis, integrè, & ſine diminutione reddenda eſt.

60 Obligatio, & periculũ transfertur gratis.

Tertium. Quid ergo tandem eſt, quod in hoc contractu datur, & transfertur à fideiuſſore in creditorem? Diximus enim in ſuperioribus, & verè diximus, in omni contractu aliquod dominium, vel partem eius, ab vno contrahente in alium transferri. Reſpondetur, eſſe obligationem illam ſoluendi conditionalem, adiunctam periculo (quale quale illud ſit) luendi pro non ſoluente debitore, & periculo, quod ſemper ſubeſt non recipiendi in poſterum illam ſummam, quam pro illo ſoluerit. Quod periculum, & quæ obligatio, eſt ſemper pecunia æſtimabilis, vt ſupra probauimus, & in materia de uſuris amplius oſtendemus, ubi omnes DD. id tenent.

61 Poteſt dici fideiuſſio donatio huius obligationis

Dices: Erit ergo fideiuſſio contractus donationis: donat ſiquidem gratis fideiuſſor vel creditori, vel debitori, cum quibus contrahit obligationem illam, & periculum, quod eſt pecunia æſtimabile. Reſpondetur: non eſſet magnum inconueniens concedere, fideiuſſionem eſſe donationem quamdam, cum addito illius periculi, & obligationis. (Pro cuius intelligentia Nota, donationem dupliciter ſumi. Primo late, pro omni tranſlatione dominii, vel cuiuſcumq; partis eius, v. gr. vſuſfructus, vel vſus; vel ſeruitutis alicuius rei, vel cuiuſcumque iuris pecunia æſtimabilis, gratis, & ſine recõpenſatione facta. Et hoc modo donatio dicitur mutuum, quod continet donationem pecuniæ, vel rei, quoad dominium: ſed iterum mutuanti in eadem quantitate reddendæ: & commodatum continet donationẽ

62 Omnes contractus lucratiui donationem quodammodo continent.

vſus rei gratis; mandatum, in quo mandatarius operæ ſuæ pretium gratis condonat mandanti; & depoſitum, in quo operæ ſuæ in cuſtodiendo pretium gratis depoſitarius donat. Denique omnes cõtractus gratuiti, & lucratiui aliquam donationem in hoc ſenſu continent: & in eodem concedere poſſumus, & debemus fideiuſſionem, donationem eſſe obligationis, & periculi ſoluendi, & quod ſolutum ei non ſoluatur vt debet. Alio modo donatio ſumitur propriè, donationem accipiendo pro tranſlatione dominij abſoluta, & liberali, ſine vlla ſpe, & intuitu redhibitionis rei donatæ, & ſine vllo pretio, & compenſatione: vt patet *l. 1. & toto titulo ff. de dona.* & hoc proprio modo accepta donatione, fideiuſſio nequaquam donatio dici poteſt; ſed longiſſimè ab eius natura abeſt, propter duas dictas rationes. Non eſt ergo fideiuſſio donatio propriè

63 Sed non eſt donatio propriè dicta.

dicta, ſed eſt donatio illius obligationis conditionalis; quod fatemur: quod eſt dicere eſſe contractum lucratiuum. Ex contractibus verò lucratiuis magis aſſimilatur mutuo quàm donationi: quia in mutuo aliquod periculum ſubit mutuans gratis, & aliquam obligationem pro aliquo tempore non repetendi.

64 Obiectio quod non ſit lucratiuus.

Sed quia fideiuſsionem contractũ eſſe lucratiuum diximus, reſpondendum eſt obiectioni, quæ alicuit ſe fortaſſe offeret. Debitor etiamſi iam fideiuſſor luerit, debet ei reſtituere omnem ſummã quã pẽdit, immo, & omne intereſſe lucri ceſſantis, & damni emergentis; ergo contractus non eſt gratuitus, & lucratiuus: quia nihil lucratur debitor: & quia ſicut fideiuſſor obligatur ad ſoluendum, ita debitor obligatur ad reddendum: vnde obligatione ex vtraque parte exiſtente, cõtractus non videtur lucratiuus, ſed onerosus. Sed Reſpondetur primo inſtando: eodẽ enim argumento probaretur, depoſitum, & hypothecam eſſe contractum oneroſũ, quia quod in eis datur, idem reddendum eſt. Reſpondetur ergo ſecundo, fideiuſſorẽ (quod maxime in tota hac materia præ oculis habendum eſt) duabus perſonis comparari: nempe creditori, & debitori. Reſpectu ergo creditoris, qui etiam poſt

65 Reſpectu creditoris eſt lucratiuus.

quam fideiuſſor ſoluit, nullam obligationem ſubit illi aliquid reddendi, & imponit illi obligationem ſoluendi; nulla dubi-

tatio eſt, quin fideiuſsio ſit contractus lucratiuus, cum creditor obliget fideiuſſorem, & non obligetur ab eo. Reſpectu vero debitoris dicendum eſt, argumentū concludere, non eſſe donationē propriè dictam illius ſummæ, & quantitatis, quæ redditur; ſed eſſe donationem obligationis luendi, & periculi ne ſibi reddatur; quia hæc ſine vlla compenſatione, & pretio datur debitori, etiamſi ſoluat: quia non ſoluit pretium illius periculi, & obligationis, nec ad id eſt vllo modo obligatus. Quod bene notauit *Mol. diſp. 539. §. illud eſt obſeruandum*.

66 Reſpectu etiam debitoris, eſt lucratiuus non ſūmæ ſed obligationis, & periculi.

Ex quibus tandem liquet, quomodo fideiuſsio differat ab omnibus alijs contractibus. Nam à non lucratiuis differt, quia lucratiuus eſt; a lucratiuis reliquis, quia dominium, vel vſumfructum, vel vſum trāſferunt: fideiuſsio vero nihil horum transfert, ſed obligationem tantum conditionalem ſoluendi, & periculum pecuniā æſtimabile. A pignore vero, vel hypotheca, quæ continere videntur hanc obligationem ſoluendi conditionalem, differunt; quia pignus, & hypotheca non eſt obligatio ſoluendi alienum debitum, ſed proprium: fideiuſsio vero eſſentialiter eſt obligatio ſoluendi alienum debitū, vt vidimus, & in definitione continetur. Secundo differunt: quia obligatio fideiuſſionis eſt perſonalis; obligatio vero pignoris, & hypothecæ, realis. Itaque pignus eſt quaſi fideiuſſor quidam creditoris, ſed ei adhærens, & qui ab illo ſeparari non poſſit. Et ideo hæc eſt differentia eſſentialis, & conſtitutiua huius contractus, quæ ſumitur ab obiecto obligationis, per quam huius contractus natura ſatis explicata manet: & ſequitur vt de diuiſione, & cauſis eius dicamus.

67 Præfatæ particulæ continent differentiam vltimam conſtitutiuam, & diſtinctiuam

68 Quomodo per eas differat ab omnibus alijs cōtractibus.

SECTIO IV.

Quotuplex ſit fideiuſſio.

SVMMARIVM.

69 *Fideiuſſio alia cadit ſuper obligationē contractus, alia delicti, alia legis.*
70 *Diuiſiones reliquæ fideiuſſionis valde accidentales ſunt.*
71 *Fideiuſſio alia iudicialis, alia extraiudicialis.*
72 *Iudicialis alia eſt iudicio ſiſti, alia iudicatum ſolui.*
73 *Quomodo cōtingat fideiuſſio iudicio ſiſti.*
74 *Hæc non datur ad pœnam corporalem, ſed pecuniariam.*
75 *Fideiuſſor iudicio ſiſti non luit, ſi ſemel traditus reus è carcere aufugerit.*
76 *Fideiuſſio iudicatum ſolui, explicatur.*
77 *Fideiuſſio extraiudicialis alia eſt rem ſaluam fore, alia indemnitatis.*
78 *Quam originem habeat hæc fideiuſſio, rem ſaluam fore.*
79 *Fideiuſſio indemnitatis eſt fideiuſſio fideiuſſoris, quæ eum ſeruet indemnē.*
80 *Fideiuſſor alius obligatur vt principalis, alius non vt principalis.*
81 *Obiectio diluitur.*
82 *Qui obligatur vt principalis, non obligatur principaliter, ſed acceſſoriè, ſed diſcutitur vt principalis.*
83 *Fideiuſſor alius in ſolidum, alius pro virili.*
84 *Obligari in ſolidum eſt obligari pro toto: obligari pro virili, eſt obligari pro parte.*
85 *Fideiuſſor alius pro obligatione naturali tantum, alius pro ciuili tantum, alius pro vtraque.*
86 *Fideiuſſores etiam diuiduntur, ſicut contractus.*

Poſt definitionem fideiuſſionis, de eius diuiſionibus agendum ſequitur. Eſt autem ſumma fideiuſſionis diuiſio, vt alia ſit pro obligatione implenda rei debendi, quæ oritur ex contractu, & quaſi contractu: alia quæ oritur ex delicto, vel quaſi delicto: alia vero, pro ea, quæ oritur a lege, vel ſententia, vel præcepto iudicis. Quæ diuiſio licet in iure & DD. formaliter non reperiatur, ſumitur tamen ex *lege 2. hoc tit. & l. 66. ſi ſeruus, eod. iūcta l. 56. eod. ſi quis pro eo & l. 70. à reo, eod.* quæ de obligationibus, quæ oriuntur ex contractu vel quaſi, & ex delicto vel quaſi, loquuntur. Cum enim ex quacumque obligatione fideiuſſor dari poſſit, vt habetur *l. 1. ff. hoc tit. & l. 2. de commodato, & depoſito & l. Græce 8. eod. & §. 1. & poſt litem, verſ. Et generaliter:* & obligationes ex delicto, vel quaſi delicto, contractu, vel quaſi contractu: & ex lege, vel ſententia, vel præcepto ſuperioris tantummodo oriri poſſint: conſtat hanc ſummam eſſe, & congruam, fideiuſſorū diuiſionem.

69 Fideiuſsio alia cadit ſuper obligationem contractus, alia delicti, alia legis.

Poſt hanc non inuenio diuiſionem fideiuſſionis ſubſtantialem, ſeu generis in ſuas ſpecies: quia infra ponendæ diuiſiones accidentales, videntur ſumptæ vel a loco, vel à modo, vel ab aliquo alio accidente; ſed ſunt magis vſurpatæ in iure & DD. & ideo omittendæ non ſunt. Harum nobilior, & frequentior eſt, fideiuſſionem aliam eſſe iudicialem, aliam extraiudcialem. Iudicialis eſt, quæ intra iudicium, &

70 Diuiſiones fideiuſſionū reliquæ valde accidentales ſunt.

71 Alia eſt fideiuſsio iudicialis, alia extraiudicialis.

& cauſam fit: vt cum ab ipſo iudice aliquis ſatiſdare iubetur: vel ad ſecuritatem rei, vt fideiuſſio iudicio ſiſti: vel ad ſecuritatẽ cauſæ, vt iudicatum ſolui. De quibus multus eſt tum in iure & DD. tum in foro ipſo contentioſo ſermo, vt etiam in *Rebello li. 16. q. vn. n. 5.*

72 Iudicialis alia eſt iudicio ſiſti, alia iudicatum ſolui.

Nã fideiuſſio iudicio ſiſti, quam nos fianza dela haz appellamus, & fideiuſſorem huiuſmodi fiador dela haz, habetur *l. Gracè 8. §. & poſt litem,* vbi vocatur litis exercitationis. *& l. ſi Barſatorã 13. eod. C. & l. liberũ 16. eod. & l. ſancimus 26. & ſeqq. 27. eod.* Eſt ergo hæc fideiuſsio valde vſurpata in foro, & valde neceſſaria in vſu. Ita *Rebel. li. 16. q. vn. n. 5. & inſtit. de ſatiſdat. iudicio ſiſti.* eſt ſatiſdatio, quod

73 Quomodo contingat fideiuſsio iudicio ſiſti.

in iudicio permaneat. *& §. fin. autem,* de ea dicitur: Eſt cautela quod tempore ſententiæ recitandæ in iudicium veniet: vel ſi non veniat, omnia dabit fideiuſſor, quæ in condemnatione continentur. In cauſis enim criminalibus, & rarius in ciuilibus non atrocibus, cum rei deſiderent exire a carceribus, tum propter laborem, tum etiam ad ſua negotia ſatagenda, & iudices timeant ſententiæ tempore eos ad carcerem non redituros: nullo modo eos volunt dimittere, niſi fideiuſſorem adhibeant, eos ſuo tempore eſſe ad carcerem redituros pro audienda & exequenda ſententia.

74 Hic non datur pro pœna corporali, ſed pecuniaria.

Sed hic fideiuſſor iudicio ſiſti, hoc habet ſingulare: quod non datur, vt ſoluat pœnam, quam reus criminis eſſet luiturus vt ſupra iam explicuimus, & probauimus. Hoc enim fieri non poteſt, vt in delictis, & maleficijs vnus pro alio pœnam corporalem patiatur. Sed datur, vt ſi non ſiſtat in iudicio reum tempore conuento, ſoluat aliquam pœnam, pecuniariam, de qua ab initio conuenit inter iudicem, & fideiuſſorem.

75 Hic non tenetur ſi reus ſemel traditus in carcere aufugerit.

Habet etiam aliud ſingulare hæc fideiuſsio iudicio ſiſti, quod qui ex ſe obligat, non tenetur ſoluere pœnam corporalem, aut pecuniariam, quam reo iudex impoſuerit: nec vero tenetur iterum in iudicio ſiſtere, ſi forte poſtquam fideiuſſor iam eum ad carcerem adduxerit, rupto carcere, vel quocumque alio modo ab ipſo aufugerit: quia ſemel ſiſtendo in iudicio, vel in carcere, iam functus eſt officio ſuo, nec amplius tenetur. Ita tenet *Rebel. li. 16. q. vn. n. 5. ad fin.* Quod in alijs fideiuſſionibus non contingit.

76 Fideiuſsio iudicatum ſolui explicatur.

Alia iudicialis fideiuſsio dicitur, iudicatum ſolui, quæ habetur *lege, Gracè 8. §. & poſt litem ibi:* iudicati actionis. *& infra* vocatur fideiuſsio totius cauſæ. Meminit etiam eius *lex, exceptionem 67. & lex fideiuſſores 68. §. pro Aurelio. eod. tit.* Et eſt ea fideiuſſio, qua iudex vt ſit ſecurus ſententiam pecuniariam, quam tulerit, fore executioni mandandam; & ſæpe vt ſubleuet reum a ſequeſtro, vel carcere, vel depoſitione pignorum, iubet ſatiſdare reum: ipſe vero adhibet fideiuſſorem, qui promittit ſe in defectum rei, quicquid in ſententia iudicis decretum fuerit, eſſe ſoluturum. Et ideo vocatur, iudicatum ſolui, quia promittit ſoluere iudicatum: & Hiſpano ſermone vocatur fianza de juzgando, y ſentiendo. Quæ fideiuſſio, ſi nihil aliud conuenerit, non obligat ad expenſas litis, nec ad intereſſe partis lucri ceſſantis, & damni emergentis, niſi in eo condemnatus ſit reus. Item ex vi illius non tenetur ſoluere iudicatum fideiuſſor niſi excuſſio prius facta fuerit in bonis principalis debitoris.

77 Extraiudicialis fideiuſſio alia eſt rem ſaluam fore, alia indemnitatis.

Extraiudiciales vero fideiuſſiones ſunt quæ neque in iudicio, neque a iudice exiguntur; ſed inter partes ſua conuentione extraiudicialiter adhibentur; & authoritatem iudicis non requirunt. Hæ ſunt in duplici genere. Nam altera vocatur, rem ſaluam fore; ſeu Hiſpano ſermone, de ſancamiento: altera fideiuſſio indemnitatis. Fidejuſſio, rem ſaluam fore eſt, qua fideiuſſor promittit creditori, ſi reus debendi non ſoluerit, ſe debitum eius eſſe ſoluturum, & ad id ſe, & ſua obligat. Huius meminit *l. fideiuſſor pro vendi. 45. ff. de fideiuſſor. & l. amiſſæ 52. § fideiuſſores & lege, capitis 53. & lege, ſi ita 55. & l. fideiuſſores 68. eod. & l. ſi a reo 70. §. ſi reus.* & eſt omnium frequentiſſima; de qua leges ſub nomine fideiuſſionis loquuntur, quando aliam ſpecialiter non explicant. Vt enim habetur *inſtit. de fideiuſ. in principio*, dum homines curant vt diligentius ſibi cautũ ſit, & ſecuri reddi, vt quod

78 Quam originẽ habeant.

aliis in ſuis contractibus crediderunt, ſibi fideliter reddatur: cum multoties principales rei debendi, aut pignus non habeant pro cautela ſui creditores, aut pignus dare detrectent; loco pignoris adhibent fideiuſſorem, quo certus reddatur creditor rem ſuam, id eſt, quam eis debet ſuus debitor, ſibi ſine dubio fore ſaluam; quia ſi non ei ſoluerit illam debitor, at certe luet fideiuſſor ei. Et hæc eſt frequentiſſima omnium fideiuſſionum, & quæ communiter priuatis contractibus adhibetur, & quæ infradicendas diuiſiones admittit.

79 Fideiuſſio indemnitatis quid, quę ſeruat indẽnent fideiuſſorem.

Alia demum eſt fideiuſſio indemnitatis, cuius fideiuſſor vulgo vocatur abonador; & ſolum promittit, & proteſtatur ſi fideiuſſores fuerint, ſe ſoluturũ quod fuerint.

luerint. Itaque eſt quaſi fideiuſſor fideiuſſorum. Ita *Rebel. li. 16. q. vn. n. 5. §. præter fideiuſſores* Et ideo fideiuſſor indemnitatis vocatur, quia promitit fideiuſſori, ſe indemnem in ea fideiuſſione futurum: nam ſi creditor nō ſoluerit, quod fideiuſſor luerit, ipſe ei rependet. Cuius meminit *l. ſide iuſſerit 42. ff. hoc tit.* & hæc fideiuſſio extraordinaria eſt, & parum eſt in vſu.

Et hæc quatuor mēbra diuiſionis omnem omnino diuiſionē comprehendunt; nam omnis fideiuſſio vel eſt iudicio ſiſti, vel iudicatum ſolui, vel rem ſuam fore, vel fideiuſſio idemnitatis; & duæ primæ ſunt iudicales, reliquæ duæ extraiudiciales.

Tertia fideiuſſionis diuiſio eſt, fideiuſſionis rem ſaluam fore: nam in illa alius obli-
80 Tertia diuiſio. Fideiuſſorum alius obligatur vt principalis, alius non vt principalis.
gatur vt principalis, alius non vt principalis. Quæ diuiſio tota ſumpta eſt in ordine ad modum, quo luere debet fideiuſſor, & in ordine ad ipſum creditorem, & iudicem obligantem fideiuſſorem ad ſoluendum. Nam ſi obligetur vt principalis, vt tabelliones paſſim ſcriptitant, faciendo ex debito alieno debitum proprium, poterit creditor, & poterit iudex non facta prius excuſſione in bonis debitoris, facere excuſſionem in bonis fideiuſſoris; hanc enim vim & effectum habet illa clauſula, obligo me vt principalis debitor. Sin autem non vt principalis ſe obliget, non poterit vllo modo fieri excuſſio in bonis fideiuſſoris, quin prius facta fuerit in bonis debitoris principalis vt ſuo loco manifeſtis iuribus, & omnium DD. ſententia probabimus.

81 Obiectio.
Dices: ergo principalis iſte non eſt fideiuſſor; ſed debitor, & reus debendi; tum quia ipſe aſſerit ſe obligari, vt principalem; tum etiam quia aſſerit ex ſtylo tabellionū, facere ſe ex debito alieno debitū proprium. Reſpondetur negando conſequentiam: nam iſte quantumuis aſſerat ſe obligari vt principalem, ſemper eſt fideiuſſor, & ſemper eius obligatio acceſſoria eſt, & ſubſidiaria; & ſemper principalis manet obligatus, & ſemper tenebitur rependere fideiuſſori, ſi luatimmo tenetur ad non dandum locum vt ſoluat fideiuſſor, in quantum facere poſsit. Quæ

82 Fideiuſſor vt principalis non obligatur principaliter ſed ſi principalis non ſoluerit, ſine diſcuſſione aliorum vt principalis.
non contingerent ſi ipſe eſſet principalis debitor, & vellet ſoluere pro alio, extinguendo eius obligationem. Vocatur ergo non principalis debitor, ſed fideiuſſor vt principalis reſpectu ſolius creditoris, & iudicis; quia poſſunt facere executionem, & acceſſionem in bonis fideiuſſoris perinde ac ſi eſſet principalis debitor, cū ſit tamen verus fideiuſſor. Et horum meminit *lex, cum reus, 14. ff. de fideiuſ. & l. fideiuſſor. §. fina & l. ſi plures 27. §. præterea & l. ſi contendat. 28. & l. 10. tit. 12. par. 5.* De quibus multa inferius dicturi ſumus.

Quarta diuiſio fideiuſſionis ſolum locū habet, quando plures ſunt fideiuſſores eiuſdem debiti; nam vel omnes obligantur in ſolidum, vel pro virili. Cuius effe- 83 Fideiuſſor alius in ſolidum alius pro virili.
ctus maximus eſt. Nam ſi obligatur in ſolidum, liberum eſt creditori, & iudici, quemlibet eorum obligare, vt ſoluat totum debitum, etiam non facta prius excuſſione in bonis aliorum confideiuſſorū nec pro toto, nec pro parte. Hoc enim eſt obligari in ſolidum; ſcilicet obligari pro toto. Si verò non obligetur in ſolidū ſed pro virili; tunc etiam ſi nec principalis debitor, nec fideiuſſores non ſoluant, vel quia nolunt, vel quia non poſſunt; cogi non poteſt hic fideiuſſori vt aliorum partes ſoluat, ſed tantum pro virili ad eā partem, pro qua ſe obligauit; vel ſi non expreſſit, ad eam tantummodo quę ad ſe attinet, diuiſo toto debito in tot æquales partis, quot ſunt fideiuſſores: hoc enim eſt obligari pro virili; hoc eſt, viritim obli- 84 Pro virili ſe obligari eſt pro parte proportionali in ſolidum eſt obligari pro toto.
gari, & in tot partes eſſe obligationem diuidendam, quot ſunt viri, qui obligantur; vt vnicuique eorū vna earum obtingat. Obligationum, & fideiuſſorum in ſolidum meminit *l. inter, & l. ſtipulatores, 25. & 26. hoc tit. & l. inter eos. 51. quæ eſt capitalis §. inter fideiuſſores. & l. non recte. 3. C. eod.* Fideiuſſorum verò pro virili meminit *l. ſi teſtamento. 49. §. quod ſi duo,* ibi: vt ſcilicet pro parte ſinguli fideiuſſores qui ſunt, conueniantur. optima *l. inter eos. 51. & l amiſſa. 52. §. inter fideiuſſores. ff. eod. & l generaliter. ff. C. eod.*

Fideiuſſio item alia eſt pro obligato obligatione naturali tantum, alia pro obli- 85 Fideiuſſor alius pro obligatione naturali tantū alius pro ciuili tantum alius pro vtraque.
gato ciuili tantùm; alia pro obligato obgatione ciuili, & naturali ſimul. Hæc vltima vſurpatiſſima eſt; nam vix eſt obligatio aliqua ciuilis, quæ non oriatur ex naturali; & vix eſt obligatio naturalis, cui non accedat ciuilis. Reperitur autē vna vel altera ciuilis tantum; vt quando leges ducuntur præſumptione, contingit aliquem obligari ciuiliter, qui non obligatur naturaliter, & in foro Dei. Sæpiùs etiam contingit aliquem obligari naturaliter, & non obligari ciuiliter; quia ius noluit illi obligationi naturali addere ſuū robur, & vim, & compulſionem, nec dare actionem in foro exteriori: vt contingit in pupillis, minoribus, filijs familias, vxoribus, ciuitatibus, communitatibus, religioſis, & ſeruis, & prodigis, & alijs qui admi-

miniſtrationem rerum ſuarum non habet. Coſtat hoc *l. ſtipulatus.6.& ſeq. ff. hoc tit. & l fideiuſſor.16.§ fideiuſſor.& l.Marcellus 25.& l.cum fidei.35. & l. a reo. 70. §. adeo ff.hoc tit.* de quibus multa dicturi ſumus inferiùs. Et hanc diuiſionem eiſdem terminis omnes DD.recipiũt: & pro quacumque dari poſſe fideiuſſorem, teſtantur iura, & DD. omnes.

86 Fideiuſſores etiam diuiduntur ſecũdum contractus.

Demũ poſſumus fideiuſſionem diuidere iuxta differentias obligationum contractuum, ſuper quos cadit. Nam alia eſt fideiuſſio pro emptione, alia pro commodato, alia pro depoſito, alia pro mutuo, & hæc frequentiſſima. Immo in omnibus fideiuſſionibus quoddam genus mutui includi videtur, dum omnes fiunt pro obligato, qui nondum ſuam obligationem impleuit, cum teneatur. Sed hæc omnia valdè accidentalia ſunt fideiuſſioni, quæ formaliter illud ſolum reſpicit in obligatione quacumque in futurum implenda, vt acceſſione nouæ obligationis fideiuſſoris, ſecurum reddat creditorem futuræ ſolutionis.

SECTIO V.

Qui poſſint dari fideiuſſores.

SVMMARIVM.

87 *Finis eſt, vt fideiuſſor tutus ſit, & ſecurus.*
88 *Regula generalis, poſſe fideiubere omnem, qui poteſt principaliter obligari.*
89 *Qui liberam habent ſuorum bonorum adminiſtrationem.*
90 *Religioſus fideiubere non poteſt.*
91 *Niſi de licentia Prælati, & capituli.*
92 *Fideiuſſio lubricus contractus eſt, & diſſipatiuus.*
93 *Seruus non poteſt fideiubere.*
94 *Neque miles armata militia.*
95 *Sed neque clericis licet.*
96 *Valida eſt Clerici fideiuſſio de bonis ſuis.*
97 *Iure Caſtellæ agricolæ pro dominis nõ poſſunt fideiubere.*
98 *Filijfamilias non poſſunt fideiubere.*
99 *Diſtinguitur de pupillis, adoleſcentibus, & maioribus ætate.*
100 *Impuberes filijfamilias fideiubere non poſſunt.*
101 *Nec puberes ſine authoritate patriſfamiliæ.*
102 *Bona immobilia alienare non poſſunt etiam authoritate patriſfamiliæ.*
103 *Etiam in valida fideiuſſione gaudent beneficio in integrum reſtitutionis.*
104 *Pro patre incarcerato fideiubet validè, & licitè, & ſine beneficio.*
105 *De peculio caſtrenſi, & quaſi, fideiubet filiusfamilias.*
106 *Non tamẽ de aduẽtitio, & profectitio.*
107 *Mulier regulariter fideiubere non poteſt.*

87 Finis eſt vt creditor tutus ſit, & ſecurus.

EXplicata definitione, & diuiſione fideiuſſionis, ſequitur vt de eius cauſis dicamus. Et quia cauſam finalem eſſe vt creditor per cautionem fideiuſſoriam tutior ſit, & ſecurior, & certus reddatur de ſolutione ſui crediti, manifeſti iuris eſt, & iam probauimus ex *inſtit. de fideiuſſoribus in princ. & l.1.cod.in princ.* ad cauſam finalem tranſeamus: de qua

88 Regula generalis poſſe fideiubere omnem qui poteſt principaliter obligari.

Regula generalis ſit, omnem illum poſſe fideiubere, qui poteſt principaliter obligari, niſi ſpecialiter reperiatur prohibitus. Alij dicunt alijs verbis; qui habent adminiſtrationem ſuorum bonorum. Habetur regula hæc *l. qui ſatiſdare.3.ff. hoc tit.* & expreſſius *l.3.tit.12.part.5.* ibi: E dezimos, que puede ſer fiador todo ome, que puede fazer promiſſion a otro, para fincar obligado por ella. *Azo C.de fideiuſſor.in princ. Voeſemb ff. hoc tit.n.3. Sylu. verb.fideiuſſor.n.2.* qui explicat, quemlibet habentem adminiſtrationem ſuorum bonorum, fideiubere poſſe. *Leſſius lib.2 c.28 dubit.2.n.11. Rebel.lib.16.q. vn. n.6. ex l.1.ff. de fideiuſ. Anton. Gomez, 2. var. c.13.n.16. Filliuc.lib.38.c.8.nu.156.* Qui liberam habent adminiſtrationem bonorum ſuorum, poſſint principaliter obligari. & inde deducit, filium familias fideiuſſorem eſſe non poſſe, niſi habeat peculiũ caſtrenſe, aut quaſi caſtrenſe, cuius liberam habet adminiſtrationem: vel pupillum abſque tutore, vel minorem habentem curatorem, ſine eius authoritate fideiuſſores eſſe non poſſe. Tenet etiam *Reginald.lib.25.q.220. Emanuel.Sa.verbo fideiuſſor.n. Azor. 3.p.l.11.n.540.in princ. Bonac. diſp.q.9.punc.2.in princ.n.1. Molin. diſp.540.in princ.* & communis DD. opinio. *Anton.Gom. loc.cit.* ſequitur, ac refert. Sed nihilominus, vt doctrina ſit vtilior, & diſtinctior, examinemus in particulari, qui ſunt hi, qui fideiubere non poſſunt, vel quia bona non habent, vel quia eorũ adminiſtratio eſt eis interdicta.

89 Qui liberam habent bonorum ſuorum adminiſtrationem.

90 Religioſus fideiubere non poteſt.

Primo ergo, religioſus fideiubere non poteſt. *cap.penult.de fideiuſſor.* vbi textus Innocentij tertij: Quod quibuſdam Religioſis à Sede Apoſtolica eſt prohibitum, volumus, & mandamus ad vniuerſos extendi; ne quis videlicet religioſus abſque maioris partis capituli, & Abbatis ſui licen-

centia, pro aliquo fideiubeat, vel ab aliquo pecuniam mutuam accipiat. Idem *cap.1. eod. & can. te quidem. 11. q. 2.* Et hoc reſpectu ſingulorum religioſorum eſt generale: quia bona non habent, neq; ſunt capaces eorum: reſpectu verò totius communitatis, monaſterii, aut religionis, neq; religioſus priuatus nomine eius, neque ipſe prælatus fideiubere poteſt, niſi de licentia Abbatis, & maioris partis capituli; vt expreſsè habetur *d. c. penult.* Quæ prohibitio conſultiſſimè adhibita eſt: tum quia bona ſunt Eccleſiaſtica, & religioſa, de quibus fit fideiuſſio: tum quia Prælatus non eſt dominus, ſed adminiſtrator eorum; qui adminiſtrator iure prohibetur donare, & reliquos contractus lucratiuos exercere. Fideiuſſio vero contractus lucratiuus eſt, continens expreſſam donationem, immo, & bonorũ

92 Fideiuſſio lubricus cõtractus, & diſſipatiuus.

diſſipationem, & dilapidationem *l. in perſona. 30. §. 1. ff. de pac. vbi Iaſ.* Quare nec cum authoritate tutoris permiſſa eſt. *l. fi. § fin. C. ſi maior factus. al. ra. habi. & l. ab adagnato et l. ff. de cur. furio.* & donare eſt perdere. *l. ſi filius fam. 7. in princip. de donat. et l. contra. 29. §. fin. ſupra de pact. Baldus et DD. in l. 1. C. ſi aduerſus donat.* Ita etiam *Sylu. verb. fideiuſſio n. 9 Rebel. lib. 16. q. vn. n. 13. Leſſi. lib. 2. cap. 28. dubit. 2. n. 20. V veſemb. hoc titulo n. 3. Molin. diſ. 540. §. religioſus vero. Sylu. verb. fideiuſſor. n. 4. Bonacin. diſp. 3. de contra. q. 9 pun. 2. num. 2.*

Secundo, ſeruus fideiubere non poteſt:

93 Seruus non poteſt fideiubere.

quia bona non habet, nec datur ei, nec contra eum, actio in iudicio: quia nec perſonam habet, & quaſi nullus eſt iure ciuili: vt dicitur *ff. de regul. iur. l. .. & l. 2. tit. 12. part. 5.* vbi, Fueras ende, ſi huuieſſe pegujar apartado: quia tunc, & bona habet, quoad liberam ſaltem adminiſtrationem, & conceſſione, & licentia domini ſui ea adminiſtrat. Ita fere DD. citati.

Tertio, milites militiæ armatæ, qui nõ

94 Milites armatę Militię nõ poſſunt.

in otio, ſed in negotio ſunt belli, non poſſunt fideiubere, ne à negotio adeo reip. neceſſario per fideiuſſionem retrahantur *argum. l. milites C. loca.* cũ communi ibid. & habetur *l. 2. tit. 12. par. 5. Greg. Lop. ibidem* videndus. *Mol. diſp. 540. §. qui ſequitur. Sylu. verb. fideiuſſio. n. 4. Anton. Gom. 2. var. cap. 13. n. 19. in fi. Rebel. lib. 13. q. vn. nu. 13.* Quod confirmauit in regnis Hiſpaniæ Philip. II lege lata anno 1594. da qua meminit *Mol. ſupra.*

Quarto. Clericus etiam, quia eſt miles

95 Clericus nõ poteſt fideiubere.

cæleſtis militiæ, vacare non debet fideiuſſionibus, dicente Paulo: Nemo militans Deo implicat ſe negotijs ſecularibus. Quod confirmatur *ca. 1. de fideiuſſor.* vbi textus. Clericus fideiuſſionibus inſeruiens abijciatur. Vbi notanda eſt particula, inſeruiens, quæ habitum ſignificat. Item *cap. conſtitutus 3. eod.* vbi clericus fideiuſſor à creditoribus moleſtatus iubetur à fideiuſſione abſolui. Sed hæc authoritas D. Pauli, de conſilio intelligenda eſt, non de præcepto; & eodem modo intelligenda ſunt iura canonica citata. vel ſaltem de crebra conſuetudine, & diuturna intercedendi, quæ prohibita eſt clericis. Ita *Sylu. verb. fideiuſſor, nu. 3.* Nam clericus de bonis ſuis, non de bonis Eccleſiæ, fideiubere, & valide & licite

96 Valida eſt fideiuſſio de bonis ſuis.

poteſt: vt conſtat *ex cit. cap. 3.* vbi per diſtrictionem canonicam compellitur creditor clericum, qui fideiuſſerat, à fideiuſſione liberare: neque ideo illa fideiuſſio dicitur nulla: quamuis hoc caput non vrgeat: ſed ſufficienter colligitur *ex c. 2. de fideiuſſoribus, et ſeqq. & affirmat ibi gloſ. & Panormit. & communis DD. Anton. Gom. 2. var. c. 13. n. 18. Hoſtien. Ioan. Andreas, & Abbas cap. 1. & 2. fideiuſſor. Sylu. verb. fideiuſſor. n. 3. citans c. Odoardus de ſolut. Archidiaco. in cap. ſtatutum de reſcript. lib. 6. Leſſius lib. 2. c. 28. dub. 2. n. 19, Rebel. & Filliuc. ſupra cit. & V veſemb. in paratit hoc tit. n. 3. Bonacin. diſp. 3. q. 9. punct. 2. nu. 2.*

97 Iure Caſtellæ agricolæ pro dominis non poſſunt fideiubere.

Quinto, Agricolæ pro dominis, quorũ agros colunt, fideiubere prohibetur, Caſtellæ lege, quam tulit anno 1594. Rex Philippus Secundus. Et eam affert P. *Mol. diſp. 540. §. agricola. & Rebel. lib. 16. q. vn. n. 13. in fi.*

98 Filii familias non poſſunt fideiubere.

Sexto, filij familias communiter dicũtur ab authoribus fideiubere non poſſe: ſed quia poſtea multis limitationibus, diſtinctionibus, & exceptionibus, prædicta concluſio fœdatur, diſtinguendum videtur. Nam filius fam. vel pupillus, & impubes eſt 14. annum non excedens; vel adultus, & pubes, ſed minor 25. annis; vel demum maior 25. annis, ſed adhuc ſub poteſtate patria conſtitutus. Si minor ſit 14. annis, id eſt pupillus, conſtat fideiubere non poſſe: quia nullam habet bonorum ſuorum adminiſtrationem; dicente Paulo Apoſtolo: Puer quanto tempore paruulus eſt, nihil differt à ſeruo: ſed ſub tutoribus, & actoribus eſt vſque ad defi-

99 Diſtinguitur de pupillis adoleſcentibus, & ætate maioribus.

nitum tempus a patre. Et iure communi conſtat, pupillos, neque cum authoritate tutorum, poſſe donare, aut contractus vllos lucratiuos celebrare: quia cum donare ſit perdere, dilapidare, & diſſipare; pupillis neque per ſe neque de authoritate tutorum concedi debuit licentia res

pu-

pupillares eo modo decoquendi, vt late diximus *ſupra diſput. de tutela*. Quod idē tenendum eſt non ſolū, quando per huiuſmodi fideiuſſionem obligarentur bona immobilia, ſed etiam ſi ſola mobilia obligarentur, quia etiam tunc eſt nulla fideiuſſio. *Bonacin. diſp. 3. q. 9 punc. 2. n. 2.*

100 Impuberes filijfam. fideiubere non poſſunt.

101 Puberes filij fam. nō poſſunt fideiubere ſine authoritate patrum.

Maior difficultas eſt, ſi filius fam. ſit pubes, & adultus, id eſt 14. annos maior, an tunc poſſit fideiubere. Et quidem, ſi bona ſint immobilia, quæ fideiuſſione obligauit, neque de authoritate patris, ſi viuit, & ſub eius eſt poteſtate minor: neque de authoritate tutoris, multo minus ſine authoritate eorum, fideiubere poterit, ad effectum ea bona immobilia obligandi; cùm innumeris iuribus conſtet, ea bona minorem alienare non poſſe, etiam prædicta authoritate intercedente, vt loco citato late probauimus. Vnde fideiuſſio in eo caſu, & quoad hunc effectum, erit nulla. Et idem omnino exiſtimo dicendum, ſi bona ſint mobilia; & ipſe habeat vel patrem ſuperſtitem, ſub cuius degat poteſtate, vel certe curatorem legitimo ſibi decretum quia omnes omnino contractus ſine eorum authoritate facti, nulli ſunt, tam quoad obligationem ciuilem, quam naturalē. Ita *l. 1. C. de filiofam. min.* vbi etiam pro patre fideiubere nō poteſt niſi ei ſuccedat. *Rebel lib. 16. q. vni num. 4. Vueſembec. hoc tit. n. 3. l. ſi curatorem habens 3. C. de in integ. reſtit. toto tit. ff. & C. de authorit. tut.* Si vero minor non habeat curatorem, & ſit adultus, conſētiens DD. opinio eſt, fideiuſſionem minoris eſſe validam. Ita *l. 1. C. de fil. famil minor & l. 3. §. ſed vtrum. & l. ait prætor. §. non ſolum ff. de minor.* & affirmat communis DD. ſententia. *Anton. Gom. vbi ſupra nu. 19 & Vueſemb. in paratitlis hoc tit. n. 3. & l. pubenes 110. de verborum oblig. ff.* & patet *toto tit. de authorit. tutor. Mol. diſp. 540. §. minor. Leſſius lib. 2. c. 28. dubit. 2. nu. 18.* qui ait obligari naturaliter. *Rebel. lib. 16. q. vn. num. 14.*

102 Bona immobilia etiam de authoritate curatoris, & patris alienare nō poteſt.

103 Filij fam minores etiāſi valide fideiuſſerint gaudent in integrum reſtitutione.

Qui omnes addunt, etiam in his fideiuſſionibus, quas minores licite, & valide faciunt, ſiue cum licentia patris familias, ſiue tutoris vel curatoris, ſiue quia illa nō egent: nihilominus gaudere minores beneficio in integrum reſtitutionis, & per illud poſſe, & debere reſtitui: quia beneficium illud minorum vniuerſale eſt, nec vllam exceptionem admittit: immo in hoc caſu fideiuſſionis minorum maxime militat, cum læſio ſit fere euidens, cum fideiubere ſit perdere, & dilapidare, vt ſæpe dictum eſt. Ita *l. 1. C. de filiofam. minore, & ibi tenet Alberic. Pau. & Salyc. gloſ.* & *communis DD. in l ſi. C. de in integ. reſtit. & l. 3. § ſed vtrum eod. & l. ait prætor §. non ſolum. ff. de mino.* & communis DD. relata *ab Anton. Gomez lib. 2. varia ca. 13. n. 19. Rebel. lib. 16. q. vn. n. 4 & l. ſi Titius 49 ff. de fideiuſ.* Et ideo minores, etiam puberes, non habentur idonei fideiuſſores. *l. de die §. 1. C. qui ſatiſdare cogantur.* Ita etiam *Mol. diſ. 540. §. minori 25. annis.* & reddit prædictam rationem: quia cēſetur læſus, & exaggerat, eſto ſit fideiuſſor patris, & eſto debitor principalis non ſit ſoluendo. Vnde mulieres in his etiā caſibus, in quibus iure Velleiani S.C. non gaudent, quos infra dabimus, gaudent nihilominus, ſi minores ſint, beneficio reſtitutionis in integrum.

Sed nota: Si minor 25. annis obligetur pro patre incarcerato, fideiuſſione obligari naturaliter, & ciuiliter, & nō gaudere beneficio in integrum reſtitutionis quia facit quod quilibet maior, & prudēs pater familias deberet facere: immo quod ſi non faceret, merito poſſet exhæredari: *ex authentic. ſi captiui. C. de epiſ. & cleric. l. 3. & in authent. vt cum de appellat. cognoſ. §. cauſas. collat. 8.* & eſt communis DD. ſententia, quam refert, & ſequitur *Anton. Gom. d. lib. 2. c. 13. nu. 19. ſi. Molin. diſp. 540. § minor. Leſſius lib. 2. c. 28. dubit. 2. n. 18. Rebel. lib. 16. q. vn. n. 14. & alij.* 104

104 Pro patre incarcerato minor obligatur filius fam. valide, & licite, & ſine beneficio in integrum reſtitutionis.

Filiusfam. ſi habeat peculium caſtrenſe, aut quaſi caſtrenſe, & fideiubeat; valet fideiuſſio; quia quoſcumque contractus de eo celebrare poteſt, & eodem modo tenetur, quo pater familias, quia illius peculii habet plenam adminiſtrationem; nec tunc gaudet beneficio reſtitutionis in integrum. Ita *Anton. Gomez. & Mol. locis cit.* Si autem non habeat hæc peculia, licet habeat profectitium, & aduentitium, fideiubere non poteſt ſine licentia ſui patris: tum quia pater in profectitio peculio habet plenum dominium, in aduentitio vero ſaltem habet vſumfructum cum plena adminiſtratione: vnde ſine voluntate patris filiusfamilias hæc peculia non poteſt alienare, nec quantum ad ea obliganda eſt valida fideiuſſio: tum etiam quia eorum adminiſtratio eſt etiā filiofamilias interdicta, & tota conceſſa patri. Quare ex regula generali principio huius ſectionis adhibita, & tot DD. communi opinione vallata, filiusfamilias de hoc peculio fideiubere non poteſt. Si vero peculium non habeat, conſtat ex defectu bonorum non poſſe fideiubere. Quod ſi vel pater mortuus ſit, etiam viua matre, vel viuus pater eum emancipauit: conſtat iam non eſſe filium, ſed patrem

105 De peculio caſtrenſi, & quaſi, fide iubet filius familias.

107 De aduentitio, & profectitio non poteſt fideiubere.

trem familias, ac proinde libere poſſe fideiubere, ſicut quoſcumque alios contractus, etiam alijs lucratiuos, poteſt validе, & licite celebrare.

107 Mulier regulariter fideiubere non poteſt.

Septimo. Mulier regulariter fideiubere non poteſt. Sed quia regula hæc multas habet extenſiones, & limitationes, melius eam in ſequentem ſectionem reiecimus.

SECTIO VI.

Vtrum mulieres poſsint fideiubere. vbi de Velleiano S. C.

SVMMARIVM.

108 *Pendet hac quæſtio tota ab intelligentia Velleiani.*

109 *Tria dubia circa Velleianum hic tractanda.*

110 *Producitur ipſum Senatuſconſultum, Velleianum.*

111 *Mulieres ætate minores non egent Velleiano, vt non luant pro fideiuſſionibus.*

112 *De omnibus in vniuerſum mulieribus eſt quæſtio.*

113 *Et de ſola fideiuſſione, non de alijs contractibus vllis.*

114 Non *prohibetur mulieribus emere, locare, donare, aut ſoluere pro alijs; ſed fideiubere dumtaxat.*

115 *Quæ ſit maior ratio concedendi eis Velleianum pro fideiuſſionibus.*

116 Ex *alijs contractibus non gaudet mulier Velleiano.*

117 *Prima concluſio. Mulieres non poſſunt firmiter, & ſtabiliter fideiubere pro alijs.*

118 *Probatur iure.*

119 *Probatur authoritate DD.*

120 *Probatur ratione concluſio.*

121 *Velleiano fideiuſſiones non ſunt ipſo iure reſciſſæ, ſed reſcindendæ.*

122 *Velleianum eſt priuilegium, & beneficium mulierum, non odium, aut prohibitio.*

123 *Creditor tuta conſcientia recipit quod accepit ex fideiuſſione, donec mulier repetat.*

124 *Quando fideiuſſio eſt ipſo facto nulla, non poteſt creditor datum retinere.*

125 *Eſt ipſo facto nulla, niſi facta fuerit in ſcriptura publica cum tribus teſtibus.*

126 *Fideiuſſio pro marito, eſt ipſo iure nulla.*

127 *Etiam in fideiuſſione pro patre, vel filio, mulier gaudet Velleiano.*

128 *Competit Velleianum etiam fideiuſſori indemnitatis pro muliere.*

129 *Fideiuſſori mulieris competunt omnes exceptiones, & iura debitorum.*

130 *Actio Velleiani tranſit ad hæredes, & contra hæredes.*

Quæſtio hæc grauiſſima, & latiſſima eſt, propter Senatuſcõſultum Velleianum, quod mulieribus prohibuit, ne pro alijs fideiuberent: vel potius beneficium hoc, & priuilegium eis conceſſit. Et ideo, niſi ipſum Velleianum explicando, quæſtionem propoſitam definire non poſſumus. Ergo 108

108 Pendet hæc quæſtio tota ab intelligentia Velleiani.

De Velleiano Senatuſconſulto.

Tria dubia pertractare inſtituimus. 109

109 Tria dubia in ea tractanda.

Primum, an mulieres prohibeantur Velleiano fideiubere, & quomodo.

Secundum, quæ mulieres Velleiano nõ gaudeant.

Tertium, an mulieres poſſint Velleiano renuntiare.

PRIMVM DVBIVM.

An mulieres prohibeantur Velleiano fideiubere, & quomodo.

Proponamus initio ipſum Senatuſconſultum, vt totius diſputationis fundamentum; Igitur *l. 1. ff. ad Velleianum*, ſic ait textus: Velleiano Senatuſconſulto pleniſſime comprehenſum eſt, ne pro vllo fœminæ intercederent. Nam ſicut moribus ciuilia officia adempta ſunt fœminis, & pleraque ipſo iure non valent: ita multo magis adimendum eis fuit officium, in quo non ſolum opera nudumque miniſterium earum verſaretur, ſed etiam periculum rei familiaris. In quo edicto Nota tria verba, quæ ſignificant, prohibitionem fuiſſe valde vniuerſalem. Primum eſt, *comprehenſum*: quaſi prohibitio omnem omnino interceſſionem, ſeu fideiuſſionem continuerit. Secundum eſt, *pleniſſime*, quod adhuc multo magis vniuerſalitatẽ exaggerat. Tertium, *ne pro vllo*: quod valet, vt pro nullo: quæ particula vniuerſalem continet negatiuam. 110

Sed vt intelligas Velleianũ, & dubiũ hoc definiamus: Obſerua primò, nos nõ loqui de mulieribus ætate minoribus: quia (vt proxima ſectione diximus) alio priuilegio gau- 111

Digitized by Google

Mulieres minores non egent Velleiano, vt nõ læſant pro fideiuſsione

gaudent ratione imbecillis ætatis, ſcilicet beneficio reſtitutionis in integrum; quã-uis ſimul gaudeant beneficio S.C. Velleiani, quod non auſertur eis, eo quod ſint in minore ætate; ſed roboratur magis quia minores ſunt. Sed obſerua, non obſtante vtroque priuilegio, fidejuſſionem non fuiſſe ipſo iure nullam, ſed reſcindendam pro voluntate mulieris, vt iam dicam. Ita tenent hæc omnia hic DD. infra citandi.

112
De omnibus in vniuerſũ mulieribus eſt quæſtio.

Secundo obſerua, loqui nos in hac ſectione de omni mulierum genere, ſiue illæ coniugatæ ſint, & reſpectu fideiuſſionum, quas viris ſuadentibus, & in eorum vtilitatem faciunt: ſiue ſolutæ fuerint; omnibus enim in vniuerſum competit Velleianum S.C. vt videbimus. Quare doctrina ſubiuncta vniuerſaliter de omnibus & reſpectu omnium, cum quibus contrahunt, intelligenda eſt, ſecundum omnes.

113
Non eſt quæſtio de alijs cõtractibus mulierum, ſed de ſola fideiuſsione.

Tertium eſt, nos non loqui in hac ſectione de alijs contractibus: vtrum ſcilicet mulieres poſſint aliorum contractuũ obligationes aſſumere, & in ſe transferre, v. gr. pro alijs emere, vendere, locare, conducere, permutare: ita ut horum contractuum obligationes ab initio ipſæ ſubeant tanquam principales, nulla orta obligatione in his, pro quibus hos contractus celebrant; ſed poſtea collata in eos, tota vtilitate contractus, pro quibus eos celebrarunt. Hoc enim non eſt fideiubere: quia vt diximus, fideiuſſionis obligatio ſemper acceſſoria eſt; ſed eſt donare rem per illos contractus acquiſitam illis, quorum intuitu eos celebrauit. Vel mandato forte alterius, & tamquam procurator alieno nomine contrahit, tanquam ſuppoſita perſona, vt in aliam ſtatim actiones transferat, & totum contractum in eam refundat. De his inquam omnibus non loquimur: quia in eis mulier contrahit vt principalis, & non ſuppoſita alterius obligatione tanquam acceſſoria: licet cõtractum iam peractum poſtea in alterius vtilitatem refundat: v. gr. ſi pro eo mutuum, vel aliud debitum ſoluat: ſi pretium domus emptæ, vel mercedem locatæ: ſi operas præſtet, quas præſtare alius tenebatur. In his omnibus non loquimur: quia licet mulier in eis aliorum obligationes ſubeat, & in ſe tranſeat; ſed non ex fideiuſſione ortas, ſed ex alijs contractibus. Nec ex illis ex natura, & vi contractus, ſed mera ſua voluntate, neque tanquam ex obligatione acceſſoria, ſed tanquam principalis contrahens. Velleianum autem ſolum in fideiuſſionibus, & interceſſionibus ſubuenit mulieribus, & aliorum obligationibus in ſe ſuſcipientibus; de quibus etiam tantummodo nos in hac diſputatione agimus.

114
Non prohibetur mulieribus donare aut locare aut ſoluere aut emere pro alijs, nec circa hoc gaudent Velleiano.

115
Quæ ſit maior ratio cõcedendi eis Velleianum pro fideiuſſionibus.

Cauet autem mulieribus hoc beneficium Velleianum, ſpecialiter pro fideiuſſionibus, ne ſe ſuis fideiuſſionibus perdant, quod valdè procliue eſt, vt ait *Vueſemb. ff. hoc tit. n. 2.* vbi, Spondere, licet initio videtur, quia ſolam voluntatem fideiuſſio, nullam autem pecuniæ præſtationem requirat. Sed vt eſt in veteri prouerbio: ſpopondiſti? noxa præſto eſt. Et *Eccli. 8.* Si fideiuſſeris, cogita id tibi eſſe ſoluendũ.

Quod autem ex alijs contractibus ſi obligetur mulier, non gaudeat Velleiano,
manifeſti iuris eſt. Primo ex mutuo. *l. ſi* 116
funebris. 13. *C. ad Velleian.* Secundo ex contractu pignoris pro alio. *l. etiam conſtante.* 11. *eod. & ibi gloſ. Bar. Salic. & DD.* Tertio ex locato, & conducto. *l. ſi aduerſa.* 10. *C. eod. & ibi gloſ. Bald. & Paul.* Quarto, ſi ſoluat pro alio citra interceſſionem. *l. quamuis 9. C. eod. & ibi gloſ. Paul. et Bal.* Quinto, ex donatione. *l. ſed ſi ego. 4. ff. ad Velleian.* ibi; Senatus enim obligatæ mulieri ſuccurrere voluit, non donanti. Hoc ideo, quia facilius ſe mulier obligat, quã alicui donat. Ita *Vueſemb. in terminis. ff. ad Velleianum n. 6.*

Ex alijs contractibus nõ gaudet mulier Velleiano.

His poſitis, ſit prima concluſio. Mulie-
res non poſſunt firmiter, & ſtabiliter fi- 117
deiubere; quia earum interceſſiones beneficio S. C. Velleiani reſcindi poſſunt pro ſua voluntate, & arbitrio. Hæc concluſio patet *tot. tit. ff. & C. ad Velleia.* in quibus de hoc ſolo agitur, maximè *l. 2. ff.* vbi S.C. verba referuntur. *& l. 1.* illis verbis: Pleniſſimè comprehenſum eſt, ne pro vllo mulieres intercederent. *& l. 1. & trib.*
ſeq. C. eod. & l. quamuis. 9. ibi: Si præceden- 118
te obligatione, quam S. C. de interceſſionibus efficacem eſſe non ſinit. *& l. fœminis.* 16. Fœminis alienas, vel veteres, vel nouas obligationes aliqua ratione ſuſcipientibus ſubuenitur. *& authent. ſi qua mulier. & l. fœminis. 16. & l. quamuis. §. interdum. & l. quidam. 29. eod. & l. regia. 2. tit. 12. p. 5.* vbi textus: Otroſi decimos, q̃ muger ninguna non puede entrar fiador por otro. Ca non ſeria coſa aguiſada, que las mugeres andouieſſen en pleyto por fiaduras que fizeſſen, auiendo de llegar a lugares do ſe ayuntã muchos omes, a vſar coſas que fueſſen contra caſtidad, ò contra buenas coſtumbre, que las mugeres deben guardar. *& tota l. ſeq. & ibi late Greg. Lop. & c. quamuis pactum. de pact. in 6.* & ſuper illud fuſiſſimè *Couar. & Gut ie.*
de iuramento confir. p. 1. cap. 20. n. 1. & per 119
tot. Panor. Io. Andr. Innocen. Deci. & omn. Canoniſt. d. cap. quamuis pactum. & paſſim

Prima concluſio. Mulieres nõ poſſunt firmiter, & ſtabiliter fideiubere pro alijs.

*Bart.*Bald.*Iaſ.*Paul.*Alberic.Odofredus,& Fulgoſ.& commun.*DD.*in prædic.lit.C.& ff.ad* Velleia.*Ant.*Gom.*2.var.c.13.n.16.& ſeq.Mol.diſp.*540.*fere per tot.*G*loſ. ordin. in rubric.*C.*ad Velleian.Bart.in l.1.*C.*de condict.indeb.8.penult.n.28.& l. cum lex. ff. de fideiuſ.* 10 *fin. Paul. in rubric.* C.*ad Vellei.* vbi explicat, quod etiam in foro coſcientiæ de fideiuſſione mulier non tenetur. *Abbas in c quia plerique,de immu. Eccleſ* co.10.*n* 27. *Rebel.lib.16.q.vn. n.7. Filliuc.trac.*38.*c.*8.*n.*157.*Leß.lib.2.c.28. dubit.2.n.*11.*Sylu.verb.fideiuſſor.n.2. Padilla in l.fin.n.7.& ſeq.vſq;ad* 18.C.*de iu. & fac.ignorantia.*Bonac.*diſp.3.q.9. punct. 2. num. 2.*

120

Ratio verò, quæ mouit S. C. ad ferendam hanc legem, qua facultatem tribuit mulieribus ad reſcindendas omnes fideiuſſiones; eſt, ne ſexus fragilitate,& intellectus debilitate,ſe huiuſmodi fideiuſſionibus perderent;eſt enim fideiubere, perdere, & dilapidare, vt ſæpiùs diximus. Secunda, ne contra ſexus honeſtatem foris,& viris negotia gerentibus ſe immiſcerent *l.2.ff.hoc tit.* cum eas virilibus officiis fungi, & eius generis obligationibus obſtringi, non ſit æquum, *& infra*: propter ſexus imbecillitatem. Tertia, ne virorũ vi, & calliditate deceptæ,ſuas fortunas fideiuſſionibus contrahendis exhaurirent.

121
2. Conc.
Velleiano fideiuſſiones non ſunt ipſo iure reſciſſæ,ſed reſcindendæ.

Secunda concluſio. Fideiuſſiones mulierum vi Velleiani non ſunt ipſo iure nullæ; ſed voluntate earum reſcindendæ, & annullandæ. Conſtat concluſio, primò: quia lex vocat hoc beneficium exceptionem. *l.ſi fideiuſſ* 6.& 7. *ſeq.& l. vir vxori.* 17.& *l.*1 .C. *eod.* ibi: Repetitio nulla eſt. Ergò quando gaudent Velleiano, debet eſſe repetitio, & per eam reſcindi contractus. & *l.*2. bis vocat exceptionem. & *l. ſeq.& l.6.ſi mater.*C.*eod.*ibi: Auxilio S.C. vti minimè prohibetur. Refert ergò in voluntatem mulieris, reſcindere contractam fideiuſſionem, vel in ea perſiſtere: quia priuilegium, & beneficium eſt: & in inuitum non confertur. *& duab. ſeqq. ll.* idem habetur.& *l.ſi aduerſarius.*10.C.*eod. & l.mulierem.*14 *eod.* vbi bis exceptio vocatur. Sed in terminis habetur concluſio

122
Velleianum eſt priuilegium, & beneficium mulierum: non prohibitio.

*l ſi mulier.*16.C.*eod.* vbi textus: Si mulier alienam ſuſcepit obligationem, cum ei per exceptionem Velleiani S.C.ſuccurratur,creditori contra prioresdebitores reſciſſoria actio datur. Vbi vides fideiuſſionem per Velleianum non eſſe ipſo iure reſciſſam, ſeu nullam, ſed reſcindendam per actionem mulieris. Et præcipuè habetur *l.3 iuncta gloſ ibi verb.vel mulier. ff.de fideiuſſor.& l.2.tit.12.p.5.Ant.Gom.2.var.c.13.n.16.& l.61.Tau.per tot.Gutie. p.1.de iuram.confirma.n.5.*Mol.*diſ.* 540.§. *quamuis,ad medium* Bona.*diſp.3.q 9.pun. 2 n.2.Rebel.li.16.q.vn.n.7.Leß.li.2.c.38. dub.2.n.* 14 *&* 15.

Ex quo ſequitur, creditorem tuta conſcientia retinere poſſe, quod fideiuſſore muliere luente ab ipſa accipit,donec ipſa repetat beneficio Velleiani. Quia cùm fideiuſſio mero iure, valeat: & nondum per Velleianum ſit eliſa; creditor iuſtè retinet ſolutum ſibi vi illius non refragante muliere. Ita *Anton.Gom.2. var.c.* 13. *n.*17.*Mol.diſ.*540 §.*Anton.*Com *ſi.Rebel. lib.*16. *q.vn.Leſſ lib.2.c.28. dubit.2.n.*15. Bonac.*diſp.3.q.9.punc.*2.*n.2.§.quinto mulierem.Filliuc.trac.*38.*c* 8.*n.*157.

123
Creditor tuta conſciẽtia retin t, quod accepit pro fideiuſſione a luente muliere.

Quod contra dicendum eſt in omnibus caſibus,in quibus fideiuſſio ipſo iure eſſet nulla: v.gr. quia per vim aut dolum fuiſſet facta, quia mulier eſſet in pupillari ætate, & huiuſmodi; vt iidem DD. adnotant *ibid.* quia tunc iniuſte accepit creditor ex fideiuſſione nulla, quæ proinde nullum ei tribuit titulum proprietatis aut poſſeſſionis rei propter fideiuſſionem nullam acceptæ. Vnde in his euentibus nullius fideiuſſionis non poterit creditor tuta conſcientia ſolutum retinere, vt addunt *Anton.*Gomez, *Mol.& Rebel. n.*10.*Leſſi. n* 13. *Bonacin. & Filliuc. vt ſupra.*

124
Quando fideiuſſio ipſo facto fuit nulla, non poteſt creditor datum pro ea retinere.

Sed iam hodie contractus fideiuſſionis nullus eſt ipſo iure omnino in duobus caſibus. Primus eſt, niſi fideiuſſio fiat per ſcripturam publicam, in qua tres teſtes adhibeantur ſcripti. Nam aliter facta fideiuſſio non ſolum reſcindenda, ſed etiam ipſo iure reſciſſa eſt: & omnino nulla. Habetur hoc expreſsè *l. antiqua* 23. C. *ad Velleia.* §. *vlt.* vbi textus. Ne autem mulieres perperam ſe pro aliis interponant; ſancimus, non aliter eas in tali contractu ſe poſſe obligare, niſi inſtrumẽto publicè cõfecto,& a tribus teſtibus ſubſignato. *Et infra*: Sin autem extra eamdem obſeruationem mulieres acceperint intercedentes,pro nihilo habeatur huiuſmodi ſcriptura, vel ſine ſcriptis obligatio, tanquam nec confecta, nec penitus ſcripta: vt nec S.C.auxilium imploretur: ſed ſit libera, & abſoluta, quaſi penitus nullo in eadem cauſa ſubſecuto. Hactenus lex apertiſſima, vbi *gloſ.* Bart. Bald.& DD.ita explicant. & Ant. Gom.2. *var.c.13.n.16.Gutier.de iuram. confir.* 1. *p. cap.20.n.6. Molin diſp.*540.§. *eſt tamen obſeruandum,*Greg.*Lopez l.3. tit.*12.*part. verb.renuntiandum.* Quare hodie ſiue fideiuſſio mulieris fiat verbis, ſiue ſcri-

125
Fideiuſſio eſt ipſo facto nulla, ni ſi facta fuerit in ſcriptura publica cum tribus teſtibus.

pto-

tura priuata, ſiue etiam publica, ſed non ſcriptis tribus teſtibus, nulla omnino eſt, nec eget reſcindi, vt effectũ non habeat.

Secundus caſus eſt; ſi mulier fidejubeat pro marito. Hæc enim fideiuſſio non ſolum reſcindi poteſt Velleiano, ſed ipſo iure reſciſſa eſt & inanis. Ita *authen. ſi qua mulier*. C. *ad Velleian.* vbi textus: Si qua mulier crediti inſtrumento cõſentiat proprio viro aut ſcribat, & propriam ſubſtantiam, aut ſe ipſam obligatam faciat; iubemus hoc nullatenus valere. *& infra*. Sed ita eſſe, ac ſi neque factum quicquam neque ſcriptum eſſet: niſi manifeſte probetur, quod pecuniæ in propriam ipſius vtilitatem expenſæ ſint. Ita *Collat.* 9. *conſtit.* 9. & tenent *in d. authent. gloſ. ordin. Baldus & Bartol. & DD.* Ita etiam habetur *in authen. vt nulli iudicum*. §. & affirmat *Bart. & commu. DD.* quam *Greg. Lop. d. l. 3. tit. 12. par. 5. & Ant. Gom. l. 61. Taur. n. 2.* referunt ac ſequuntur *& l. ipſa* 61, *Taur.* clarius ac vniuerſalius habetur. *& ibi omnes Noſtrates Tauriſta*, quæ eſt 9. *tit. 3. li. 5. recopil.* vbi etiam late *Auendaño Acebed. & Matienzo*, qui alios citant. & ex Theolog. tenent *Molin. d. diſp. 540. n.* ... *Leſſius li. 2. c. 28. dubit. 2. n. 12. Filliuc. trac. 38. c. 8. q. 7. n. 157. Bonacin. diſp. 3. q. 9. punc. 9. n. 2. Rebel. dub. 16. cit. quaſt. vn. n. 11.* Ideo autem annullantur fideiuſſiones mulierũ pro viris ſuis, ne vel vi maritorum oppreſſæ, aut metu perterritæ, aut nimio virorum amore fideiuſſionibus indulgentes ſuas dotes exhauriant, & perdant, & indotatæ maneant.

126 Fideiuſſio mulieris pro marito eſt ipſo iure nulla.

Prędictæ autẽ concluſiones, quod mulieres gaudent Velleiano, quo poſſint, ſi placeat ſuas fideiuſſiones reſcindere, extendendæ ſunt. Primo, etiamſi intercedant pro filio vel patre. *l. fruſtra* 2. C. *ad Velleia. & l. ſi mater* 6. *eod. & l. ſi qua mulier eit.* quæ probat de marito.

127 Etiam in fideiuſſione pro patre, vel pro filio vel conſanguineis mulier gaudet Velleiano.

Secundo extende ita, vt etiamſi iam ſoluerit pro fideiuſſione, & luerit, non ſoluente principali, nihilominus poſſit à creditore repetere. Ita *Mol. ſupra* §. *Anton. Gom. per l. qui exceptionem in princip. ff. de condict. indeb. & Anton. Gom. 2 var. c. 13. nu. 16. & l. dolum* 9. *diuerſum ff. de nouat. & l. quamuis* 9. *interdum ff. ad Velleia.* & tenet iterũ *Anton. Gom. l. 61. Taur. n. 1. Rebel. li. 16. q. vni. n. 8.* §. *quid ſi mulier. Leſſius li. 2. c. 28. dubit. 2. nu. 13. Vueſemb. ff. ad Vellejan. n. 6. & 7.* Qui bene explicat dicens: Si mulier nõdum ſoluit, exceptione Velleiani vtitur, & excludit actionem: Si iam ſoluit, condictione indebiti ſe tuetur, & repetit. *l. quamuis* 9. *ſi mulier & §. interdum* 9. *ff. ad velleia. & l. ſi mulier* 32. §. 1. *hoc tit. Vellei. & l. qui exceptionẽ* 40. *ff. de condict. indeb.* Sed ne defraudetur creditor, actio tota in verum debitorem redditur. *l. debitrix* 24. §. 1. *hoc tit.* perinde atque ſi nulla interceſſio interueniſſet. Impetrabit igitur hic a iudice actionem, quam vocant reſtitutoriam.

Tertio extende, vt etiam fideiuſſoribus mulierum de indemnitate competat Velleianum v. gr. fideiuſſit mulier, & tertius quidam in fauorem mulieris interceſſit eam ex tali fideiuſſione non eſſe luituram: quod ſi ſolueret, ipſum de ſuis bonis eſſe ei omne damnum ſatisfacturũ, & indemnem eam ſeruaturum. Hunc vocamus iuxta ſupradicta fideiuſſorem indemnitatis, quia fideiubet mulierem indemnem futuram. Dico ergo: Si mulier non ſe tueatur Velleiano, vt poteſt, vt non ſoluat ex ſua fideiuſſione, poſſe fideiuſſorem indemnitatis vti ea loco mulieris, & Velleiano reſcindere ejus obligationem, & fideiuſſionem, ne ea luente creditori, ipſe cogatur mulieri ſolutum creditori rependere. Ratio eſt, quia omnes exceptiones, & iura rei debendi competunt fideiuſſori, vt videbimus. Cum ergo iſte ſit fideiuſſor indemnitatis ipſius mulieris, cui competit exceptio Velleiani competet ei vtique exceptio Velleiani, quæ eſt mulieris. *l. mulieri* 14. C. *ad Velleia. & l. ſi uxor. ſeq. & gloſ. & Bald. & Salyc. d. l. mulierem*.

128 Etiam fideiuſſori de indemnitate mulieris competit Velleianum

129 Fideiuſſori competunt omnes exceptiones, & iura debitoris.

Vltimo extende, vt etiam hæredes mulieris gaudeant Velleiano, id eſt poſſint excipere, & ſe tueri S.C. Velleiano, ne ipſi pendant pro fideiuſſione mulieris; quamuis teneantur ſoluere omnia debita eius: quia exceptio hæc, ſiue beneficium Velleiani tranſit ad hæredes, & datur hæredibus, & contra hæredes *l. hæredes* C. *ad Velleianum, & ibi communis DD.*

130 Actio Velleiani tranſit ad hæredes.

SECVNDVM DVBIVM.

Quæ mulieres Velleiano non gaudeant.

SVMMARIVM.

Limitationes Velleiani.

131 *Primo, ſi mulieres ſine fideiuſſione debitum alienum ſoluant, non gaudent Velleiano.*

132 *Secunda, ſi intercedat pro ſumma, quam debet debitori.*

133 *Si fideiuſſit pro eo debitor in eadem vel ſimili quantitate.*

134 *Si intercedat in ſuam cauſam.*

135 *Si pro pretio intercedat.*

136 *Si creditor ignoret eam eſſe mulierem.*

rem, vel Velleiano gaudere.

137 *Si ſciat Velleianum creditor, præſumitur voluiſſe donare.*

138 *Si dolo aut fraude fideiub eat.*

139 *Infirmitati non calliditati mulierum Velleianum S.C. ſubuenit.*

140 *Si poſt duos annos, vel pignus dedit, vel nouauit aut delegauit pro fideiuſſione.*

141 *Si fideiuſſionem ſuam mulier, iureiurando adacto confirmet.*

142 *Contraria opinio, quam vix aliquis tenent, omnino explodenda eſt.*

143 *Mulieres, quæ fideiubent pro dote præſtanda, non gaudent Velleiano.*

144 *Neque mulieres, quæ intercedunt pro cauſa libertatis, quæ iure fauorabiliſſima eſt.*

145 *Neque ſi ſit minor 25. annis is, pro quo mulieres fideiubent.*

146 *Neque mater, quæ intercedit pro filio ſuo, ſi apud iudicem in ipſo inſtrumento teſtetur, ſe velle obligare.*

147 *In regnis Caſtellæ nõ gaudet Velleiano mulier, quæ fideiubet in cauſis redituum regalium, ſiue fiſcalium.*

Limitationes Velleiani.

QVia extenſiones tradidimus Velleiani, ſequitur vt limitationes demus.

131 Si ſine fideiuſſione debitum alienum ſoluāt.

Primo ergo mulieres Velleiano non gaudent, ſi ſine vlla præuia interceſſione & fideiuſſione, ipſæ de facto debitum alienum ſoluant. Quia priuilegium hoc ſolis intercedentibus mulieribus conceſſum eſt, vt mille iura teſtantur. *ff. & C. ad Velleianum l. 1. C. eod.* textus: Sed ſi pro alijs cum obligatæ non eſſent, pecuniam exſoluerint, interceſſione ceſſante; repetitio nulla eſt. *l. quamuis 9. eod. & ibi Paul. & Bald. & gloſ. & DD. & l. ſenatuſconſultũ 4. eod.* vbi etiam *gloſ. Paul. & Salyc. & DD. ibid. § ſed ſi prædia & l. ſi mulier eod. & l. 3. tit. 12. par. 5. & ibi Greg. Lopez. & l. fruſtra 2. C. eod.* Fruſtra Senatuſconſulti exceptionem implorasti, quoniam principaliter, ipſa debitrix fuiſti. & ita *Rebel. li. 16. q. vn. n. 12. & DD. fere omnes ſupra cit.*

132 Si intercedat pro ſumma, quam debet debitori.

Secundo, Non gaudent Velleiano mulieres, quæ debent ſummam, pro qua intercedunt eis debitoribus, pro quibus intercedunt: ſiue fideiuſſio fiat delegatione debitorum; quia ipſi debitores conuenientes cum creditoribus ſuum debitum transtulerunt in eas, & ſuam obligationem extinxerunt: in quo caſu mulieres non ſunt iam fideiuſſores, ſed debitrices principales, & propriæ: ſiue non facta delegatione, debitores ab eis impetrarint, vt fideiubeant pro eis: quia turpe eſſet eis mulieribus, eam fideiuſſionẽ ſuis creditoribus non concedere; & ingratæ viderentur, & ipſi creditores poſſent per delegationem conuentam cum ſuis creditoribus, etiam inuitis, & refragantibus mulieribus, idem impetrare: & quia hoc magis eſt debitum ſoluere, quam fideiubere: Et quia in hoc euentu nullum periculum ſubeunt mulieres: nam etiamſi luant ex fideiuſſione, debitum ſuum extinguent, & nihil poſſunt amittere. Alius

133 Si fideiuſſit in eadem, vel ſimili quantitate.

caſus eſt: ſi pro eo fideiubeat mulier, qui pro ſe fideiuſſit in eadem, vel ſimili quantitate. In quo etiam non gaudent Velleiano mulieres: quia etiam eſt debita fideiuſſio, ſaltem ex honeſtate, & condecentia; & quia nec tunc poſſunt periculum alicuius momenti ſubire. Vtrumque probatur *l. antiqua 23. C. ad Velleian. §. ſed ſi minus.* & tenet *ibi gloſ. magna. & Paul. de Caſtro in ſum. & Bald. & Salyc. & DD. ſi animi nouandi, l. ſi decem & l. aliquãdo & l. ſi mulieri dederim. & l. debitrix ff. ad Velleian. & ibi gloſ. & DD. & l. 2. C. ad Vellea. & l. 3. tit. 12. p. 2. & l. 4. Luſitanorum Ordin. tit. 12. §. 5. 6. & 7. & Rebel. lib. 16. q. vn. n. 12.* & tenet *Moli. lib. 2. de inſti. diſp. 540. nu. 19.* qui alios caſus addit his æquiualentes.

134 Si intercedat in cauſam ſuam.

Tertio: non gaudet Velleiano mulier ſi in cauſam ſuam intercedat: id eſt, ſi ideo intercedat, quia ſua intereſt intercedere: v. gr. ſi vt filij tutrix fiat, vel vt delegatum ſibi a debitore ſuo debitum recuperet; vel pro eo intercedat, cuius hæres futura eſt. Ita habetur *l. ſi mater 6. C. ad Vellei. & ibi gloſ. Bald. & Salycet. & l. ſi vir uxori §. fin. & l. aliquando & l. ſi cum & l. ſi vir uxori §. fin ff. ad velleian. & C. eod. l. 2. & in his iuribus gloſ. Bald. Salyc. & cõmuniter DD. & l. 3. tit. 11. part. 5. & ibi Greg. Lop. Anton. Gom. 2. vari. c. 13. nu. 16. Molin. d. diſp. 540. n. 19. Sylu. verb. fideiuſſio n. 2. in caſu vlt. Rebell. d. li. 16. q. vn. n. 8. Vueſemb ff. ad Velleian. & alij.*

135 Si pro pretio intercedant.

Quarto: nõ gaudẽt Velleiano mulieres, ſi pro pretio intercedãt. Ita enim habetur expreſſe *l. antiqua 23. ff. ad Vellei. in princ.* ibi: Siue ab initio, ſiue poſtea aliquid accipiens, vt ſe ſe interponat, omnimodo teneri, & non poſse Senatuſconſulti Velleiani vti auxilio. *& infra:* Si poſſit oſtendere eam accepiſſe pecunias, repelli eam a ſenatuſconſulti iuuamine. *& iterum §. ſed ſi minus ſeq. vbi Bald. & Paulus de Caſtro:* quia non videtur interceſſiſſe ex leuitate, & rem ſuam prudenter agit. & ita *ibi gloſ. & DD. & l. 3. tit. 12. part. 5. & ibi Greg. Lop. in gloſ. recibieſſe precio:* vbi dicit: Vt excludatur Velleiano mulier, debere probari, pretium recepiſſe per confeſ-

feſſionem factam in inſtrumento, vel per teſtes. Ita etiam *Mol.diſp.*540.*§.quartus num.*17.*Rebel.li.*16 *q.vn.*12.*Sylu. verb.fideiuſſor.nu.*2.*Bonacin.diſp.* 3. *q.*9.*punc.*2. *n.*2.*verſ.*1.*Leſſi.li.*2.*c.*28.*dubit.*2.*num.*17. *Filliuc.trac.*38.*c.*8.*n.*157.

Quinto: Non gaudet Velleiani bene-
136 Si ignoret creditor Velleianum.
ficio mulier, ſi qui eam accepit fideiuſſorem, ignoret vel eam eſſe mulierem, vel beneficio Velleiani eſſe vallatam. *l.*1.*C. ad Velleia.ibi & l.ſi decipiendi ff. eod.& l.* 4.*ff.ad Velleian.& ibi gloſ. Bart. & DD.* Verba l.1.ſunt: Si id contrahentes non ignorent. *vbi gloſ.verb.ſi non ignorent & l ſi fideiuſſores & l.vir vxori ff.eod.* Verba Bart.ſunt: Mulier Velleiano iuuatur,ſi creditor interceſſionem ſciuerit: ſecus ſi igno-
137 Si ſciat Velleianum præſumitur voluiſſe donare.
rauerit. Intellige, ſi per errorem ſoluerit ignorans Velleianum: Si enim ſciens ſoluerit, præſumitur renuntiaſſe, & videtur donare voluiſſe; & ideo non conceditur ei repetitio; vt habetur *l.ſi non ſortem §. indebitum ff.de condict. indeb.*& tenet *Anton.Gom.*2.*varia.c.* 13.*n.* 16. *& Molin. diſp.*540.*§. Ant.Gom.Rebel.li.*16.*q. vnic. n.*8 *fin Vueſemb ff.ad Velleian.n.* 6. *& l.ſi mulier* 11.*& l ſi mulier* 32.*ff.ad Velleian. & l.bona fide* 29.*eod.*

Sexto: non gaudet Velleiano mulier, ſi
138 Si fraude ſe deiubeat.
fraude, & dolo agat, vt fideiuſſor recipiatur. *l.*2.*ff.ad Velleia.*ibi: Si non callide ſint verſatæ. *& infra*: Nam deceptis non decipientibus (ſenatuſconſultum) opitulatur. *& paulo inferius*: Decipientibus mulieribus ſenatuſconſultum auxilio non eſt. expreſſe etiam *l.ſi ſine* 15.*C. eod.ibi* vbi de ſenatuſconſulto loquens textus ait: Decipere voluiſti mutuam pecuniam dantem; & ideo tibi non ſuccurretur Senatuſconſulto, quo infirmitati, non calliditati mulierum conſultum eſt.
139 Deceptis nō deceptoribus iura ſubueniunt.
& l.ſi decipiendi.& l.fœminis C.eod.& l. 3.*tit.*12.*part.*5.*& ibi. Greg. Lopez. verbo, Viendoſe de veſtiduras de varon*: quia hoc eſt abominabile apud Deum.vt habetur *Deut.*22.*&* tradit.*B.Ambr.epiſt.*15. Et fraudem obſtare Velleiano tenent *gloſ. l.*1.*C.ad Velleian.Molin.diſp.*540.*§.Quintus nu.*18 *Rebel.lib.*16.*q.vn.num.*12.*Sylu. verb.fideiuſſor.quaſt.*2. *Bonac. diſp.*3.*q.*9. *punc.*2.*n.*2.*Azor.inſtit.p.*1.*lib.*11.*c.*.*dub.* 4.*Leſſius lib.*2.*c.*28.*dub.*2.*n.*17.*Sylu.verb. fideiuſſor.num.*2.*Vueſemb. in paratit.hoc tit.n.*6 & alii communiter.

Septimo, non gaudet Velleiano, ſi poſt
140 Si poſt duos annos pignus dedit, vel nouauit.
duos annos pignus dedit, vel innouauit eandem obligationem fideiuſſionis. Videtur enim conſulto, & non leuitate animi, mulier ductam feciſſe, quod poſt tam diuturnam meditationem confirmat pignore, vel nouatione, vel delegatione, & ideo matura hæc deliberatio excludit Velleianum. Habetur expreſſe *l.ſi mulier.*22.*C. ad Velleian. & authent. ſiue à me, eodem tit.*ibi: Niſi & ſecundo poſt biennium profiteatur. vbi *Baldus & Salyc.* Secunda interceſſio mulieris poſt biennium facta, aufert ei beneficium Velleiani *& l.* 3.*tit.*13 *part.*5.*& ibi Greg. Lop.lit.g. verbo, renouaſſe.* Quia multum operatur iteratio actus; *vt hic, & in l.mulier, la ſegonda C.ad Velleian.* vbi Baldus, & Palacios *Rub.in repetit.c.per veſtras col.*74.*&* 75. *& Iaſ. in l. irritum. eod. Decius conſ.*33. *Baldus Nouel.in trac. de dote fol.*50.*col.* 1. *Rebel.lib.*16.*q. vn.nu.*12.*Bonacin. diſp.*3. *q.*9.*punc.*2.*n.*2. *Azor.ſupra, dubio* 4. *Leſſius.lib.*2.*c.*28.*de dubitat.*2.*n.*7. *Azor.ſupra dub.*4.*Sylu.verb.dubio* 2.*verb.fideiuſſor.Vueſembec.ff.ad Velleian.n.*9.*fi.*

Octauo, non gaudet mulier Velleiano, ſi fideiuſſionem ſuam iuramento confir- 141 Si fideiuſſionem iuramẽto cõfirmet.
met. Ita *c.ex reſcripto, de iur. iuran.& ibi gloſ.verb. & vxor. ad fin.& Bald.col.*1. *& auth. ſacramenta puberum.*C.*ſi aduerſus vendito.& in c.cum contingat. de iur.iur.& in ca.quamuis pactum. de pact. in* 6.Bart. *in l. ſi quis pro eo n.* 11.*ff. de fideiuſ.& Alex.conſ.*146.*per totum.lib.*7.*& Tiraquel.in præfat.l.ſi vnquam nu.*136.*C. de reuocand.donat.Alcia.d.ca. cum contingat n.*90.*Ant.*Gom.2.*var.ca.vlt. de reſtit. min.n.*36.*& c.*13 *n.*17.*ad fi.*Couar.*c. quãuis pactum de pact.n.*6.2.*p §.*3.*nu.*5.*Marcus Anton.in tract. de virili.iuram.nu.*31. *volum* 5.*Greg.Lop.dict.l.*3.*tit.* 12. *part.*5. *verb.ſabidora.Mincha. de ſucceſſ. creat.§.* 28.*n* 61. *Mol. diſp.*540.*§. illud eſt obſeruandum gloſ. notab. in l.*1.*ff. ad Velleian. Sanchez* latiſſime, & optime *lib.*4. *de matrim.diſput.*9.*n.*15.*Bonacin. diſput.*3.*q.*9. *punc.*2.*n.*2.*Rebel.lib.*16.*q.*9.*n.*12. *Leſſi.li.* 2.*c.*28. *dubit.*2.*n.*17.*Filliuci.tract.*38.*c.*8. *q.*7.*n.*157.omnes *ex c. quamuis pactum de pac.in* 6.quod loquitur in terminis de hac fideiuſſione mulieris; & aſſerit expreſſe, confirmari iuramento. Quamuis non deſint qui contradicant. Sed hæc opinio tenenda eſt: quia iuramentum, contractus etiam nullos confirmat, quando non ſunt contra tertium, nec vergunt in diſpendium ſalutis æternæ *d.c.quamuis* 142 Contraria opinio explodenda.
pactum.de pact.in 6.*& d.c. cum contingat. de iur. iuran.* Sed hæc fideiuſſio non eſt nulla, ſed reſcindenda: & quamuis nulla eſſet, vt in marito eſt contractus, qui non vergit ſeruatus in detrimentum ſalutis æternæ, nec eſt contra tertium. Secundo, quia *c.ex præſcripto cit.& c.mulieres.* expreſſe, & in ſpecie loquuntur de fideiuſſione

ne mulierum. Eſt ergo hæc limitatio Velleiani certa, & tenenda, maxime accedente concordi authoritate tot iurium, & tot & tantorum DD.

143 Nono, non gaudet mulier Velleiano fauore dotis, ſi pro dote fideiubeat. Habetur expreſſe *l. vlt. C. ad Velleian. & l. ſi dotate 12. eod. & ibi DD. & gloſſa. & l. 3. tit. 12. part. 5. & ibi Greg. Lop. Mol. diſp. 540. num. 15. §. ſecundus. Sylu. verb. fideiuſſor. quæſt. 2. Filliuc. tract. 38. c. 8. n. 157. Leſſius ca. 28. dubit. 2. nu. 17. Bonacin. diſput. 3. q. 9. punc. 2. n. 2. Rebel. lib. 16. q. vn. n. 12.* Cuius ratio non eſt alia, niſi, quod fauore dotis ita inſtitutum eſt: & ita par fuit, legiſlatores hoc priuilegium concedere, vt mulieres etiam pro dote aſſecuranda fideiubere poſſint.

Fauore dotis non gaudet mulieres Velleiano.

144 Decimo, eadem ratione non gaudet mulier Velleiano, ſi fideiubeat pro libertate: quia cauſa liberalis fauorabiliſſima eſt, vt eſt in duabus regulis iuris ff. & hoc priuilegio gaudet inter alia. Ita habetur expreſſe *l. penult. C. ad Velleian. & ibid. Bald. Paul. & Salyc. & communis DD. argum. l. aliquando ff. eod. in principio. Bonacin. diſp. 3. q. 9. punc. 2. n. 2. Sylu. verb. fideiuſſor. n. 2 gloſ. l. penult. C. ad Velleian. & ibi Bald. Paul. & Salyc. & communis DD. argum. l. aliquando. ff. eod. in princip. Bonacin. diſp. 3. q. 9. punc. 2. n. 2.*

Neque fauore libertatis

145 Vndecimo, non gaudet Velleiano mulier, ſi apud minorem intercedat; id eſt, vt ei ſoluat, ſi debitor non ſoluerit: nam ſi debitor minoris ſoluendo ſit; quocumque tandem modo mulier interceſſerit, id eſt ſiue pro parte, ſiue in ſolidum, ſiue vt principalis; gaudet Velleiano etiam aduerſus minorem. Si autem debitor minoris nõ ſit ſoluendo; tunc mulier pro eo fideiubẽs non gaudet Velleiano, ne minor perdat debitum. Caſus eſt ſingularis, & expreſſus *in l. ſi apud. 12. ff. de minor.* Hæc ſi ſoluendo ſit prior debitor: alioquin mulier non vtetur ſenatuſconſulti auxilio. & ita *ibi. gloſ lit. q. & DD. communiter.*

Neque ſi apud minorem intercedat.

146 Duodecimo. Si mater petat tutorem non idoneum filio, & addat petere ſe ſuo periculo, id & quaſi fideiuſſorem; nihilominus ipſa mater non tenetur de periculo filij, ſed gaudet Velleiano; & magiſtratus, qui non idoneum confirmauit, tenetur. Niſi ipſo iudicis decreto, quo tutela defertur, ſiue decernitur, comprehenſum fuerit mulierem tutorem non idoneum ſuo periculo ſuſcipere: tunc enim nõ gaudet Velleiano mater. & eſt 12.ª limitatio Velleiani. Ita habetur expreſſe *l. 1. & l. vlt. C. ſi mater indemnitatem promiſit.* Vbi *Salyc.* Si mater petierit tutorem dari ſi lio eius periculo, non propterea tenetur ex illo facto: niſi hoc expreſſum fuerit iudicis decreto. & textus. *in l. vlt. cit.* Niſi ſpecialiter eius periculo dari, decreto fuerit comprehenſum. *& ibi tenent Gloſ. & DD.*

Mater quæ intercedit pro filio iudicis decreto.

Decimatertia limitatio, qua mulier non gaudet priuilegio aut beneficio Velleiani, eſt pro regnis Caſtellæ tantum. Nam ſi mulier fideiubeat pro marito, aut alio, circa reditus Regi debitos; fideiuſſio in fauorem fiſci omnino rata eſt, & valet, nec mulier gaudet Velleiano. Ita *l 61. Taur.* vbi noſtrates omnes, maxime *Anton. Gom. Dueñas, Caſtillo. Gom. Arias, & Palacios Rube.* & habetur *l. 9. tit. 3. lib. 5. recopil. vbi Matienzo.* 147

In Caſtella mulier quæ fideiubet in cauſis fiſcalibus tenetur.

TERTIVM DVBIVM.

An ſi mulier renuntiet Velleiano ea renuntiatio valeat.

SVMMARIVM

148 *Diſtinguendum de iure communi, & municipali, & de renuntiatione generali aut ſpeciali.*

149 *Renuntiatio generalis Velleianum non aufert.*

150 *Vt valeat renuntiatio Velleiani, debet fieri in inſtrumento publico, & coram iudice.*

151 *Duæ opiniones contrariæ.*

152 *Prima opinio affirmat, renuntiationẽ ſpecialem Velleiani valere.*

153 *Quilibet poteſt renuntiare iuri ſuo.*

154 *Secunda opinio negat, renuntiationem Velleiani valere.*

155 *Iudicium authoris de his duabus opinionibus.*

156 *In Luſitania renuntiatio Velleiani non valet.*

157 *In Caſtella renuntiatio Velleiani valet.*

158 *Velleianum prodeſt mulieribus, vbi valet etiam pro foro conſcientiæ.*

VLtimo loco examinandum reſtat, an ſi mulier renunciet beneficio Velleiani, ea renuntiatio ſit valida: an potius non obſtante tali renuntiatione, poſſit vti auxilio eo Senatus conſulti. Quæ quæſtio magna contentione vertitur apud DD. 148

Diſtinguẽdũ de iure communi, & municipali, & de renuntiatione generali, & ſpeciali.

Vt igitur eam elucidemus, diſtinguendum eſt: nam vel loquimur de iure communi, & ſtando in ſolo illo: vel de iure Caſtellæ, aut Luſitaniæ. Rurſus, ſi loquamur de iure communi, aut mulier renuntiauit in genere dumtaxat omni iuri ſibi compe-

petenti, & omni legum auxilio; aut in ſpecie, & conceptis verbis renuntiauit Velleiano. Si primum, dicendum eſt, ea generali renuntiatione non obſtante, mulierē nihilo ſecius gaudere Velleiano. Quod

149 Renuntiatio generalis Velleianum nō aufert. à fortiori ex dicendis patebit. Ita tenet *Molina diſput. 540. §. Gutierrez ibidem* qui id tenet. *1. p. de iuramento confirmatorio. c. 10. n. 8. & Anton. Gomez.* & reliqui noſtrates *ſuper dictam l. 61. Tau.* & tenet id *Gutierrez*, non ſolum in alijs caſibus, ſed & in caſu matris, & auiæ renuntiantiū in fideiuſſione pro liberis, vt ſuſcipiāt tutelam eorum, contra Bart. contrarium ſentientem in illo caſu. Sed ſententia Gutierrez, & Molinæ tenenda eſt. Tum quia iura de matre, & auia expreſſam renuntiationem Velleiani requirunt, vt eis tutela poſſit decerni, vt ſupra iam vidimus. Tum etiam, quia iura requirunt, vt mulier certioretur in ſpecie, & ſciat tempore renuntiationis vim, & virtutem priuilegij particularis Velleiani; quod non præſumitur, niſi probetur.

150 Vt valeat renunciatio debet fieri in inſtrumento publico, & coram iudice. Secundo ſupponendum eſt, vt renuntiatio Velleiani valeat, & ſpoliet mulierē beneficio Velleiani, debere fieri in inſtrumento publico, & coram tabellione; qui faciat fidem, mulierem renuntiaſſe beneficio Velleiani, certioratam, & edoctam ab ipſo tabellione de ipſo Velleiano, & de vi, & efficacia eius. Alias præſumitur mulier aut ignorans beneficium, aut non intelligens efficaciam eius, aut ſeducta, & callide circumuenta, beneficio renuntiaſſe; ac proinde renuntiatio non valet: & ea etiam ſuppoſita, mulier gaudet beneficio Velleiani. *Ita Greg. Lop. l. 3. tit. 12. part. 5. & Gutier. de iuram. confirm. p. 1. ca. 20. n. 3. & Molin. diſp. 540. §. ſententia hac. Couar. 2. var. c. 13. n. 2. §. prima concluſio.* & ita habet praxis tabellionum. Suppoſita ergo hac renuntiatione Velleiani in ſpecie in inſtrumento publico facta, certiorata muliere de vi, & efficacia Velleiani, & libera, & ſpontanea, habet locum quæſtio, an nihilo-

151 Duæ opiniones contrariæ. minus mulier, quæ ei ita renuntiauit, gaudeat adhuc Velleiano, nec ne. In quo puncto iuris ſunt duæ pugnantes probabiles opiniones.

152 1. Opinio affirmat renuntiationem ſpecialem Velleiani valere. Prima affirmat, huiuſmodi renuntiationem valere, atque adeo poſt illam, mulierem non gaudere Velleiano. Primo quia quilibet poteſt renuntiare fauori ſuo *l. ſi quis in conſcribendo. C. de pact.* ibi: Cum ſit regula iuris antiqui, omnes licentiam habere ijs, quæ pro ſe introducta ſunt renuntiare. *& l. quod fauore. C. de leg. & regula iuris*: beneficium non confertur inuitum. Item quilibet poteſt ſuo priuilegio renuntiare. Velleianum autem mulierum priuilegium eſt, quod nemo negat: 153 Quilibet poteſt renuntiare iuri ſuo ergo valide, & licite mulieres huic beneficio, & priuilegio renuntiant. Secundo ex *l. fi. §. fin. ff. ad Velleian.* vbi textus. Quoniam mulier ſenatus conſulti exceptionē opponere poteſt, cauere debebit exceptione, ſe non vſuram id eſt Velleiano, renuntiare debebit. Quid ergo renuntiat, ſi renuntiatio nullius effectus eſt futura? Tertio *l. ult. & auth. matri, & auiæ*, ea lege ad tutelam admittuntur, ſi Velleiano renuntient. Vt quid ergo inutiliter renuntiare iubentur? Et hanc receptionem Velleiani valere in praxi, receptiſſimum eſt in matre, & auia tutricibus: cur ergo non & aliæ ſunt ratæ? Demum, nullum eſt ius, quod huiuſmodi renuntiationem caſſet: Cur ergo contra generalem renuntiandi facultatem, ne dicam libertatem, aſſeremus ſolo Velleiano beneficio non poſſe mulierem renunciare? Nec valet, ſi dicas fieri fraudem legi: Quia in hoc ſenſu per quamcumque renuntiationem fit fraus legi, cui renuntiatur, quod eam renuntians tollit vim legis; quo ad ſeipsū Et his ducti hanc opinionē tenent *Gloſ. 2. l. 1. & gloſ. l. ult. § ult. ff. ad Vellei. gloſ. l. tametſi ff. ad Macedon. gloſ. l. ſciendum. ff. de verb. oblig. Azo in ſum. hoc tit.* & lex Caſtellæ hanc opinionem, vt veriorem amplexa eſt, vt infra videbimus. *Iaſon in l. ſi quis in conſcribendis. col. 6. in fin. C. de pact. & ibi Dec. n. 3. Bonac. diſp. 3. q. 9. pun. 2. n. 2. Salon. de contract. fideiuſ. nu. 6. & 7. Sanch. li. 4. diſp. 9. n. 15. Salas de leg. diſ. 17. q. 2. n. 15. & ſect. 12. n. 69. Azor. 1. p. lib. 5. c. 21. q. 10. ſub fin. Leſſ. lib. 2. c. 28. dubit. 2. n. 17. Regin. li. 25. n. 225. Rebel.* dicit probabilem. *l. 16. q. vl. n. 10.* Leſſ. *li. 2. c. 28. dub. 2. n. 16.* Tenet *Odofred. & Alberic. & Raphael Fulgoſ. apud* Ant. Gom *2. var. c. 13. n. 17. Azo in ſum. tit. ad Vellei. 2. col. n. 3. idem in ſum.* C. *de fideiuſ. 1. col. n. 4. Hoſtienſ. in ſum. de renuntiat. & de fideiuſ. §. melior. Bart. in l. 3. ff. de fideiuſ. 2. col. Filliuc. trac. 38. c. 8. q. 7. n. 5. 157. Sylu. verb. fideiuſ. nu. 2. Vueſem. in paratitl. ff. ad Vellei. n. 9.*

Secunda opinio negatiua eſt, mulieres quantumuis citra iuramentum renuntient Velleiano, gaudere nihilominus eius auxilio, ne fiat fraus legi Velleiani, & inutiles huiuſmodi renuntiationibus reddantur. Quia mulieres, qua facilitate, & fragilitate ſexus inducuntur ad fideiubendum, inducuntur ad renuntiandum Velleiano: maximè cùm tabelliones de ſtylo eiuſmodi renuntiationem de ſuo, quaſi iā præſuppoſitam inſtrumētis, in quibus mulieres intercedunt, apponant: quare non 154 2. Opinio negat renuntiationem Velleiani valere.

 bene

bene eis eſſet proſpectum, ſi renuntiare efficaciter poſſent: & quia ſemper manet ratio legis, & S.C. imbecillitas ſcilicet ſexus fœminei, & ipſæ ſibi ſemper patrimonia, & dotes his fideiuſſionibus faciendis exhaurirent. Ita *Bart in l.1.C.ad Vel. Ang. ibid. Alber. in l.fin. eod.ſ. fin. & ibi Bart. & Salyc. Panorm. in c. diligenti col.4. & 5. de foro comp. Dec. propendet ibi. Greg. Lop. l.3. tit.12.p.5. gloſ. ſuper verb. renuntiando. Couar. c. quamuis pactum. p.2. §.3. n.5. Ant. Gom.2. var.c.13.n.16. Mol. diſp. 540. §. quamuis Azonis. Rebel. li.16.q.vn. n.10. Petrus de Bellapertic. in rubric. C. ad Vell. Bald. in l.2. eod. Paul. in l. mulier la 2. eod. Alberic. in l. ſciendum. ff. eod.* & hi alios citant, & dicunt communiorem.

155 Iudicium authoris de his duabus opinionibus.

Hæ duæ opiniones probabiles ſunt: & ideo primam ſequuntur leges Caſtellæ, ſecundam ordinationes Luſitanæ. Et ſtando in puncto iuris, prior probabilior videtur: quia rationes eius efficaciter probant, in duobus caſibus ibi expreſſis, renũtiationem iure communi valere: In aliis verò renuntiationem priuati fauoris eſſe validam. Sed ſecunda eſt rationi conformior: & rationes eius magis probare videntur legem ferri debere, qua renuntiationes Velleiani caſſarentur, quàm eſſe iam latam, aut ante has leges latas, eſſe inualidam. Quod Luſitanæ Ordinationes præſtiterunt pro illo regno. *lib.4. de ordinat. tit.12. §. penult.* Et ideo in eo regno renuntiatio Velleiani, ſine dubio non valet; vt bene aſſerunt *Mol. diſp.540. §. quãuis Azonis. & Rebel. ſupra.*

156 In Luſitania renuntiatio Velleiani nõ valet.

157 In Caſtella renuntiatio Velleiani valet.

In regno autem Caſtellæ, & omnibus quæ eius vaſtiſſimæ ditioni ſubdũtur, quæ ſunt quamplurima, ſine dubio renuntiatio Velleiani valet: neque contraria ſententia probabilis eſt; quia valere conſtitutum eſt *d.l.3. tit.12. part.5.* vt *Greg. Lop. & Anton. Gom. Gutier & Couar. & Molin. cit. & Rebel. nu.10.* & denique omnes noſtrates concorditer aſſerunt. Verba prædictæ legis ſunt. La tercera es, quando la muger fueſſe ſabidora e cierta, que non podia nin debia entrar fiador; (ſcilicet propter beneficium Velleiani efficaciter) ſi deſpues lo fizieſſe, renunciando de ſu grado e deſamparando el derecho, que la ley le otorgo a las mugeres en eſta razon. Quod licet ita ſit, ſed certe rationes contrariæ opinionis probare videntur, cõſultius foro futurum, ſi caſſatis lege de nouo lata pernicioſis renuntiationibus his, & Velleianum S.Conſultum eneruantibus, in Caſtella quoque lex Luſitana ſãciretur, & vigeret.

Vltimo obſerua, in omnibus caſibus, in quibus iuxta ſupradicta locum habet Velleianum, prodeſſe mulieri, non ſolum in exteriori, ſed etiam in interiori foro: ita, vt licet ex animo fideiuſſerit, & contraxerit, & fideiuſſio fuerit valida, poſſit poſtea tuta conſcientia fideiuſſionem reuocare, & per Velleianum caſſare. vt bene obſeruarunt *Anton. Gom.2. var. c.13.n.16. Gutier. de iuram. confir. p.1.c.20.n.5. Mol. diſp.540. §. Anton. Gom.* qui citant *Bart. Panormit.* & communem DD. Quia S.C. Velleianum omnem eis obligationẽ ademit, etiam naturalem, & in foro conſcientiæ, ob bonum commune, & earum fragilitatem: alias fere nihil adiuuiſſet. Et hactenus de Velleiano. 158

158 Velleianum prodeſt mulieribus vbi valet etiam pro foro cõſcientiæ.

SECTIO VII.

Qui debeant dare fideiuſſores, aut qui ſatiſdare teneantur.

SVMMARIVM.

159 *Qui dare poſſint fideiuſſores.*

160 *Quid ſatiſdatio, quid ſatiſfactio: & ſatiſfactionem genus eſſe ad ſatiſdationẽ.*

161 *Quinque ſatiſfactionis ſpecies. Prima, ſolutio. Secunda, promiſſio. Tertia, iuratoria cautio. Quarta, ignorantia. Quinta, fideiuſſoria.*

162 *Tria tractanda: ſatiſdare qui cogant: qui cogantur: quomodo ſatiſfaciant.*

163 *Solum coguntur, qui alios habet obligatos.*

164 *Non cogunt ſatiſdare: 1. ſi ſit impoſſibilis.*

165 *Loco fideiuſſoris qui dari non poteſt iudex iuratoria cautione contentus eſſe debet.*

166 *Iuramentum hoc duas habet clauſulas.*

167 *Secundo non coguntur, ſi ſit idonea perſona.*

168 *Tertio, ſi bona habet immobilia.*

169 *Quarto, neque ex internallo cogitur ſatiſdare.*

170 *Si non ſoluendo reddatur, cogitur ſatiſdare.*

171 *Qui coguntur ſatiſdare. Primo qui iudicantur criminaliter coguntur ſatiſdare iudicio ſiſti.*

Secundo, qui publica officia gerunt.

Tertio, qui à lege iubentur officia ſumere.

Quarto, qui per legem, vel ſententiam, vel præceptum præcipiuntur.

Quinto, qui ex delicto tenentur.

Sex-

Sexto omnis, qui alienam rem apud ſe detinet.

172 *Synopſis dictorum.*

173 *Qui coguntur ſatiſdare, non ſatisfaciunt, niſi idoneum præſtent fideiuſſorẽ.*

174 *Non ſeruum, non filiũfamilias non mulierem, non minorem, non militem, nõ pauperem, non qui copiam ſui in iudicio non faciat, non alterius fori, non nimis potentem, non magnæ dignitatis.*

175 *Si non inuenitatur fideiuſſor res ſequeſtretur.*

176 *A iudice requiritur ſatiſdatio iudicio ſiſti, & iudicatum ſolui.*

177 *A contrahentibus, de rato, & rem ſaluam fore.*

178 *Sex notanda.*

179 *Idoneus fideiuſſor eſt, qui à iudice approbatur.*

180 *De non idonea ſatiſdatione conceditur appellatio.*

181 *Satiſdatio datur pro ſorte, & intereſſe.*

182 *Qui non habet hic fideiuſſionem, cogitur dare alibi, vbi habet eam.*

183 *Qui idoneam non accipit, magnam iniuriam irrogat.*

184 *Si omnino non poteſt dari ſatiſdatio, confugitur ad ſequeſtrum.*

159 Qui dare poſſint fide iuſſores.

EXplicauimus, qui dari poſſint fideiuſſores; explicemus, qui dare poſſint hos fideiuſſores; & qui dare eos debeant, & à iudice eos dare compellantur: quod ius explicat *toto tit. ff. qui ſatiſdare cogantur, & C. de ſatiſdationibus, & de ſatiſdatione tutorum. & inſtit. de ſatiſdando.*

160 Quid ſatiſdatio, quid ſatiſfactio, & ſatisfactionẽ genus eſſe ad ſatiſdationem.

Satiſdatio, vt dicitur fere eiſdem verbis *l. 1. ff. qui ſatiſd. cog.* eſt ſatisfactio, qua debitor ſecurum facit creditorem datis fideiuſſoribus. Vel breuius: Satiſdatio eſt datio fideiuſſoris: & ideò cogi ſatiſdare, eſt cogi dare fideiuſſorem. Satisfactio autem eſt deſiderij impletio. Nam vt ſatisfacere dicimur ei, cuius deſideriũ implemus: ita ſatiſdare dicimur, cum deſiderium implemus creditoris, ei idoneũ fideiuſſorem dando. Ita textus *in prædic. l. 1. ff. qui ſatiſdare cogantur*. Satiſfactio autem iure non accipitur immensè, ſed pro impletione deſiderij creditoris, vt eum debitor ſecurum reddat ſibi debitũ eſſe ſoluendum. Quod fit quando vel ſoluit debitor, vel cauet. Vnde *gloſ. hac l. 1.* Satisfacere dicimur, cùm ſoluimus creditori noſtro, vel pignus, vel expromiſſorem damus. Adde tu: vel cauemus iurando, vel nuda promiſſione. Quia ergo satisfa-

161

ctio his quinque modis fit, ſoluendo, promittendo iurando, pignus dando, & dando fideiuſſorem: hinc eſt quod ſatisfactio, vt in iure accipitur, genus ſit ad ſatiſdationem, quæ dando fideiuſſorem dumtaxat fit. Hinc etiam explicatur titulus, *ff. qui ſatiſdare cogantur*, addit enim: Vel iurato promittant. Vel ſuæ promiſſioni committantur: his enim tribus modis ſatisfaciunt debitores creditoribus; vt bene notauit *V ueſembec. in ſuis paratit. hoc tit. n. 2. Hypol. in rubr. de fideiuſſori n. 16.* Habentur etiam hæ tres ſatisfactiones *inſtit. de ſatiſdat. §. ſed hodie*, vbi etiam *gloſ. verb. ſed hodie*. De ſatisfactione iuratoria, *l. fi. hac tit.* De alia vero, quæ fit nuda promiſſione, *l. ſatiſdationis 61. ff. de verb. ſignific. & l. 2. C. eod. & inſtit. de ſatiſdat. §. ſed hodie. fin.* De fideiuſſoria autem ſatisfactione *l. 1. hoc tit. & l. promiſſor. 21. §. fi. ff. de conſtit. pecu.* Ex quibus etiam liquidò conſtat, ſatisfactionem ſemper deberi à debitore dari. & ad creditorem terminari: id eſt, dari creditori, pro cuius vtilitate præſtatur.

Quinque ſatisfactionis ſpecies.

162 1. Solutio. 2. Promiſſio. 3. Iuratoria cautio. 4. Cautio pignoratitia. 5. Cautio fideiuſſione.

De hac ergo ſic definita ſatiſdatione quærimus, qui ſatiſdare cogant, qui ſatiſdare cogantur, & qua ſatiſdatione ſatisfaciant.

Qui ſatiſdare cogant. Qui ſatiſdare cogantur. Qua ſatiſdatione ſatiſfaciant.

Et ad primum deueniendo, certum eſt, eos ſolum poſſe ſatisdationem exigere, qui alios habent obligatos; quos reos ſtipulandi ius vocat. Fideiuſſio enim ſemper eo tendit, & ad hoc adhibetur, vt ſecurus ſit creditor, debitorem præſtaturum eſſe quod promiſit, & id ad quod ſe obligauit. Certum etiam eſt, vt ſupra probauimus, pro quacumque obligatione dari poſſe fideiuſſorem, qui certiorem reddat debitorem, debitum ſuum ſibi iure eſſe ſoluendum. Sed licet fideiuſſio ſuper quamcumque obligationem cadere poſſit; certum etiam eſt non ſemper creditorem obligare poſſe debitorem, vt ſatiſdet, & fideiuſſorem det. Primo, ſi fideiuſſio ſit impoſſibilis, non ſolum per naturam, ſed de facto, quia nullum inuenit debitor, qui pro ipſo velit fideiubere poſt debitum iam contractum: tunc enim loco fideiuſſionis, cautione iuratoria creditor contentus eſſe debet. *l. fin. hoc tit. & l. 4. C. de vſufruct. & §. 1. inſtit. de ſatiſd. & l. non cogendum 45. ff. de procurat. V ueſemb ff. qui ſatiſdare cogantur n. 10.* Quod *ibid.* non ſolum ait obtinere in ciuilibus, ſed etiam in criminalibus. *§. neceſſarium: in authent. vt nulli iud.* & tenet *Paris de Puteo in tract. ſyndica. in verb. fideiuſſio. cap. 1. Boſſius tract. in crimin. tit. de carcer. fideiuſ. num. 72. Gloſ. in cap. ex parte 25. verb. pro centum de verb. ſignifi.* Si autem ma-

163 Ad primum ſolum cogunt qui alios habent obligatos.

164 Non cogunt ſatiſdare.

Primo ſi ſit impoſſibilis ſatiſdatio.

165 Loco fideiuſſionis nunc iuratoria cautione contentus iudex eſſe debet.

male ſecurus de fuga eſſet reus, non facile iuratoriæ cautioni committi debet; ſed carceris, vt cautum eſſe poſſit agenti; & ne delicta maneant impunita. *l. litibus, & ibi Bart. n 8. C. de agrico. lib. 11. Albericus in l. ſi fideiußor 7. §. vlt. ff. qui ſatiſdare.* Curti. *in l. vn. nu.* 56. C. *de pro ſe. & ibi* Salyc. *n.* 10. *Innocent. in cap. preterea, de except. Bald. Nouel. in l. vlt. C. de ordin. cog.* V*ueſemb. tit. qui ſatiſdare. num.* 10. *ad medium.*

Prædicti autem iuramenti duæ eſſe debent clauſulæ. Prima, vt iuret ſe non

166 Iuramẽtum hoc duas habet clauſulas

inueniſſe fideiuſſorem, licet illum magna diligentia quæſierit. Secunda, vt ſãctè iuret ſe liti ad futurum vſq; ad finem.

Secundò certum eſt, non poſſe creditorem obligare debitorem, vt ſatiſdet ſaltẽ idoneo, & legali fideiuſſore, ſi ſit eius coniuncta perſona. *l. fideiußor, ſecunda, §. prætor ait:* Si quis parentem, patronum, aut

167 1. Si ſit coniuncta perſona.

patronam, liberos, ac parentes patroni, patronæ ve, eum ue, quem in poteſtate habebit, vel vxorem, vel nurum, in iudicium vocabit; qualiſcumque fideiuſſor iudicij ſiſtendi cauſa accipiatur. *vbi gloſ. & Bart.* poſſe dare fideiuſſorem non idoneum facultatibus.

Tertio certum eſt, iudicem non poſſe cogere ſatiſdare eos, qui bona immobilia

168 3. Si bona immobilia habeat.

poſſident: quia per ea ſatis ſecurus reddetur iudex, eum iudicio affuturum, & iudicatum ſoluturum; ſin minus, eum in poſſeſſionem eorum bonorum mittet, ſaltem ex primo decreto. Habetur in terminis *l. ſciendum.* 15. *ff. qui ſatiſda. cog.* ibi: Sciendum eſt, poſſeſſores immobilium rerum ſatiſdare non compelli. Vbi explicat infra textus: Poſſeſſorem rei immobilis ad hunc effectum dici eum, qui poſſidet quan cumque rem ſoli; etiamſi tantum quoad proprietatem, vel tantum quoad vſum fructum, iure tantum emphyteutico poſſideat. *Et gloſ. ibi verbo,* non compelli explicat intelligi, ſi res illa immobilis, ſit idonea quantitate: & dicit: licet vitet fideiuſſorem, non tamen vitare cautionem iuratoriam, ſicut in alijs, qui excuſantur ſatiſdare.

Quarto, non cogunt ex interuallo cre-

169 4. Neque ex interuallo.

ditores ſatiſdare eos debitores, qui iam ſine fideiuſſore contraxerunt. v. gr. hodie mutuo das mihi mille, vel vendis mihi domum mille credito; poſt menſem exigis a me fideiuſſorem, quem initio nõ petiſti tempore contractus; non potes cogere me vt ſatiſdem tibi: quia licet quicumque obligationi poſſit accedere fideiuſſor, & creditor poſſit illum petere; id verum eſt, ſi ab initio ita conuenit inter contrahentes, non vero ex interuallo: quia inuitum me cogis contrahere cum fideiuſſore: ibi enim præter contractum mutui principalis admiſcetur alius contractus fideiuſſionis, qui etiam voluntatem liberam vtriuſque cõtrahentis requirit. Ita *l. ſi arbitrio, ff. qui ſatiſda. coguntur. & gloſ. ibid.* textus: Multoque magis ſi ſua voluntate accepit fideiuſſores.

Si tamen poſtquam mutuo dediſſem, vel vendidiſſem ad creditum, vel quocumque modo contraxiſſem, debitor diſcurſu temporis non ſoluendo redderetur,

170 Si non ſoluendo reddatur debitor cogitur ſatiſdare.

ita vt periculum eſſet ne obligationem ſuam impleret, qui ab initio non ſatiſdediſſet; tunc plene poſſum petere fideiuſſorem, & ad id cogere reum debendi. *l. ſi ab arbitrio* 10. *ff. qui ſatiſdare coguntur & gloſ.* ibi, niſi inopia ſuperuenerit. Textus ibi: Quod ſi medio tempore calamitas fideiuſſoribus inſignis, vel magna inopia accidit: cauſa cognita ex integro ſatiſdandum erit. Quia quæ de nouo emergunt, nouo indigent auxilio, vt hic *gloſ. & l. de ætate ff. de interrog. actio. & l. ſi. is a quo §. fin. ff. vt in poſſeſſion. leg.* & aliis iurib. quæ citat *gloſ. l. ſi ab arbitrio* 10.

Coguntur autem ſatiſdare. Primo, iudicio ſiſti, qui iudicantur de cauſa crimi-

171 Qui ſatiſdare coguntur.

Primo iudicio ſiſti qui iudicantur de cauſa criminali.

nali, ſi velint carcerem euadere, debent autem hi iudici dare fideiuſſorem iudicio ſiſti, idoneum præſenti, & idoneum facultatibus, & fideiuſſor promittit toti liti aſſiſtere. Secundo, ab eodem iudice coguntur ſatiſdare, quicumque publica officia gerunt fiſci vel ciuitatis, & argentarij ſeu numularij propter publicam fidem, quæ fideiuſſio vocatur rem ſaluam fore: promittunt enim ea officia fideliter ſe admi-

Qui publica officia gerunt.

niſtraturos, & res ſibi commiſſas, vel acquiſitas, ſaluas fore ſeruaturos, ei cuius nomine adminiſtrant. Tertio ſunt alii, qui aliqua munera gerunt, quæ a lege ipſa deferuntur, & decernuntur, v. gr. tutores, &

Qui a lege iubentur officia inire.

curatores, procuratores; alienorum negotiorum quomodocumque geſtores hi ſatiſdare coguntur a lege; atque adeo legis compulſio per iudicem eſt exequenda. Ita etiam ſatiſdare cogentur legatarii pro cautela, ſi euicta fuerit hæreditas, & heredes legatariis, & qui in poſſeſſionem ex primo decreto mittuntur. Curatores etiã furioſorum, & prodigorum, & qui in emphyteuſim aut feudum rem accipiunt, domino proprietatis. Satiſdant autem hi, primo, de rato, dominum ratum habiturum: deinde, rem pupilli, vel quam ſeruant, ſaluam fore. Quarto, qui a lege aliquid facere obligantur, vel per ſententiam, vel præceptum iudicis, ne rei deben-

Qui per legem vel ſententiam vel præceptum, aliquid facere præcipiũtur.

bendi illis obligationibus deſint, ſatiſdare coguntur. Quinto, qui quomodocumque ex delicto, vel quaſi delicto contracta obligatione ad aliquid tenentur, ab ipſo iudice, exigente tamen parte, ſatiſdare coguntur rem ſaluam fore. Sexto, omnes, qui alienam rem apud ſe habent, etiã ex contractu licito, poſſunt obligari ad ſatiſdandum, ſe eam congruo eſſe tempore domino reddituros: v.gr. Qui habent fœudum, emphyteuſim, vſumfructum, vſum, conductores agrorum, commodatarij, ſocij, mandatarij, depoſitarij. Item mutuatarii, & qui emunt cum pacto de retrouendendo, quia eandem rem vel in ſpecie, vel in genere, aliquando, vel in aliquo caſu ſunt reddituri. Item heredes ex fideicommiſſo, vel legati, vel hæreditatis, quia ſunt grauati reſtituere. Item qui poſſident aliquid cum conditione reſolutiua, qua exiſtente reſtituere tenentur, cautionẽ fideiuſſoriam dare tenentur: & hos omnes vel iudices vel contrahentes cogere poſſunt, vt ſatiſdent, cautione Mutiana.

Qui ex delicto tenentur.

Omnis qui alienam rem apud ſe detinet.

Summa omnium eſt: Eos, qui tenentur a lege, vel ex delicto, vel vltima volun-
172 tate, cogi a iudice ſatiſdare: eos vero qui tenentur ex contractu, vel quaſi, non teneri ſatiſdare; niſi ita actum fuerit: poſt initum vero contractum non poſſe cogi ſatiſdare, niſi ratione ſuperuenientis magnæ calamitatis, vel paupertatis. Quæ fere omnia habentur *l. 9. & 10. per totas ff. qui ſatiſdare cogantur.*

Synopſis dictorum.

Qui autem iuxta ſupradicta ſatiſdare
173 coguntur, idoneum dare coguntur fideiuſſorem: quia paria ſunt non dare, & idoneum nõ dare, *ff. qui ſatidare l. 6.* Quoties vitioſe cautum vel ſatisfactum eſt, non videtur cautum aut ſatisfactum, vbi *Bart.* Non refert, non fiat, vel male fiat. *& l. quamuis 9. ff. ad Velleian. §. ſi conuenerit & l. 1. ff. quod cuiuſque vniuer. et l. qui ſatiſdare 3. ff. de fideiuſſor.* textus: Qui ſatiſdare promiſit, ita demum impleſſe ſtipulationem ſatiſdationis videtur, ſi eum dederit acceſſionis loco, qui obligari poſſit
174 & conueniri. Cæterum, ſi dederit ſeruum, aut filiamfam. ex quibus cauſis ex peculio actio non datur, vel mulierem quæ S.C. vtitur, non videtur impleſſe &c.

Qui coguntur idoneum præſtare tenentur ſi deiuſſorem.

Non ſeruũ Non filium fam. Non mulierem.

Non ſunt autem idoneæ perſonæ ad fideiubendum. Primo, ſerui & conſequenter Religioſi. *l. de d. 8. ff. qui ſatiſdare cog. §. ſi ſeruus;* dicit enim Textus: Nunc ſuccurendum eſſe authori, vt ex integro caueatur: hoc eſt, perinde eſſe, atque ſi non eſſet ſatiſdatum. Deinde mulier: de qua *eadem. l. 6. qui mulierem*, ſic habet textus Qui mulierem adhibet ad ſatiſdandum non videtur cauere. Idem de minore 25. annis, & de milite *ibidem* ſubiungitur. Deinde non eſt idoneus fideiuſſor, qui non eſt locuples: id eſt, qui non habet tãtum in bonis, quãtum ſufficiat ad luendã quantitatem, pro qua fideiubet, *l. 2. ſi fideiuſſor in princ. et §. in fideiuſſorem ff. qui ſatiſd. cog. & ibi Bart. & gloſ. verbo. ex facultatibus & l. quos nos de verb ſignif. §. 1. et l. 1. ff. de in ius voc. vt.* Neque qui copiam ſui in iudicio non facit, aut difficile facit. Ead. *l. 2. in princ.* ibi: Fideiuſſor in iudicio ſiſtendi cauſa videtur locuples dari non tantum ex facultatibus, ſed etiam ex conueniendi facultate. Vbi *Bart.* Fideiuſſor de iudicio ſiſti debet eſſe idoneus facultatibus, & facilitate conueniendi. Ideo enim cauet quòd in iudicio permaneat, vſque ad terminum litis. *l. ſi ſit. eod. §. ſed hodie.* & quod tempore ſentẽtiæ recitandæ in iudicium veniet. *ibidem §. ſin autem ſi.* Vel ſi non veniet, omnia dabit quæ in condemnatione continentur. Demum, non eſt idoneus, qui eſt alterius fori: quia in iudicium vocari efficaciter non poteſt: nec compelli luere, & ſoluere pro reo debendi; vt habetur *l. ſi fideiuſſor 7. ff. qui ſatiſ.* ibi: Sed dicatur habere fori præſcriptionẽ, & maneat petitor, ſcilicet fideiuſſoris, ne iure fori vtatur, niſi promittat non vſurũ ſe fori priuilegio, ſi conueniatur; vt *ibidem* habetur *in fin.* Item, nimis potentes non ſunt idonei: quia per potentiam creditores opprimunt, qui eos ad iudicium trahere non valent: vel etiam ſi trahant, non poſſunt tamen eos in iudicio etiam iuſto vincere. *argumento totius tituli, ne quis potentiores.* Et idem eſt de his, qui ſunt in dignitate magna conſtituti. 175

Non minorem.

Non militẽ.

Non pauperem.

Non qui copiam ſui in iudicio non faciat.

Non alterius fori.

Non nimis potentem.

Neque magnæ authoritatis.

Quod ſi idoneus fideiuſſor non reperiatur, & res de qua datur, ſit mobilis, omiſſo fideiuſſore poterit res illa ſequeſtrari, *l. prædict. ſi fideiuſſor. 7. §. ſi ſatiſdatum*, ibi: Apud officium deponi debebit: ſi hoc iudici ſederit, donec vel ſatisfactio detur, vel lis finem accipiat. Ita etiam *ibi gloſ. magna.*

Qui fideiubere vetantur, eos certi iuris eſt non poſſe adhibere, qui ſatiſdare 176
coguntur. Quando ergo qui ſatiſdare tenentur, hos dant, non ſatisfaciunt obligationi ſuæ: quia debent idoneos dare, Hiſpane dicimus dar fiadores legos, llanos y abonados: *legos*, id eſt legibus non prohibitos: *llanos*, id eſt qui faciant copiam ſui in iudicio: *abonados*, facultatibus ſuis ſatisfacere debito valentes. Et licet non idoneos iuxta dicta dent, debent ex integro

Si non inueniatur idoneus res ſequeſtratur.

gro

grò ſatiſdare, perinde atque ſi non ſatiſdediſſent. *l. quoties 6. & l. de die. 8. §. ſi mulierem ff. qui ſatiſ. cogatur. & ibi gloſ. & DD.*

Ad tertium deueniendo, id eſt, quam ſatiſdationem exhibere debeant qui ſatiſ-

176 A iudice requiritur ſatiſdatio iudicio ſiſti, & iudicatum ſolui.

dare coguntur: Reſpondetur, eos qui à iudice compelluntur ſatiſdare, duas ſatiſdationes præſtare debere; id eſt, iudicio ſiſti; & iudicatum ſolui. Iudicio ſiſti, vt compareant in iudicio, & in eo perſeuerent vſque ad ſententiam diffinitiuam, vt a ſuis creditoribus commode conueniantur; & poſſit iudicium exerceri & abſolui. Iudicatum ſolui cauere etiam debet: quia inane eſſet iudicium, & ſententia fruſtranea, niſi ſint ſecura bona, de quibus ſententia lata poſſit executioni mandari. Quia ergo creditor, & iudex non ſunt ſecuri fore bona rei debendi, de quibus poſſit ſententia lata executioni mandari, cogunt reum ſatiſdare, vt accedat obligationi rei: & ſententia diſcuſſis bonis rei, in bonis fideiuſſoris executioni mandetur. Vel etiam primo loco ſi ſe obliget vt principalis, & renuntiauerit beneficio diuiſionis ex epiſtola D. Hadriani, vel diſcuſſionis ex authentica, ſicut a me & authent. præſenti, vt late infra dicemus.

Qui vero per contractum coguntur fideiubere, ſatiſdant rem ſaluam fore: vel

177 A contrahentibus de rato, & rem ſaluam fore

vt magis explicemus, ſe obligationem, de qua contraxerunt creditor, & debitor eſſe impleturos, ſi illi non impleuerint.

Sex hic breuiter obſerua. Primum continetur *l. ſi ab arbitrio 10.* Eum cenſeri idoneum fideiuſſorem, qui à iudice vel

178 6. Notanda.

arbitro fuerit approbatus: vt ibi etiam

179 Idoneus eſt qui à iudice approbatur

aſſerunt *gloſ. & DD.* Quod memineris: quia multoties tabelliones ipſi arbitri dantur pro approbanda ſatiſdatione, & fideiuſſoribus. Secundum eſt: de ſatiſdatione non legitime data, vel accepta, etiam per ſententiam iudicis, vel arbitri, appel-

180 2. De non idonea ſatiſdatione conceditur appellatio.

lare licere ab eis: quia eſt res magni præiudicij, & qui lædere poſſit creditorem, cum ipſe per legitimum, & idoneum fideiuſſorem ſecurus ſit de ſolutione, quæ alias forte magno periculo ſubiacet. *l. arbitro 9 ff. qui ſatiſdare. & ibi gloſ. & DD.* quam legem Bart. dicit eſſe notabilem, &

181 3. Satiſdatio datur pro ſorte, & intereſſe.

merito. *& l. 2. §. fin. ff. qui ſatiſd.* Tertium, fideiuſſorem communiter dari non ſolum pro tota quantitate ſed etiam pro intereſſe lucri ceſſantis, & damni emergentis, niſi aliud inter contrahentes de ſatiſdando conueniat. Quartum: qui ſatiſdatio-

182 nem congruam, & competentem reijcit & refutat, & idoneum fideiuſſorem non admittit, iniuriam illi irrogare, & etiam debendi reo ſatiſdanti: nec iniuriam tantum, ſed magnam iniuriam. *l. ſi vero 5. §. qui pro rei.* Cuius verba perpende. Qui

4. Qui idoneam non recipit iniuriam irrogat magnam.

pro rei, inquit, qualitate euidentiſſime locupletem, vel ſi dubitet approbatum fideiuſſorem iudicio ſiſtendi cauſa non acceperit; iniuriarum actio aduerſus eum eſſe poterit. Quia ſane non quælibet iniuria, eſt duci in ius eum, qui ſatis idoneum fideiuſſorem dat: ſed & ipſe fideiuſſor, qui non ſit acceptus, tanquam de iniuria ſibi facta queri poterit: vbi *gloſ. Bart. & DD.* Quintum eſt: ſi non poſſit reus

183 5. Qui non habet fideiuſſorem hic cogitur alibi dare vbi habet.

debendi ſatiſdare in illa ciuit. poſſe cogi ad ſatiſfaciendum in alia eiuſdem prouinciæ ciuitate. Habetur in terminis. *l. ſi fideiuſſor. 7. §. ſi neceſſaria. & ibi. Bart. gloſ. & DD.* Sed iubetur ſatiſdans iurare de calumnia, ne ſatiſfactionem habens in illa ciuitate, vexandi creditorem cauſa, eum in municipium vocet. *l. de die. §. iubetur. eod.* Septimum, ſi neque in illa,

184 Si omnino non poteſt dari ſatiſdatio coniugitur ad ſequeſtrum.

neq; in alia ciuitate poſſit ſatiſdare reus; & lis ſit de re mobili; iudex rem illam mobilem pro ſecuritate ſolutionis ſequeſtrat. *l. ſi fideiuſſor. 7. §. ſatiſdatum.* Quod ſequeſtrum tollitur dato fideiuſſore, vel lite finita. Textus *gloſ. Bart. & DD.* ibi. Quæ omnia ex viſceribus iuris enucleata obſeruanda ſunt, & memoria retinenda, ne in materia ſatiſdationum erretur.

SECTIO VIII.

De materia circa quam fideiuſſionis contractus.

SVMMARIVM.

185 *Materia in qua, ſunt voluntates fideiubentium; circa quam, obligationes, & perſonæ, pro quibus fiunt.*

186 *Non fideiubetur pro ſeruo, niſi peculium habeat.*

187 *Arguitur, etiam pro peculio ſerui non dari fideiuſſorem.*

188 *Reſpondetur obiectionibus.*

189 *In peculio ſeruus dominium non habet*

190 *Seruus poteſt peculium alienare, & diſtrahere.*

191 *Sed ſemper dependenter à domino.*

192 *Quidam ſolum naturaliter obligantur, & tamen fideiuſſor eis datur.*

193 *Religioſus eodem modo quo ſeruus poteſt habere fideiuſſorem.*

194 *Filiofamilias peculium habenti datur fideiuſſor.*

195 *Fideiuſſores minorum non habent ius repetendi ab eis, quod luunt ex fideiuſſione.*

Mi-

196 *Minor habens fideiuſſorem, non ideò amittit ius reſtitutionis in integrum.*

197 *Fideiuſſor minoris, etiamſi luat, non habet actionem vllam in eum.*

198 *Pro omnibus obligationibus poteſt dari fideiuſſor.*

199 *Obligatio alia ciuilis tantum, alia naturalis tantum, alia ſimul naturalis, & ciuilis.*

Pro obligatione naturali, & ciuili, datur fideiuſſio.

200 *Pro obligatione ciuili tantum, datur fideiuſſio.*

201 *Pro obligatione naturali tantum, datur fideiuſſio.*

202 *Datur fideiuſſio pro obligatione legis & delicti, & contractus.*

203 *Fideiuſſor de facto alieno datur in bono ſenſu.*

204 *In delictis non luit fideiuſſor pœnam corporalem, nec factum.*

205 *Pro obligationibus cuiuſcumque contractus, datur fideiuſſor.*

206 *Pro dote, neque pro filiofamilias, non poteſt fieri fideiuſſio.*

185 Materia in qua ſunt voluntates fideiubentium circa quam obligationes & perſonæ pro quibus ſiunt.

EGimus de fine, & efficienti cauſa: ſequitur vt de materia, & forma dicamus. Materia verò, in qua ſubiectatur iſte contractus, ſunt ipſæ voluntates contrahentium, de quibus ſatis diximus de contractibus in genere. Modò ad vtiliora properantes, ſolum de materia circa quam agimus. Quæ eſt duplex: proxima, ſcilicet, obligationes, circa quas fideiuſſio verſatur: & remota, perſonæ ſcilicet, quæ fideiuſſione obligari poſſunt, vel obligare. De remota in hac ſectione, de proxima in ſequenti. De his ergò debitoribus, pro quibus fideiubetur, quærimus: Vtrum pro ſeruo, pro religioſo, pro minore, fieri poſſit fideiuſſio; nam de reliquis perſonis nulla dubitatio eſt.

186 Seruus non pro eo fideiubetur, niſi peculium habeat.

Seruus fideiubere non poteſt, vt ſupra diximus; neque pro eo fieri poteſt fideiuſſio: quia perſonam non habet in iudicio, neque bona; & quod ad ius ciuile attinet, nullus eſt. Vt eſt in regula iuris. *l. 32 ff. de reg. iur.* vbi textus. Quod attinet ad ius ciuile, ſerui pro nullis habẽtur: non tamen, & iure naturali, quia quod ad ius naturale attinet, omnes homines æquales ſunt. Sed ſi peculiũ habeat ſeruus, fideiubere poteſt de peculio ſuo; & de eodẽ peculio, ſi debeat, pro eo poterit fideiuberi. Ita *l. ſeruus 19. ff. de fideiu.* vbi textus: Seruus pro quodam inſcio domino fideiuſſerat, & eo nomine pecuniã ſoluerat: quærebatur, dominus poſſet ne ab eo cui ſoluta eſſet, repetere. Reſpondetur: Intereſt, cuius nomine fideiuſſerit; nam ſi ex cauſa peculiari; tunc id quod ex peculio ſoluerit, repetere dominus non poterit: quod ex dominica cauſa ſoluitur, vindicabitur. Cuius ratio eſt: quia rerum domini nullum ius habet: peculiarium verò permiſſu domini habet plenam adminiſtrationem. Et ita tenet ibi *Bart. gloſ.* & DD.

187 Arguitur etiam pro peculio ſerui non dari fideiuſſorem.

Sed certè hoc ſine difficultate non trãſit, etiamſi de peculio dumtaxat loquamur: quia rerum peculiarium ſeruus dominium non habet, ſed eſt dominium earum apud dominum: ergo nec poterit de peculio ſuo celebrare contractus, ſaltem tranſlatiuos dominij: ergò nec de eis fideiubere. Quod ſi de facto fideiubeat poterit dominus vindicare quod luit; quod eſt contra textum noſtrum. Secundo: quia ſi dicas: poterit ſaltem naturaliter obligari, & ideò quiuis poterit pro illa naturali obligatione fideiuſſor exiſtere. Cõtra eſt primo: quia nec naturaliter poterit obligari, qui non eſt dominus. Quomodo enim poſſit quis etiam naturaliter rem alterius obligare, & periculo exponere alienationis? Quia cum naturalis obligatio ſit, quæ oritur in conſcientia, ſine adminiculo tamen, & vi exterioris coercitionis; quomodo poterit quis rem alterius, cuius dominium non habet, in alterius dominium transferre? Certè euidens eſt, non poſſe. Ergo ſi ſeruus dominium rei peculiaris non habet, certè nec fideiuſſor eſſe poterit, ratione eius, nec de ea ſoluere: & dominus de peculio ſeruo fideiubente, poterit eam vendicare. Tertio eſt adhuc maior difficultas: quia, etiã ſi demus, ſeruum illum habere liberam peculij adminiſtrationem, voluntate domini ſui: tamen qui liberam habet, alienare non poteſt, ſaltem contractu lucratiuo, & ſibi nociuo, ſicut donare non poteſt: quia donare, & hos contractus celebrare, perdere eſt, & diſſipare, vt ſæpius probaui. Ergò ſeruus etiam ex peculio fideiubere non poteſt, nec pro eo fideiuberi. & certè *l. ſed etſi ſeruus 20. ff. hoc tit.* his verbis ait: Seruus fideiuſſionis nomine obligari non poteſt. Sed nec pro eo quemquam obligari poſſe videtur ſatis probare. *l. ſi quis pro eo 56. §. item ſi filius.* vbi textus: Si filius à patre, vel ſeruus à domino ſtipuletur; nec acceptus fideiuſſor tenetur. Ergò non poteſt pro ſeruo quiſquam fideiuſſor exiſtere.

188 Reſpõdetur obiectioni.

Ad ſecundam obiectionem ſibimet oppoſitam, Reſpondet *gloſ. ibi, verbo, non poterit*: Per adminiſtrationem peculij intelligi ſeruum dominium tranſtuliſſe. ſed pro-

protinus addit: ſed hoc falſum reputo cũ nulla iure ſit obligatio. Dicendum ergò, ſeruum, etiam rei peculiaris non habere dominium; in quo differt peculium ſerui à peculio filijfam. etiam minoris, & pupilli; cuius filiusfamilias habet dominium, ſi ſit peculium caſtrenſe, aut quaſi caſtrẽſe, vel aduentitium: & ideò de eo naturalem obligationem contrahit filiusfamilias; & pro ea naturali obligatione, poteſt fideiuſſor obligari. Non verò contrahit eam naturalem obligationem ſeruus: & ideò nec ipſe obligari poteſt fideiubendo, nec alius pro illo fideiubendo obligari; quia ea obligatio fideiuſſoris ſaltem naturalem obligationem in principali prærequirit; quod etiam conuincunt reliqua duo argumenta ſupra facta. Quomodo ergò textus dixit *prædicta l. ſeruus.* 19. Id quod ex peculio ſoluerit, repetere dominũ non poſſe? Reſpondetur ideò dixiſſe: quia ſeruus poteſt peculium ſuum alienare non nomine ſuo, ſed nomine domini ſui; quam facultatem etiam alienandi videtur dominus cõtuliſſe eo ipſo quo peculium ſerui a rationibus ſuis ſeparauit, & eam rem peculiarem fecit. Et licet dominium apud ipſum dominum maneat, quia ſemper illa alienatio, & diſtractio eſt ad nutum dependens à domino; aſt vbi ſeruus ſemel alienauit, & diſtraxit, non datur rei vendicatio, neq; repetitio domino eius, quod nomine ſuo ritè, & rectè diſtractum iam, & alienatum eſt. Et hoc modo fideiubere poteſt ſeruus, tam de peculio ſuo, quam de rebus domini ſui, ſi ad id habeat facultatem, & iuſſum, aut mandatum. Et hoc etiam modo poteſt tertius quiſpiam pro ſeruo peculium habente ſiue mandato domini fideiubere: & tunc ipſe ſeruus obligabitur naturaliter fideiubendo; & multo magis qui pro eo fideiuſſit, qui, & naturaliter obligabitur, & ciuiliter. Et hoc ſolum probãt, & eo modo intelligenda ſunt prædicta etiã iura.

189 In peculio ſeruus dominium non habet.

190 Seruus poteſt peculiũ alienare, & diſtrahere.

191 Sed ſemper dependenter à domino.

Videndus de his *Greg. Lopez l. 6. tit. 12. part. 5. verbo tenudo es.* Vbi dicit, regulam eſſe: In omnibus in quibus liber homo obligatur ciuiliter, & naturaliter, in his ſeruus; & idem eſt de religioſo, obligatur naturaliter, vt dicit *gloſ. Cinus, Bart. in l. 2. ff. de fideiuſſor. & in §. 1. inſtit. eod.* & habetur expreſſe *d. l. 6. tit. 12. part. 5. & in l. non ſolum §. 1 ff. de pecu. & in l. naturaliter. & in l. ſi id quod ff. de condict. in deb. & in d. l. tenent* omnes Regnicolæ, & in iuribus cit. communiter DD.

192 Quidam ſolum naturaliter obligantur, & fideiuſſor eis datur.

193 Religioſus etiam ad eum modum dũtaxat peculium habet, cum neque eius dominium habeat; neque vero eius ſit capax. Sed ſi legitimam adminiſtrationem nomine conuentus ſui habeat; & alienare poterit nomine monaſterij, & fideiubere in caſibus, in quibus ſuperioribus eius nomine licet; & pro eo alij nomine monaſterij poterunt fideiubere.

Religioſus eodem modo quo ſeruus, poteſt habere fideiuſſorem.

Pro filio familias, ſi peculium non habeat, quo potuerit obligari, fideiubere nemo poteſt, niſi ei dicto modo paterfamilias res ſuas libera adminiſtratione commiſerit cum ſpeciali facultate donãdi, alienandi, & ſatiſdandi; id eſt fideiuſſorem pro eiuſmodi obligatione accipiendi. Si autem peculium habeat caſtrenſe, aut quaſi caſtrenſe, aut aduentitium; quia naturaliter ſaltem obligari poteſt, etiam pro ea obligatione poteſt fideiuſſorem accipere. Quod in iure expreſſum eſt *l. ſi quis pro eo 56. §. item ſi filius & l. de dic. 8. §. qui mulierem euidentiſſime. & 9. ſi ſeruus.* Nec obſtat *lex filiusfam.* 14. immo idem probat: quia ſi filius patrẽ defendat, ſatiſdaturum fore aſſerit; quod fruſtra eſſet, niſi ſatiſdatio etiam pro filiofam. facta valeret. Sed intelligendum eſt in caſibus, in quibus minor naturali ſaltem obligatione tenetur; nam quando contractus minoris omnino nullus eſt, tunc fideiuſſio dari non poteſt, quæ præſupponit obligationem ſaltem naturalem in debitore. Ita *Greg. Lop. l. 4 tit. 12. par. 5. gloſ. 1.* Vbi textus expreſſe: El fiador finca obligado para complir la fiadura, maguer non quiera, e no ſe podria eſcuſar por tal razon, como eſta ſcilicet, porque fiò a menor, *l. cum lege ff. de fideiuſſ. Molin. diſp. 540. nũ. quando aliquis. vſque ad fin. Rebell. lib. 16. quaſt. vn. num. 15.* & colligitur aperte ex *lege ſi quis cum alter. §. vlt. ff. de verb. oblig. & ibi Bart. & toto tit. C. de fideiuſſio. min. maxime l. 2.*

194 Filiofam. peculium habenti datur fideiuſſor.

Et bene *Vueſemb.* hæc confirmans aduertit, hos fideiuſſores minorum eſſe deteriores quam alios quia ſi ſoluant pro minoribus tanquam fideiuſſores eorum, non habent regreſſum ad minores, & ita etiã tenet *Vueſemb. ff. de fideiuſ. min. n. 3. & 5. per textus illius tituli.* 195

Fideiuſſores minorem habent ius repetendi ab eis quod luunt.

Sed hæc cum hoc moderamine accipienda ſunt vt non poſſit pro filiofam. & minori dari fideiuſſor quando contractus minoris fuit omnino irritus, & obligatio nulla, etiam naturalis vel ciuilis. Quia fideiuſſio, vt ſæpe iterauimus cadere non poteſt, niſi in præuiam rei debendi obligationem. Ita diſerte aſſerit *l. ſi quis cum alter cit. in textu.*

Obſerua ſecundo, quamuis valida ſit fideiuſſio, quæ fit pro minori obligato tan- 196

tum

196 Non amittit minor in integrum reſtitutionem, quia habeat fideiuſſorem.

tum naturaliter, minorem tamen illum non ideo amittere beneficium in integrum reſtitutionis ex ea læſione, quam paſſus eſt in contractu, etiamſi contractus ſit validus, vt ſæpe contingit: & fideiuſſorem datum pro obligatis tantum naturaliter, non obligari naturaliter dumtaxat, ſed naturaliter, & ciuiliter, & vt paſſim DD. teſtantur. Neque poſſe excipere læſionem minore, licet gaudeat reliquis exceptionibus debitorum; quia ad hoc ſpecialiter dantur fideiuſſores minoris, vt ſi ipſe allegauerit ſe læſum, ipſi ſoluant, alias inanis eſſet, & omnino fruſtra-

197 Fideiuſſor minoris etiã ſoluat, non habet actionem vllam contra eum.

nea eorum fideiuſſio. Neque etiam poſt ſolutionem habẽt fideiuſſores qui luerint, regreſſum contra minorem, vt contra mãdatorem ſuum per actionem contrariam mandati, vt eis ſoluat quod pro ipſo ſoluerunt: alias fruſtraretur priuilegium reſtitutionis in integrum minorum. Quid enim eis prodeſſet reſtitutio in integrum propter læſionem, ſi luente pro ipſis fideiuſſore, ipſi deberent ſuo fideiuſſori illico obtentam ſummam ex beneficio ſuis fideiuſſoribus rependere? Hæc habetur. *§. 1. inſtit. de fideiuſ. & l. 1. & 2. & l. fideiuſſor eod. tit. Molin. diſp. 539. §. pro quouis & §. dixi, & diſp.* 540. *§. quando aliquis.*

198 Pro omnibus obligationibus dari poteſt fideiuſſor.

Sequitur dicendum, pro quibus obligationibus dari poſſit fideiuſſio. Et Reſpond. pro omnibus dari poſſe, vt ſæpe probauimus ex *l. 1. ff. de fideiuſſor. vbi textus:* Omni obligatione fideiuſſor accedere poteſt. vbi *Bart.* Omni obligationi, & ciuili, & naturali. *& l. græce §. poſt litem eod.* ibi: Et generaliter omnium obligationum fideiuſſorem accipi poſſe, nemini dubium eſt. *& l. ſeq. & l. fideiuſſor obligari §. 2. & inſtit. eod. in princ. & C. de non numer. pecun.* Vbi textus: Fideiuſſor accipi poteſt, quoties eſt aliqua obligatio ciuilis vel naturalis, cui applicetur. Ita *Bart. & DD. d. l. 1. Mol diſpu. 539. §. pro quouis.* Vide etiam quæ ſupra dixi ſect. huius diſput.

199 Obligatio alia ciuilis tãtum, alia naturalis tantũ alia ſimul naturalis, & ciuilis.

Sed vt melius hæc percipiantur, memineris obligationem aliam eſſe ciuilem tantum, aliam naturalem tantum, aliam ciuilẽ, & naturalem ſimul. Quod ergo fideiuſſor pro obligatione ciuili, & naturali ſimul poſſit dari a dominus probãt omnia præcedẽti §. dicta quæ de illa obligatione ad minus intelliguntur. Et diſerte aſſerit *Molin. diſput. 539. §. pro quouis. Filli. trac.* 38. *c. 8. n.* 152. *Anton.* Gom. 2. *var. c. 13. n. 1.*

199 Pro obligatione naturali, & ciuili ſimul datur fideiuſſio.

Gre. Lop. l. 5. tit. 12. p. 5. Et hæc eſt, quæ ex omnibus cõtractibus oritur, niſi in caſibus valde raris, ſeruorũ, religioſorũ, pupillorũ, & minorũ, mulierũ coniugatarũ furioſorum, & prodigorum: quia non habent ſuarum rerum adminiſtrationem, & ideo ius ciuile nõ aſſiſtit eis ſua coactione, & coercitione, licet ius naturale eos obliget.

Pro obligatione etiam ciuili tantum poſſe dari fideiuſſorem, qui teneatur ciuiliter, & naturaliter, certi iuris eſt. Ita 200 Pro obligatione ciuili tantũ datur fideiuſſio.
§. 1. inſtit. de fideiuſ. & in l. ſi cui C. de non numer. pecu. Mol. diſp. 539. §. pro quouis & §. dixit. Fillius. trac. 38. *c.* 8. *nu.* 153. Caſus eſt: quando quis non accepta pecunia obligatur per inſtrumenta, vel alias ad ſolutionem: tunc enim ei obligatur ciuiliter, quia in foro exteriori obligatur etiam ita vt poſſit cogi à magiſtratibus eã pecuniam ſoluere: Non tamen obligantur obligatione naturali: quia non obligantur in foro conſcientiæ, cum pecuniam re vera non receperint.

Aliud exemplum producit *Greg. Lop.* in ea obligatione, quæ reſultat in Canonicis ad ſoluendum Regi decimam, ſi Papa eam concedit Regi: eſt enim inquit ea obligatio in foro exteriori, quia iubet Papa; non tamen eſt obligatio naturalis. De quo exemplo alias, quia habet multa examinanda.

Pro obligatione demum naturali tantum, certum eſt fideiuſſorem poſſe interuenire. 201 Pro obligatione naturali tantum datur fideiuſſio
l. ſtipulatus 6. ff. de fideiuſ. l. cum enim & ſeq & l. Græci 8. in princip. & §. & poſt litem eod. & l. qui contra. 11. ff. eod. & l. fideiuſſor 17. §. qui certo loco & l. Marcellus pro pupillo & furioſo & l. 5. ſi a rep. 70. §. adeo ff. de fideiuſſor. & l. 1. cum gloſ. ff. adeo ff. de fideiuſ. & l. 5. tit. 12. part. 5. & §. in omnibus inſtit. eod. Anton. Gom. lib. 2. varia. c. 13. n. 2. licet in fin. videatur tenere contrarium *Molin. diſp.* 539. *§. pro quouis Filliuc. trac. 38. c. 8. n. 158. Vueſemb. in paratit. tit. de fideiuſ. Sylu. verb. fideiuſſor. n.* 1. *Greg. Lop d. l. 5. tit. 12. partit. 5. Leſſius li. 2. c. 28. dub. 1. num. 6. Bonacin. diſp. 3. q. vnic. punc. 1. n. 6. Rebel. li. 16. q. vn. nu. 16. Couar. c quamuis pactum p. 2. §. 6. n. 3.* Sed obſerua licet principalis obligetur naturaliter tãtũ fideiuſſorem tamen eius non obligari naturaliter tantum: ſed naturaliter, & ciuiliter; vt habetur expreſſe. *l. 5. tit. 12. part. 5. in fi. & ibi tenet* Greg. *Lop. Molin. diſp. 539. §. pro quouis.*

Nunc autem, quia obligationes principalium, & reorũ debendi, oriri poſſunt 202 Datur fideiuſſio pro obligatione legis, & delicti & cõtractus
aliæ ex lege dumtaxat, aliæ ex ſententia iudicis, aliæ ex præcepto ſuperioris, aliæ ex aliquo crimine, aliæ (quod ſæpiſſime contingit) ex contractibus: rogabit aliquis, vtrum pro his omnibus dari poſſit fideiuſſor. Et Reſpond. eſt affirmatiue, & hoc probare in vniuerſum aſſertionem ſupra confirmatam: ſcilicet, pro quacum-

que obligatione fideiuſſorem dari poſſe. Et pro orta ex ſola lege, tenet in ſpecie *Filliuc.* Cum enim maior ſit obligatio legis, quam obligatio contractus, cur ex obligatione contractus fideiuſſor exigi poſſit, ex lege vero non poſſit? Pro obligatione verò orta ex ſententia, iudicis ſatiſdationem exigi quotidie videmus. & ita tenet Bart. *ſi per colluſionem ff. de actio. emp. & in l. Marcel. ff. de fideiuſ. & l. cum quis §. ſi quis pro reo & ibi Bart. ff. de ſolut.* Greg. Lop. *l. 5. tit. 12. par. 5. verb. dos meneras. Filliuc. trac. 38. c. 8. n. 153.*

203 Fideiuſſor de facto alieno in bono ſeu lu dari poteſt

An vero accedere poſſit fideiuſſor ad factum alterius, ſtante communi proloquio; quod ad factum alterius nemo poteſt obligari. Vide Bart. *in l. cum quis ſupra cit. & l. inter artifices ff. de ſolut.* Pro orta obligatione ex ſolo præcepto ſuperioris dari etiam fideiuſſor poteſt: quia eadem eſt ratio, quæ pro ſententia, & maior quam ex contractu. Et ita tenent DD. *l. cum quis §. ſi quis pro reo ff. de ſolut. & ibi notat Bart. Paul. & communis cum Alberic. & in l. mera rei ff. hoc tit. Ant. Gom. 2. var. c. 13. n. 1. Filliuc. n. 53.*

204 In delictis non luit fideiuſſor pœnā corporalem, nec facti alterius, ſed pœnam pecuniariam.

Maior dubitatio eſſe poſſet, an pro obligatione ex delicto, & in cauſa criminali, fideiuſſor accipi poſſit: quia cum ex delicto multoties reus non ſolum ad pœnam pecuniariam, ſed etiam ad corporalem teneatur, certum eſt fideiuſſorem non debere eius pœnam corporalem luere, ne quod commune deteſtatur proloquium, luant iuſti pro peccatoribus. Sed dicendum nihilominus eſt ſine dubio, pro delicto poſſe dari fideiuſſionem. Quod patet ex fideiuſſione iudicio ſiſti, quæ datur pro eis, qui incarcerantur, vt ad carcerem præſtituto tempore redeāt, vel in iudicio compareant: quod ferè nunquam fit, niſi pro delictis & criminibus. Dantur autem hi, & alij fideiuſſores, pro male factis reorum; non vt fideiuſſores pœnas principalium reorum exſoluant, vt conſtat ex *l. grace 8. §. ſed & ſi:* quia id periniquū eſſet. & *l. ſi a reo §. vlt. de fideiuſſoribus & l. Sancimus 24. per totam & l. fideiuſſ. 25. C. eod.* Neque datur is fideiuſſor præciſe, vt ſiſtat perſonam rei: hoc enim eſſet obligare eum ad factum alienū, quod eſt impoſſibile, & contra regulam iuris: ſed vt vel ſiſtat, vel pecuniam ſoluat. *l. nemo eſt, qui neſciat 5. ff. de duobus reis debendi.* Pro obligationibus autem cuiuſcumque contractus fideiuſſorem poſſe dari, notius eſt quam vt probatione indigeat: quia omnia id vnum iura proclamant. *Inſtit. ff. & C. de fidei. vide Ant. Gomez 2. var. c. 13. nu. 1. Molin. diſp. 539 §. pro*

205 Pro obligationibus cuiuſcūq; contractus datur fideiuſſor.

quolibet. Filliuc. trac. 38. c. 8. & habetur l. ſi ipſo es 68. ff. de fideiuſſ. & l. ſi a reo 70. §. id quod vulgo dictum eſt.

Duæ hic exceptiones addendæ ſunt. Altera eſt, vxorum pro dote mulieris, pro qua fideiuſſor exigi non poteſt. Tum quia cui mulier ſine vllo fideiuſſore corpus, & ſe ipſam credit, abſurdum eſt vt dotē etiā & res ſuas familiares non credat: tum etiā quia pro dote mulieris hypothecę ſpeciali & priuilegiatæ ſubiecta ſunt omnia bona mariti: in qua hypotheca multo maior eſt cautio, quam in fideiuſſore: & de hoc eſt titulus ſpecialis in iure, quo prohibetur hæc fideiuſſio. Secunda exceptio eſt de filio familias, ne fideiuſſio fiat pro eo: de quo extat in iure S.C. Macedonianum quod ſpecialem exigit ſectionē ſequentē.

206 Duæ exceptiones. Prima pro dote non poteſt exigi fideiuſſor.

Secūda exceptio pro Macedoniano.

Macedonianum S.C.

SVMMARIVM.

207 *Supponenda quædam.*
208 *Hiſtoria Macedoniani S.C.*
209 *Macedonianum* S.Conſultum *producitur.*
210 *Datur per eum beneficium filijsf. ne creditam pecuniam teneantur ſoluere.*
Extenſiones 9 Senatus Conſulti.
211 *Prima extenditur a filijsf. ad nepotes.*
212 *Secunda ad filios adoptiuos.*
213 *Tertia ad ciuitates, & communitates.*
214 *Quarta ad filias, & quaſuis fœminas.*
215 *Ad patrem poſtliminio redeuntem.*
216 *Etiamſi filiusf. ſit conſul vel magiſtratus.*
217 *Septima, nō ſolum in mutuo pecuniarum, ſed ſpecierum fungibilium.*
219 *Octaua, vt non ſolum non teneatur obligatione ciuili, ſed nec naturali.*
220 *Obijcitur teneri naturaliter.*
221 *Reſolutio dubia, & vtrinque probabilis.*
222 *Nona extenſio. Macedonianum tranſit ad hæredes, & contra hæredes.*
223 *Plures limitationes.*
Prima. Macedonianum pro ſolo mutuo datur, non pro alijs contractibus, etiam ſi continuant mutuum tacitam.
224 *Secunda, in ſolo mutuo pecuniæ, non aliarum ſpecierum fungibilium.*
215 *Tertia, non datur reſpectu peculij caſtrenſis, & quaſi caſtrenſis.*
226 *Quarta: neque ſi publice ſe gerit vt paterf.*
227 *Quinta; neque ſi creditor eſt minor, vel filiusfamilias.*
228 *Sexta; neque ſi iuſſu, aut conſenſu, aut permiſſione patris mutuo det.*

Sep-

Digitized by Google

229 *Septem modi, quibus cõcurrere poteſt voluntas patrisfamilias.*

230 *Septima, ſi abſens conſenſit, vel ratum habuit.*

231 *Octaua, ſi partem debiti ſoluit, vel pignus vel fideiuſſorem dedit.*

232 *Nona, ſi paterf. ſcit mutuum, & non protinus in probat.*

233 *Decima, ſi mutuum in vtilitatem patris expendit, & in rem eſt verſum.*

234 *Vndecima, ſi numeratio patrif. facta eſt, licet ſtipulatio facta fuerit filiof.*

235 *Duodecima, ſi filius paterf. factus nouauit obligationem.*

236 *De fideiuſſore filijfamilias ratio dubitandi eſt magna, & ambigua pro vtroque parte.*

237 *Si filiusfamilias non gaudet* Macedo*nian. ſenatuiconſult, reſolutio eſt facilis & certa, fideiuſſorem pro eo datum obligari, vt cæteros.*

238 Concluſio *Si gaudet Macedoniano fideiuſſor filijfamilias non tenetur neque obligatione ciuili, neque naturali.*

239 *Reſpondetur ad rationem dubitandi.*

207 Supponenda quædam.

NOn poſſumus definire, an valide, & efficaciter fideiuſſores dari poſſint in credito facto filiofamiliæ, niſi prius an ipſi filiofamilias mutuo dari poſſit exponamus, cum obligatio fideiuſſoris eius obligationi filijfamilias tanquam principalis debitoris innitatur. Neque explicare poſſumus, an filiofamilias credi, & mutuo dari poſſit, niſi explicato Senatus Conſulto Macedoniano; in quo id prohibitum eſſe patebit, & extenſiones, & limitationes huius Macedoniani exceptionis continentur. Et vt Macedonianum Senatus Conſultum melius percipiatur, præmittenda eſt hiſtoria.

208 Hiſtoria Macedonaui S. C.

Ergo Macedo, vir criminoſus, & audax inter alia ſcelera, quæ in populum Romanum patrauit, vt creditur tempore Veſpaſiani Imp. magnam pecuniæ vim filijsfamilias credebat, vt in luxus ſuos, & concupiſcentias inſumerent, cum magno fœnore, & vſuris. Quia vero filijfamilias viuis parentibus id ſoluere non poterant; tum ipſe Macedo, tum filli ipſi familias ab eo dinexati, vt ſoluerent, vitæ patrũ familias inſidiabantur; quo ſceleſtiſsimo facinore multi patres familiæ eo tempore & poſtea periere, Senatus ergo Conſultum, quod Macedonianum ideo appellatum eſt, vt tanto malo occurreret, & vitis, & fortunis patrum familias, hoc edictum, quod ſequitur conſultiſsimum promulgauit *l. 1. ff. de Sénat. Conſ. Maced.*

Placere, ne cui, qui filiofamilias mutuam pecuniam dediſset etiam poſt mortem parẽtis eius, in cuius poteſtate fuiſſet actio petitioque daretur. Vt ſcirent qui peſsimo exemplio fœnerarent, nullius poſſe filijſfamilias bonum nomen, expectata patris ſui morte, fieri. Id eſt, vt notum foret omnibus, poſt illud S.C. fœnerantibus vel mutuo dantibus quibuſcumque filijsfamilias ſub patrum ſuorum poteſtate patria exiſtentibus, pecuniam mutuatam ſe amiſsuros, cùm ipſo facto perdiderint actionem, & ius ad eam repetendam etiam poſt mortem patrum eorum. Itaq; ex hoc S.C. Macedoniano ipſo iure datur legitima exceptio filiisfamilias, ſi ab eis prædicta mutuata pecunia repetatur, & aufertur actio & repetitio ab eis, qui mutuam dederunt, ne ſuam pecuniam valeant recuperare. Idem habetur *l. qui contra 11. ff. de fideiuſſor.* vbi redditur ratio: quia neque ciuilem, neq; honorariam aduerſus patrem actionẽ habuit. *& l. 3. & 4. eod.* Immo & ſingulis legibus ff. & C. ad Macedonianum, ſi bene rem expendas, hæc veritas probatur; quia omnes ſunt exceptiones Macedoniani, & præſupponunt ipſum Macedonianum. Sed formaliter, & in terminis *l. ſi filius tuus 6. C. ad Macedon.* ibi: Si filius tuus in poteſtate tua agens contra S.C. Macedonianũ mutuam ſumpſit pecuniam; actio de peculio aduerſum te eo nomine efficaciter dirigi nequaquam poteſt. Habetur etiam iure Caſtellæ *l. 4. & tribus ſeq. tit. 5. part. 5. maxime prædict. l. 4. in principio,* vbi optime *Greg. Lopez gloſ. 1. & tribus ſeqq.* Tenet *gloſ. ordina. & Pau. Caſtrenſ. max. l. 1. §. in filiofam. ff. hoc tit. ad Macedon. Salyc. Paul. de Caſtr. & gloſ. dict. l. ſi filius. C. ad Maced. & omnes DD.* & eſt res exploratiſſimi iuris.

209 Macedonianum Senatus conſultum producitur.

210 Datur per eum beneficium filijsfamilias, ne creditam pecuniam teneantur ſoluere.

Sunt autem quædã notandæ huius S.C. extenſiones. Extenſiones Senatus Conſulti.

Prima: Senatus conſultum extendi etiã ad filiumfam. conſtitutum in patria poteſtate aui ſui, vel proaui, & cæteros qui habeant illum ſub patria poteſtate: quia eadem eſt ratio, & leges hoc aperte decidunt, vt in *l. 1. ff. ad Maced. & l. 6. C. eod. & ibi gloſ. & DD.* & verba Senatus eos cum proprietate comprehendunt. *& dic. l. 4. tit. 5. part. 5.* ibi, otroſi decimos que el fijo o el nieto. 211 Extenditur ad nepotes.

Secunda extenſio eſt de patre adoptiuo: nam etiam in eo locũ habet S. C. Macedonianum *l. 1. ff. ad Mac.* ibi: Porro, ſi adrogatus mutuam pecuniam acceperit. *& l. 5. & 6. d. tit. 1. part. 1.* quæ loquitur generaliter de omni exiſtẽte in alterius poteſtate. & ita *Greg. ibi. & gloſ. Bart. Bald. &* 212 Extenditur ad filios adoptiuos.

Salyc. & Paulus de Caſtro dict. l. 5. & 6.

213 Etiamſi mutuo dans ſit ciuitas, vel cõmunitas. Tertia extẽſio notabilis eſt: etiamſi credens, & mutuo dans ſit ipſa ciuitas vel quælibet alia communitas. *l. nihil intereſt. 15. ff. hoc titulo.* ibi. Nihil intereſt, quis filiofamilias crediderit, an ciuitas. Nam in ciuitate Senatus Conſultum locum habere, Diui Seuerus, & Antoninus reſcripſere: & re vera in eis eſt eadem vel major ratio

214 Etiam ad patrem poſt liminio redeuntem. Quarta: idem eſſe de filiofamilias, qui deſijt eſſe in patris poteſtate quia pater eius captus ab hoſte eſt; ſi enim poſtliminio redeat pater, gaudet Macedoniano, & interim cauſa in pendenti eſt *l. 1. §. ſi pendeat ff. ad Macedonian.*

215 Ad filias etiam, & quaſuis fœminas. Quinta. Licet Macedonianum filios dũtaxat nominet, ad filias etiam, & ad fœminas omnes non minus quam ad viros extenditur beneficium hoc Macedoniani. *l. ſed ſi pater. 9. ff. ad Macedon. §.* Hoc Senatus Conſultum ad filias quoque familiarum pertinet. *vbi Bart.*

216 Etiamſi filiusf. ſit conſul, vel magiſtratus. Sexto extende, etiamſi filiusfamilias conſul ſit, vel in qualibet alia dignitate, & magiſtratu conſtitutus; adhuc enim Macedoniano gaudebit, vt non teneatur ſoluere quod ei filiofamilias creditum eſt; neque pater eius qui mutuo non conſenſerit. *l. 1. ff. ad Maced. §. in filiofamilias* vbi textus: In filiofamilias nihil dignitas facit quominus Senatus Conſultum Macedonianum; nam etiamſi cõſul ſit, vel cuiusvis dignitatis Senatus Conſulto locus eſt.

217 Non ſolum in mutuo pecuniarũ ſed & ſpecierum fungibilium. Septima extenſio eſt; vt non ſolum intelligatur Macedonianum in mutuo pecuniarum, ſed etiam in mutuo aliarum rerum, quæ functionem habent in ſuo genere, & conſiſtunt in numero, pondere, & menſura; v. gr. tritici, vini, & olei ſi tamen huiuſmodi mutua in fraudẽ mutui pecuniæ, & beneficii Macedoniani cõtrahantur, vt infra in limitationibus declarabitur, & iure, & authoritate DD. confirmabitur.

219 Extenſio vt non ſolum non teneatur obligatione ciuili, ſed neque naturali. Octaua, & valde notanda extenſio eſt: vt Macedonianum beneficium, & exceptio, auferat filiofamilias, & patri eius nõ ſolum obligationem reddendi mutuum, ciuilem, ſed etiam naturalem; ita vt non ſolum in foro exteriori, quod omnia iura in ipſo cortice præſeferunt, ſed neque in interiori conſcientiæ obligationem vllam habeant filijfamilias, vel patres eorum eam pecuniam mutuam vllo tempore reddendi. Ita videtur expreſſe haberi *l. creditorem. 18. ff. de ſenat. conſ. Macedon.* Vbi textus: Creditorem filij familias mortuo eo fideiuſſorem accipere non poſſe Iulianus ſcribit: quia nulla obligatio aut ciuilis aut naturalis ſuperſit, cui fideiuſſor accedat. Quaſi dicat I.C. Venuleius: Fideiuſſor accedere non poteſt mortuo filio familias, propter Macedonianum: quia obligatio fideiuſſoris, quæ acceſſoria eſt, ſupponit principalem, aut ciuilem, aut naturalem ſaltem, vt in pupillis, & adultis minoribus; hic autem nulla obligatio aut ciuilis aut naturalis ſuperfuit: quia nulla præceſſerat in filiofamilias. Et ita *Bartolus.* ibi: Mortuo filiofam. qui erat in poteſtate, & mutuum accepit, pro illa obligatione non poteſt accipi fideiuſſor. & idem habetur *l. 4. tit. 1. part. 5. tit. de los empreſtidos.* ibi: Non es tenudo ni el fijo ni el padre de tornar tal empreſtamo; ni el fiador del fijo, maguer lo ouieſſe dado. Vbi *Greg. Lop. verb. non es tenudo, gloſ. 2.* ait, Etiam in foro conſcientiæ, ſecundum *Innocent in c. quia plerique de immunit. Eccleſia. & Abbatem c. nouit. de iudic. col. 11.* Et certe ratio ſatis videtur hoc ſuadere, tum in odium creditoris mutuo dantis filiofamilias, vt amittat quod crediderit: tum vel maxime, quia parum conſultum & proſpectum eſſet imbecillitati, & libidini filiorum familias, & bonorum eorum, ſi reſtaret in eis obligatio naturalis ſoluendi debitum in conſcientia; & fideiuſſori reddendi quod ex Macedoniano iuiſſet.

Sed fateor extenſionem hanc non trãſire ſine magna difficultate: primo propter verba finalia *l. ſed ſi pater. 9. ff. de ſen. conſ. Maced. iuncta l. 10. & principio l. 11 eod.* Vbi textus loquens de filijsfamilias ait: Quanquam autem ſoluendo non repetunt ſcilicet tanquam indebitum, quia naturalis obligatio manet tamen ſi non oppoſita exceptione condemnati ſunt, vtentur Senatus Conſulti exceptione. Ecce ait expreſſe textus obligationem naturalem manere in filijsfamilias, vtique ad repetẽdum debitum. Secundo, quia in puberibus, & pupillis, immo & in ſeruis, & religioſis, obligatio naturalis manet in huiuſmodi contractibus eis prohibitis. Cur ergo in vno filiofamilias, qui magis capax videbitur, denegabitur? Neque leges contrariæ citatæ hoc omnino probant, ſi attente & medullitus enucleentur, quæ magis videntur loqui de obligatione patrisfamilias, quàm ipſius filij; vt *Greg. Lop. loc. cit.* ſatis ſe explicat. Quare rem hanc valde dubiã & in vtramque partem probabilem arbitror.

220 Objectur tenens naturalem. (margin beside "Sed fateor…")

221 Reſolutio dubia, & vtrinque probabilis. (margin beside "Cur ergo…")

222 Extenſio Macedonianum tranſit ad hæredes & contra hæredes. Nona denique extenſio eſt, vt beneficium Macedoniani etiam ad hæredes tranſeat, & contra hæredes creditorum detur. *l. item ſi filius 7. §. non ſolum ei, & ibi gloſ. & Bart. ff. ad Maced. §. quamquam autem.* Ita *Azo. in ſum. hoc tit. n. 5. & Veſemb.*

ſemb. ibid. n. 1. & alij.

Plures ſunt limitationes. Sed quamuis multæ ſint extenſiones, plures tamen ſunt, & valde memoriæ cõmendandæ hujus regulæ Macedonianæ, & eius beneficij; vt *Azo. & Vueſembec.* illud vocant, extenſiones.

223 Macedonianum pro ſolo mutuo datur, non pro alijs contractibus, etiam ſi contineat mutuum palliatum.

Primo limita ad contractum mutui: nã in alijs contractibus vllis, vt emptione, permutatione, locatione, & alijs, exceptio Macedoniana locum non habet, etiamſi ſtudio emat, vel conducat, vel permutet: in quo longe differt hoc Macedonianum, ab vſura; quæ in quocumq; mutuo quantumuis palliato reperitur, & procedit. Ita habetur *l. ſi filiusfam. 3. C. ad Macedon.* vbi *gloſ. Baldus, Salic. & Paulus Caſtrenſ. & communis DD. & l. ſi quis 3. ff. eod. verſ. ſi autem ſolus,* ibi: Vel ex cauſa emptionis vel ex alio contractu, in quo pecuniam nõ numerauit. *& ibidem:* Puta, vendidit, locauit, vel alio modo contraxit. vbi etiam DD. vniuerſi. Ita *Paul. de Caſtro in l. 1. ff. hoc tit. §. quintus eſt. & Azo. in ſum. hoc tit. num. 1. &* habetur *l. 4. tit. 1. part. 5. & ibi Greg. Lopez n. 1. Vueſemb. ibid. n. 6. & communis DD.*

224 In ſolo mutuo pecuniæ non aliarum ſpecierum fungibilium.

Secundo limita adhuc preſſius, vt ſolũ habeat locum Macedonianum priuilegiũ ſeu exceptio, in mutuo pecuniæ, non in mutuo tritici aut olei, aut aliorum quæ fũctionem habent in genere ſuo, licet proprie mutuum ſit, Quia hoc Senatus conſultũ propter ſolũ mutuũ pecuniæ latũ eſt *l. ſit, ſi filius 7. alias l. ſed Iulia. §. mutui dationem.* vbi propoſito ſibi dubio hoc, Iulianus determinat illis verbis: Sed verba videtur mihi ad numeratam pecuniam referri. *l. ſi quis patremfam. 3. ff. hoc tit.* ibi: Nã pecuniæ datio perniciosa parentibus viſa eſt; & ideo ſignanter de pecunia latæ ſunt Macedoniani leges; vt patet *l. 1. in edict. prator,* et vbicumque de eo edicto Macedoniano fit mentio, & ita tenent diſerte *Greg. Lopez dicta l. 4. gloſ. 1. tit. 1. part. 5. & Vueſemb. & Azo locis cit.*

225 Non datur reſpectu peculijs caſtrẽſis & quaſi.

Tertio limita: niſi filiusfamilias habeat peculium caſtrenſe, aut quaſi caſtrenſe: nã quoad dominium, & adminiſtrationem hujus, quaſi paterfamilias reputatur, & ideo de eo tenebitur ſoluere mutuum, *l. 2. ff. hoc tit.* cuius textus ait; Vſque ad quantitatem caſtrenſis peculij, cum filijfamilias in caſtrenſi peculio vice patrum familiarum fungantur. *& l. ſi §. fi. C. eod.* expreſſe *& vtrobique gloſſa. & DD. & l. 4. tit. 1. partit. 5 & ibi Greg. Lopez in verbo, et Caballero. Vueſemb. hoc tit. n. 5. Azo. in ſum. C. de ſen. conſ. Mac. n. 10. & l. 1. ff. eod. in vltimis verbis* ibi: Niſi forte caſtrenſe peculium habeat; tunc enim S. C. ceſſat. De quo nemo eſt qui dubitet.

226 Si publice ſe gerit vt patremfamilias.

Quarto limita: ſi publice ſe gerit vt paterfamilias, maxime ſi interrogatus ab ſtipulatore mentitur ſe patremfamilias. Vel qui crediti pecuniam errat inuincibiliter, merito credens eſſe patremfamilias: quia vt dicitur *l. 3. ff. hoc tit.* ſic agebat, ſic contrahebat, ſic muneribus fungebatur, ſic in omnibus ſe gerebat; ceſſabit, inquã S. C. & ita *ibi Bart. Baldus, Salyc. & gloſ. & l. 1. C. hoc tit.* ibi Cum ſe patremfamilias diceret, *& l. 2. eod.* ibi, Zenodorus, ſi cũ ſui iuris eſſe publice videretur. Idem *d. l. 4. tit. 1. par. 5. & ibi Greg. Lopez. in verb. mentira. & Ang. in dict. l. 1. C. Vueſemb. loco cit. n. 6. & Azo. in ſum. n. 14. & alij.* Itaque ſiue ipſe dicat ſe eſſe patremfamilias, ſiue in officio publico conſtitutus ſit, ſiue vt inſtitor omnibus alicui negotiationi expoſitus, ſiue in omnibus ſe gerat vt paterfamilias; ſic agat, ſic contrahat, ſic muneribus fungatur non gaudet Macedoniano, quia dat iuſtã cauſam credendi ſe eſſe patremfamilias idem *l. Iulian. 19. ff. eod.*

227 Si creditor eſt minor vel filiusfamilias.

Quinto, ſi creditor eſt minor 25. annis quia cum ipſe etiam gaudeat priuilegio in integrum reſtitutionis, & propter lubricum ætatis ſit etiam miſerandus, & proſpicienda perſona, ſiue ſit pupillus, ſiue adultus minor; contra eum non gaudet filiusfam. ſuo beneficio Macedoniani; ſed creditum tenetur ei integre reddere, & pater eius de peculio filij. *Ita l. ſi quis patrem, 3 verſ. proinde.* ibi; Vt puta in pupillo, vel minore 25. annis, Vbi & textus reddit aliam cauſam in pupillo: quia contractus mutui in eo fine authoritate tutoris fuit nullus, ſicut & contractus mutui vnius filijfamilias ad alterum. Ita *ibi gloſ. verb. ſi filius. & Bart. in ſummario, & DD. Azo. in ſum. verb. & Vueſemb. nu 6.* & habetur etiam *l. 5. tit. 1. part. 5. in princ. & ibi Greg. Lopez.*

228 Si iuſſu vel rogatu, vel permiſſione mutuo det.

Sexto limita, ſi iuſſu patris filiusfam. mutuum accepit: nam tunc, & filiusfamilias tenetur, & pater eius tenetur actione quod iuſſu, *l. Zenodorus C. hoc tit. ibi,* aut patris voluntate contraxit *& l. ſi permittente patre mutuam pecuniam dediſti. 4. eod. & l. Macedoniani. ſi. eod.* textus: Sane ſi iuſſu patris datum mutuum probetur, nec in quos vſus data ſit pecunia diſquiri neceſſe eſt; ſed perpetua in patrem etiam mortuo filio eſt actio, *& l. ſi tamen ſciente patre ff. eod. 12.* creditum ſit filio, dicendum eſt ceſſare S. C. *& ibi gloſſa & DD.* Quod optime explicat, & ſtatuit *lex noſtra 6. tit. 1. part. ſexta* dicens: Sacando empreſtado el que eſta en poder de otro, con ſabiduria o con mandamiento, o maguer non le-

man-

229 Septem modi quibus concurrere, poteſt voluntas filijfamilias.

mando ſacar; ſi eſta delante y lo conſiente o ſi lo ſaca a otra parte, e gelo embia a decir por carta, o de otra guiſa; o lo otorgue, o ſi paga deſpues alguna partida de la deuda: decimos, que tenudos ſon de pagar tal deuda, o el que lo ſaca, o aquel en cuyo poder eſta. Vbi nota ſex iſtos modos voluntatis patris ſufficientis ad mutuum, quod fit, filiofamilias ſuo. Primus, per iuſſum: Secundus, per ſimplicem & non præcipientem voluntatem Tertius per voluntatem tacitam quæ habetur à præſente, & conſentiente, id eſt, non contradicente. Quartus, per voluntatem quæ habetur ab abſente per litteras certiorato, ſed expreſſe conſentiente, ibi, ſed ante ipſam mutuationem. Quintus, per ratihabitionem expreſſam verbis ſufficienter teſtatam. Sextus, per ratihabitationem tacitam, quæ fit, vel per dationem pignoris, vel per ſolutionem partis debiti, vel per nouationem debiti. Septimum, & vltimum addere poſſumus, quocumque modo ſciat, maxime à creditore, filio ſuo familias credi, niſi illico contradicat. Et in omnibus his dicimus ceſſare Senatus Cōſultum. Sed modo in hoc §. tres primos dumtaxat modos confirmamus, Quos etiam atteſtantur *Greg. Lop. verb. ſi eſta delante, & Vueſemb. hoc tit. n.* 8. *& Azo hic in ſum. n.* 8.

230 Si abſens cōſenſit vel ratum habuit.

Septimo limita: Si pater per litteras certioratus conſenſerit, vt modo dicebam, ſiue ante ipſam mutuæ pecuniæ traditionem, ſiue poſt illam ratum habuerit: Quod expreſſe conſtituit, & in terminis ſua noua conſtitutione Iuſtinianus in *l. fin. C. ad Macedonian.* vbi habet illa verba: Neceſſe eſt enim, patris ratihabitionem, vel principali mandato patris, vel conſenſui non eſſe abſimilem, cùm noſtra nouella lege generaliter omnis ratihabitio prorſus retrotrahatur, et confirmet ea, quæ ab initio conſtituta ſunt. Vbi *gloſ. Bart. & Salyc.* & DD. & accinit *lex noſtra 8. tit.* 1 *p.* 5. cuius verba ſupra dedimus. *Vueſemb. & Azo. ſupra cit. vterque n.* 8. & expreſſius *Greg. Lop ſupra dic. l. part. verb. por carta*.

231 Si partem debiti ſoluit, vel pignus, vel fideiuſſorē præſtitit.

Octauo limita, ſi quamuis verbis ſufficienter exprimentibus non cōſentiat paterfamilias in mutuum factum filio; conſentit tamen per alia ſigna, quæ ſufficienter exprimunt eius voluntatem: v. g. quia partem crediti ſoluere cœpit: quia nouauit debitum filii; quia pignus dedit, vel fideiuſſorem. Quæ ſunt legalia ſigna, ex quibus iure conſenſus patris præſumitur. Et ideo ceſſat Macedonianum Senatuſconſultum. *l. Zenodorus. 2. C. hoc tit. & l. ſi quod alij. 13. ff. hoc tit. &* DD. *ibidem*.

Nono demum, quomodocumque pater, ſiue à creditore pulſatus, & certioratus de mutuo, ſiue ab ipſo filiofamilias, niſi ſtatim mutuum improbet, conſenſiſſe, & ratum habuiſſe videtur: & ideo Macedoniano non gaudet. Ita *l. ſi filiusfam. 16. ff. hoc tit.* & conſonat aperte *l. 6. ſupra allata in princ. tit. 1. p. 5. & ibi* Greg. *Lop. in verbo, por carta*, multis ſimilibus iuris confirmat, & reliqui DD. citati: quare id ego veriſſimum puto. 232

Sciens mutuum, & ſi propterea improbat.

Decimo, ſi ſe filiusfamilias pro patre, & in cauſa patris, id eſt, *vt in eius vtilitatem*, & cauſis expenderet, mutuum accepit: quia tunc videtur pater in ſuam vtilitatem conſentire. Et idem dicendum eſt de ipſo creditore mutuante in cauſam patris. Idem eſt, ſi filiusfamilias accepit mutuum, vt expenderet in alimenta, quę pater ei præſtare tenetur: v. g. in cibos, in libros, in viaticum competens. Et idē eſt de creditore, qui ad hoc dat filiofam. pecuniam mutuam. *l. Zenodorus. 2. C. ad Macedonian. eod.* ibi; ſed neceſſarios ſumptus, quos patris pietas non recuſaret. Vbi rationem reddit. *& l. Iulianus. §. ſed & ſi filiusfam. & l. noſtra. 5. tit. 1. p. 5. & ibi* Greg. Et aliud exemplum iuris, & DD. eſt ſi accipiat, vt nuptui tradat ſororem; quia in eo gerit negotium patris, qui ad hoc tenetur vt alat filios, & filiam nuptui tradat. Et ita tenent *locis cit. præfati Doctores*. 233

Si mutuum in vtilitatem patris expendit.

Vndecimo, ſi quamuis pater nullo modo ſua voluntate cōcurrerit ad mutuum, eo tempore, quo de eo conuentum eſt, atque contractum, numeratio tamen pecuniæ non ipſo filiofamilias, ſed patri facta eſt. Tunc enim mutuum, quod eſt contractus, qui re perficitur, non filiofamilias, ſed ipſi patri factum eſt. Vnde ſi ſola voluntas, & ratihabitio, & permiſſio patris ſufficit, vt ceſſet Macedonianum; multo magis hæc numeratio ſufficiet. Habetur *l ſi quis patremfamilias. 2. ff. a filiof. & l. ſeq. & ibi gloſ. &* Bart. textus: Quia, quod vulgò dicitur, filiofamilias credi non licere; non ad verba referendum eſt, ſed ad numerationem. Ita etiam *d. l. 6. tit. 1. par. 5. & ibi Greg. & Vueſemb. ff. ad Macedon. n.* 8. 234

Si numeratio patri facta eſt.

Duodecimo limita: ſi mutuum in rem patris, vel in rem filii verſum eſt: nam is, in cuius rem eſt verſum, tenebitur mutuū reſtituere, nec proderit tunc Macedonianum. Quod non, vt ditetur pater, aut filiusfamilias, inſtitutum eſt, vel vt lucrentur res creditoris; ſed vt ab eo ſeruentur indemnes. Quod ſatis conſequūtur, etiā

ſi

ſi id quod in rem verſum eſt, creditori reddant. Ita *l. Macedoniani. 5. C. ad Macedon. & l. 17. ff. eod.* ibi: Pater de in rem verſo actione tenebitur. *& d. l. 6. tit. 1. p. 5. in fin. & ibi Greg. & Azo. in ſum. n. 9. Veſemb. n. 8. cit. & l. 1. & 2. ff. quod cum eo, qui in aliena poteſtate eſt negotium geſtum eſſe dicetur. & toto eo tit. & tit. de in rem verſo.* Et eſt certè æquiſsima iuris determinatio.

Decimotertio, & vltimo limita, ceſſare Macedonianum, ſi filiusfamilias ſui iu-

235 Si paterfa. factus nouauit obligationem.

ris iam factus, & emancipatus nouauit obligationem mutui. Cum enim tunc iam habeat plenam rerum ſuarum adminiſtrationem: ſicut rati ſunt omnes contractus ab eo peracti, etiam lucratiui; ita & & multo magis ratificatio, & nouatio illa mutui præteriti: quia eſt nouus contractus, qui celebratus à filio quondam familias, iam ſui iuris facto, cur non valeat nulla ratio, aut defectus poteſt adſignari. *l. Zenodorus. 2. C. ad Macedon. & l. item ſi filius. 7. §. ſi filiusfam.* eſt textus formalis: Item ſi paterf. factus pignus dederit, quæ eſt *l. ſed ſi pater. 9. ff. eod. & d. l. 6. tit. 1. p. 5. & ibi gloſſator. Azo. in ſum. n. 9. & Veſemb. n. 6.* Et hæ ferè ſunt limitationes Macedoniani, quæ licet plures numerentur ab aliis, in his tamen ſunt incluſæ.

His ergo de mutuo, quod fit filiofami-

236 De fideiuſſore filijfamilias, dati, eſt dubitādi magna pro vtraque parte.

lias, ſuppoſitis, & de auxilio, & beneficio Macedoniani, quod datur ei, & patrifamilias eius, ne teneantur mutuam pecuniā reddere, ablata eis obligatione tam ciuili quam naturali, & ablata creditori actione, quæ alias oriretur ex credito: Quærimus in præſenti ſectione, quod ad nos maxime attinet, Vtrum iſte filiusfamilias qui ſic mutuum accepit, poſſit dare pro eo fideiuſſorem: &, Vtrum datus fideiuſſor teneatur obligatione ciuili, aut naturali, illud debitum ſoluere. Et certe magna eſt ex vtraque parte ratio dubitandi. Nam quod iſte fideiuſſor teneatur, videtur ſuadere, quia etiam in mutuo pupilli, quamuis contractus nullus ſit, vel aliquis: tamen fideiuſſor datus vtraque obligatione tenetur, naturali videlicet, & ciuili. Ergo ſic poterit dari, & obligari fideiuſſor pro filiofamilias mutuum accipiente, licet ipſe non teneatur. E contrario etiam, videtur eum fideiuſſorem dari non poſſe: quia ſi daretur, & lueret filiusfamilias, actione contraria teneretur ei rependere quod pro eo pendiſſet; ac conſequēter beneficium Macedoniani nihil ei prodeſſet: cum licet creditori non teneretur, teneretur tamen fideiuſſori.

In hoc dubio, primo non loquimur de caſibus mutui filijfamilias, in quibus ipſe Macedoniano non gaudet iuxta ſupra dicta: nam in eis omnibus certum eſt dari

237 Si non gaudet Macedoniano, reſolutio eſt facilis, & certa obligari.

poſſe fideiuſſorem; quia præſupponitur obligatio in filiofamilias, ſuper quam fideiuſſio cadere poteſt, & merito refundit filiusfamilias fideiuſſori quod pro ſe luerit: in quo nec fit ei iniuria, nec damnum aliquod patitur; quia prius ipſe eandem quantitatem, quam luit vtpote principalis debitor, debebat ſoluiſſe creditori. Difficultas ergo tota verſatur, quando filius familias Macedoniano auxilio & Senatus conſulto gaudet.

Reſpondetur ergo, non poſſe dari efficaciter fideiuſſorem, & fideiuſſionem eſſe

238 Concluſio. Si gaudet Macedoniano, fideiuſſor non tenetur obligatione ciuili nec naturali.

ipſo iure nullam: quia fideiuſſor non minus gaudet Macedoniano, quam ipſe filiusfamilias; ſicut omnis fideiuſſor gaudet omnibus exceptionibus ſui principalis debitoris: Macedonianum autem exceptio legitima, & perpetua eſt filijfamilias. Quia ergo hac perpetua, & legitima exceptione gaudet fideiuſſor filiifamilias, non videtur debere ſicut ipſe filiusfamilias, ſecundum regulam iuris: Non videtur debere qui poteſt exceptione legitima ſe tueri. *regul. 60. de reg. iu. in 6. & l. ſed etſi. 9. §. non ſolum ff. ad Maced.* ibi: At quin perpetua exceptione tuti ſunt, ſed & ipſe filius. & loquitur lex de interceſſoribus minorum. Sed clarius probatur non poſſe dari: quia fideiuſſio, quæ eſſentialiter eſt acceſſoria obligatio, non poteſt cadere niſi ſuper obligationem aliquam ſaltem naturalem principalis: filius autem familias, qui Macedoniano gaudet, ſicut ſupra vidimus, nec obligatione ciuili nec naturali obligatur. Vnde fideiuſſorem mutui filiifamilias gaudere Macedoniano, & non obligari, habetur in terminis, & formaliter *in l. item ſi filius, ſeptima, alias l. ſed Iulianus.* ibi Dandam exceptionem tam fideiuſſori quam reo, quoniam, & fideiuſſori filii ſubuenitur. *& poſt. pauca ibid.* Ne quaſi fideiuſſor auxilio Senatus conſulti vteretur. *& apertiſſime. l. ſed ſi pater 9. §. non ſolum.* textus: Nō ſolum filio familias, & patri eius ſuccurritur, verum fideiuſſori quoque, & mandatori eius. & in his iuribus *gloſſa Bart. &* DD. Idem habetur in *l. 4. tit. 1. part. 5.* vbi textus: Si de mientra que eſtouiere el fijo, o el nieto, ē poder, del padre o de ſu abuelo, tomare preſtado de otro, ſin mādado de aquel ē cuyo poder eſtā nō es tenudo el fijo, nin el padre, de tomar tal empreſtamo, ni el fiador del fijo, maguer lo ouieſſe dado: *& ibi tenet Greg. Lop. n. 4. verb. fiador. Veſemb. hoc tit. n. 6. & Azo. in ſum. n. 4.* Quare

re dubitandū de hac concluſione non eſt.

Ad rationem ergo dubitandi, Reſpondetur, hic in Macedoniano propter odiū

239 Ad rationē dubitandi.

creditoris mutuam pecuniam dantis filiofamilias, vtramque obligationem à filiofamilias, tam ciuilem, quam naturalem fuiſſe ſublatam, & datam fuiſſe eamdem exceptionem Macedoniani fideiuſſoribus. Quod neque in Velleiano contingit, neq; in contractibus minorum, in quibus in minoribus manet obligatio naturalis, & priuilegium eorum non conceditur fideiuſſoribus.

SECTIO IX.

De materia proxima fideiuſſionis: id eſt, ad quid obliget fideiuſſio.

SVMMARIVM.

240 *Materia circa quam remota, & proxima fideiuſſionis, quæ ſit.*

241 *Innumeræ obligationes omnium cõtractuum ſub fideiuſſione cadunt.*

242 *Sed quinque ſunt omnium præcipuæ.*

243 *Prima ſpecies fideiuſſionis eſt, quæ vocatur fideiuſſio iudicio ſiſti; id eſt quæ ſe obligat fideiuſſor ad ſiſtendum in iudicio reum.*

244 *Secunda ſpecies eſt, iudicatum ſolui; id eſt, quod ſoluet id quod ſententia iudicatum fuerit.*

245 *Tertia ſpecies fideiuſſionis eſt rem ſaluam fore ſiue rem aliquam, pro qua fideiubet, in tuto eſſe.*

246 *Quarta fideiuſſio eſt de rato, ſeu quod dominus eius litis vel rei, ratum habebit id ad quod datur.*

247 *Fideiuſſio alia eſt indemnitatis; id eſt quod ex tali fideiuſſione nullum recipiet damnum, neque ipſe.*

248 *Nulla fideiuſſio ipſo facto perimit obligationem principalis rei debendi.*

Materiam circa quam remotam fideiuſſionis eſſe diximus perſonas

240 Materia circa quā remota, & proxima fideiuſſionis, quæ ſit.

ipſas, quæ ea obligantur; proximam vero, obligationem, quæ per fideiuſſionem producitur, ad quam ferri debet intentio, & conſenſus contrahentium fideiuſſionem. Dixi etiam in proxima ſectione, materiā eius obligationis, quæ præſupponitur in reo debendi in fideiuſſione, & quam in ſe ſuſcipit fideiuſſor, eſſe poſſe quamcumque obligationem, ſiue ciuilem tantum, ſiue naturalem tantum, ſiue naturalem, & ciuilem ſimul. Hinc oritur, vt eadē ſit materia vtriuſque obligationis; ſcilicet, rei debendi principalis, & fideiuſſoris: ſed materia, quæ eſt proxima in reo, eſt remota in fideiuſſore; & quæ in reo eſt abſoluta in fideiuſſore conditionalis, ſi ille non ſoluerit. Fit etiam, obiectum obligationis fideiuſſoris eſſe, obligationem rei in ſe ſuſcipere, vel aliam loco illius, id eſt ſubſtitutam, & ſubrogatam illi. Quod dixerim propter fideiuſſorem in delictis, & cauſis criminalibus, & in actionibus perſonalibus aliorum, qui non obligantur ad pœnam corporalem, nec præciſe ad factum alterius; quia nemo poteſt ad factum alterius obligari, ſed loco illius ad aliquam pœnam pecuniariam.

Porrò, ſi de immediato obiecto fideiuſſionis loquamur, innumera ſunt; nec quiſquam ad artem, & certum modum redigere valet tam effrænatam multitudinem. Solum id dici poteſt, hanc obligationem nec poſſe eſſe ad pœnam corporalem, nec ad factum alterius, vt modo dicebamus. Neque vero ex contractibus diſtingui poſſunt; quia licet contractus, qui ſupponuntur in reo, ſint ſpecie diuerſi v.gr. emptionis, permutationis, ſocietatis conductionis, & huiuſmodi; obligatio tamen fideiuſſionis ſemper eſt formaliter eadem; v.gr. mille ſoluendi, in defectum principalis; quia illa obiecta materialiter reſpicit. Nihilominus tamen quinque obligationum harum fideiuſſoris genera diſtinguuntur in iure; quæ hic enumerare non piguit.

241 Innumeræ obligationes ſub fideiuſſione cadūt

242 Quinque præcipuæ.

Prima eſt fideiuſſio iudicio ſiſti: quæ eſt qua quis obligatur ſiſtere in iudicio, & in eo comparere facere reum aliquem, vt ſententiam audiat, & reliquis actis iudicialibus aſſiſtat. Cum autem ſemel tempore conuento reum in iudicium, & carcerem adduxerit, fecit iam ſatis fideiuſſioni ſuæ, ſiue reus a carcere fugerit, ſiue non ſiue ſententiæ pareat, ſiue non: quia hoc tantum continetur in fideiuſſione iudicio ſiſti; niſi aliter actum, & conuentum fuerit in ipſa fideiuſſionis ſtipulatione. & hæc fideiuſſio dicitur Hiſpane *fianza de la haz*.

243 Fideiuſſio iudicio ſiſti. Iudicatum ſolui.

Secunda fideiuſſio eſt, iudicatum ſolui, quæ Hiſpane dicitur de *juzgado y ſentenciado*; quæ ipſo nomine præfert, ad quid obliget. Vt enim certa ſint iudicia, & non inania, & illuſoria, & executioni certo mandari poſſint; iudex vel creditor ſolent adhibere fideiuſſorem, iudicatum ſolui, ne ſi reus defecerit facultatibus, ſententia, & omnis lis ſit fruſtranea.

244 Rem ſaluā fore.

Tertia fideiuſſio eſt, rem ſaluam fore, quæ omnium vſurpatiſſima, & notiſſima eſt. Cum enim ex contractibus, & vltimis 245

mis voluntatibus, & delictis, & alijs modis, ſæpe contingat rem alterius eſſe apud alterum, vt in tutoribus, adminiſtratoribus, procuratoribus, fœudatarijs, emphyteutis, conductoribus, commodatarijs depoſitarijs, pignoratarijs, vſurarijs, & furibus, & hæredibus reſpectu legatariorum; opportune, & fere neceſſario fideiuſſor accedit, vt tuti ſint, & certi domini rerum, res ſuas ſibi ſuo tempore eſſe reddendas. vt dicitur *l.1.ff.de fideiuſ.* Et quia cautio hæc in tutoribus, curatoribus ciuitatum, adminiſtratoribus, & alijs, iure ipſo requiritur; inde ortum habuit titulus, *rem pupilli ſaluam fore*. Sicut etiam cautio Mutiana, quæ tunc adhibetur, cum alicui res aliqua traditur, ſed ſub aliqua reſolutiua conditione, vt ſi conditio aliqua aduenerit, res illa alicui tradatur. Et hæc fideiuſſio, rem ſaluam fore Hiſpane vocatur *fianza de ſaneamiento*.

Quarta fideiuſſio eſt, de rato, ſeu quod dominus vel litis vel alterius contractus,
246 De rato, ſeu quod dominus ratum habebit. qui fit per procuratorem, rem illam ratam habebit: ſin minus ipſe fideiuſſor ſoluet. Quæ fideiuſſio adhiberi ſolet quoties lis vertitur, vel negotium peragitur per procuratorem, vel negotiorum geſtorem, ne fruſtranea ſit lis vel contractus, nolente domino ſtare ijs quæ per procuratorem, vel adminiſtratorem, vel negotiorum geſtoré geſta ſunt. Exigitur autem cautio hæc, quando in ipſa lite vel negotio per publicum inſtrumentum non conſtat ipſum dominum conſtituiſſe illum procuratoré, & obligaſſe ſe ad habendum ratum quod egerit.

Quinta fideiuſſio eſt indẽnitatis, quę Hiſpane vocatur *de abono*, & eſt, qua fideiuſ-
247 Fideiuſſio indẽnitatis. ſor promittit, vel creditori ſatis habere fideiuſſores in facultatibus, quo debitum ſoluant; ſin minus ipſe ſe obligat ad luendum: Vel ipſis fideiuſſoribus promittit reum ſatis habere in facultatibus, quo debitum ſoluat; ſin minus, promittit ſe eſſe luiturum. Vocatur ergo hic fideiuſſor indemnitatis: quia in prima fideiuſſione indemnis redditur creditor, etiamſi nec principalis reus, nec fideiuſſores ſint ſoluendo: in ſecunda vero indemnes redduntur ipſi fideiuſſores. Et in prima fideiuſſione id agitur, vt reus acceptet fideiuſſionem, & non recuſet fideiuſſores quaſi ſuſpectos de facultatibus. In ſecunda id agitur, vt fideiuſſores fideiuſſionem admittant, ſecuri ſe ex illa fideiuſſione non eſſe luituros.

Sed præterea fideiuſſor recipit in ſe mediate obligationes omnium contractuum
248 ſententiarum, preceptorum, legum, vltimarum voluntatum, ſub ea conditione, ſi principalis non ſoluerit, vel illis non ſatisfecerit; Sed non perempta obligatione principalis, ſed integra manente. In quo differentia eius ab omnibus alijs contractibus & obligationibus conſiſtit, vt ſupra explicatum eſt. Nulla fideiuſſio perimit obligationẽ principalis.

SECTIO X.

An obligatio fideiuſſoris poſſit eſſe in plus quam principalis.

SVMMARIVM.

249 *Quatuor modis in plus fideiubetur: quantitate, qualitate loco, & tempore.*
250 *Prima concluſio Nõ poteſt quis fideiubendo obligare ſe in plus quam principalis.*
251 *Nec quantitate, nec qualitate, nec locò nec tempore.*
252 *Secunda concluſio Sed intenſiue ſe poteſt in plus, id eſt fortius obligare.*
253 *Quia naturaliter, & ciuiliter ſimul.*
254 *Quia cum iuramento.*
255 *Quia plura bona quàm principalis.*
256 *Quia ad pœnam, ad quam non ſe principalis obligarit.*
257 *Quia ad ſiſtendum in iudicio per pœnam.*
258 *Quia inſtrumento guarentigio.*
259 *Tertia concluſio In leuiorem cauſam ſe poteſt fideiuſſor obligare.*
260 *Quarta concluſio Non poteſt fideiuſſor ſe in rem aliam, quam principalis obligare.*
Sed ſunt quatuor limitationes huius aſſertionis.
261 *Prima, de pretio rei debitæ, ad quod ſe poteſt obligare.*
262 *Non obligatur in factum fideiuſſor, quia in factum non poteſt quiſquã obligari; ſed ad pecuniam ſoluendam.*
263 *Tertia, non obligatur iudicio ſiſtere, ſed ſoluere pœnam, ſi non ſiſtat.*
264 *Quarta, neque ad pœnam corporalem delicti, ſed pecuniariam.*
265 *An quando obligatur in plus, fideiuſſio ſit in totum nulla, vel tantum quoad exceſſum.*
266 *Iure Caſtellæ, quoad exceſſum tantũ eſt nulla.*
267 *Si indiuidua ſit obligatio in tot, non eſt nulla fideiuſſio*
268 *In obligatione diuidua opinio antiquior, in totum non valere fideiuſſionẽ.*
269 *Moderna opinio communior, & proba-*

ba-

habilior, ſolum quoad exceſſum non valere.

270 *Si fideiuſſio in plus facta iuramento confirmetur, iuramentum confirmat cõtractum, & fideiuſſionem, etiam quoad exceſſum.*

271 *Obijcitur grauiter contra hanc aſſertionem.*

272 *Quoad exceſſum non valet in vim fideiuſſionis, ſed in vim donationis.*

149 Quatuor modis in plus fideiubetur, quantitate, qualitate, loco, & tempore.

HÆc etiam quæſtio ad obiectum fideiuſſionis pertinet. Diximus enim obligationem fideiuſſionis ſemper accedere ad obligationem principalis; nunc autem conſequenter quærimus; an eſto obligatio fideiuſſionis conſiſtere nõ poſſit ſine obligatione principalis, poſſit ſaltem eſſe maior obligatio fideiuſſoris; quam principalis, vel quantitate, vel tempore vel loco, vel modo, vel denique quacumque alia ratione. Quam quæſtionem paucis concluſionibus abſoluemus,

150 1. Conc. Non poteſt quis fideiubẽdo obligare ſe in plus quam principalis.

Prima concluſio. Nõ poteſt quis ſi deiubendo obligari in plus quam principalis: id eſt, non poteſt obligari in duriorem cauſam: ſi autem id attentet, obligatio eſt nulla. Habetur concluſio §. *fideiuſſor inſtit. de fideiuſſoribus, & l. græcè* 8. §. *illud commune ff. eod.* vbi textus: Illud commune eſt vniuerſis, qui pro alijs obligantur; quod ſi fuerint in deteriorem cauſam adhibiti, placuit etiam omnino non obligari: Idem *l. fideiuſſor*, 16. §. *qui certo loco, & ibid. gloſ. Bart. & DD. in his ll. Greg. Lop. d. l.* 7. *tit.* 12. *part.* 5. *gloſ.* 1. & formaliter & in terminis. *l. hi qui acceſſionis* 34. *cod. Mol. diſp.* 541. *in princ. & per totam, Couar. c. quamuis pactum* 2. *p.* §. 6. *nu.* 3 *Gutier. de iuram. confir.* 1. *p. c.* 20. *n.*... *Anton. Gom.* 2. *var. c.* 13. *nu.* 2. *Vueſemb. in paratis hoc tit. n.* 5. *Sylu. fideiuſſor. n.* 4. *Leſſi. li.* 2. *c.* 28. *dub.* 1. *n.* 4. *& alij.* Quia cum acceſſoria ſit eſſentialiter, vt vidimus obligatio fideiuſſionis, & aliena non propria, non poteſt fideiuſſor in plus obligari: quia quoad illud plus manet ſine fundamento fideiuſſoria obligatio. Et hoc eſt, obligationem fideiuſſoris, non poſſe eſſe in cauſã deteriorẽ. Quia ergo plus ſoluitur, & fideiubetur quatuor modis: ſcilicet, quantitate; vt ſi fideiuſſor obligetur pro cẽtum, & principalis pro quinquaginta; ſiue loco; vt ſi obligetur fideiuſſor ſoluere in loco diſtantiori, & magis in commodo: tempore, vt ſi principalis obligetur intra annum, fideiuſſor vero intra bimeſtre: modo; vt ſi prinipalis obligetur conditionaliter, fideiuſſor vero ſimpliciter, & abſolute, vel ſub duriore conditione. Quæ exempla ponuntur ab ipſo iure, & DD. *inſtit. de action.* §. *in plus.* & ſæpius *in hoc tit. de fideiuſſor.* Quia inquam his quatuor modis plus fideiubetur, quam ſit in obligatione principali debitum; ideo huiuſmodi fideiuſſiones ipſo iure naturali non valent, vtpote contra ipſam fideiuſſionis naturam.

151 Nec quantitate, nec loco, nec tempore, nec modo, aut qualitate.

Sed hic duo ſunt neceſſario obſeruanda. Primum eſt; licet fideiuſſor non poſſit obligari in plus, ſiue in cauſam duriorẽ extẽſiue; quia quoad illud plus, non habet fundamentum fideiuſſoria obligatio: obligari tamen poſſe fortius ſeu vehementius ad illud idem. Quod alij DD. explicant dicentes, poſſe obligari ad plus intenſiue, non ad plus extenſiue. *l. quod enim* 7. *ff. de fideiuſ.* vbi principalis obligatur naturaliter tantum, fideiuſſor vero, & naturaliter, & ciuiliter. *& l. fideiuſſor eodem*: vbi pro alternatiua obligabione principalis, ſi electio pertineat ad creditorem, quæ eſt grauior quam ſi electio pertineat ad reũ debendi, poteſt obligari fideiuſſor ea conditione, vt electio alternatiue pertineat ad ipſum. v. gr. debet principalis ſuo creditori centum oues, aut centum aureos, vt debitor elegerit: poteſt fideiuſſor obligari ad centum oues vel aureos, prout creditor elegereit. & melius probatur *l. græcè* §. *ſi quis ſtichum verſ. contra autem & l. heres a debitore* 21. vbi fideiuſſor duabus obligatonibus tenetur, principalis vna duntaxat. *& l. ſi pupillus ff. de verb. obligat. &* §. *fideiuſſores &* §. *actiones inſtit. eod. & l. Marcellus* 25. *ff. de fideiuſſor.* vbi fideiuſſor obligato pupillo, prodigo, vel furioſo naturaliter tantum, ipſe obligatur naturaliter, & ciuiliter. Ita tenent hanc concluſionem *Dinus in d. l. Marcellus* 25. *ff. de fideiuſ. & ibi Paul Caſtrenſ. & Azo.* & habetur etiam *l.* 7. *tit.* 12. *par.* 5. *& ibi Greg. Lopez Anton. Gom. li.* 2. *var. c.* 17. *n.* 2. *Mol. diſput.* 541. *in princ. &* §. *dictum eſt* vbi citat *Fabrũ & alios. Rebel. li.* 16. *q. vn. nu.* 16. *Vueſemb. hoc tit. n.* 5. Obligari autem contingit fideiuſſorem fortius, quam principalem.

152 2. Conc. Sed intendue ſe poteſt in plus obligare.

Quibus modis cõtingat fortius obligari.

153 Quia naturaliter, & ciuiliter.

Primo; ſi principalis obligetur naturaliter tantum, fideiuſſor vero naturaliter & ciuiliter: quod proxime legibus & exẽplis exornauimus,

154 Quia cum iuramento.

Secundo, poteſt obligari fideiuſſor cum iuramẽto, quando principalis ſine illo obligatus eſt; quia non eſt plus in obiecto ſeu extenſiue; ſed principalis obligatur tunc tantum ex iuſtitia, fideiuſſor vero ex iuſtitia & religione iuramenti, licet ad illud idem,

155 Tertio, poteſt fideiuſſor obligare plura bona quam principalis, aut plura bona, & re-

Quia plura bona quam principalis.

pretioſiora quam ſint debita ; quod frequentiſſimè contingit. Ita ijdem DD.

Quarto, poteſt fideiuſſor obligari ſub pignore, & hypotheca, quando principalis nullum pignus, vel hypothecam dedit: quia plus non eſt in debito, ſed in cautione ſoluendi.

256 Quia ad pœnam.

Quinto, poteſt obligari ad pœnam fideiuſſor, quando principalis ad nullam pœnã. *prædicta l.ſicut reus ff. de fideiuſſor. & Greg. Lop. & Anton. Gom. ſupra cit.*

257 Et ad ſiſtendũ in iudicio.

Sexto, poteſt fideiuſſor obligari ad ſiſtẽdum ſe in iudicio aliquo pro reo, quando principalis non obligatur nec poteſt, vt fideiuſſor pro clerico.

258 Et i[n] inſtrumẽto guarentigio.

Septimo, idem poteſt fideiuſſor obligare ſe in inſtrumento guarentigio, quando principalis ſolum ſe obligauit verbaliter vel per ſimplicem ſchedam, & ſcripturã.

259 3. Conc. In leuiorem cauſã ſe poteſt fideiuſſor obligare.

Tertia concluſio. Poteſt nihilominus, fideiuſſor obligare ſe in leuiorem cauſam, quam principalis: quia ad id ſupponitur obligatio in principali, cuius defectus efficit vt non ſe poſſit in duriorem cauſam obligare. Quod poteſt omnibus ſuperioribus exemplis in contrarium poſitis exemplificari. Vt ſi principalis ſe obligauit pure: poteſt fideiuſſor ſe obligare in diem, vel ſub conditione, quod initius eſt: Si principalis cum iuramento, vel ad pœnam, vel cum pignore; fideiuſſor poterit ſe obligare ſine illis. Aliud exemplũ accipe ex *l. fideiuſſores 9. ff de fideiuſſo.* vbi textus: Fideiuſſores, & in partem pecuniæ, & in partem rei recte accipi poſſunt: & *l. hi qui acceſſionis cauſa. ibidem*, quod quotidie in praxi videmus: quia leuior eſt obligatio in partem, quàm in totũ. Ita etiam *l. gracè §. idem Iulianus. & l. hi qui 34. ff. eod.* vbi textus: Hi, qui acceſsionis loco promittunt, in leuiorem cauſam accipi poſſunt, in deteriorem non poſſunt. *& l. inter creditricem 63. & l. fideiuſſores la 2. quæ eſt 68. & l. ſi a reo 7. eodem in princip.* & habetur etiam *§. fideiuſſio inſtit. eod. & tenet* Anto. Gom. 2. *variarum c. 13. n. 2. Molin. d. diſput. 541. n. ... Rebel. li. 16. q. vnic. nu. ... V ueſemb. hoc tit. n. 5. Leſſius li. 2. ca 28. nu. 4. Sylu. verb. fideiuſſor. num.*

260 4. Conc. Non poteſt fideiuſſor in rem aliam quam principalis, ſe obligare.

Quarta concluſio. Nõ poteſt fideiuſſor obligari in rem aliam, quam principalis. Expreſſa eſt *l. 42. ff. de fideiuſſor.* vbi textus: Si ita fideiuſſorem accepero: Quod ego decem credidi, de ea pecunia mille modios tritici fide tua eſſe iubes; non obligatur fideiuſſor: quia in aliam rem, quã quæ credita eſt, fideiuſſor obligari non poteſt. Idem *ſupra eod. l. gracè §. ſi quis Stichum & vtrobique* Bartol. *gloſ. &* DD. *Molin. ſupra diſp. 541. §.* & citat *Couar. Greg.* Gutier. *V ueſembec. d. n. 5. ff. hoc tit. l. 1. §. idem Iulianus ibidem & l. ſi ita & l. ſi a reo 70. & l. 7. tit. 1. par. 5. ibi* Greg. *Lop. & l. ſi quis pro eo in princip. ff. de fideiuſſor.* Ratio eſt manifeſta ex dictis: quia ad aliam illam rem obligatio, non ſupponitur in fideiuſſoribus: quia ſicut vnum pro alio inuito creditore ſolui non poteſt: ita neque inuito debitore, vnum pro alio poteſt exigere. & conſequenter nec fideiuſſor vnum pro alio poteſt expromittere, ſeu pro eo fideiubere; quia quantum ad id non eſſet fideiuſſor, ſed commutator, permutans vnam rem pro alia, nouo contractu, vel vnam obligationem pro alia: ſicut principalis non eſſet merus ſolutor ſed permutator nouo contractu.

Sed ſunt quatuor limitationes.

261 De pretio rei debitæ ad quod poteſt obligari.

Sed pro explicatione, & limitatione huius concluſionis, quatuor eius exceptiones neceſſario addendæ ſunt. Prima eſt, poſſe fideiuſſorem obligari, non ſolum ad reddendam ipſam rem, quam principalis debet; ſed & pretium eius; quia pretium ipſo iure ſupponitur, & ſubrogatur rei, iure communi; & ad hoc, pretium iure gentium inuentum eſt. Immo hoc eſt neceſſariò dicendum in re, quæ functionem non accipit in ſuo genere; quia cùm alia eiuſdem ſpeciei reddi non poſſit, ſed ipſa reddenda ſit in indiuiduo, & hoc pẽdeat ex facto alieno, nempe eius rei debitoris; non poteſt fideiuſſor præciſè obligari ad reddendam rem alienam, ſed vel illam, vel iuſtum pretium eius. Nec hoc reputatur moraliter obligari ad illud, ſed ad idem: aliàs omnes fideiuſſiones continerẽt obligationem ad duriorem cauſam. Quod eſt contra ſupradicta, & contra legem, *promiſſor hominis. 23. ff. de conſtit. pecunia. & l. promiſſor* Stichi, *eod. 21.*

262 Non obligatur in factũ ſed ad pecuniam ſoluendam.

Secunda exceptio eſt, quando principalis obligatur in factum, v. gr. ad pingendum aliquam imaginem, vel ædificandã domum, vel nauem: ſi enim ipſe obligationem ſuam non impleat, eius fideiuſſor, non obligatur ad pingendam imaginem, vel ædificandam domum, cùm earum artium ignarus ſit; ſed ad ſoluendum pretium, & damna reſarcienda: quia principium iuris eſt, neminem obligari poſſe ad factum alienum. Habetur hoc expreſsè *l. ſicut. 65. ff. de fideiuſ.* quam huc tranſcribere operæ pretium duxi. Sicut reus principalis non aliàs, quàm ſi de ſua perſona promittat, obligatur; ita fideiuſſores non aliàs tenentur, quàm ſi ſe quid daturos, vel facturos promittant: nam reum principalem daturum, vel facturum aliquid, fruſtra promittunt; quia factum alienum inutiliter promitur. Vbi *Bart.*

Etiam

oogle

Etiam fideiubendo non poteſt quis factũ alienum promittere. Idem *de verb.oblig. l.38.ſtipulatio iſta.in princ.* & *l.inter ſtipulantem.38.in princ.* & *l.cum qui de conſtitu pecun.§.Iulian.verſ.ſed ſi quis.* & eſt omnium DD. conſentiens opinio.

263 Non obligatur iudicio ſiſtere, ſed ſoluere pecuniam ſi nõ ſiſtat.

Tertia exceptio hic ſequitur, de fideiuſſione iudicio ſiſti. Quia enim iudicio ſiſtere, vt ſonat, eum, qui iudicio ſe ſiſtere in iudicium vocatus tenetur, ſit factum alienum, & factum alienum nemo præciſé, vt modò probauimus, promittere poſſit; id duntaxat fideiuſſor promittit, vt ſi præſtituto tempore reus ille iudicio non adfuerit, fideiuſſor ſit aliquam pœnã pecuniariam luiturus; quod eſt factum ſuum promittere, non alienum, Ita *Vereſemb. hic n.5.* & *Mol.diſp.541.*

264 Neque ad pœnam corporalem delicti, ſed ad pecuniariã.

Quarta. Pro alieno delicto cùm quis fideiuſſor exiſtit, non obligatur pœnam illius ſubire, & conſequenter non ſumit in ſe alienam pœnæ illius obligationem; id enim periniquum eſſet; quia filius non portabit iniquitatem patris, nec pater iniquitatem filij. Sed vnuſquiſque iudicabitur iuxta opera ſua, etiam in foro exteriori, in criminali iudicio: ad quid ergò datur fideiuſſor in criminalibus cauſis? Porrò, vt pro reo non ſoluente ipſe aliquam pœnam non corporalem, ſed pecuniariã pendat; quod iniquum non eſt, ſed valde expediens in aliquibus criminalibus iudicijs, & ita mille iuribus confirmatum.

In prædictis concluſionibus conueniũt

265 An quando obligatur in plus fideiuſſio ſit in totum nulla, an tantum quoad exceſſum

DD. omnes; duo autem ſunt inter ipſos non parum controuerſa. Primum eſt, Vtrũ quãdo contractus fideiuſſionis eſt nullus, quia fideiubens ſe obligat in duriorem cauſam, & in plusquàm principalis, ſit nullus omnino, ita ut nullus maneat eius effectus, & quoad omnia; an vero ſit nullus tantum quoad exceſſum: v. gr. obligauit ſe principalis pro 50. & fideiuſſor pro 100. Vtrum fideiuſſio ſit nulla quoad omnia centum, vel ſolum quoad 50. quæ ſunt exceſſus. Obligauit ſe principalis conditionaliter, vel in diem; ſed fideiuſſor obligauit ſe purè, quæ eſt maior obligatio: Vtrum tota fideiuſſio nulla ſit, vel potius annullata obligatione pura, ſolum maneat obligatio conditionalis, vel in diem, quæ præfuit in reo principali. Et quidem, ſi

266 Iure Caſtellæ quoad exceſſum tantum eſt nulla.

de noſtro iure regio loquamur, certum eſt non extingui omnino obligationem fideiuſſionis; ſed ſolum quoad exceſſum diuiduũ ab obligatione principalis; quia ita habetur *l.7.tit.12.partit.5.* & *ibi tenent Greg. Lop.* & *noſtrates omnes*: quia illa lex adhæſit opinioni adſerentium, ſolum annullari fideiuſſionem quoad exceſſum. Si autem de iure communi loquamur, diſtinguendum eſt. Primo; nam vel exceſſus diuiduus eſt, id eſt ſeparari poteſt ab obligatione principalis, vel non. Si non poſſit ſeparari, ſi fideiuſſio etiam quoad obligationem rei debendi nulla eſt, quia non poterit impleri, Ita *Mol.* & *Ant.Gom.ſupra*: ſed hoc rarò contingit. Si verò diuidua ſit obligatio, tunc ſunt duę opiniones.

267 Si indiuidua ſit obligatio in totum eſt nulla fideiuſſio.

Altera cõmunior antiquorum iuris DD. qui aſſerunt, fideiuſſionem eſſe omnino nullam in hoc caſu: & fundatur præcipuè in *l.Græcè.8.§.illud ff. de fideiuſ.* vbi textus ait; Quod ſi fuerint in duriorẽ cauſam adhibiti, placuit omninò non obligari. Vbi *gloſ.verb.omnino*: id eſt, in nihilum,

268 In obligatione diuidua opinio antiquorum, in totum non valere iure cõmuni.

& *ibi Ioannes Andreas*. Et vitiatur vtile per inutile, & *gloſ. in §.fideiuſſores inſtit. eod.* & *in l.pecunia C. de vſur.* & dicit cõmunem *Bart.* & *Ioannes de Imol. in d.§. illud.* & hanc ſententiam plerique veterũ ſcriptorum, & modernorum non pauci ſequuntur.

269 Moderna opinio communior, & probabilior totum quoad exceſſum non valere.

Contraria ſententia moderno tempore præualuit, & merito. Eam ſequuntur *Couar.c.quamuis pactum p.2.§.6.n.3. Molin. diſp.541.§. dubium eſt Gregorius Lop.l.7. tit.12.part.5. Anton.Gomez.2.var.cap.13. n.2.Gutier.de iuram.confirm.1.p.ca.22.* & *alij*: & quod caput eſt, videtur approbara hæc opinio *à prædicta.l.7.tit.12.par.5.* quæ ſequitur opinionem noſtram. Et videtur haberi expreſſe *l.ſi vero.8.ff. de conſtitu. pecun* & *l.hactenus.11.§.ſi quis centum eod* & facit *l.ſi vltra 22.C. de fideiuſ.* ibi, Ex hoc quod vltra mandatum numeratũ eſt, a te nihil exigi patietur. vbi idem aſſerunt *Baldus*, & *Salycetus*. Fauet etiam valde communis regula iuris; Vtile per inutile non vitiatur, *reg 37. de reg.iur. in 6.* & *l ſancimus.C. de donat.* & *cap.ſi quis 12.q.2.* & poſſunt afferri innumera exempla, in quibus vtilis diſpoſitio per inutilem exceſſum non vitiatur, in quantitate, quæ diuiſibilis eſt.

Secundum controuerſum eſt circa hoc,

270 Si fideiuſſio in duriorem obligationẽ facta iuramento confirmetur, iuramentum confirmat contractum

An fideiuſſio facta in duriorem cauſam iuramento confirmetur. Et dicendum breuiter, confirmari, & eſſe validam. Ratio eſt: quia iuramentum confirmat contractum nullum, quoties eſt de re non prohibita iure naturæ, nec violenter extortum, nec contra bonum commune, vel tertij, *cap.quamuis pactum de pact.in 6.* & *cap.cum contingat.de iur.iur.* & *cap. licet mulieres 2.eod.* & *authent ſacram.pub.C. ſi quis aduerſ. vendit.* Sed hæc omnia concurrunt in prædicto iuramento, vt conſideranti facilè patebit; ergo confirmatur iuramento, Et ita in his terminis tenent

diſp,

di, p. 541. Couar. c. quamuis pactum. p. 2. §. 6. n. 3. Gutier. de iuram. confirm. 1. p. c. 22. n. 1. Anton. Gom. 2. var. c. 13. n. 2. Greg. Lop. l. 7. tit. 12. p. 5. gloſ. 1. & eſt communis opinio: quia prædicta nullitas contractus non obſtat interueniente iuramento, quod ipſa iura ſeruari volunt. Sed controuerſia ſolum eſſe poteſt, an tunc valeat in vim fideiuſſionis, an verò contractus, quo ſe obligat vt principalis. Quomodo enim valebit in vim fideiuſſionis non ſuppoſita obligatione principalis, cùm dixerimus fideiuſſionem eſſentialiter habere, quod ſit acceſſoria obligatio? Quare ob hãc concludentem rationem dicendum eſt, obligari tunc fideiuſſorem, non contractu fideiuſſionis quoad exceſſum; ſed contractu donationis, propter iuramentum. Sed vrges, non intendere illum fideiuſſorem alium contractum, quàm fideiuſſionis. Reſpondetur, propter iuramentum, ne ſit temerarium, præſumendum eſſe velle facere, quod iurat, omni meliori modo, quo poſſit: propter regulam iuris. Si non valet quod facio vt facio, valeat omni meliori modo quo poſſum. Et ſic tuemur opinionem cõmunem, fideiuſſionem nullam eſſe quoad exceſſum, sed propter iuramenti religionem tranſire in alium cõtractum eiuſdem obiecti, ex voluntate fideiuſſoris præſumpta rationabiliter propter iuſiurandum adiectum.

271 Obijcitur contra hanc aſſertionem.

272 Quoad exceſſum non valet in vim fideiuſſionis ſed donationis.

SECTIO XI.

An pro ignorante, & inuito poſſit quis fideiubere: & an proteſtatio, quod nolit ſe obligare, liberet à fideiuſſione: & an qui dedit idoneum, & factus eſt non idoneus, teneatur aliũ idoneum iterum dare.

SVMMARIVM

273 *Arguitur, non poſſe dari fideiuſſorem ignoranti debitori.*
274 *Concluſio. Fideiuſſor ignoranti debitori dari poteſt*
275 *Sed non poteſt dari fideiuſſor ei, qui contradicit, & repugnat: quod ſi de facto detur, erit nulla.*
276 *Ad argumenta reſpondetur.*
277 *Si proteſtetur, & reclamet ſe nolle obligare, quid iuris.*
278 *Si notificet parti, annullat actum ſubſequentem.*
279 *In foro interiori ſemper proteſtatio vel reclamatio, annullat.*
280 *Sed tenetur ad damna exclamans.*
282 *Si metu reclamet, quamuis non notificet parti, valet exclamatio.*
283 *Si idoneus datus, reddatur non idoneus, renouatur.*
284 *Sed datus ex contractu partium, non iterum datur.*
285 *Sicut nec pignus, quod redditur non idoneum.*

HÆc tria dubia ſuperſunt in hac diſputatione, quæ breuiter expediemus. Et quoad primum videtur, non poſſe dari fideiuſſorem, ignorante, nedum reclamante, & inuito principali debitore. Quoniam fideiuſſio eſt quidam cõtractus mandati, initus inter debitorẽ, qui eſt mãdans reſpectu fideiuſſoris: & mandatariũ, qui eſt fideiuſſor, vt innumeris iuribus cõſtat: ſed omnis contractus requirit voluntatem, & conſenſum duorum contrahentium, ſcilicet ſtipulantis, & promittentis; vt paſſim in toto hoc opere demonſtratũ eſt eſſe de eſſentia contractus. Ergo. Secundo: quia ſicut fideiuſſor, qui eſt mandatarius, obligatur actione directa mandati, ita debitor, qui eſt mandans, obligatur actione contraria mandati: ſed nemo obligatur, niſi ſua voluntate intercedente. *l. quæcumque gerimus. 9. & l. obligationum. 3. ff. de oblig. & act.* ergo ignorante, vel inuito debitore, nemo poteſt fideiubere pro illo.

1. Dubium. 273 Arguitur non poſſe dari fideiuſſorem ignoranti.

Nihilominus dicendum eſt primo, fideiubere poſſe aliquem pro alio ignorante: quia reus debendi præſumitur non inuitus, ſed potius conſentiens, & acceptans fideiuſſionem, quia benè agitur negotiũ eius. Non tamen poterit repetere ſolutum per fideiuſſionem actione mandati, ſed actione negotiorum geſtorum: quæ actio etiam inter abſentes datur, iure præſumente voluntatem eius, cuius negotiũ geritur, perinde atque ſi præſens adeſſet. *l. ex mandato §. 1. ff. mandati l. 3. §. fin. cum ſeqq. ff. de negot. geſt. l. fideiubere pro alio ff. de fideiuſſio.* Vbi expreſsè textus. Fideiubere pro alio poteſt quiſquam, etiam ſi ignoret. *vbi Accurſ. & Paul. Caſtrenſ.* & eſt ſimile *in l ſeq.* vbi textus: Si fideiuſſor vel quiuis alius creditori ſoluerit pro reo ante diem, expectare debebit diem, quo eum ſoluere oportuit. Quia videlicet ante diem non præſumitur velle debitor, & in plus obligatur fideiuſſor, quod eſſe nõ poteſt. Veniente autem die, licet ignoret non præſumitur inuitus. *Anton. Gom. 2. var. c. 13. num. 111.*

274 Concluſio. Fideiuſſor ignoranti dari poteſt.

Secundo, dicendum eſt: ſi pro contra- 275

tradicente, & renitente, quis fideiubeat, nullam ei dari repetitionem, nec actionem mandati, nec negotiorum geſtorum. Quia aperta & expreſſa contradictio excludit omnem præſumptionem voluntatis, ſine qua nec actio mandati, neque negotiorum geſtorum dari poteſt. *l. ſi remunerandi* §. *paſſus ff. mand.* & hæc eſt verior opinio. *gloſ. in l. fi.* C. *de neg. geſt. & ibi Bart. Bald. Angel. &* Salyc. *Bart. in l. ſi Stichum* §. *fi. ff. de nouat. textus in l. pro te eodem & in l. fin.* C. *de neg. geſt.* ibi: Sancimus: ſi contradixerit dominus, & rem ſuam adminiſtrare prohibuerit, nullam eſſe aduerſus eum contrariam actionem, neque directam, nec vtilem: videlicet poſt denuntiationem, quam ei dominus tranſmiſerit; non concedens ei res eius attingere, licet res bene ab eo geſtæ ſint. Et ita tenet A*nton. Gom. 2. var. cap. 13. n. 11. Bartol. in l. ſoluenda ff. de neg. geſt. & ibi Caſtrenſ.* Quod bene limitat *Anton. Gom.* Niſi rationabiliter expēdat pro liberanda a morte perſona debitoris. vide A*nton. Gom. ſupra*.

Sed non cōtradicenti, & repugnāti.

276 Ad argum.

Ad argumenta Reſpondetur, concludere non eſſe contractum fideiuſſionis: eſt tamen contractus negotiorum geſtorum, qui illam voluntatem non requirit expreſſam, iure ſupplente voluntatem abſentis, cuius negotium geritur, & eam præſumente. Ad ſecundam, conuincere quod intendit, vt in ſecunda concluſione diximus. Et hæc de Primo dubio.

2. Dubium.

277 Si proteſtetur ſe nolle obligare. Quid.

Secundum dubium eſt: Vtrum ſi fideiubens proteſtetur ſe nolle obligari fideiuſſione: quamuis eam facturus ſit, fideiuſſio ſubſecuta poſt illam proteſtationem, ſeu exclamationem, ſit valida, & obliget. Et *Anton. Gomez* quæſtionem hanc verſans, 2. *var. c. 12. n. 12.* merito diſtinguit. Nam vel reclamatio illa, & proteſtatio nō notificata eſt parti: & tunc qui proteſtatur, manebit perfecte obligatus perinde atque ſi non reclamaſſet: quia, quando actus pendet ex voluntate duorum, requiritur vt proteſtatio intimetur alteri parti: Alias incurreret graue damnum, dolo & fraude aduerſarii ſic exclamantis, vel proteſtantis; vt in quolibet contractu, in quo quis reclamaret occultè, videre eſt. *l. fideiuſſor. la. 1. ff. de fideiuſſor. l. vero procuratori ff. de ſolut. & in l. cum quis* §. *ſi debitorem eod. l. ſi cum Cornelius eod. l. ſed ſi ſocius ff. pro ſocio l. 1.* §. *ſed ego ff. quod iuſſu l. ſi pecuniam* §. *item ſi quis ff. de cōdic. ob cauſ. & in l. cum plures* § *locator ff. loca. & in l. codicillis* §. *1. ff. de leg. 2. & in cap. 1. quod metus cauſa & inc. 2. ſolicitudinem, de appellat.* Alias enim fides omnium contractuum periclitaretur, propter occultas exclamationes.

278 Si non notificet exclamationem, obligatur.

Si vero ſit notificata parti proteſtatio, valebit, & annullat actum ſubſequentem. & vtramque partem tenet *Bartol. in l. nō ſolum morte ff. de nou. oper. nunti. col. 5. n. 23. & ibi Imol col. 2. Alexand. col. 8. nu. 31. Iaſ. co. 12. n. 18. Petrus de Bellaperti. l. pacta nouiſſima* C. *de pact. 1. col. in medio & ibi Odofred. & alij* quos citat, & ſequitur *Anton. Gom. vbi ſupra*. Sed hoc bene limitat, vt procedat in actibus, qui pendent ex voluntate duorum: & interpretandus eſt in contractibus oneroſis, in quibus obligatio oritur ex vtraque parte & ideo magna iniuria fieret contrahenti, ſi per occultā proteſtationem eluderetur contractus. Si autem actus pendeat ex voluntate vnius tantum, vt in vltimis voluntatibus, & contractibus lucratiuis, qui continent donationes gratioſas, & liberales; proteſtatio & reclamatio valet, & vitiat ſubſequentem actum: quia nulla fit iniuria contrahenti, nec aliquid ei demitur, ſed tantum beneficium non confertur, vt *in l. qui in aliena* §. *fi. ff. de acquir. her. & in l. ſi quis in princi. teſtam. ff. de lega. 3. & in l. ſi mihi & tibi* §. *in lege ff. de lega. 1. & in l. ſi ita ſcriptum, eod.*

279 Si notificetur parti annullat actum ſubſequentē.

Addenda mihi vidētur neceſſario prædictæ doctrinæ duo. Primum eſt, proteſtationem ſeu reclamationem eiuſmodi, niſi ante ipſum actum vel contractum pro quo fit, retractetur, ſiue intimetur parti, ſiue contractus ſit lucratiuus, ſiue oneroſus, ſemper annullare, & irritare contractum, aut actum ſubſequentem, in foro interiori conſcientiæ. Ratio eſt: quia cauſat fictionem in contractum, vel vltima voluntate, vel quolibet actu legitimo & morali; & deeſt voluntas contrahentis vel diſponentis per vltimam voluntatem qui ab illa libera voluntate ſe obligandi, totam ſubſtantiam, & vim ad obligandū ſumit. *d. l. obligationum 3. & d. l. quacumque gerimus 9. & l. in omnibus obligationibus 55. ff. de oblig.* Sed in foro exteriori tenebitur ita exclamans ad omnia damna ſubſecuta parti propter fraudem, & dolum; & præſumetur mutaſſe ſententiam, & cogetur ſtare contractui: & in foro etiam interiori, non propter contractum ſed propter fraudem, & dolum, ad omnia damna rependenda tenebitur; ne vt dicitur *l. 1. ff. de dolo malo*, vel illis, id eſt decipientibus, malitia ſua ſit lucroſa; vel iſtis, id eſt deceptis ſimplicitas damnoſa, *& l. 12.* ne ex dolo ſuo lucrentur. Quia *toto tit. de dolo malo ff. & C.* ſtatuitur, eum qui dolo malo vtitur in contractibus, te-

280 In foro interiori ſemper proteſtatio, vel exclamatio annullat.

281 Sed tenetur ad damna exclamans.

neri

282 neri ad reſtitutionem integram omnium damnorum.

Secundum eſt: ſi is, qui proteſtatione, aut reclamatione vtitur in fideiuſſione, ideo reclamet, & proteſtetur, quia timet aliquod malum ſibi inferri, niſi fideiubeat; tunc metum hanc vel vim, iunctum exclamationi annullare in vtroque foro ſubſequentem fideiuſſionem, ſicut annullaret quemlibet alium contractum, ſi ſit

283 cadens in conſtantem virum; vt conſtat *l. 1. & l. metum la 1. & la 2. ff. quod metus cauſa.* Et ideo quotidie fieri videmus exclamationes mulierum in fideiuſſionibus; quæ ratæ habentur, & contractus annullant ſubſequentes, nõ ſolum propter Velleianum: ſed quia fiunt per metum virorum, qui cadit in conſtantem virum, ſuppoſita fragilitate fœminarum.

Si metu reclamet quãnis non notificet.

284 Tertium dubium erat; An qui dedit idoneum fideiuſſorem, qui tamen factus eſt diſcurſu temporis non idoneus, v. gr. quia in paupertatem deuenit ſine ſua culpa, vel quia bona ſua decoxit; quia capite diminutus, vel quia clericus, vel religioſus factus eſt; vel quacumque alia ratione; teneatur iterum ſatiſdare, & idoneum alium fideiuſſorem præſtare. Et videtur ita dicendum: quia idem eſt non dare, ac non dare idoneum: ſed qui non dedit, tenetur dare ex conuentione idoneum: ergo qui dedit, tenetur alium dare ſi fiat non idoneus. Secundo: quia qui tenetur dare pupillo tutorem, ſi decurſu temporis tutor fiat ſuſpectus, id eſt, non idoneus, tenetur illum tutorem remouere, & alium non ſuſpectum dare: Ergo ſimiliter.

Si idoneus datus redditur non idoneus datus ex lege renouatur.

Pro ſolutione dubii diſtinguendum eſt nam vel fideiuſſor datur ex lege & officio id eſt ex cauſa habente tractum ſucceſſiuũ vt fideiuſſores tutorum, & curatorum furioſorum, & prodigorum, gerentium officia publica: qui dantur ad vniuerſitatem cauſarum; & ex cauſa habente trac-

285 tũ ſucceſſiuũ, propter negotia, quæ quotidie ſuperueniunt. Vel dantur fideiuſſores ex contractu ſingulari, & conuentione partium in aliquo vno negotio. Si primo modo dentur, & datus fideiuſſor tranſcurſu temporis factus eſt non idoneus: de nouo dandus eſt alius idoneus: alias negotia, quæ quotidie emergunt, ſine conuenienti cautione, & expoſita periculo manerent. Et ita quotidianus vſus habet, & habetur *l. ſi arbitrio § fin. ff qui ſatiſd. cog.* ibi. Quod ſi medio tempore calamitas fideiuſſoribus, vel magna inopia acciderit, cauſa cognita ex integro ſatiſdandum erit *& ibi Bart. & Bald. & Paul. & communis & l. ſi is a quo, cum ſeqq. §. fin. ff. ut in poſſeſſion. lega. & ita Ant.* Gom. *2. var. c. 13. n. 7.* Si vero fideiuſſor datus eſt ſolum ex conuentione partium, & ad aliquod negotium, quod non habeat tractum ſucceſſiuum: ſicut potuit non dari omnino a principio, vel ex interuallo petitus, poteſt ex interuallo negari iuſte; vt ſupra tenuimus: Ita ſemel datus idoneus ſi caſu, & curſu temporis fiat non ſoluendo, vel quacumque alia ratione non idoneus, non debet, vt ita dicam, meliorari, & alius idoneus dari. Quia ſibi imputet creditor, qui illum accepit: & quia non eſt ex natura contractuum, vt in eis caueatur ſemper de fideiuſſoribus, & ſatiſdetur. Et debitor ex contractu ſicut non tenetur ex vi contractus ſemper cauere de pignore & hypotheca, pro maiori ſecuritate contractus; ita nec de fideiuſſore, niſi ita ab initio in actis contractus actum & expreſſum ſit. Et ſicut pignore corrupto vel deperdito non tenetur contrahẽs cauere de alio, vel meliorare pignus: ita nec fideiuſſore minus idoneo, quocumq; caſu temporis decurſu reddito, tenetur de alio fideiuſſore tunc idoneo cauere. Ita habetur *l. pupilli §. ſoror. ff. ſolut. matrim. & ibi Doctores textus in l. ſi nomen ff. de haredit. & action. vend.* & expreſsè *Bart. in l. 3. ff. de fideiuſ. quaſt. & col. fina. & ibi Doctores, & idem Bartol. in l. prætoria la. 2. ff. de prætor. ſtipulat. Angel.* Paul. *Alberic. Odofred. & Imol. in l. quoties ff. qui ſatiſdare cogantur & Ant.* Gom. *2. var. cap. 13. numer. 7.*

Datus ex cõtractu partium factus nõ idoneus non iterum datur idoneus.

Sicut nec pignus factum non idoneũ nec hypotheca meliorantur.

De effectibus fideiuſſionis.

DIximus ſæpe, omnium contractuum effectus eſſe, obligationes, actiones, & exceptiones, quæ ex illis oriuntur; ſed præcipuum, & primarium eſſe obligationem, quæ eſt formale obiectum eſſentiæ contractus; & per quam definitus eſt ab Vlpiano, & omnibus; vt quę propriè dicitur contrahi, & eſt mater

1 Qui ſint effectus fideiuſſionis. actionum, contra quam etiam datur exceptio, & ex illis oriuntur alii omnes effectus contractus, quos agentes de illis in genere in diſputatione de effectibus longâ ſerie enumerauimus. Vnde explicatis obligationibus ſpecialibus in vnoquoque contractu, cæteri effectus conſequenter patent. Hoc ergo intendimus in hac diſputatione: non repetere quæ de effectibus contractuum in genere prolixe diximus: ſed explicare ſpeciales effectus fideiuſſionis, qui multi, & magni & perdifficiles ſunt. & ad ſex obligationes in genere reduci poſſunt.

2 Enumerantur 6. I. Obligatio. Tenetur fideiuſſor ſoluere, id, ad quod ſe obligauit fideiuſſionis contractu; ad idque tenetur actione directa fideiuſſionis, & mandati, quæ eſt præcipua huius contractus.

II. Hæc obligatio conditionalis eſt: & ideo non tenetur niſi impleta conditione, quod debitor non ſoluerit; quia principalis primo loco ſoluere tenetur.

III. Obligatio eſt in creditore, excutiendi prius debitorem principalem.

IV. Obligatio in eodem excutiendi etiam reliquos confideiuſſores, prout eſt de iure, ſecundum diuerſos modos contrahendi.

V. Obligatio eiuſdem eſt ceſsionis omnium actionum, quas habet in debitorem fideiuſſori qui luit.

VI. Obligatio eſt in debitore per contrariam actionem fideiuſsionis, & mandati, ſoluendi fideiuſſori quicquid in fideiuſſione luerit.

Sed quatuor prædictæ obligationes, ſcilicet ſecunda, tertia, quarta, & quinta, potius ſunt quatuor conditiones, quæ requiruntur in hoc conditionali contractu, vt fideiuſſor teneatur luere, vt conſtabit ex dicendis.

Ergo obligationes, quæ ex fideiuſſione oriuntur, aliæ oriuntur in ipſo fideiuſſore, nempe ad ſoluendum, poſitis quatuor conditionibus. Prima, ſi debitor non ſoluerit.

3 Aliæ in fideiuſſore aliæ in debitore, aliæ in creditore. Secunda, facta prius excuſſione in debitorem. Tertia, facta diſcuſſione in reliquos confideiuſſores. Quarta, ceſſis actionibus a creditore contra debitorem. Aliæ oriuntur in ipſo creditore, ſuppoſito quod velit fideiuſſorem luere: ſcilicet, Prima, quod principalis non luerit. Secunda, ad faciendam prius excuſſionem in debitorem. Tertia, ad excutiendos confideiuſſores. Quarta, ad cedendas actiones omnes in debitorem fideiuſſori, qui iam luit. Aliæ oriuntur in debitore ſoluendi fideiuſſori, qui luit, plenè & integrè cum omnibus damnis. Sed hic alia etiam eſt diuiſio valdè obſeruanda: nam fideiuſſor, vel obligatur pro parte, vel pro toto. Rurſus, vel obligatur pro virili, vel in ſolidum. Rurſum, tertio, vel obligatur, vt principalis, [illegible] non. Ex quibus diſtinctionibus tota hæc materia effectuum fideiuſſionis pendet.

Tanguntur ergo in hac diſputatione materiæ valde neceſſariæ pro vtroq; foro. Prima

4 Tanguntur valde vtiles quæſtiones. de obligationibus fideiuſſorum. Secunda, in cuius bonis excuſſio facienda ſit prius, an debitoris, an fideiuſſorum: & inter fideiuſſores, an prius in omnibus, quæ eſt materia legum diuiſionis. Tertia, de renuntiatione priuilegiorum, quæ in iure conceſſa ſunt fideiuſſoribus: ſcilicet, Epiſtolæ Diui Hadriani, authenticæ *præſente, de fideiuſſoribus*: authenticæ, *hoc, itaque*; & legum diuiſionis, quæ ſolent renuntiari quotidie apud tabelliones. Quarta, de ceſſione actionum, quæ fit à creditore in ſoluentem fideiuſſorem, vt habeat regreſſum, tum ad debitorem, tum ad fideiuſſores. Quinta, ſi ſoluerit fideiuſſor, de obligatione tum debitoris, tum confideiuſſorum, ſoluendi ei quod luerit. Vt ergo materiæ, quæ valde lucem deſiderat, lucem afferamus, terminos eius prius explicabimus.

SECTIO I.

Quid ſit fideiubere pro parte, quid pro toto, quid pro virili, quid inſolidum, quid vt principalis.

SVMMARIVM.

1 *Qui ſint effectus fideiuſſionis.*
2 *Enumerantur ſex.*
3 *Vt fideiuſſor obligetur, quatuor conditiones requiruntur. Prima, vt debitor non ſoluerit. Secunda, vt prius fiat excuſſio in debitore. Tertia, vt in alijs confideiuſſoribus fiat excuſſio. Quarta, vt creditor actiones cedat.*
4 *Tanguntur valde vtiles quæſtiones.*
5 *Explicatio terminorum valde vtilis in quacumque materia.*
6 *Quid ſit fideiubere pro parte.*
7 *Quid ſit fideiubere pro toto.*
8 *Quid ſit fideiubere pro virili.*
9 *Quid ſit fideiubere in ſolidum.*
10 *Quid ſit fideiubere vt principalis.*
11 *Hæc pendent omnino ex intentione, & voluntate fideiuſſoris ſe obligantis. Et explicatur in ſingulis.*
12 *Ex quibus intentionibus hæ diuerſæ obligationes oriantur.*
13 *Ex quibus ſignis in foro exteriori hæ intentiones præſumantur.*
14 *Verba in iuridicis ſecundum acceptionem iuris interpretanda ſunt.*
15 *In dubio interpretandum pro fideiuſſore.*
16 *In his effectibus explicandis tota verſatur diſputatio.*

5 Explicatio terminorum in quacumque materia valde neceſſaria.

IN quacumque materia explicatio terminorum magnam affert lucem controuerſijs: & obſcuritas eorum noxias affert æquiuocationes. Hallucinātur enim paſſim, qui terminos ignorant: quod in hac maxime fideiuſſorum ſpecie contingere, mihi perſuaſum eſt. Explicemus ergo propoſitos terminos, vt obſcuris diſceptationibus de effectibus fideiuſſionis, maximè in quibus bonis excuſſio prius fieri debeat, facem præferamus.

6 Quid fideiubere pro parte.

Ergo fideiubere pro parte, vt vox ipſa præſefert, eſt ad partem tantum debiti ſe, vt fideiuſſorem obligare. Et habet hæc obligatio reſpectum ad duos: ſcilicet fideiuſſorem qui obligatur; & reum debendi, pro cuius debito obligatur: ita vt pro parte fideiubere dicatur, qui non totum debitum rei debendi in ſe ſuſcipit, ſed partē aliquam, ſit totum aliquod perfectum, vel res integra. Pro toto autem fideiubere, qui totum debitum principalis in ſe ſuſcipit, acceſſoria ſcilicet, & vicaria obligatione: & hi duo termini patent ex communi concipiendi, & loquendi vſu, *toto tit. de fideiuſſori. inſtit. ff. & C.* 7 Quid pro toto.

Sed vtrouis modo fideiubere contingat, vel pro toto, vel pro parte; dupliciter poſſunt obligari. Vel enim obligantur pro virili, vel obligantur in ſolidum. Pro virili, vel in ſolidum, ſolum obligantur reſpectu confideiuſſorum, pro illo toto, vel pro illa parte; vt patet à ſimili *toto titulo de duobus reis debendi*. Obligantur ergo pro virili fideiuſſores, qui in toto, pro quo obligantur, id agunt, & intendunt, vt obligatio inter ſe, & confideiuſſores vel correos, æqualiter diuidatur, & viritim: ita vt omnes quidem obligentur pro tota quantitate, ſed diuidenda inter ſe æqualiter, & viritim: ita vt nemo totum ſoluat, ſed vnuſquiſque pro numero confideiuſſorum partem proportionalē: v.g. ſi ſint quatuor fideiuſſores, ſinguli ſoluant quartam: ſi decem, decimam. Obligantur verò in ſolidum, quando vnuſquiſq; obligatur totum ſoluere, ita vt non ſolum omnes, ſed etiam ſinguli ad totum teneantur; & creditor poſſit eligere, vtrū velit omnes pro virili debitum ſoluere, vel quemlibet illorum totum, eligendo ad ſolutionem quem malit, & hoc vocatur in iure, fieri duos reos debendi. & Hiſpanè mancomunarſe. 8 Quid pro virili. 9 Quid inſolidum.

Obligātur verò vt principales reſpectu ſolius creditoris, fideiuſſores, qui volunt ita obligari, atque ſi ipſi principales debitores eſſent: non quia auferant obligationem ſoluendi creditori, quam habet debitor: ſed quia addunt ſuam, ſed ea tamen conditione affectam, vt prætermiſſo omnino principali debitore, pro libito poſſit eos creditor primo loco diſcutere, & ab eis incipiendo ſuum debitum omnino recuperare, vt non minus poſſit creditor ab eis debitum recipere, quam ab ipſo debitore principali: quod quomodo ſit intelligendum, poſtea fuſè explicabimus. Itaque obligari vt principalem, non eſt auferre à debitore obligationem ſoluendi, & transferre in fideiuſſorem; hoc enim eſſet nouare debitum: neque auferre ab eo obligationem ſoluēdi prius quam fideiuſſor: ſed concedere facultatē creditori excutiendi eum prius quā principalem. 10 Quid vt principalis.

Secundo obſerua, pendere omnino ex intentione contrahentium, an fideiuſſor ſe obliget pro parte, vel pro toto; an pro vi- 11

Hæc pendẽt omnino ex tentione fideiuſſoris ſe obligantis.

virili, vel inſolidum; an vt principalis, vel non: quia contractus ex mente, & intentione contrahentium legem accipiunt. *l. contractus 23. ff. de regul. iu.* Et in contractibus vnuſquiſque legem dicit rei ſuæ. *l. ob res ff. de pact. dotal.* & vnuſquiſque rei ſuæ eſt moderator, & arbiter *l in mandato ff. mandati.* Et obligatio contrahi non poteſt niſi ex voluntate, & conſenſu con-

12 Actus agentium non operantur vltra intentionem eorum.

trahentium *l. obligationum, & l. quæcumq; gerimus, & l. in omnibus ff. de obliga. & action.* & quia, vt habet commune Theologorum, & Iuriſtarum proloquium, actus agentium non operantur vltra intentionem eorum. Qui ergo fideiubet, Primo, vel poteſt intendere ita ſe obligare pro parte, vt nullo modo ſe pro toto vel pro maiori parte obliget: & hic eſt, qui pro-

12 Ex quibus intentionibus hæ diuerſæ obligationes oriantur.

prie pro parte tantum ſe obligare dicitur: non qui licet velit vnumquemque fideiuſſorem pro virili ſoluere, vult tamen totũ ſoluere, ſi illi ſoluendo non ſint. Secundo, vel intendit totum ſoluere: & tunc vel ſolus, vel cum alijs fideiuſſoribus. Si ſolus, tunc non habet locum diſtinctio, vel pro virili, vel in ſolidũ. Quia qui ſolus eſt fideiuſſor alicuius ſummæ vel debiti, ſemper ſolidum ſoluere debet, & id plane intendit. Tertio: ſi verò alij ſunt confideiuſſores in totum; vel intendit, vt omnes partiantur debitum æquis partibus, & diſtribuant: & iſte eſt, qui pro virili obligatur: quot enim ſunt viri qui fideiubeant, in tot partes æquales tota ſumma ſecatur, & ſinguli debitores vnam partem illius ſoluunt. Quarto, quod etiam multipliciter poteſt intendere fideiuſſor: vel enim vult, & intendit in nullo caſu totum ſoluere, ſed præciſe illam partem: vel vult, & intendit illam partem ſolum ſoluere, ſi reliqui fideiuſſores ſoluendo ſint: ſi autem non ſint ſoluendo, intendit ſoluere totum. Et hic adhuc pro virili obligari dicitur: quia licet in aliquo caſu in defectum cõfideiuſſorum intendat ſe obligare in totũ, ſed abſolutè non vult ſe in totum obligare ſed pro illa virili parte, & in ſupplementũ aliorum. Quinto, poteſt intendere fideiuſſor ſe obligare in totum, ita vt non ſolũ virilem partem, ſed etiam ſolidum, id eſt totam quantitatem teneatur ſoluere, non: ſolum in defectum, & ſupplementum cõfideiuſſorum, ſed etiam abſolutè, ſi creditor velit illum ſolidum ſoluere, etiam non excuſſis aliis confideiuſſoribus. Et hic eſt qui proprie dicitur in iure, in ſolidum obligari. Sexto, ſi reſpectu principalis debitoris loquamur; vel intendit ſe obligare ita, vt excuſſio prius facienda ſit in bonis debitoris; & iſte dicitur ſe obligare nõ vt principalis, ſed ſimpliciter. Vel Septimo intendit ita ſe obligare, vt creditor, & iudex poſſint, ſi velint, etiamſi debitor ſit ſoluendo, eum prius excutere, quàm reũ debitorem; & iſte eſt qui dicitur obligari vt principalis. Omnia ergo pendẽt ex intentione, & mente, & voluntate fideiuſſoris: quo ex his modis ſe obligauerit fideiubendo.

Sed cum intentio fideiuſſoris ſit actus ſpiritualis internus, qui nobis innoteſcere non poteſt, niſi exterioribus ſignis; neq; ſolet, niſi per verba: Ideo ſecũdo loco, quid actum ſit inter partes tẽpore cõtractus, & ſtipulationis, videndum eſt, vt in omnibus aliis contractibus. Quod ſi ex illis cõſtiterit quæ ex illis fuerit intentio contrahentiũ, maximè fideiuſſorum, illi ſtandum eſt, licet proprietati verborum non omnino adaptetur. Si autem nec inde conſtet intentio contrahentium, & fideiuſſoris: tũc ad proprietatem verborum eſt recurrendum. Quæ proprietas verborum non ex ſignificatione communi, & vulgari voce accipienda eſt, ſed ex ſignificatione iuridica: id eſt, ea ſignificatione, in qua huiuſmodi vocibus iura vtuntur, & loquũtur; & in iudicijs, & inſtrumentis contractuum, & vltimarum voluntatum accipi ſolent. Cum enim tota hæc res iuridica ſit, ex iuridica ſignificatione rimanda eſt intẽtio contrahentiũ. Quæ ſi dubia adhuc fuerit; in dubio inclinandum eſt in fauorem fideiuſſoris. Tum quia ipſe reus eſt: tum quia poſſidet; tum quia in dubijs minimũ eſt ſequendum, vt habet regula iuris: tum vel maximè quia cum fideiuſſio donationem quamdam tacitam contineat eius obligatione, quàm nullo cogente iure ſibi imponit fideiuſſor; & donatio nõ præſumitur niſi probetur; in dubio non eſt in duriorem partem interpretanda: & ſibi imputet creditor, qui fauorabiliorem ſibi partem non expreſſit. Quamuis conſuetudo etiam in ſimilibus fideiuſſionibus obſeruanda ſit: ex qua contractus dubij legem accipiunt, vt in alijs contractibus nõ ſemel vulgaribus curibus probauimus.

13 Ex quibus ſignis in foro exteriori ſint colligendæ, & præſumendæ.

14 Verba in cõtractibus interpretanda ſecundum interpretationem iuris non ſecundũ vulgarem.

15 In dubio interpretandũ pro fideiuſſore.

Cum ergo fideiuſſiones ex iuridica ſignificatione vocum dependeant: in hoc inſudabit labor noſter in hac tota diſputatione; vt diſcutiamus: Ad quid obligetur, qui pro parte obligari ſe aſſerit. Ad quid qui pro toto; non explicans, an pro virili, vel in ſolidum. Ad quid, qui in ſolidum obligari ſe aſſerit. Ad quid qui ſicut principalis: & quid horum vniuſcuiuſque nomine veniat in iure: & quando in ſingulis horum in bonis debitoris, & fideiuſſoris ſit excuſſio facienda.

16 In his effectibus explicandis tota verſatur diſputatio.

SE-

SECTIO II.

Vtrum poſſit fideiuſſor obligari pro parte, & in cuius bonis ſit iure prius excuſſio facienda.

SVMMARIVM.

17 *Fideiuſſores quoad obligationem vel comparari poſſunt debitori, vel creditori*
18 *Prima concluſio. Fideiuſſor poteſt obligari pro parte.*
19 *Extenſiones plures huius concluſionis Prima, ſiue exhauriatur debitum, ſiue non. Secunda, ſiue pro æquali ſumma ſiue inæquali.*
20 *Siue obligentur vt principales, ſiue nõ.*
21 *Pro eadem parte debiti poſſũt dari plures fideiuſſores.*
22 *Et habet magnum effectum hæc fideiuſſio.*
23 *Etiamſi pro eadem parte plures obligẽtur in ſolidum.*
24 *Nunquam fideiuſſor obligatur reſpectu debitoris, vt non fiat prius diſcuſſio in illo.*
25 *Fideiuſſor indemnitatis obligari non poteſt, vt fiat prius diſcuſſio in illo, quã in alijs fideiuſſoribus, aut in debitore.*
26 *Quia eſt implicatio in adiecto.*
27 *Hoc reſpondetur ad dubium propoſitũ.*

17 Fideiuſſores quo ad obligationem, vel comparari poſſunt debitori, vel creditori.

VT quæ dicenda ſunt de obligationibus fideiuſſorum melius percipiãtur; Nota, fideiuſſores quoad obligationes dupliciter poſſe comparari. Vel enim poſſunt comparari cum debitore, vel reo debendi, vel cum ipſis confideiuſſoribus inter ſe. Primo ergo agemus de obligationibus fideiuſſorum reſpectu debitorũ, qui in iure dicuntur rei promittendi, ſiue debendi; poſtea vero de obligatione eorũ inter ſe. Omnia autẽ tractamus in ordine ad excuſſionem bonorum prius vel poſterius faciendam, in qua verſatur tota harum obligationum difficultas, & controuerſia. Nam quod fideiuſſores obligentur creditori, & in qua quantitate obligentur, nullus in quæſtionem adducit. In hac ergo ſectione dicemus de eo, qui pro parte obligatur: & an excuſſio prius facienda ſit in bonis eius, vel debitoris.

18

Sit ergo prima concluſio. Fideiuſſor poteſt obligari pro parte. Habetur in terminis *l. fideiuſſores. 9. ff. de fideiuſſ.* vbi textus: Fideiuſſores, & in partem pecuniæ, & in partem rei, rectè accipi poſſunt. *& l. ſi a reo 70. eod. §. ſi reo.* Vbi ſecundum *Bart.* ſi reus promittit fundum, poteſt accipi fideiuſſor in vſumfructum. *& l. quæro ff. loca. gloſ. d. l. fideiuſſor, & ibi communis DD.* Nec eſt in hoc vlla difficultas: dummodo res ſint diuiduæ, de quarum partibus contrahi poſſit, vel ad eas reducantur: quia cum integrum ſit fideiuſſori, omnino fideiubere, vel non; multo magis liberum eſt etiam ſuppoſita voluntate fideiubendi, pro vna tantum parte poſſe fideiubere, non pro alia. v.g. Si debitum ſit mille aureorum, pro 500. vel 600. Idque ipſum ex vſu eſt fideiuſſoribus, ne totum periculum ſubeant; & debitoribus, vt ſaltem per partes fideiuſſores inueniant; & creditoribus aliquando, ne omnino ſatiſdatione careant, & cautione: & ita quotidie in praxi ſeruari videmus. — 1. Concl. Fideiuſſor poteſt obligari pro parte.

Et hanc aſſertionem Primo extende, vt verum habeat, ſiue vnus tantum detur fideiuſſor pro illa parte, & reliquæ ſine ſatiſdatione maneant, ſiue plures dentur pro parte fideiuſſores, alij pro alijs partibus. v.g. in exemplo propoſito, ſi duo obligentur, quilibet pro 500. vel quinque obligentur, quilibet pro 200.

19 Extenſiones plures huius concluſionis.

Secundo extende, ſiue illis partibus debitum exhauriatur, ſiue non. v.g. in exemplo propoſito, exhauritur debitum, ſi duo fideiuſſores ſinguli pro 500. non exhauritur ſi ſinguli pro ducentis vel 300. ſicut enim non eſt inconueniens aliquem mille credere, nullo accepto omnino fideiuſſore; ita accepto pro 400. & non accepto pro reliquis. — Siue exhauriatur debitum ſiue non.

Tertio extende, ſiue pars illa, pro qua ſatiſdatur, ſit parua, ſiue magna; ſiue obligẽtur pro æquali ſumma, ſiue pro inæquali; ſiue pars illa ſit determinata, ſiue aliquota, v.g. pro medietate, vel quarta parte: quia omnium eſt eadem ratio. Et hæc ex voluntate fideiuſſoris, qui eam gratiam præſtat debitori, omnino pendent. — Siue pro æquali ſumma ſiue inæquali.

20 Siue obligẽtur vt principales, ſiue non.

Quarto extende, ſiue in ea tantum parte fideiuſſores obligentur vt principales, poterit fieri excuſſio prius in bonis eorũ in ea tantum parte, prius quam in bonis debitoris: ſin autem, facienda erit neceſſario prius excuſſio quoad illam partem, prius in bonis debitoris, quam partiarij illius fideiuſſoris. Habebit ergo magnum effectum illa fideiuſſio pro parte, & valde intererit, an fiat vt principalis, vel non.

21 Pro parte eadem debiti poſſunt dari plures fideiuſſores.

Sed quæres commodum hic; An pro eadem parte debiti poſſint dari plures fideiuſſores, vel partiales neceſſario dandi ſint, pro alia, & alia parte debiti. Quod ſi plures dentur pro eadem parte; an neceſ-

ſa

ſario ſint dandi pro ea in ſolidum, an dari etiam poſſint pro virili. Quibus omnibus affirmatiuè Reſpondendum eſt. Nihil enim vetat in exemplo propoſito dari fideiuſſores duos pro ducentis aureis dumtaxat, ita vt ſolutione ducentorum tantū vterque liberetur, etiamſi debitum ſit

22 mille aureorum: ita vt nullo modo ambo obligentur pro 400. ſed ambo pro ſolis ducentis. Et hoc modo facta fideiuſſio habet magnum effectum: nam ſiue ambo pro medietate, ſiue alterutrer eorum ſoluerit ducenta, vnica illa ſolutione extinguitur totum eorum debitum, & partialis illa fideiuſſio ita vt à reliquo nihil ſoluente non poſſit creditor aliquid exigere. Sicut in duobus reis debendi, in quibus alteruter ſoluat quantitatem debitam, vnica illa ſolutione debitam extinguitur. *l. 1. ff. de duobus reis. & inſtit. eod. §. 1. Mol. diſp. 542. Anton. Gomez. 2. var. c. 13. n.* ... Tunc igitur eodem modo poterunt illi duo fideiuſſores pro eadem parte obligari. Quod ſi obligentur ſimpliciter pro illa parte, nihil aliud exprimendo, intelliguntur obligari pro illa parte pro virili: id eſt, quilibet pro medietate illius partis tantummodo, nec poterit cōueniri pro alia medietate, niſi facta excuſſione pro illa in alio

Et habet magoum effe-ctum.

23 confideiuſſore, inueniatur non ſoluendo. Si autem pro illa parte duo illi fideiuſſores obligentur in ſolidum, habet etiam magnum effectum huiuſmodi fideiuſſio: quia pro illa parte tota poterit creditor conuenire vtrumlibet fideiuſſorum, non excuſſo alio: & qui ſoluerit ſolidam illam partem, ceſſa actione à creditore in ipſum poterit pro medietate illius confideiuſſorem conuenire. Quod ſecus eſſet, ſi pro diuerſis partibus fuiſſent à principio obligati: nam nec ſolutio vnius alij proficeret, nec qui ſoluiſset, haberet vllam actionem contra alium fideiuſsorem pro alia parte; nec iure peteret, cedi ſibi actiones à creditore, quia creditor etiam ſoluta illa parte retineret actiones ſuas contra aliarum partium fideiuſſores. Itaque illa pars, pro qua multi fideiubent, reſpectu eorum perinde habenda eſt, ac ſi eſſet totum quoddam, pro quo fideiuſſiſſent, & eodem iure cenſetur. Poſſunt etiam hi fideiuſſores obligari vt principales in illa parte: id eſt, ita vt excuſſio fieri poſſit prius in illis, quam in bonis debitoris; ſed pro illa parte dumtaxat: quæ omnia ex inferius dicendis lucem accipient.

Etiam ſi obligentur pro parte in ſolidum.

Quæres hic demum, quid ſi fideiuſſor partis non obligetur ſimpliciter, vel viriliter, ſed in ſolidum: an tunc ſicuti excuti poteſt ante ſuum confideiuſſorem, ſi renuntiet fauori authenticorum, ita excuti poſ-

24 ſit ante debitorem, de quo modò tantum loquimur. Reſpondetur, & eſt valde notandum, nunquam fideiuſſorem reſpectu rei debendi obligari in ſolidum, ſed obligationem in ſolidum vel eſſe duorum debitorum inter ſe, vel duorū fideiuſſorū inter ſe, qui poſsūt obligari, vel viriliter, vel in ſolidū, vt cōſtat multis iurib. *tot. tit. de duob. reis deb. & de fideiuſſo. ff. & C.* Ratio eſt: quia debitor ſemper obligatur nō ſolū vt principalis, & pro toto; ſed etiam primordialiter, & fundamentali obligatione, non acceſſoria, aut addititia, & ita vt ipſe ſemper teneatur præuenire ſoluendo, ne excuſſio fiat in bonis fideiuſſoris: hocque obtinet non ſolum in conſcientia, ſed etiam in foro exteriori; quia ad id obligatur non ſolum obligatione naturali, ſed etiam ciuili ita vt etiam in iudicio poſſit intendere actionem contra reum principalem, vt ſoluat eodē tempore quo creditor contra ipſum iuſtam actionē perſequitur; quia ſe obligauit vt principalis. Itaque concedendo creditori, vt ipſum poſſit excutere vt principalem, nullā facultatem conceſſit reo vt poſſit id permittere; quin potius habet actionem contra eum, ne ſe permittat luere; ſed ſoluendo præueniat creditorem, qui eum prius iuſte diſcutit, quia ſe obliganit vt principalis.

Nunquam fideiuſſor obligatur reſpectu debitoris, & non facta prius diſcuſſione in illum.

Vltimo loco quæres, Vtrum fideiuſſor indemnitatis ita obligari poſſit, vt fiat in bonis eius excuſſio prius quàm in bonis debitoris. Pro cuius dubij elucidatione ſupponendum eſt, quid ſit eſſe fideiuſſorem indemnitatis. Eſt ergo fideiuſſor indemnitatis, qui iuxta nomen ſuum ita promittit ſeruare indemnem creditorem, vt conſequenter promittat ſatis eſſe in bonis debitoris, & fideiuſſorum eius ad ſoluendum debitum, facta excuſſione in bonis eorum: quod ſi facta hac excuſſione, ſufficientia bona non fuerint, tunc ſe promittit ex bonis ſuis ſe ſoluturum quod defuerit. Et hic *abonador* vocatur Hiſpano idiomate: quia ſcilicet aſſecurat tacite, debitores, & fideiuſſores bonos, id eſt idoneos eſſe ad ſoluendum. Ita explicat *Leſſius lib. 2. c. 28. n. 8. Mol. diſp. 542. cit. & Anton. Gom. infra cit.* Itaque eſt fideiuſſor indemnitatis quaſi fideiuſſor fideiuſſorum. Nam pro fideiuſſore fideiuſſorem accipi poſſe nequaquam dubium eſt textus *l. græce. 8. § fin.* Pro fideiuſſore fideiuſſorem accipi nequaquam dubium eſt: & ſemper hunc excutiendum poſt omnes aſſerit expreſſe lex quædam. *C. hoc tit.* Aliquando etiam iſte fideiuſſor indemnitatis

25 Fideiuſſor indemnitatis obligari non poteſt, vt fiat excuſſio.

26 Quia eſt implicatio in adiecto.

cis non datur ipſi creditori: ſed datur ipſis fideiuſſoribus, & affirmat ſatis eſſe in bonis debitoris, vt facta excuſſione in illis ſoluatur debitum, & ipſi non luant: Quod ſi fuerint, promittit, & fideiubet, ſe ex bonis ſuis eſſe ſoluturum. Itaque habet ſe reſpectu fideiuſſorum tantummodo vt immediatus fideiuſſor eorum: & hoc etiã modo fideiuſſor indemnitatis non rarò datur.

27 Reſpõdetur ad dubiũ propoſitum. Ex his liquet ad dubium propoſitum, omnino dicendum, non poſſe dari fideiuſſorem indemnitatis, qui ſe obliget ita, vt excuſſio prius facienda ſit in bonis eius, quam in bonis debitoris, aut fideiuſſorum quia eſt contradictio in adiecto, dicere eſſe fideiuſſorem indemnitatis, qui ſe obliget ita vt excuſſio prius facienda ſit in bonis eius quam in bonis debitoris, aut fideiuſſorum. Quia fideiuſſor indemnitatis eſt, qui ſe obligat ſoluere vel creditori ſi facta excuſſione non fuerint ſoluendo bona debitoris, & omnium fideiuſſorum; vel fideiuſſoribus, ſi facta excuſſione in bonis debitoris, non ſint ſoluendo. Et hec eſt natura fideiuſſionis indemnitatis: & hoc agit, & vult quando ita fideiubetur. Quare aut deſinet eſſe fideiuſſor indemnitatis, aut ita, & non amplius obligabitur vnde *Bart. in l. 1. num. 2. C. de conuen. fiſca. lib. 10.* optime intulit, huiuſmodi fideiuſſorem indemnitatis ſecum ipſum pugnare, ſi renuntiet excuſſioni faciendæ iure prius in debitorem. & ita *Bald. in authen. praſente in fin. Roderic.* Suar. *tit. 2. de los emplazamientos. lib. 2. fo. Gutier de iuram. confirm p. 1. c. 23. n. 19. & Baldus & Hypolitus quos citat Anton. Gom. 2. var. c. 13. n. 14. Molin diſp. 545. §. fideiuſ & §. hoc ita Leſſius lib. 2. ca. 28. dub. 1. n. 8.* & habetur *l. fideiuſſor obligari 16. §. fin ff. de fideiuſ.*

SECTIO III.

Quid ſit, obligari vt principalem: & an in eius bonis excuſſio fieri poſsit prius quam in bonis debitoris.

SVMMARIVM.

28 *De fideiuſſoribus, qui obligantur in totam quantitatem.*

29 *Tripliciter intelligi poteſt, fideiuſſorem obligare ſe vt principalem.*

30 *Si mutuũ debitum, non eſt fideiuſſor.*

31 *Prima cõcluſio. Qui fideiubet vt principalis, non perimit obligationem debitoris.*

32 *An obligetur vt correus debendi cum debitore: & probatur ita obligari, quatuor argumentis.*

33 *Secunda concluſio. Qui obligatur vt fideiuſſor principalis, non obligatur vt correus debendi cum debitore.*

34 *Ad argumenta in contrarium poſita. Reſpondetur.*

35 *Tertia concluſio. Priſco iure communis, Digeſtorum & Codicis. fideiuſſores poterant ad libitum creditoris prius excuti quam debitores.*

36 *Nouo iure authenticorum, fideiuſſores non principales non poſſunt prius excuti quam debitores, neque quam alij confideiuſſores.*

37 *Probatur concluſio iure, & ratione. Limitationes quatuor huius concluſionis.*

38 *Prima, ſi ſit abſentes in longinquo debitor.*

39 *Si terminum petat fideiuſſor ad ſiſtendum debitorem, conceditur.*

40 *Si abſens debitor habeat ibi domiciliũ & bona.*

41 *Secunda, ſi ſit notorium non poſſe ſoluere.*

42 *Tertia, Si ſit rixoſus, & proteruus debitor.*

Quarta, Si fideiuſſor exceptionem non opponat.

43 *Quinta, ſi fideiuſſionem iuramento confirmet: ſed neque ſi vtra exceptio.*

44 *Iure communi, & noſtri regni, prius excutiendus eſt debitor quàm fideiuſſor.*

45 *Quinta concluſio Fideiuſſorẽ obligari vt principalẽ, eſt facere facultatem vt ſe prius excutiat creditor, quam debitorẽ.*

46 *Probatur concluſio DD. authoritate multorum.*

47 *Fideiuſſor indemnitatis, & pro virili, & inſolidum, ſi non ſe obligent vt principales non debent excuti ante debitorẽ.*

Explicamus, quomodo fideiuſſores obligentur reſpectu debitoris: & explicuimus, quomodo obligentur pro parte, & reſpectu fideiuſſoris indemnitatis. Diximus etiam obiter, fideiuſſores, qui obligantur, vel pro virili, vel in ſolidum, nihil ſpeciale habere reſpectu debitorum, quia omnis illa ſpecialitas ſumitur reſpectu fideiuſſorum inter ſe, non comparatione ad debitorem, Reſtat vt explicemus, quam obligationem habeant reſpectu debitoris, & creditoris, ſi obligentur in totam quantitatem. 28 De fideiuſſoribus qui obligantur ĩ totam quantitatem.

Pro

29 Tripliciter intelligi poteſt ſi fideiuſſoré obligare ſe vt principalem.

Pro quo Nota, tripliciter intelligi poſſe fideiuſſorem obligari vt principalem. Primo, ſi ſua obligatione obligationem principalis debitoris perimeret, & in ſe trãſferret: tunc enim debitor principalis iã deinde nõ eſſet debitor, nec principalis, nec minus principalis, & ipſe fideiuſſor ſolus eſſet debitor principalis. Qui modus ſi fiat per actualem numerationem, eſt vera ſolutio, & extinguit omninò debitum; & in caſu, in quo fideiuſſor non erat debitor debitoris; continet veram donationem, factam debitori ab huiuſmodi fideiuſſore. Si verò debebat fideiuſſor debitori eam ſummam, & conuenit inter debitorem, creditorem, & fideiuſſorem, vt fideiuſſor eam obligationem in ſe trãſferat, perempta obligatione debitoris; iſta eſt vera nouatio, & delegatio debiti. *l. 1. ff. de nouat.* Nouatio eſt prioris debiti in aliam obligationem transfuſio, atque tranſlatio: hoc eſt, cum ex præcedenti cauſa, ita noua conſtituitur, vt prior perimatur. *& l. ſi ita fuero. 6. eod.* & manifeſtiſſimè *l. cum enim 7. §. ſi quis ita.* ibi, Et ait Celſus, nouationem fieri; ſi modo id actum ſit, vt Seius debeat quod Titius promittit. *& §. ſeq.* Idem Celſus ait, iudicatum ſolui ſtipulatione, actionem iudicati non nouari. Meritò: quia id ſolum agitur ea ſtipulatione, vt fideiuſſoribus cautum ſit: non vt ab obligatione iudicati diſcedatur. *& §. quod ab alio ibid.* Quod enim ego debeo, ſi alius promittat, liberare me poteſt; ſi nouationis cauſa hoc fiat: ſi autem non nouandi animo hoc interuenit; vterque quidem tenetur: ſed altero ſoluente, alter liberatur. Quod vltimum nota, pro modo ſequenti fideiubendi, vt principalis. Item *l. delegare 11.* quia delegare eſt vice ſua alterum dare reum creditori, & cui iuſſerit. Sit ergo

30 Si nouat debitum non eſt fideiuſſor.

31 1. Concluſio fideiubens vt principalis non perimit obligationem debitoris.

Prima concluſio. Qui fideiubet vt principalis, non ideo vt talis fideiubere dicitur, quia perimit obligationem debitoris principalis, & eam in ſe transfert. Probatur primo: quia hic modus deſtruit naturam fideiuſſionis: quia fideiuſſio non eſt nouatio, ſeu delegatio debiti: ſed hic modus, vt conſtat ex dictis, eſt nouatio, & delegatio debiti: ergò fideiuſſio vt principalis non fit hoc modo. *l. qui debitorem. 18. ff. de fideiuſ.* Qui debitorem ſuum delegat, pecuniam dare intelligitur. Secundo: quia etiamſi fideiuſſor obligetur vt principalis, ipſe principalis obligatus manet ad ſoluendum debitum; & creditor poteſt, ſi velit, eum perſequi: ergo non eſt peremptum debitum eius. Tertio: quia principalis fideiuſſor, ſi ſoluerit, habet regreſſum ad principalem: ſed ſi nouaret, non haberet regreſſum ad principalem. Ergo, Quarto: quia non agunt hoc, nec intendunt fideiuſſor, & debitor, & creditor, nec in mentem venit: ergo re vera non fit: quia actus agentium non operantur vltra intentionem eorum. Denique fideiuſſio eſt obligatio acceſſoria, & ſupponit eſſentialiter obligationem in principali, & addit in fideiuſſore; & ideo duas obligationes, & duos obligatos requirit, reum debendi, & fideiuſſorem. Ita *Anton. Gom. 2. var. c. 13. n. 14.* & probatur *l. huiuſmodi, ff. de fideiuſ. & ibi gloſ. Raynu. Alber. & Alex. & l. vbicumque. eod.* ibi: Cum verò genere nouationis trãſeat obligatio, fideiuſſorem aut iure aut exceptione liberandum. Quaſi dicat: quia non poteſt manere fideiuſſoria obligatio, facta nouatione debiti.

32 An obligetur vt correus debendi cum principali.

Secundo modo poteſt intendere fideiuſſor ſe obligare vt principalis, non quidem perimendo obligationem rei debẽdi, ſed addendo propriam: ſed æquè primo, & principaliter, ac ſi ab initio ſe obligaſſet in cauſa propria cum reo, ac fierent duo correi debendi: vt v. gr. quando duo emunt domum, vel equum, ad vſum communem, & ſe obligant ad pretium ſoluendum ſimul: vel quando ſocij emũt aliquid ad ſuam ſocietatem neceſſarium. Videri ergo poſſet alicui hoc modo ſe obligare fideiuſſor, qui ait ſe obligare vt principalis. Et probatur hic modus. Primo: quia in hac fideiuſſione creditor agere poteſt in fideiuſſorem ſine vlla excuſſione principalis: ſed hoc eſt proprium correorum debendi: ergo hoc modo obligatur vt principalis. Secundo probo ex verbis tabellionum in publicis inſtrumentis, in quibus fideiuſſor obligat ſe vt principalis: dicit enim, ſe obligare faciendo ex cauſa aliena cauſam propriam, & ex debito alieno debitum proprium. Sed hoc eſt proprium correorum debendi. Ergo perinde debet deinceps ac ipſe debitor principalis, ac ex conſequenti, ſunt duo rei debendi. Deinde: quia in eiſdem inſtrumentis tabelliones dicunt, hos fideiuſſores renuntiare authent. hoc ita, de duobus reis debendi, fruſtra authenticæ renũtiaret priuilegio, & fauori, quod in illa authentica conceditur duobus reis: vt ſcilicet quamuis obligetur in ſolidum, non poſſint conueniri in ſolidum, ſed pro virili, ſi ambo ſoluendo ſint; niſi ipſi fideiuſſores eo ipſo quo obligant ſe vt principales, fierent duo rei debẽdi cum eis. Quarto: quia ideo probati auctores, quos ſupra citauimus, *Anton. Gom. Mol. Rebel.* de Bo- Probatur 4 rationibus.

Bonac. & Leſſ. tenent, eum qui fideiubet vt principalis, non eſſe propriè fideiuſſorem; licet talis paſſim vocitetur: quia obligatur vt principalis, non vt fideiuſſor; nec acceſſoria, & vicaria obligatione, ſed primaria. Vocantur autem, inquiunt, fideiuſſores, quia qui ſatiſdāt fideiuſſores, ita ſe obligantes paſſim dare ſolent: & creditores, niſi ita ſe obligent, nolunt illos admittere: & quod caput eſt, quia tabelliones, vt firmiora inſtrumenta, fideiuſſorū ſtoliditate, & imperitia ſibi non proſpicientium abuſi, paſſim ita ſcriptitant.

33 Sit nihilominus ſecunda concluſio. Fideiuſſores quando in iſtrumentis, vel cōuentionibus aſſerunt obligare ſe vt principales, non ſe obligant vt duo correi debendi cum principali debitore. Quod probo duobus efficaciſſimis argumentis. Primum: quia iſte modus deſtruit naturam fideiuſſionis, & eam in alium contractum ſpecie diſtinctum transfert, ſicut fatentur prædicti DD. & inducit fictionem: non enim verum eſt eos fideiuſſores eſſe debitoris principalis, ſed correos debendi. Deſtruit, inquam, fideiuſſionis naturam: quia eſſentialiter eſt acceſſoria, & ſubſidiaria obligatio in ſupplementum alterius non principalis. In hoc autem modo eſt principalis, non acceſſoria: quia cum dicantur eſſe æquales obligationes, neutra alteri ſubrogatur. Secundum: quia etiamſi fideiuſſor obligetur vt principalis ſemper principalis debitor manet obligatus ad ſoluendum ſolidum luenti fideiuſſori: immò ad præueniendum eum ſi poteſt, ne luat debitum. Quod non eſſet, ſi obligaretur vt duo rei debendi: quia vel nihil reus teneretur ſoluere, ſi in ſolidum eſſent obligati: vel ſi non eſſent in ſolidum obligati, ſolùm teneretur reus pro virili. Addo, ipſos fideiuſſores, quando dicunt ſe obligare vt principales, ſi interogarentur an intendant ſe obligare vt correi debendi, intelligantes quid id ſit, ſine dubio reſponſuros, nequaquam ita ſe obligare velle, & nihilo minus in mentem venire. Et ita tenent *Anton. Gom. 2. var. c. 13. n. 3. per legem, fideiuſſor obligari. §. fin. ff. de fideiuſ. & ibi notant Bart. Alberic. Paul. & Imol. & communis, & antiqui DD. in l. ſi plures. C. de condit. inſert. vbi Bald. col. 7. n. 24.*

2. Concluſio Fdeiuſſor vt principalis, non ſe obligat vt correus debendi cum debitore.

34 Ad oppoſita ergo reſpondeo, competere quidem reis debendi, vt poſſit fieri prius excuſſio in quolibet illorum pro tota quantitate, ſi ſe in ſolidum obligent vt principales; ſed non competere illis ſolis, ſed etiam fideiuſſoribus obligantibus ſe vt principales, quia hoc eſt obligare ſe vt principales; ſcilicet, concedere vt fiat prius executio in bonis ſuis, quàm in bonis debitoris principalis, ſi velit creditor: & renuntiare ad id legibus, quæ in fauorem eorum contrarium ſtatuunt, vt infra patebit. Ad ſecundum dicendum, verba illa tabellionum in prædicto ſenſu eſſe intelligenda: Ideſt, vt quoad excuſſionem in bonis ſuis faciēdam prius, perinde creditor ſe gerat cum illis, ac ſi eſſēt ipſi rei debendi, & non fideiuſſores, & perinde atque ſi eſſent ipſi, qui emiſſent & promiſiſſent. Ad tertium, tabelliones illa verba, vt pleraque alia, ſcribere ex abundanti, & pro maiori cautela, & ex ſtylo magis quàm ex voluntate contrahētium, & vt ſatiſfaciant creditoribus, qui nunquam huiuſmodi clauſulis ſatiantur: non vero quia neceſſaria ſint: cùm reuera fideiuſſores iſti non ſint correi debendi, neque illa verba, quæ ponuntur ex ſtylo, poſſint illum effectum habere, aut naturam contractuum immutare, vt notant DD. *l. ſi. C. de fideiuſ.* & eſt communis opinio. Ad quartum, fatemur prædictos DD. in ea eſſe opinione, à qua cum bona venia eorum diſcedimus, propter rationes, quibus ſupra eam impugnauimus, & aliorum DD. authoritatem.

Ad argumenta.

Excluſis ergo his duobus modis, quibus ſi fideiuſſor obligaretur vt principalis natura fideiuſſionis euertitur; reſtat tertius, & verus modus ſe obligandi vt principalis: quia ſcilicet ita ſe obligat, vt concedat creditori, & iudici, vt prius fiat excuſſio, ſi velit, in bonis ſuis, quàm in bonis rei principalis debendi, renuntians legibus, quæ in eius fauorem contrarium ſtatuunt. Vndè prior iſta excuſſio fieri non poſſet, niſi ipſe ſe vt principalis obligaſſet. Et ita explicata hæc fideiuſſio habet magnum effectum, & quem creditores per eam intendunt, & non deſtruit fideiuſſionis naturam; & fideiuſſores habēt regreſſum ad principalem, vt ab eo recuperent quod luerint; & bene omnia conſtant. Quare hanc opinionem tenent *Anton. Gom. 2. variarum. c. 13. n....* & quos ibi citat. Quæ vt penitius intelligantur; & vt ſimul explicemus, qnando fideiuſſor nō obligatur vt principalis, quos effectus fideiuſſio habeat reſpectu debitoris, & in cuius bonis prius ſit facienda excuſſio, & ad quid iure communi teneantur communes fideiuſſores: ſequentes ſunt ſtatuendæ concluſiones.

35 Tertia concluſio: Quando fideiuſſores ſimpliciter, & ordinario modo obligantur, id eſt non vt principales, ſiue ſint vnus, ſiue plures, priſco iure digeſtorum, & *Cod.*

3. Concluſio Priſco iure fideiuſſor. s poterant prius excuti quam debitores.

Cod. electio dabatur creditoribus. Vtrum vellent prius excuſſionem facere in bona fideiuſſorum, an in bona debitoris. Conſtat ex *l. 3. ff. de duob. reis. & l. 3. non recte, & l. 5 iure noſtro, C. de fideiuſ.* vbi textus: Iure noſtro eſt facultas creditoribus, relicto reo debendi, eligendi fideiuſſores; niſi inter contrahentes aliud placitum doceatur. *& vtrobique gloſſ. Baldus, & Salyc. & communis DD. & l. ſi alienam eadem. 19. & ibi gloſ. Salyc. & DD. & l. duos reos 6. ff. de duo. re.* ibi: Duobus autem conſtitutis quin liberum ſit ſtipulatori, vel ab vtroq; vel ab altero dumtaxat fideiuſſorem accipere; non dubito. *& ibid. §. duo rei. & §. fideiuſſor. & l. fideiuſſor. 10. C eod.* Textus formalis *l. reos principales 23. eod. & l. ſi teſtamento 49. ff. eod. & ibi notant DD.* Quod ita conſtitutum erat in fauorem creditorum, vt hac optione illis data, vt poſſent bona fideiuſſorum prius excutere, allicerentur ad bona ſua credenda debitoribus ſub tali debitorum cautione ſecuta. *Leſſius lib. 2. ca. 28. dub. 1. n. 8. Molin. diſp. 545. n. 1. Gutier. de iuram. confirmat. c. 23. n. 1. Anton. Gom. 2. var. c. 13. n. 14.*

Sed hoc ius antiquatum eſt iam, & correctum, & omnes DD. docēt. *& Salyc. prædic. l. ſi alienam* notauit, *& Baldus authent. præſente & gloſ. ibid. & l. non recte 3. & l. iure noſtro. 5. & DD. paſſim.* Pro quo ſit

36 Quarta concluſio. Iure nouiſſimo authenticorum, quādo fideiuſſor non obligatur vt principalis, excuſſio facienda eſt in bonis debitoris principalis antequā in bonis fideiuſſorum: quod ſi aliter intēdat creditor agere, fideiuſſor eum hac exceptione repellit, idque eſt iuri, & æquitati naturali, & ipſi fideiuſſionis naturæ multo congruentius: cum ſuapte natura fideiuſſionis obligatio acceſſoria ſit, & ſubſidiaria, vt ſæpe diximus. Textus eſt capitalis, & formalis *in authent. præſente de fideiuſ. C.* & latius *in authen. de fideiuſſor.* vnde ſumpta eſt; ibi: Præſente tamē vtroque, id eſt fideiuſſore, & debitore, non permittatur interceſſorem prius conueniri, quam reus inuentus eſt minus idoneus, ſiue in totum, ſiue in partem. *& infra,* Ipſo fideiuſſore in ſubſidium reſeruando. Textus *in authent. hoc ſi debitor. C. de pignor. & l. ſi fideiuſſores 41. ff. eod.* Bonus textus *in l ſi teſtamento. 49. §. quæſitū hoc tit.* ibi. Itaque nobis placet, fideiuſſoriam obligationem conditionem taciti temporis ex perſona vtriuſque recuperare, tam rei promittendi, quam fideiuſſoris: Id eſt, id ſolum agi inter debitorē & fideiuſſorem; vt fideiuſſor tantum teneatur ſub hac conditione, ſi facta diligēti excuſſione in bonis debitoris, inueniatur non ſoluendo. Probatur etiam exemplo *authent. hoc ita, C de duob. reis,* quæ licet de duobus reis debendi loquatur, tamen à minori ad maius, & authoritate DD. adiuncta demonſtrat; in his omnibus obligationibus voluiſſe idem ius ſtatuere: vt ſcilicet, ſi alter inops ſit in totum, vel in partem; quæ ſunt verba textus, tunc in alterū inſolidum obligatum fiat excuſſio vltra virilem. Sin autem non conuenerint ſpecialiter, ait textus, ex æquo ſuſtinebūt onus: ſed etſi conuenerint, vt vterque eorum ſit obligatus. Si ambo præſentes ſint, & idonei: ſimul cogendi ſunt ad ſolutionem. Idem *l. fideiuſſor obligari. § final ff. de fideiuſſor. & ibi Bartol. Albericus, Paulus, Angel. Imola, & communis DD. & lege ſi ita ſtipulatus 55. eod. & in l. ſi mater indemnitatem & in l. 1. C de conuen. fideiuſſor.* ibi: Repromiſsa fiſco indemnitate, eos priori loco conueneris qui reliqua contraxerunt. *& l. 2. eod.* ibi: Æquum tamen eſt, vt prius de bonis eius qui exactor fuit, ſi ſoluendo eſt, & conueniendi eius facultas datur, indemnitati fiſci ſatisfiat: tunc a te ſi ſeruari hic modus non poſſit, vt poſcatur. *& l. 3. ſeq.* ſatis aperte, & conſentit *l. 9. tit. 12. par. 5 & ibi Gre. Lop.* vbi hæc omnia approbantur, & eſt deſumpta *ex dicta authent. præſente.* Ita *Bart. Bald. Odofred. Alberic. Paul. atque Fulgoſ. d. auth. præſente C. de fideiuſ. & l. duos reos C. de duob. reis deb. & l. ſi alienā 19. ff de fideiuſ.* vbi omiſſo debitore conuenit creditor fideiuſſorem. ſed ait *Salyc.* ibi, eam legem eſſe correctam per dictam *auth. præſente eod. & l. ſi teſtamento §. quæſitum,* expreſſe, vbi diſertiſſimis verbis *Bart.* Fideiuſſor non poteſt prius conueniri quam reus *Vueſemb. in paratit l hoc tit. n. 6. Gutierr. de iuram. conſ. 1. p. c. 23. n. 1. & 4. Gam. deciſ. 279. Molin. diſp. 545. §. hoc tamē. Anton Gom. 2. var. c. 13. & in l 9. tit. 12. par. 5. & ibi Greg. Lop. gloſ. 2. verb. primeramēte Rebel. li. 16. q. vni n. 20 Sylu. verb. fideiuſſio n. 9. q. 10. Panormit. in cap. peruenit. de fideiuſſo. Leſſius li 2. c. 28. n. 1.*

38 Limita primā concluſionē: modò debitor principalis præſens ſit: Si enim longinque abeſt, poterit illico fideiuſſor conueniri, vt expreſſe habetur *d. authēti. præſente de fideiuſſor & authent. hoc ita de duob. re. & tenent ibi DD. cit. optimus textus in l. ſi dubitetur §. 1 ff de fideiuſ. & in l ſi ff. de rei vindi. & in l ſed hoc ita §. fi. ff. de re iudic.* Habetur etiam *l. 9. tit. 12. par. 5. & ibi Greg. Lop. gloſ. 2. Anton. Gom. 2. var. c. 13. n. 14.* per ſupradictum *Mol. diſp. 545. §.*

4. Concluſio Nouo iure authenticorum fideiuſſores non principales non poſſunt excuti prius quam debitores.

37 Probatur iure & ratione.

Limitatio 1. concluſionis

Si ſit abſens debitor.

39 *§. placet & §. item fideiuſſor. Leſſi li. 2. cap. 18. dub. 1. n. 8. Filliuc. trac. 38 c. 8. q. 5. num.* 155. Si vero fideiuſſores terminum petant ad debitorem, adducendum iure concedi eis debet, & interim excuſsio in eorum bona ſuſpendi: niſi longiſſime abeſſet vt recte notauit *Mol. ſupra d. diſp. 545. §. hoc tamen. Gutier. p. 1. c. 23. nu. 3. de iuram. confirm.* Addunt vero *Saiyc. Gutier. & alij cit. a Moli ſupra §. placet*, etiamſi debitor

Si terminũ petat ad ſi ſcandum debitorem, cõceditur.

40 ſit abſens, ſed habeat domicilium ibi, & bona, in quibus fieri poſſit excuſſio; neque poſſe fieri in bonis fideiuſſoris, neque eum eſſe citandum ant expectandũ quod æquiſſimum eſt, & fini horum legũ conſentaneum. Vide alia in *Moli. ſupra §. illud quoque & §. id etiam.* quæ minutiora ſunt.

Si abſens debitor habeat ibi domicilium, & bona, excutitur.

Secundo limita, niſi ſit notorium, debitorem non poſſe ſoluere: tunc enim ex-

41 cuſſio in bonis fideiuſſoris ſtatim fieri poterit. Ita *Anton. Gom. c. 13. n. 14.* qui refert *Bart. & communem. & Greg. Lop. l. 9. tit. 12. part. 5 gloſ. 2. Gutier. de iuram. confirmat p. 1. c. 23. n. 1. Mol. diſp. 545. §. quod item dictum eſt, argum. textus. in l. vlt. in princip. ff. ſi certum petatur & l. emptorem ff. de act. emp. & affirmat. gloſ. l. 10 ſtipulatus ff. de verb. oblig.* quia notorium releuat a probatione. *Sylu verb fideiuſſor. nu. 9. q. 10. Rebel q. vnic. li. 16. n. 20 Leſſius li. 2. cap. 18. dubit 1. num. 3.*

Si ſit notorium non poſſe ſoluere.

42 Tertio limita, ſi principalis ſit rixoſus, & proteruus, & conſiam ſi non faciat, ita vt non ſperetur ſoluturus. Ita *Greg. Lop. & Anton Gom. vbi ſupra & Molin. §. quod dictum eſt ad ſi & Rebel ſupra n. 20.*

Si ſit rixoſus & proteruus.

Quarto limita, vt intelligatur hæc prior excuſſio debitoris requiri, ſi fideiuſſor exceptionem hanc opponat: ſi enim non opponat, iudicium & proceſſus contra fideiuſſorem prius diſcuſſum valet. Ita notant & commendant DD. *Bart. in l. 3. §. 1. C. de fideiuſſor. & in lege fin. C. ſi cert. pet. gloſ in l. 2. C. commu. diui. & Alexand. ibi in addit Alexan. conſ. 31. col. 1. volum 4. & conſ. 78 col. fin. volum. 1. Greg. Lop. d. l. 9. tit. 12 par. 5 gloſ. 2. Mol. diſp. 545. §. exceptio. Ant. Gom. 2. var. c. 13. n. 14. Gutier, 1 p. de iuram. confir. c 13. n 14.*

43 Quinta limitatio additur ab aliquibus, vt debeat fieri excuſſio, etiam ante debitorem, ſi iuramento confirmet interceſſor illam ſuam fideiuſſionem ſimplicem: quia inquiunt, cum tunc fieri excuſſionem ante debitorem, non ſit peccatum; iuramentum implendum eſt. Sed hæc opinio vera non eſt: quia iuramentum non inducit nouam obligationẽ ex parte obiecti extenſiue, ſed confirmat præcedentẽ

Aliqui. Si fideiuſſioné iuramento confirmet.

intenſiue, id eſt addendo obligationi iuſtitiæ, obligationem religionis. In hac autem fideiuſſione, vt ſupponimus, ſolum promiſit fideiuſſor ſoluere, facta prius excuſſione in bonis principalis: ergo iuramentum non confirmat; vt etiam non facta excuſſione ſoluat: quia cadit ſupra illam promiſſionem tantum. Ita *Anton. Gom. d. c. 13. nu. 14. Mol. diſp. 545 §. veniamus hanc. Leſſius li. 2. c. 28. dubit 1. n. 9 Gutier. de iuram. conf. 1. p cap. 23. nu. 42. prope fin. & num. 26. & ſeqq.*

Ex dictis patet, iure communi, & noſtri regni, prius faciendam eſſe excuſſionem in bonis debitoris quam fideiuſſoris. 44

Patet etiam tertius modus, quo intelligi debet fideiuſſorem fideiubere, vt principalem debitorem: non eſt enim perimere debitum principalis, & in ſe transferre eũ, vt in prima conc. probauimus: nec eſt manente reo deben li in ſuo debito ſimul cum illo, & æque ac illum debitorem fieri, vt in ſecunda concluſione probauimus: Sit ergo

Fideiubet vt principalis, qui dat facultatem ſe excutiendi antequam debitor excutiatur.

Quinta concluſio. Fideiuſſorem obligari vt principalem, eſt concedere facultatem vt fiat excuſſio prius in bonis ſuis, quam in bonis debitoris, & perinde atque ſi ipſe debitor principalis eſſet, atque adeo renuntiare fauori, & beneficio iuris communis, & regij, ex quo non poterat fieri excuſſio in bonis ſuis, niſi prius facta eſſet in bonis debitoris, iuxta authenticam, *præſente, de fideiuſ. & auth. hoc ita de duob. reis debend. & l. 9 tit. 12. par. 5. &* omnibus alijs iuribus, ex quibus in debitorem eſſet prius executio facienda, ſi nõ renuntiaſſet his legibus, & ſe obligaſſet vt principalis. Patet ex proprietate verborum: quia dum dicit fideiuſſor velle ſe obligare vt principalis, ſatis explicat velle ſe vt excuſſio in bonis eius fieri poſſit. Patet ex actis, & inſtrumentis huiuſmodi fideiuſſionis, in quibus ſemper apponitur clauſula, qua omnibus prædictis iuribus nominatim fideiuſſor renuntiat & explicatur velle ſe, vt excuſſio in bonis eius prius fieri poſſit, quam in bonis debitoris. Patet etiam: quia hic tertius modus ſimul eſt maximi effectus, & maxime intenti a creditore, & ſimul integram & illæſam ſeruat naturam fideiuſſionis, relinquens intactam obligationem, quam debitor habet in conſcientia, præueniendi ſi poſſit fideiuſſorem, ne debitum ſoluat, & poſtquam penderit, omne quod ex ſoluerit, ſine vlla diminutione illi rependendi. Patet etiam ex communi ſententia DD. ita intelligentium hanc fideiuſſionem, qua interceſſor ſe obligat vt principalis.

45 5 Concluſio Fideiuſſorem obligari vt principalem eſt facere facultatem vt ſe prius excutiant quam debitorem.

46 DD. in hac opiniones.

Ita gloſ. in auth. de fideiuſſori. §. 1. verbo acceſsit, & ibi communis DD. Odofre. ibi co. 2. Baldus & communis ibid. Speculat. in tit. de renuntiat. §. 1. verſ. viſo beneficio Bald. & communis ibid. Specul. in tit. de renuntiati. §. 1. verſ. viſo beneficio. Abbas in c. 3. de fideiuſſo. & ibi Canoniſtæ Decius col. penul. in fi. Marſil. in rubric. ff. de fid. co. 2. Anton. Gom. 2. var. c. 13. n. 14. limit. 1. Gutier. de iuram. confir. 1. p. c. 23. nu. 18. & 22. Mol. diſp. 545. §. ſi fideiuſſores. ſancitũque eſt Luſitan. ordin. li. 4. tit. 46. §. penult. Rebel. li. 16. q. vni. n. 20. ad medium: quia conſtituendo ſe, inquit, principalem debitorem, virtute renuntiat præfatis priuilegijs, Sylu. verb. fideiuſſor. q. 10. nu. 9. Filliuc. tract. 38. c. 8. q. 5. n. 155. Alex. conſ. 32. volum. 8. Greg. Lop. d. l. 9. tit. 12. part. 5. gloſ. 2. primeramente & l. 57 tit. 18. par. 3. gloſ. 1. Dueñas reg. 315. limit. 5 & 18. Capella Toloſ. deciſ. 130. Roderic. Suarez l. 2. tit. de los emplazam, li. 1. for. in §. quæritur n. 7. & ſeqq. Leſſius li. 2. c. 28. dub. 1. n. 9.

47 Fideiuſſor indemnitatis, & pro virili & in ſolidum non debent excuti ante debitorem.

Vnde fideiuſsor indemnitatis, qui tantum ſe obligat ſoluere, facta excuſſione in bonis debitoris, & fideiuſsorum; & fideiuſſor ſiue in ſolidum, ſiue pro virili, qui non ſe obligat vt principalis, etiamſi iuret contractum fideiuſſionis huiuſmodi, non tenebitur niſi facta excuſſione, Ita Alex in l. fin. § fi. ff. ſi certũ pet. co. 4. n. 12. & ibi Iaſ. co. 2. n. 2. Philip. Deci. col. 3 n. 10. Tiraquel. in repetit. l. ſi vnquam C. de reuoc. donat. n. 374. Barbatius, qui hanc ſententiã valide defendit, conſ. 43. n. 7. Couar. c. quamuis pactum p. 1. §. 4. nu. 4. & Gutierrez p. 1. c. 23. n. 28. Et confirmatur valde hæc ſententia ex c. vlt. ff. de non num. pecun.

SECTIO IV.

Vtrum creditor debeat excutere prius pignora, quàm fideiuſſorem.

SVMMARIVM.

48 *Sæpe creditor accipit ſimul pignora, & fideiuſſores*

49 *Duobus argumentis probatur, debere prius excutere pignora.*

50 *Creditor poteſt vel pignora, vel fideiuſſores, prius excutere pro libito, quia datur ei optio.*

51 *Hæc optio vel electio, quæ datur creditori ad perſequendum pignora vel fideiuſſores, magni effectus eſt.*

52 *Reſpondetur contrarijs.*

53 *Nec ideo pignora ſunt inutilia, quamuis perſequatur fideiuſſores.*

54 *Non tenetur fideiuſſor ſoluere, niſi ei creditor pignora ceſſerit.*

55 *Creditor poſſidens pignora, nullo vnquam tempore poteſt ea præſcribere.*

QVia pignore, vel hypotheca, quam in fideiuſſione, & vt dicitur *l. ſtipulatus* 15. intereſt creditoris retinere rem potius, quam ſolutum à reo vel fideiuſſore repetere; ideo non infrequenter creditores, non contenti fideiuſsoribus, probis licet, & idoneis, pignora exigunt a reis debendi, quibus malunt incumbere, quã fideiuſsoribus. Quando ergo creditores habent fideiuſsores, & pignora, datos in ſecuritatem ſui debiti, procedit noſtra quæſtio: An prius pignora debeant perſequi quàm fideiuſsores, vel contra.

48 Sæpe creditor in ſecuritatem accipit ſimul, & pignora, & fideiuſſores.

Et videtur quod ſic. Primo: quia vt diximus præcedenti ſectione, creditor prius debet excutere bona debitoris, quã fideiuſsorum, ſtando in iure communi, & ſecluſa renuntiatione: ſed pignora ſunt bona quædam debitoris: ergo prius excutienda ſunt quam bona fideiuſsorum. Secundo; quia fideiuſſio, vt oſtendimus, ex ſua natura continet acceſsoriã, & ſubſidiariam obligationem, in ſupplementum bonorum debitoris: ergo non ſunt excutiendi fideiuſsores prius quam pignora; ſed in ſubſidium, & ſupplementum valoris eorum.

49 Duobus argumẽtis probatur, debere pignora prius excutere.

Sit nihilominus contraria concluſio. Creditor qui pignora habet, & fideiuſsores, habet electionem, vt poſſit excutere prius fideiuſsores quam pignora. *l. creditori* 2. *C. de fideiuſſor. vbi Bart.* Licet creditori, vel omiſſis pignoribus perſequi fideiuſsorem, vel e contra. vbi etiam *gloſ. & Bald. Salyc. & communis & l. etiam ſi* 9. *eod.* vbi perſecutio pignorũ non liberat fideiuſsorẽ: poteſt enim vel perſequendo pignus ſolum, accipere partem debiti: vel poſtquam perſequi cœpit in iudicio, mutare iudiciũ, & exequi fideiuſsorem. & *l. omiſſis* 17. *eod.* vbi omiſſis pignoribus recte perſequiť fideiuſsorẽ creditor, niſi ſint, inquit textus, fideiuſſores indemnitatis, quorum natura eſt, promittere, in bonis debitoris, ſi omnia excutiantur, & fideiuſſorum, & pignorum, ſatis eſſe ad ſoluendum debitum: quod ſi ſatis non fuerit excuſſis omnibus, tunc demum ſpondet ex ſuis bonis ſuppleturum. & *l. inter eos* 51. *§. creditor*; vbi non cogitur creditor prius pignus diſtrahere, & pretio eius debitum ſibi abolere, quàm ad fideiuſſorem venire. Datur ergo optio creditori, vt poſſit vel a principio fideiuſſorem exequi omiſ-

50 1 Concluſio Creditor poteſt vel pignora vel fideiuſſores pro libero excutere.

51 Datur optio creditori excutiẽdi quos velit.

omiſſo pignore, vel iam capta contra pignus excuſſione vel cauſa, pœnitere, & exequi fideiuſſorem: quia in hoc reſpicitur fauor creditoris, magis quam fideiuſſorum. Et ita tenent *gloſ. & DD. antiqui in prædict. iuribus* Bar. Bal. Odofred. *Alberic. & Fulgoſ. & Azo tit. de fideiuſ. ad medium. Panor. in cap. 2. peruenit de fideiuſ. & moderni paſſim*.

51 Quod certè maximi effectus eſt: quia aliquando difficilis eſt pignorum venditio, ac diſtractio, & pluribus eget cautelis: ita vt multò ſit promptius creditori ad fideiuſſores recurrere. Alias, ferè inutile eſſet creditoribus, pignoribus datis addere fideiuſſores, ſi cogerentur, prius pignora omnino diſcutere.

Hæc optio quæ datur creditori magni effectus eſt.

52 Ad contraria ergo Reſpondemus. Ad Primum, excutienda eſſe prius bona debitoris, ea ſcilicet, quæ non ſunt in manu & poteſtate creditoris, ſicut pignora: nam illa cur diſcutiat, ſi iam habet in ſua poteſtate? Ad Secundum, obligationem fideiuſſoris eſſe ſubſidiariam, non reſpectu pignoris, ſed reſpectu bonorum, quæ debitor poſſidet pleno iure.

Reſpondetur contrarijs.

53 Nec ideo pignora creditori præſtita inutilia ſunt fideiuſsoribus: immò potius valde vtilia, in tantum vt iure ſtatutum ſit, fideiuſſorem, qui ea ſe conditione obligauit, vt creditor pignora etiam acciperet; ſi non accipiat, de facto non teneri ſua fideiuſſione: quia omiſſis pignoribus multò ſit grauior, & deterior cauſa ſuæ fideiuſſionis. Ita habet in terminis *textus in l. ſi creditor 7. C. hoc tit. & ibi gloſ. & DD*, quia ſi pignora diſtrahuntur, eorũ pretio fideiuſſor liberatur: ſi vero non omnino ſufficiant, ex maiori parte ſupplentur ſi contingat omnino ſoluere fideiuſsorẽ, tunc creditor debet ei integrè pignora cedere. Ergo in quocumq; euentu, magni refert fideiuſsoris, pignora creditorẽ accepiſſe *l. cum alter 11. C. hoc tit.* Nec timet fideiuſsor, & creditor, ſi pignora aut omnino pereant, aut deteriorentur. Quia licet quando hoc contingit culpa creditoris, ipſe teneatur *l. ſi vt proponis 18. C. eod.* Et non repoſcit reſiduum: tamen ſi pereãt pignora vel deteriorentur ſine culpa creditoris, manet illi integrum ius ſuum cõtra fideiuſſorem. Textus formalis *in l. amiſſi. 52. ff. de fideiuſſor. & ibi DD.* quia creditor eſt quaſi cuſtos dati ſibi pignoris & ideo non tenetur de caſu fortuito; immo nec de culpa leuiſſima, vt ſuo loco videbimus. Vnde ſi creditor ſua culpa pignora vel omnino perdit, vel deteriora, & minoris pretii reddit: vel ſi fundum male vendidit, & minoris, quam eſſet vera eius æſtimatio; reſtituit omne damnũ, & intereſſe *l. ſi vt proponis 18. C. de fideiu.*

Nec ideo pignora ſunt inutilia.

Demum in hac materia pignorũ duo notanda ſunt. Primum eſt, fideiuſſorem non teneri ſoluere, etiamſi debitor ſoluẽdo non ſit, niſi ei creditor pignora ceſſerit, & reliquas omnes actiones, quas in debitorem habet. Textus expreſſus *l. ſicut eligendi 21. C. de fideiuſſio & l. creditori. 2. eod. ibi:* Quod cùm fecit, debet ius pignorum in eum trãsferre *& l. ſi creditor 7. eod. vbi notant gloſ. & DD.* Quia cum fideiuſſor ſoluens habeat regreſſum ad debitorem, & creditori iam ſit ſatisfactum, naturalis æquitas, & iuris ordo depoſcit, vt ei, & pignora, & omnes actiones contra debitorem cedantur. 54

Non tenetur fideiuſſor ſoluere niſi ei creditor pignora ceſſerit.

Secundum eſt, creditorem poſſidentẽ pignora, nec reſiduum eorum, ſi ea vendat, poſſidere iure, & nomine proprio, ſed alieno venditoris: nec poſſidet tanquam rem ſuam, ſed tanquam rem alienam, titulo pignoris dumtaxat, qui titulus dominium rei non transfert. Cum ergo non habeat veram poſſeſſionem creditor pignoris, & ſine poſſeſſione præſcriptio non procedat, *cap. 3. de reg. iur. in 6.* & titulus pignoris dominium non transferat: vnde creditor habet conſciẽtiam rei alienæ, cũ qua bona fides ad præſcriptionem neceſſaria ſtare non poteſt: ſequitur creditorẽ, neque reſiduum eius, ſi diſtraxerit vllo tẽpore, poſſe præſcribere. Et ita habetur expreſsè *l. pignoribus 25. C. de fideiuſ.* vbi textus. Pignoribus datis à reo principali diſtractis, nec poſt longi temporis interuallum reſiduum à fideiuſſore creditor petere prohibetur. Quamuis eam legem *gloſ. &* DD. magis referant ad creditorẽ qui non prohibetur reliquum à fideiuſſore petere, etiamſi pignore diſtrahens partem debiti ſibi acceperit. 55

Creditor poſſidens pignora nullo vnquã tempore ea poteſt præſcribere. 1 Concluſio

SECTIO V.

Quando plures ſunt fideiuſſores, quomodo excuti debeant.

SVMMARIVM.

56 *Prima concluſio. Qui obligantur pro parte, in nullo caſu pro toto diſcuti poſſunt.*

57 *Si ſint plures fideiuſſores, & non explicent, an pro toto vel pro parte: ſolum pro parte obligantur, & diſcuti poſſunt.*

58 *Si plures pro toto obligantur, diſtinguendum eſt.*

59 *Fideiuſſor indemnitatis non poteſt in vllo*

ullo caſu diſcuti, niſi excuſſis pignoribus, & debitore, & fideiuſſoribus.

60 *Rurſus diſtinguitur de fideiuſſoribus in totum.*

61 *Qui ſimpliciter fideiubent, pro virili tantum tenentur.*

62 *In dubijs, odioſis, & obſcuris, minimũ eſt ſequendum.*

63 *Hi, ſi res ſit indiuidua, ſolidum ſoluũt ſed pars eſt eis æſtimationis refundẽda.*

64 *Si pro virili obligantur, non poſſunt pro toto diſcuti.*

65 *Niſi alij non ſint ſoluendo, vel ſint abſentes.*

66 *Non eſt contradictio, obligari pro virili, & ſoluere totum.*

67 *Non eſt otioſum, eos qui obligantur pro virili, obligari pro toto.*

68 *Quomodo differant fideiuſſores, qui pro parte, qui pro virili, qui in ſolidum obligantur.*

HOc dubium præcipuum eſt in hac materia. Egimus, an fideiuſſor poſſit excuti ante principalem debitorem, & ante pignora. Quærimus iam, an fideiuſſor poſſit exigi ante alios confideiuſſores ſuos: an potius omnes ſimul fideiuſſores ſint excutiendi. Atque adeo quæſtio hæc locum non habet, niſi vbi plures sũt fideiuſſores. In qua vt certa ab incertis ſeparemus, ſit

56 Qui obligantur pro parte in nullo caſu pro toto diſcuti poſſunt.

Prima concluſio. Quando ſunt plures fideiuſſores, ſed vnus, vel plures ſe adſtrinxerunt expreſsè, vel tacitè pro parte dumtaxat: hi pro parte ſua diſcuti poſſunt, alijs non diſcuſſis: pro toto vero, vel pro maiori aut alia parte, nec cum illis, nec ſine illis poſſunt diſcuti. Hæc concluſio probata eſt ſupra in ſimili: quia actus agentium non operantur vltra intentionem eorum. Et ipſi fideiubendo hoc ſolum egerant, vt ſe pro illa parte obligarent, & nullo modo pro toto, vel pro ampliori: & ipſi non potuerant in huiuſmodi libero contractu ſe obligare, niſi per ſuam volũtatem, & ad id quod voluerunt, non in plus, vel ad amplius, cum liber conſenſus ſit de eſſentia contractus. Ita *l. inter eos.... in princ. ff. de fideiuſ. Bald. in l. fin. col. penult. C. de re iudic.* & citat *l. fideiuſſores magiſtratuum, §. pro Aurelio ff. de fideiuſ. Greg. Lop. l. 8. tit. 12. par. 5. gloſ. vlti. Matienz. lib. 5. tit. 16. l. 1. gloſ. 4. num. vn. & alij.*

Secunda concluſio. Si ſint plures fideiuſſores, & non exprimant, an fideiubere

57 velint pro parte, vel pro toto debito, pro parte dumtaxat debiti obligatos fuiſſe cenſendum eſt: quia in dubijs, & odioſis, minimum eſt ſequendum. *regula iuris 30. in 6. in obſcuris. & cap. ex parte decenſib. & l. Numenius ff. de lega. 3. & vide gloſ. ibi & l. ſemper in obſcuris ff. eod. & l. ſemper in ſtipulationibus, eodem.* & cum ſunt partium iura obſcura reo potius fauendum eſt quàm actori. *regu. 11. in 6. & ff. eod.* Et hic fideiuſſor reus eſt reſpectu creditoris: & odia reſtringi, fauores cõuenit ampliari: obligatum autem eſſe fideiuſſorẽ odiũ eſt; vnde in partem potius interpretandũ eſt voluiſſe ſe obligare, quàm in totum: & quia fideiuſſio continet donationem, ſaltem conditionalem, ſi alij non ſoluant, quæ non præſumitur, niſi probetur. Ita *Mol. diſp. 542. §. quando duo*; & loquitur in durioribus terminis, ſcilicet quãdo duo obligantur pro indiuiſo. *authentic. hoc ita de duob. reis ibi*: Sin autem non conuenerint ſpecialiter, ex æquo ſubſtinebũt onus: id eſt; niſi in ſolidum conuenerint, pro virili tenebuntur.

2. Concluſio Si ſint plures fideiuſſores, & non exprimant an pro parte vel toto, ſolũ obligantur, & diſcutiuntur pro parte.

Si vero plures fideiuſſores ſe obligent pro toto debito; tunc diſtinguendum eſt: 58

Si plures pro toto diſtinguendum.

nam vel alter eorum eſt fideiuſſor indẽnitatis, vel non: ſi ſit fideiuſſor indemnitatis, ſit

59 3. Concluſio Fideiuſſor indemnitatis non poteſt iure excuti, niſi excuſſis alijs debitoribus, & fideiuſſoribus.

Tertia concluſio. Fideiuſſor indemnitatis non poteſt iure excuti, niſi excuſſis prius omnibus alijs debitoribus, pignoribus, & fideiuſſoribus, qui non ſint indemnitatis. Patet: quia hæc eſt natura fideiuſſoris indemnitatis, vt ſolum promittat ſoluere, ſi excuſſis principali, & fideiuſſoribus, non poterit debito ſatisfieri; vt probauimus ſupra in ſimili, comparando fideiuſſorẽ indemnitatis cum reo debendi: & eadẽ eſt ratio de alijs fideiuſſoribus. Quare hic non eſt fideiuſſor abſolutè, ſed fideiuſſor fideiuſſorum. Et idem dicẽdum eſt, etiamſi iuret ſuã indemnitatis fideiuſſionem; adhuc prius diſcutiendum principalem, & reliquos fideiuſſores, quàm ipſum; vt ſupra probauimus, & patet *l. ſi plures. §. præterea & § fideiuſſor.* vbi textus: Si fideiuſsor fuerit principalis, & fideiuſsor fideiuſsioris, non poterit deſiderare fideiuſsor vt inter ſe, & alium fideiuſsorem diuidatur obligatio: ille enim loco rei eſt.

60 Rurſus diſtinguitur de fideiuſſoribus in totũ.

Si vero fideiuſsores in totum obligentur, & non ſint indemnitatis; tunc rurſus diſtinguendum eſt: nam vel ſe obligant ſimpliciter, nihil addentes, ſed ſolum dicẽtes obligare ſe in totum debitum, vel in totam ſummam: vel aſſerunt diſerte ſe obligare in viriles partes: vel aſſerunt tertio ſe obligare in ſolidum. Si ſimpliciter obligantur nihil exprimendo, ſed dicẽdo ſe obligare in totum: tunc ſit

Quarta concluſio. Qui ita fideiubent,

te-

61 Qui in toto fideiubent, ſi nihil addunt, tenentur pro virili tantû.

tenentur tantum pro virili. Ratio eſt: quia cum etiam pro toto ſe poſsint obligare in duplici ſenſu, id eſt, coniunctim, omnes ad omnia, & totam quantitatem; ſed non diuiſim, vnuſquiſque, & ſinguli ad omnia, ſed vnuſquiſque pro virili parte: & rurſus poſsint ſe obligare in ſolidum, & diuiſim vnuſquiſque ad omnia: eo ipſo quo nihil explicant, cenſendi ſunt pro minimo ſe obligare. Et ſibi imputet creditor, ſi volens vnumquemque ſe obligare pro toto, non curauit, vt id ipſi fideiuſſores in ſuis actis exprimerent. Proprietas enim illorum verborum, obligari pro toto, bene ſeruatur, ſi obligentur pro toto non diuiſim, ſed coniunctim, ſeu copulatiuè omnes ſimul. Habetur hæc concluſio expreſſè in iure *l. reos §. cum tabellis ff. de duob. re. l. 2. tit. 13. lib. 5. ordinam. quæ eſt lex 1. tit. 16. lib. 5. recop.* & aliis iuribus, in quibus eam commendat *gloſ. ordin. Reyneriĳ Alberic. Paul.* Angel. *Imol. & Bald. & communiter* DD. *Anton. Gom. 2. varia. c. 13. Mol diſp. 542. §. quando duo. Azeb. in ll. recopil. lib. 5 tit. 16. l. 1. n. 1.* Etiamſi contractus ſit lucratiuus, vel oneroſus; & etiam in vltimis voluntatibus; vt probatur *l. fundus ille ff. de contrahenda empt. & in l. traditio ff. de acquir. re. do.* Et de vltimis voluntatibus *in l. ſi quis teſtamento ff. de lega. 1. & ibi* DD. *& in l. ſi pluribus ff. de lega 2. & in l. cui fundus ff. de condit. & demonſtrat. & in l. re coniuncti ff. de lega. 3.* Et idẽ in ſententia iudicis: quia ſi plures condẽnantur, vnuſquiſque tenetur pro parte tantum; *vt in l. Paul. la ſeconda ff. de re iudica. & in l. ſi quis ſeparatim. §. quotienſ. ff. de appellat.* Mol. *diſputat. 542. §. quando duo aut plures.* Quæ cõcluſio intelligitur, non ſolum de fideiuſſoribus, ſed etiam de quibuſcumque aliis reis debẽdi *l. 1. cit. tit. 16. lib. 5. recopi.* ſic ait. Eſtablezemos, que ſi dos perſonas ſe obligaren ſimplemente, por contracto, o en otra manera alguna, para hazer y cumplir alguna coſa, que por eſſe miſmo hecho ſe entiendan ſer obligados cada vno por la mitad: ſaluo ſi en el contracto ſe dexire, que cadauno ſea obligado in ſolidum. Et idem diſponit *l. 8. tit. 12. p. 5. & ibi tenet Greg. Lop. verb. cadauno. Villalobos in antinomia iuris ciuilis, & regĳ, lit. S. n. 14. & Olan. ſup. eod. lit. F. n. 35. Azeb. d. l. 1. tit. 16. l. 5. n. 1. gl. 1.* Qui addunt, legem hanc inteligi in fideiuſſoribus, non in reis debendi: aliàs non eſſet neceſſe renuntiare iuri communi, prout hæc lex renuntiat. Et hi ſunt, qui in iure ſimpliciter obligari dicuntur: non explicantes videlicet, an viriliter, vel in ſolidum; ſed explicantes velle ſe obligare

62 In dubĳs odioſis, & obſcuris, minimum eſt ſequendum.

cum alĳs ad totum debitum. Et ita eorum mens iure eſt interpretanda.

63 Hi ſi res ſit indiuidua, tenentur pro toto. Sed eis pars æſtimationis repetitur.

Sed quæres, quid iuris, ſi ĳ qui obligantur ſimpliciter, obligentur ad rem indiuiduam, v. gr. pro domo, vel equo. Reſpondetur, tunc vnumquemque eorum ſigillatim ad rem indiuiduam teneri: alias inutilis eſſet obligatio, cum dimidium equi, vel domus inutile ſit. Ita habetur *l. 2. §. ex his. & l. ſtipulationes non diuiduntur ff. de verb. oblig. Mol. diſp. 542. §. quando duo ſi. Ant. Gom. 2. var. c. 12. n. 1. verſ. quod tamen limita. Gutier. loc. ſup. cit. Leſ. & Rebel. infra citandi. & textus in l. heredes. § an ea ff. fam. erciſ. & in l. via itineris. ff. de ſeruit. & in §. 2. inſtit. eod. tit.* & vbique communis opinio. Sed tunc ſoluente vno, reliqui tenentur ad partem virilem pretĳ, vt eſt de mente DD. hic, & à fortiori probabitur ex dicendis.

64 Si pro virili obligantur, non poſſunt pro toto diſcuti.

Quinta concluſio. Si plures fideiuſſores, qui obligantur pro toto debito, diſertè explicent, ſe pro virili tantum velle obligari; ita dumtaxat obligantur, nec poterunt conueniri pro toto, niſi diſcuſſis alĳs fideiuſſoribus, inueniantur non ſoluendo. Probatur: quia hoc expreſſè, & clarè volunt: ergo ad hoc tantum, & non amplius obligantur. *l. obligationũ. 3. & l. quæcumque gerimus 9. & l. in omnibus rebus. 55. ff. de oblig.* & multoties probauimus, in contractibus obligationem vltra conſenſum, & voluntatem non poſſe conſiſtere. Sed in terminis noſtris habetur concluſio, *l. reos. §. cum in tabul. de duob. reis debend. & d. l. 8. tit. 12. p. 5. & l. 1. tit. 16. li. 5. recopil.* & in his iuribus DD. iuris communis, & noſtri. Et tenent *Ant. Gom. Azeb. Gutier. & Greg. Lop. conc. ſupra cit.*

65 Niſi alĳ non ſint ſoluẽdo vel ſint abſentes.

Et nota, quòd non ſibi contradicunt fideiubere, vel eſſe reum debendi pro toto, & addere quod tantum pro virili ſe obligat: quia pro toto omnes copulatiuè obligantur, pro parte autem diuiſiuè. Itẽ quia obligantur pro parte abſolutè, pro toto autem ſolum in caſu, quo alĳ ſoluendo non ſint. *Leſſ. lib. 2. c. 28. dub. 1. n. 8. Rebel. li. 16. q. vn. n. 18.*

66 Non eſt contradictio, pro virili, & ſoluere totum.

Secundo aduerte, non eſſe inutile, aut otioſum, hos qui obligantur pro virili, obligari pro toto: quia habet magnum effectum, ſcilicet, vt ſi alĳ ſoluendo non ſint, ipſi ſoluere debeant. In quo differunt à reis debendi, vel fideiuſſoribus, qui pro parte obligantur: quia ſi exprimãt pro parte, & nullo modo pro toto obligari; in nullo caſu debent totum ſoluere, aut in totum conueniri. Hi autem, qui pro toto obligantur, aut ſimpliciter, aut exprimendo ſe obligari pro virili, non

67 Nec eſt otioſum eos qui obligantur pro virili, obligari pro toto.

poſ-

68 poſſunt pro toto diſcuti, niſi aliis diſcuſſis aut abſentibus: illis autem non ſoluentibus, totum luent. At verò qui in ſolidum obligantur: etiamſi alii ſint ſoluendo, & præſentes, poterūt in totum exigi, & prius diſcuti, vt ſequens ſectio demonſtrabit.

Quomodo differant. Qui pro parte. Qui pro virili. Qui in ſolidum.

SECTIO VI.

Qui obligentur in ſolidum, & quomodo ſint diſcutiendi.

SVMMARIVM.

69 *Huius vocis æquiuocatione quidam hallucinati ſunt.*

70 *Non eſt idem obligari in ſolidum, & obligari vt principalem.*

71 *Non eſt idem obligari in ſolidum, & obligari ſimpliciter, aut pro virili in totum.*

72 *Obligari in totum contingit, coniunctim & diuiſim.*

73 *Obligari in ſolidum, eſt obligari in totum diuiſim.*

74 *Obligari in totum diuiſim, poteſt contingere conditionaliter, aut abſolutè.*

75 *Si reliqui non ſint ſoluendo, obligantur in ſolidum, qui in totum.*

Diſtinguendum dupliciter.

76 *Iure ff. & C. qui obligantur in ſolidū, poſſunt diſcuti ante alios.*

77 *Probatur ius priſcum ita habere.*

78 *Ratio concluſionis.*

79 *Nouiſſimo iure authenticorum, qui obligantur in ſolidum, non poſſunt diſcuti ante pignora, principalem, & fideiuſſores.*

80 *Epiſtola* D. *Adriani ſola relatione, & traditione extat in iure.*

81 *Leges diuiſionis dantur.*

82 *Obiectio diluitur.*

83 *Probatur præcedens concluſio authoritate iuris &* DD.

84 *Tria notanda. Primum: fideiuſſores non tenentur partem ſuam offerre, niſi excutiantur.*

85 *Secundum: omiſſio huius exceptionis non vitiat proceſſum.*

86 *Tertium: exceptio Epiſtolæ, & diuiſionis, poteſt opponi ante, & poſt litis conteſtationem, & eſt peremptoria.*

87 *Vnica ſolutione ſatisfaciunt omnes fideiuſſores in ſolidum.*

69 EXiſtimo huius vocis, fideiuſſor in ſolidum, æquiuocatione, & ignorantia, etiam probatos authores in iure interdum hallucinatos fuiſſe: & multæ eſſe inueſtigationis aſſequi hanc veritatem, qui in iure dicantur in ſolidum obligari. Et in primis conſtat ex dictis, obligari in ſolidum, non eſſe obligari vt principalem debitorem, ſiue extinguendo debitum eius, ſiue ſimul cum eo, & æqualiter ſubeundo, vt inde reſultet poſſe diſcuti ante eum, vel cum eo: quia vt in ſuperioribus diximus; hæc obligatio incompatibilis eſt cum natura fideiuſſionis, quæ eſſentialiter acceſſoria eſt, & alteri ſubiſtata: qui verò in ſolidum obligatur, verus fideiuſſor eſt, vt paſſim iura teſtantur.

Huius vocis æquiuocatione quidam hallucinati.

70 Non eſt idē obligari in ſolidum, & obligari vt principalē.

Conſtat etiam ex dictis, non eſſe idem obligari in ſolidum, & obligari pro toto: quia aſtruimus, eos, qui ſimpliciter, & eos, qui pro virili obligantur, & fideiubent, obligari pro toto in bono ſenſu: quamuis nuda voce inſpecta aliter dicendum videtur, quia ſolidum eſt totum; & ideo qui totum debet, ſolidum debere dicitur: & qui totum ſoluit, ſolidum debitū ſoluere perhibetur. Cur ergo qui in totum obligatur, non dicitur in ſolidum obligari? Reſpondeo: vocum acceptionem non habere aliam rationem, quàm vſum: ex vſu autem iuris conſtat, eum qui obligatur ſimpliciter, & in ſolidum, quamuis obligentur pro toto, in ſenſu in ſuperiori ſectione explicato, non dici obligari in ſolidum, ſed potius contraponi.

71 Nec eſt idē obligari in ſolidum, & obligari ſimpliciter, aut pro virili in totum.

Obligari ergò in totum, dupliciter contingit: ſcilicet coniunctim, & copulatiuè cum aliis; & diuiſim, ita vt vnuſquiſque obligetur ſeorſim ſoluere totum, quamuis creditor debeat eſſe vnica ſolutione contentus. Qui ergo coniunctim tantummodo obligantur in totum, non dicuntur obligari in ſolidum, vt prædictis iuribus, & ratione conſtat: & ideo qui obligantur ſimpliciter, vel pro virili, non dicuntur obligari in ſolidum, ſed ii dumtaxat qui diuiſim obligantur: ita vt non ſolum omnes ſimul, ſed etiam vnuſquiſque ſeorſum omne debitum pendere teneantur. Itaque qui disertè aſſerunt, ſe velle obligare in ſolidum, vel qui quocūque modo, & quibuſcumque verbis, ſatis ſignificant ſe velle diuiſim, & vnumquemq. ſeorſim obligare pro toto, hos in ſolidum dici in iure obligari, nemini dubium eſt. Ita *Acebedo* disertè aſſerit *l. 1. tit. 16. lib. 4. recop. n. 3. in fi.* qui addit: Vtquiſquam obligetur in ſolidum, non eſſe neceſſarium, vt voce in ſolidum vtatur: ſed quocumque tandem ſigno diſtributiuo vtatur, vt quiſque, vel vnuſquiſque, vel ſinguli, vel quilibet in totum teneantur, & in ſolidum obligentur.

72 Obligari in totum contingit coniunctim, & diuiſim.

73 Obligari in ſolidum eſt obligari pro toto diuiſim non coniunctim.

Nota etiam, duos reos ſtipulandi in ſolidum

lidum poſſe vnumquemque recuperare totum debitum, dummodo vna ſint ſolutione contenti. Nec quoad eos facta eſt diuiſio, vt vnuſquiſque tantum virilem cõſequatur, præſente alio, & potente exigere per epiſtolam D. Hadriani. Quod bene notauit *Acebedo lib. 5. recop. tit. 16. l. 1. n. 5. ex gloſ. cedere in fi. in authent. de duob. re. & Bart. ibi* commendat, *& in authent. hoc ita C. de duobus reis*, quod idem adnotauit *Mol. diſp. 542. §. ſecundũ id quod*, neminem citans: quod eſt obſeruandum, & firmiter tenendum.

74 Sed adhuc in ſolidum obligari, id eſt diuiſim obligari pro toto, dupliciter poteſt intelligi. Primo, conditionaliter, id eſt, obligari pro toto, ſi diſcuſſis alijs, ſcilicet principali, & fideiuſſoribus, inueniatur non eſſe ſoluendo. Secundo, abſolutè, id eſt, ante quam diſcutiantur, & nulla alia poſita conditione. Et quidem requiri vt inſolidum obligatus, ſolidum ſoluere teneatur, ſi cæteri excuſſi non ſint ſoluendo, manifeſti iuris eſt: hic eſt enim minimus caſus, in quo dici poteſt quiſquã pro toto diuiſim obligatus. Sed videtur hoc non ſufficere: quia iſto modo etiam fideiuſſores ſimpliciter, & in virilem partem obligantur, qui tamen nullo modo

Poteſt intelligi dupliciter, conditionaliter, & abſolute.

75 in ſolidum obligari dicuntur. Tota ergo difficultas, & maxima controuerſia huius materiæ eſt, an præter hanc conditionalem obligationem, ſi diſcuſſi alij non ſint ſoluendo, habeant aliam abſolutam, qua teneantur ante diſcuſſionem, & etiamſi alij ſoluendo ſint; id eſt, an electio ſit creditoris inter fideiuſſores in ſolidum, ita vt poſſit, non diſcuſſo debitore, & alijs fideiuſſoribus, quemlibet fideiuſſorem in ſolidum conuenire.

Si reliqui nõ ſint ſoluẽdo ſine dubio obligantur in totum qui in ſolidum.

Quam quæſtionem vt dilucidius diſſoluamus, duabus diſtinctionibus vtemur. Nam aut loquimur de iure communi, aut de iure regio. Quòd ſi de communi, aut loquimur de iure priſco digeſtorum, aut de nouiſſimo authenticorum.

Diſtinguendum dupliciter.

76 Prima concluſio. De iure digeſtorũ, & codicis, fideiuſſores in ſolidum dati tenebantur ſolidum ſoluere nulla diſcuſſione facta inter cæteros confideiuſſores, vel debitorem, & idem eſt de correis debẽdi. *l. 2. ff. de duo. re.* textus. Cum duo eamdem pecuniam aut promiſerunt, aut ſtipulati ſunt ipſo iure; & ſinguli in ſolidum debentur, & ſinguli in ſolidum debent. *& l. 13. ibid. §. vbi duo* textus: Vbi duo rei facti ſunt, poteſt vel ab vno eorum ſolidũ peti: Hoc eſt enim duorum reorum, vt vnuſquiſque eorum in ſolidum ſit obligatus, poſſitque ab alterutro peti. Et ſi partes autẽ à ſingulis peti poſſe, nemini dubium eſt, vbi expreſsè *gloſſa, & Bar. & cõmunis DD. & l. eandẽ 9. & apertius l. reos 11. §. cum tabulis* ibi: Quia non fuerat adiectum, ſingulos in ſolidum ſpopondiſſe. *l. ſi teſtamento §. quaſitum & l. 1. C. de duo. re. & l. 2. creditori, apertiſſimè* ibi: Creditori prohiberi non poteſt exigere debitũ, (cum ſint duo rei promittendi eiuſdem pecuniæ) à quo velit. *& l. exprimere 3. cod. & ibi gloſ. & DD. & l. 4. C. de fideiuſ.* ibi: Iure noſtro eſt poteſtas creditori, relicto reo, eligendi fideiuſſores. *& l. ſi alienam, cod. in fi. & l. ſicut eligendi 21.* textus optimus *l. reos principalis 23. C. eod.* vbi nõ ſolum datur electio, ſed etiam poſtquam elegerit, quem voluerit fideiuſſorem, vel principalem, mutandi, & variãdi poteſtas. Cum, vt ait *ibi tex.* nullus ex his electione liberetur. Textus etiam expreſſus *l. fi. ſancimus in prin. §. inuenimus & §. ideoque* omnino vidẽdus; vbi, & in correis debẽdi & in correis promittendi, non ſolũ electio creditoris firmatur, ſed etiã poſt electionem mutatio, & variatio ſtabilitur, donec debitum omnino pendatur. *Vbi gloſ. Salyc. Bald. & Albert. Imol. & omnes DD. idem l. 2. tit. 15. lib. 5. ordina. quæ eſt hodie l. 1. tit. 16. lib. 6. reco.* quibus etiam conſentit *l. 8. tit. 13. par. 5. & ibi Greg. Lop. & Acebed. ibi n. 2. & 3. Matienz. ibid. gloſ. vn. Anton. Gomez 2. variar. cap. 12. n. 2. Ioan. Gutier. p. 1. de iuram. confir. cap. 23. n. 9. & 10. Mol. diſput. 542. §. quãdo aliquis & §. quãdo mult. Regi. li. 25. n. 221. Leſ. li. 2. c. 28. n. 8. Bonac. diſp. 3. q. 9. pun. 1. n. 6. Vueſemb. in paratit. tit. de fideiuſſ. n. 6.* & dicit hoc probari *l. reos 23. & l. liberum 26. ff. hoc tit.*

1. Concluſio De iure digeſtorum, & C. qui obligantur in ſolidũ poſſe excuti ante alios.

Probatur ius priſcum ita habere. 77

Ratio eſt: quia iura prædicta licet potuiſſent interpretari voluntatem ſe obligantium per illa verba, in ſolidum, ita vt intelligerentur voluiſſe ſe obligare in totum quidem, ſed conditionaliter: maluerunt tamen fauere creditori, vt efficacius, & facilius ſuum exequeretur debitum, ſemper perſequens meliora & faciliora. Et quia hæc videtur intentio tam creditoris petentis fideiuſſores ſibi obligari in ſolidum, quam ipſorum fideiuſſorum qui ita obligantur. 78

Ratio concluſionis.

Secunda concluſio. Nouiſſimo tamen iure authenticorum, etiamſi fideiuſſores ſe obligent in ſolidum, facienda prius eſt excuſſio in bonis tam creditoris quam confideiuſſorum, prius quam ſoluere ſolidum cogantur. Conſtat concluſio *ex auth. hoc ita C. de duob. re. & ibi gloſ.* textus. Vt vnuſquiſq; teneatur in ſolidũ cum effectu: ſi pactum fuerit ſpeciale, vnumquemque teneri in ſolidum, vel in partem 79

2 Concluſio Nouiſſimo iure authentic. etiamſi fideiuſſores dentur in ſolidum, excuſſio aliorum prior requiritur.

vt

vt id ſaltem ab altero petatur; vel ſi abſens ſit, & *verbis vlti*. authent. ita tex. Sed & ſi conuenerit, vt vterque eorum ſit obligatus; ſi ambo præſentes ſint, & idonei, ex æquo cogendi ſunt ad ſolutionem. Quę conſtitutio loquitur generaliter, & comprehendit omnem obligantem ſe in ſolidum, atque adeo fideiuſſores cum in ſolidum fideiubent. & ita tenent in vtroque loco *gloſſa*, & *communis DD.* Sed de fideiuſſoribus in ſpecie patet concluſio ex epiſt. D. Hadriani, in qua ſtatuitur, prius faciendam eſſe excuſſionem in alios debitores & fideiuſſores, quam fideiuſſor in ſolidum cogatur ſolidum ſoluere. Qui ſi

80 Epiſto'a D. Hadriani ſola relatione, & traditione extat in iure.

comperiantur eſſe ſoluendo, ſunt pro virili tantum omnes exigendi, vel quod deerit aliquibus, pro virili tantum distribuendum. Quæ epiſtola D. Hadriani licet nuſquā extet in iure in ſuo tenore; tamen eius ſit expreſſa mentio *l. inter fideiuſſ. 26. ff. de fideiuſ. in princ. ibi:* Inter fideiuſſores non ipſo iure diuiditur obligatio, ex epiſtola D. Hadriani. & *§. præterea ſi.* & *l. ſi teſtamento 49. §. quid ſi duo ſi.* & præterea

81 Leges diuiſionis traduntur.

innumeris fere iuribus eius ſit tacita mentio, & ſecundum eam diſponitur, excuſſionem eſſe faciendam prius, inter omnes cōfideiuſſores, etiamſi aliqui in ſolidum obligentur. Quæ iura etiam in noſtro vulgari leges diuiſionis dicuntur, & ſtylo tabellionum æque ac ipſi epiſtolę D. Hadriani eis renuntiatur. Harum aliquæ ſunt. *l. 3. C. de fideiuſ.* & *l. liberum 16.* & *l. reos 23. C. eodem* & *in ff. eod. l. inter fideiuſſores 26.* & *l. ſi plures 27. in princip.* & *§. præterea el 1.* & *el 2.* & *§. fin.* & *l. ſi contendat 28.* & *l. cum is qui 36.* & *l. ſi a Titio 43.* & *l. inter reos 51. per plures parragphos* & *l. omiſſi 52. §. inter fideiuſſores ff. de fideiuſ.* & *in l. 1. §. nunc tractemus ff. de tuto* & *ratio diſtra.* & *in §. ſi plures inſtit. de fideiuſ.*

Quæres hic obiter. Si tot ſunt leges *inſt.*

82 Obiectio diluitur.

C. & *ff.* quibus præcipitur diuiſio facienda; quomodo cum communi affirmauimus, de iure communi non eſſe excutiendos reliquos, cum aliquis obligatur in ſolidum? Reſpondetur, omnia hæc iura, quæ diuiſionem continent, eam aſſerere propter epiſtolā D. Hadriani, & authenticam, *hoc ita, de fideiuſſoribus*: Quarum vel expreſſam, vel tacitam mentionem faciunt. Sed priſca iura, quæ habentur *ff.* & *C.* ante has nouellas conſtitutiones continere ius antiquum commune, quo fideiuſſoribus in ſolidum electio dabatur creditori, perſequendi ante excuſſionem correorū. Et ita etiam tollitur antinomia inter has leges digeſtorum & C. nam quæ electionem continent creditoris, latæ ſunt ante epiſtolam & authenticam: quæ vero eam auferunt, & diuiſionem ſtatuunt, latæ ſunt poſt dictam epiſtolam, & authenticas.

Eamdem noſtram concluſionem tenet opinio communis DD. ſuper prædicta iura. *Bart. Bald. Odofred. Alberic. Iaſo. Paul.* 83

Probatur diuiſio authoritate DD.

Salyc. quos præcipue citat *Anton. Gom.* & ſequitur *2. variar. c. 13. n. 15.* & conſentit *l. noſtra 8. tit. 12. par. 5.* & *ibi Greg. gloſ. cada vno dellos. Ioan. Gutier. de iuram. c. 23. n. 9.* & *10. Matienz. l. 1. tit. 16. li. 5. recop. gloſ. 2 n. 1. Azeb. ibi n. 4. Panormit. cap. peruenit de fideiuſ.* & *ibi Canoniſtæ. Sylu. verbo fideiuſſor. n. 9. q. 9. Fillinci. trac. 38. c. 8. q. vlt. n. 163. Bonacin. diſp. 3. q. 9. punct. 1. n. 6. Reginald. li. 25. n. 221. Azor. 3. p. lib. 1. c. 22. Molin. diſput. 542. §. quamuis alioqui verſ. hodie tamen Vueſemb. hoc tit. n. 6.* & *alij.* Ratio, quæ mouit Imper. Hadrianū ad condendum ius epiſtolæ, & Iuſtinianum ad nouellam ſuam conſtitutionem, *hoc ita*, & leges diuiſionis; non eſt alia, quàm quod voluerunt fauere fideiuſſoribus, ne totum perderēt, ſed virilem tantum partem; & eo modo interpretati ſunt mentem fideiubentium in fideiuſſionibus in ſolidum.

Sed hic obſeruandum eſt, fideiuſſores, qui conueniuntur, & excutiuntur, neque in foro exteriori, neque interiori teneri 84

Tria notāda primum cōfideiuſſores tenentur partem ſuam virilem offerre niſi excutiantur.

etiam virilem partem ſuam offerre, niſi conueniantur: quia, vt dicit *l. inter fideiuſſores 26. ff. de fideiuſſor.* Inter fideiuſſores non ipſo iure diuiditur obligatio, ex epiſtola D. Hadriani. Vbi *gloſ.* Non ipſo iure, ſed per iudicem. & notauit *Vueſemb. hic n. 16.* qui citat *Ang.* & *Paul. inſtit. de action. §. ſi quis in fraudem. Hypol. in rubric. de fideiuſſor. Euerard. in toc. legal. loco ab ordine pag. 2. text. in lege fideiuſſor. verſ.* & *§. 1. ff. de fideiuſ.* vbi *Bart. Cyn. Alberic. Bald. Pau. Imo. Specula. in trac. de renuntiat. §. 1. Anton. Gomez 2. variar. c. 13. n. 14. in 3. limit.* & dicit communem antiquorum, & modernorum. *Greg. Lop. l. 8. tit. 13. part. 5 in gloſ. cada vno dellos. Gutier. q. 1. c. 23. n. 14.* & *15. Azeb. li. 5. recopil. l. 1. tit. 16. n. 2. ſi. Villalobos in concord. antimon. lit. F. n. 13.* & *ibi Olanus lit. F n. 35. Anton. Gom. c. 13. limit. 3. Mol. hic diſp. 543. § quæſtio ergo.*

Nec omiſſio huius exceptionis vitiat 85

Omiſſio huius exceptionis nō vitiat proceſſum.

proceſſum. Quia cum beneficium hoc tot legibus conceſſum, & epiſtola D. Hadriani, non contineat ius neceſſarium, nec valde conueniens, vt patet euidenter: tum quia priſcum ius hoc beneficium non continebat: tum etiam, quia hodieque beneficium hoc iure Hiſpano & Luſitano

tano non viſum eſt fideiuſſoribus concedendum, ea quaſi conditione & lege conceditur, vt ad ipſos fideiuſſores in ſolidū pertineat, illud in iudicium deducere, & repræſentare; & creditor non debeat cum illo immorari in exigendo ſuo debito, niſi probetur exceptionē habere caſum in ſuo caſu contra eum, & reliquos fideiuſſores.

86 Exceptio Epiſtolæ poteſt opponi ant, & poſt conteſtationem.

Tertium eſt, exceptionem hanc epiſtolæ D. Hadriani, & diuiſionis, poſſe opponi tam ante, quam poſt conteſtationem litis; quocumque tempore, immo & poſt ſententiam, ſi ab ea fuerit appellatum legitime. vt habetur *l. fideiuſſor. verſ.* 1. *C. de fidei. & ibi gloſ. Cyn. & Albe. & alij DD & in l ſi dubitetur ff. de fideiuſ. Bart. Ang. Salyc & Specul in tit. de renuntiat. 6. 1. verſ ſequitur videre. Paul. & Imol. d. l ſi dubitetur. Matienz. l 1. tit 16. lib. 5 recop. gloſ. 2. n. 2 Faber, Platea, & alij §. ſi plures inſti. de fideiuſ.* Qua non eſt exceptio dilatoria, vt ab aliquibus DD. eſt opinatum ſed peremptioria; vt probabilius arbitrantur DD. citatis perimit enim cauſam, pro parte ſcilicet virili in perpetuum. Quæ omnia, quia ad proceſſum iudiciale pertinent, & in præfatis DD. videri poſſunt, longius non proſequor.

87 Vnica ſolutione pro toto debito ſatiſfit omnes fideiuſſores in ſolidū.

Tertia concluſio. Licet fideiuſſores in ſolidum totam ſummam debeant, & pro ea poſſint non excuſſis alijs conueniri iuxta Ius priſcum: Ita tamem hoc intelligendum eſt, vt vnica ſolutione pro toto debito ſatisfiat, & debitum extinguatur. Habetur *§. ex huiuſmodi inſtit. de duob. re. & ibi Aretin. & gloſ. & l. 2. ff. eod. & ibi gloſ. & Bart. & DD.* textus ibi: Cum duo eamdem pecuniam ſtipulati ſint, aut promiſerint; ipſo iure, & ſinguli in ſolidum debentur, & ſinguli debent. *& l. 3. ſeq. §. vbi duo.* Vtique enim vna eſt obligatio: ex parte ſcilicet obiecti. *Anton. Gom. 2. var. c. 12. n. 2. Mol. diſput.* 543. *& omnes.*

SECTIO VII.

Beneficium epiſtolæ D. Hadriani, & diuiſionis, quas habent exceptiones in iure.

SVMMARIVM.

88 *Plures ſunt limitationes huius beneficij & epiſtolæ.*
89 *Prima, ſi ſoluendo non ſint reliqui.*
90 *Si aliqui ſoluendo ſint, alij non, excuſſio ſit pro virili in ijs qui ſoluendo ſunt.*
91 *Secunda limitatio: ſi ſint abſentes confideiuſſores.*
92 *Abſentia hac arbitrio iudicis dimetienda eſt.*
93 *Tertia, niſi fideiuſſor ſit publicus campſor.*
94 *Quarta, ſi fideiuſſor conuentus negat ſe eſſe fideiuſſorem.*
95 *Quinta, ſi obligans ſe in ſolidum obligetur inſtrumento guarentigio.*
96 *Hæc exceptio reijcitur, quia vera non eſt.*
97 *Sexta, ſi fideiuſſor iurauit fideiuſſionē implere.*
98 *Hæc exceptio reijcitur, quia vera non eſt.*
99 *Non obſtante contraria opinione bonorum DD.*
100 *Septima, ſi iam ſoluerit.*
101 *Non eſt exceptio, vt non ſoluat, ſed vt non repetat.*
102 *Octaua limitatio eſt, & præcipua, niſi renuntiauerit epiſtolæ D. Hadriani, authentica, hoc ita de duob. reis, authent. præſente de fideiuſſor. & legibus diuiſionis.*
103 *Ita habet vſus, & communis praxis tabellionum.*

88 Plures ſunt limitationes huius beneficij epiſtolæ &c.

QVia beneficium hoc anomalum eſt, nec valde iure probatum; hinc factum eſt, vt iure ipſo plures habeat limitationes, quibus quaſi cohibita eius licentia eſt, ne vltra metas rationis prolapſum, vltra æquitatis modum euagetur.

89 Si ſoluendo non ſint reliqui.

Prima ergo limitatio eſt, ne detur hoc priuilegium, niſi quando reliqui fideiuſſores ſoluendo ſunt: quando enim non ſunt ſoluendo, fideiuſſor in ſolidum ſoluere tenetur totum debitum. Aliàs fideiuſſio in ſolidum eſſet omnino fruſtranea: ideo enim creditores fideiuſſores in ſolidum exigunt, vt ſaltem reliquis fideiuſſoribus non potentibus ſoluere, ab illis poſſint integrum debitum habere. Hæc limitatio habetur expreſſe *d. authen. hoc ita de duob. re.* ibi: Et ſi alter inops ſit, in totum, vel in partem: Vbi *gloſ. Bald. & Salyc. textus in l. fin. ff. ſi certum petatur. & l. ſi teſtam.* 49. *§. quod ſi duo* ibi: Si fideiuſſor alter ſoluendo eſt. *& l. inter eos* 51. *ff. de fideiuſ.* ibi, Inter eos qui ſoluendo ſunt. Conſonat *l. noſtra* 10. *tit.* 12. *part.* 5. ibi: Si todos ouieren de que pagar. Vbi *Greg. Lop. Anton. Gom. 2. var. c. 13. n. 14. limit.* 2. *& nu.* 15. *Gutier. 1. p. c.* 23. *ſæpius cit. Matienz. lib. 5. tit. 16. l. 1. gloſ. 2. limit. 4. Aceb. ibid. n. 2. Vueſemb. hoc tit. n. 6. Molin. diſp.* 543. *§. quando multi.* Quæ limitatio, quàuis intelligenda ſit in omni caſu, in quo

poſt

poſt diſcuſsionem conſtiterit non eſſe ſoluendo hos confideiuſſores: tamen præcipue & maxime clara eſt in caſu, in quo notorium eſt, non eſſe ſoluendo: tunc enim inutilis omnino eſſet excuſsio, & notorium releuat a probatione; vnde ſine iudiciali indagine tunc cogitur fideiuſſor in ſolidum, ſolidum ſoluere. Et ita explicant plerique DD. citati, maxime *Anton.Go. & Molina.*

Sed hic eſt animaduertendum, poſse contingere vt preter fideiuſſorem, qui impetitur, vt ſolidum ſoluat ſint alii plures, quorum aliqui ſoluendo ſint, alii vero nõ ſint; tunc ergo limitatio propoſita intelligetur de his dumtaxat, qui ſoluendo non ſunt; & inter eos, qui ſunt ſoluendo, & in ſolidum ſe obligarunt, in viriles partes diuidenda eſt ſumma debiti. Immo poteſt contingere vt horum aliquis ſit ſoluendo partem quantitatis, quę pro virili ad eum pertinet, & non ſit ſoluendo aliam partem: tunc ergo partem illam, quam valet, luet: reliqua vero diuidenda eſt inter reliquos fideiuſſores idoneos. Quod expreſſe ait *dicta authen.* ibi: Totum, vel partem, & idem *l.10.par.cit.* ibi, E que ouieren la valia, deben pagar todo el debdo, quantos quier que ſean, vno, o dos, o mas. Vbi etiam *Greg. in gloſ. magna & in gloſ. vlt.* Quia in his omnibus eadem eſt ratio, de quibuſdam fideiuſſoribus, & de omnibus, & de parte, ad quam ſunt impotentes, ac de toto: & idem eſt iuris ac in Falcidia, vel Trebellianica portione: & ita explicant DD.

90 Si aliqui ſoluendo ſint alij non excuſſio fit in eos qui ſunt ſoluẽdo pro virili.

Secũda limitatio eſt, niſi reliqui fideiuſſores, ſint abſentes, ita vt difficile ſit eos in ius vocare, & pro ſuis virilibus portionib' cõuenire. Habetur *in ead. auth. de duo. reis in coll. 6. conſti. 7. & C. &* vtrobiq; tenet cõmunis DD. *verb. vel abſẽs ſit. & gloſ. C. lit. B. & l. 10. tit. 12. par. 5.* E ſi por auentura todos non fueſſen en la tierra, o algunos dellos no fueſſen valioſos; entõze los que fueron, e que ouieren la valia, deben pagar todo el deudo, quãtos quier que ſean, vno, o dos, o mas. Quia vt habetur *l. 2. ff. qui ſatiſdare cogantur*, fideiuſſor iubetur dari locuples, non tantum ex facultatibus ſed etiam ex conueniendi facilitate. textus in *l. ſi quis ſtipulatus. §. fin. infra eod. & in l. 1. inſtit. de fideiuſſor. Ant. Gom. 2. var. c. 13. n. 14. limit. 3. & 8. Molin. diſp. 543. §. quando multi. Vveſemb. hoc tit. n. 6.* Quanta verò hæc abſentia eſſe debeat, vt impediat beneficium epiſtolæ, & diuiſionis, arbitrio iudicis determinandum eſt. argumento *authentica præſente. C. de fideiuſ. §. abſente autem reo.* ibi: Ipſo autem deſiderante, iudex definiet tempus intra quod deducat reum primo conueniendum, ipſo in ſubſidiũ reſeruando. Si enim intercеſſor eſſet Romæ, vel in Indiis, vel eſſet ita contumelioſus, & procax, ait *Anton. Gom.* vt difficilimum eſſet ab eo exigere: non eſt expectãdum, ſed illico conueniendi ſunt in ſolidum idonei fideiuſſores. Vide *Duenas in reg. 335. cancel. per totam.*

91 2. Limitatio Si ſint abſentes confideiuſſores.

92 Abſentia arbitrio iudicis dimetiẽda.

Tertia limitatio eſt, niſi fideiuſſor ſit publicus campſor; quia non gaudet beneficio diuiſionis, propter publicam vtilitatem, & maximam fidem, qua pollere eos decet. Ita tenet *Ant. Gom. per authen. de fideiuſ. §. fin. ſecundum vnam lectionem, 2. var. c. 13. n. 14. in 4. limitat. & ibi tenet gloſ. in d. §. fin. & Iacob. de Belloui. Bart. Anton. de Butr. & com. DD. Bald. in l. ſi. C. ad l. Falcid. Caſtrenſ. in l. qui vſufructum. iſto tit. & Salyc. in l. fruſtra. C. de non numer. pecun.* & alii, quos citat *Ant. Gom. ſup.*

93 Niſi fideiuſſor ſit publicus campſor.

Quarta: ſi fideiuſſor conuentus negat ſe fideiuſſorem; quia non meretur priuilegio, vel beneficio gaudere, qui negat id quod eſt cauſa ſui priuilegij, vt in ſimili probauimus agentes de excuſſione fideiuſſionis poſt excuſſionem principalis facienda. Et tenet *Anton. Gom. ſup. n. 14. limit. 7. Azeb. l. 1. tit. 16. li. 5. recopil. gloſ. in §. ſi plures. & ibi Nicolaus Bellon. n. 9. & ſeq. per l. ſi dubitet. §. ita. ff. de fideiuſ. Matienz. lib. 5. tit. 16. l. 1. gloſ. 2. n. 4.*

94 Si fideiuſſor conuentus negat ſe eſſe fideiuſſorẽ.

Quinta limitatio ſolet addi: ſi obligans ſe in ſolidum obligetur inſtrumento guarentigio; tunc enim dicunt quidam non gaudere beneficio excuſſionis: quia guarentigium paratam habet executionem: & hoc eſt inſtrumentum eſſe guarentigiũ, renuntiare foro ſuo, & ſubmittere ſe foro rei, & renuntiare omnibus quæ poſſint impedire modernam executionem. Ita quidam, quos tacito nomine citant *Ant. Gom. d. n. 14. Gutier. Mol. & alij*, qui meritò hanc limitationem reiiciunt. Quia inſtrumentum guarentigium ſolùm habet paratam executionem ad id, ad quod reus debendi ſe obligauit: fideiuſſor autẽ in ſolidũ gaudens priuilegio excuſſionis, non ſe obligauit abſolutè ad ſoluendum ſolidum, ſed conditionaliter, facta excuſſione in bonis correorum, ſi non fuerint inuenti idonei. Aliàs, inſtrumenta guarentigia omnes conditionales diſpoſitiones, & obligationes euerterent: quod nullus dixerit. Et ita tenet *Anton. Gom. 2. var. c. 13. n. 15. & Mol. diſp. 542. §. quando multi. Greg. Lop. l. 10. tit. 12. part. 5. gloſ. penult. Gutier. 1. p. c. 23. n. 9. in fin. & alij.*

95 Si obligans ſe in ſolidum obligetur inſtrumento guarentigio.

96 Hæc exceptio reiicitur.

Sexta limitatio eſſe poſſet, ſi fideiuſſor

iura

iurauit ſe impleturum ſuam fideiuſſion ẽ.
97 Sed hæc etiam limitatio vera non eſt; quia qui iurat ſe impleturum contractũ, vel obligationem, nihil addit, vel demit obiecto eius, neque in amplius obligatur; ſed ſeruato eodem obiecto, addit vim, & intenſionem ſuæ obligationi. Quod dici ſolet, obligare ſe amplius intenſiuè, ſed non extenſiuè. Cùm ergo obiectum ſuæ obligationis, etiam iuratæ, ſit ſoluere virilem partem abſolutè, ſolidum vero ſolũ conditionaliter; ſi reliqui confideiuſſores ſoluendo non ſint: ſequitur manifeſtè niſi facta excuſſione conſtiterit, eos ſoluendo non eſſe, hanc fideiuſſorem gaudentem beneficio epiſtolæ, etiamſi iuret, non obligari, niſi poſita conditione, quod facta excuſſione reperiatur minus habens, aut omnino non habens confideiuſſor. Et ita meritò tenent: quia iuramentum ſemper intelligi debet ſecundum naturam contractus, cui interponitur. *l. fin. C. de non numer. pecun.* ibi: Quæ enim differentia eſt in huiuſmodi exceptione, ſiue ius iurandum interpoſitum eſt, ſiue non, tam in fœneratitijs, quam in alijs inſtrumentis, quæ talem exceptionem recipiunt? Vbi *gloſ. Bald. & Salyc.* & hoc textus meritò dicit eſſe indubitati iuris. *& ibi communis* DD. *Alex. ibi col. 4 Iaſ. eod. de reuocand. donat. n. 147. Philip. Dec. col. 3. n. 10. Tiraquel. in repet. l. ſi vnquam. C. de reuoc. don. n. 147. Ant. Gom. 2. var. c. 13. n. 14. lim. 6. Mol. loco cit. Couar. c. quamuis pactum. de pact. in 6. 1. p. §. 4. n. 4.* plures citans, per *l. fin. C. de non numer. pecun. & ca. ex parte de cleric. non reſid.* & hæc opinio omninò mihi tenenda videtur, contra *Bald.* allegantem *c. ex reſcripto de iur. iur. Hypol. & Marſil. in rubr. de fideiuſ. Palacios Rub. in c. per veſtras. § fi. n. 28. & Rolád. a Valle conſ. 6. n. 45. & conſ. 13. n. 13. & Petrum*
99 *Duennas*, qui in hanc ſententiam inclinat, & præcipuè contra *Gutier. de iuram. confir. c. 23. n. 27. vſque ad 30.* cuius rationes non mihi videntur vigere. Nec diſtinctio de fideiuſſore ſimpliciter, & fideiuſſore indemnitatis, hic mihi videtur aliquid facere; dummodo de fideiuſſore loquamur, qui non habet obligationem ſoluendi, niſi excuſſis alijs.

100 Septima limitatio eſt, ſi iam ſoluerit fideiuſſor: quia eo ipſo videtur beneficio diuiſionis ceſſiſſe, & durum eſſet iam datum reuocare: nec hoc tam eſſet confidetum reuocare: nec hoc tam eſſet confideiuſſores excutere, quàm poſtquam iam lauiſſet repetere: ad quod ius ſemper habent fideiuſſores, qui luunt, vt poſtea videbimus. Ita *gloſ. l. fideiuſſor. C. de fideiuſſor. gloſ. §. in plures verb. parte. inſtit. de fideiuſ. Bart. & communis, quam Anton. Gom. refert, ac ſequitur 2. var. c. 13. n. 14. Matienz. li. 5. recop. tit. 16. l. 1. gloſ. 2. a fin. gloſ. §. ſi plures, inſtit. de fideiuſ. Bart. l. ſi teſtamentum. 49. ff. de fideiuſ. & ibi communiter* DD. *Aceb. l. 1. cit. n. 2. prope fin. Mol. diſp. 543. § exceptionem hanc.* Nam licet, vt benè notauit *ibi Mol.* & habetur 101
l. 8. tit. 12. p. 5. fideiuſſor ſolidum ſoluens etiam quoad reliquos confideiuſſores, extinguat debitum, & ceſſis actionibus habeat tam aduerſus reum debendi, quàm aduerſus confideiuſſores regreſſum: tamẽ regreſſus hic non iam dicitur excuſſio cõfideiuſſorum, quæ ordinatur, vt non ſoluat ſolidum; ſed ſatisfactio quantitatis, quam pro ipſis luit; & ſeruato iuris ordine luere non debuiſſet. Quamuis hoc multũ habeat de quæſtione de nomine. Et ita intellexit hoc *Azeb. l. 1. cit. n. 2. prope fin.*

Octaua, & præcipua limitatio eſt, gaudere hos fideiuſſores beneficio epiſtolæ 102
D. Adriani, & diuiſionis, niſi ei renũtient; ſi enim ei renũtiauerint, concors eſt omnium DD. ſententia, renuntiationem validam eſſe, ac firmam, ac proinde, nulla facta excuſſione in alijs confideiuſſoribus poſſe creditorem ſolidum ab huiuſmodi in ſolidum fideiuſſore renuntiante extorquere: quia hoc operatur huiuſmodi renuntiatio. Quia cum beneficium epiſtolæ, & priuilegium diuiſionis à iure conceſſum, reſpiciant fauorem ſolius fideiuſſoris in ſolidum; nemo compellitur inuitus ſuo priuilegio vti, & vnuſquiſque poteſt ſuo fauori, & priuilegio renuntiare. *l. ſi quis in conſcribendo. C. de pact. & l. quod fauore. C. de leg. gloſ. in authen. de duob. reis, in hac ſpecie, verb. cedere. & gloſ. vlt. in auth. hoc ita. C. eo. & glo. vlt. §. vlt. inſt. eod. Hoſti. in ſum. de fideiuſſor. §. habeat. Abbas in c. 2. de fideiuſ. & ibi communis canoniſt. Bar. in l. ſi teſtamento. § penult. & ibi DD. l. 49. ff. de fideiuſ. Specul. in tit. de renuntiat. §. 1. verſ. viſo de renuntiatione epiſtola. Ant. Gom. 2. var. c. 13. n. 14. & 15. limit. 1. & n. 15. fi. & Odofred. & Bart. & Bald. & comm. DD. ab eo cit. Gutier. de iuram. confir. 1. p. cap. 23. n. 9. in fin. Gre. Lop. l. 10. tit. 12. p. 5. gloſ. penul. Aze. li. 5. reco. tit. 16. l. 1. n. 2. Matien. ibi glo. 2. n. 4. lim. 7. Marſil. in rubr. ff. de fideiuſ. n. 17. Sylu. verb. fideiuſſor. q. 9. n. 9. Bonac. diſp. 3. q. 9 punct. 1. n. 13. Molin. diſp. 543. §. tertium poſſumus. & diſp. 542. §. quando multi. Leſſ. lib. 2. c. 28. dub. 1. n. 8. Sylu. verb. fideiuſſor. q. 9. n. 9. Regin. li. 25. n. 263. Hypol. in rubric. ff. de fideiuſ. n. 27.* Et ita habet praxis tabellionum, qui in omnibus ferè inſtrumentis fideiuſſionum, hanc renuntiationem apponunt, tum Epi-

97 Si fideiuſſor iurauit ſe impleturum ſuam fideiuſſionem.

98 Hæc exceptio reijcitur.

99 Non obſtante contraria bonorũ DD.

100 Si iam ſoluerit.

101 Non eſt exceptio vt nõ ſoluat, ſed vt non repetat.

102 Niſi renuntiet priuilegio ſeu beneficio Epiſtolæ &c.

Google

Epiſtolæ D. Adriani, tum authenticæ, *hoc*
103 *ita de duob. reis deb* tum legum diuiſionis & authenticæ, *præſente de fideiuſ.* vt ſecuros reddant creditores poſſe ſe perſequi vnumquemque, & ſingulos fideiuſſorum in ſolidum, non diſcuſſo principali reo debendi, & non diſcuſſis reliquis confideiuſſoribus, neque pignoribus. Nec hoc eſt difficile, cum & ius priſcum commune hoc conceſſerit omnibus fideiubentibus in ſolidum; & ius Hiſpaniæ modo ſine vlla renuntiatione concedat, vt ſequenti ſectione videbimus.

Ita habat communis praxis tabellionum.

SECTIO VIII.

Vtrum iure Caſtellæ ſinguli fideiuſſores excuti poſſint ante alios, ſine vlla renuntiatione.

SVMMARIVM.

104 *Diſtinguendum etiam, de iure antiquo, & nouo Hiſpaniæ.*

105 *Prima concluſio. Iure antiquo Hiſpaniæ fideiuſſores in ſolidum non poterant diſcuti, niſi excuſſis etiam confideiuſſoribus.*

106 *Hoc ius Hiſpanum corrigebat ius commune, & in quo.*

107 *Secunda concluſio. Ius Hiſpanum modernum fideiuſſores in ſolidum excutit ante confideiuſſores.*

108 *In hoc derogat iuri communi, non priſco, ſed moderno.*

109 *Liquet differentia inter fideiuſſorem, pro parte ſimpliciter, & in ſolidum.*

110 *In quo corrigat ius Hiſpanum ius commune, vel non.*

111 *Quæ harum legum conducibilior videatur priſca, moderna communis, an Hiſpana.*

112 *Qui obligantur in ſolidum, debitoribus nullum ius præbent, vt non excutiantur ſicut antea.*

Directe Reſpondetur præſenti quæſtioni.

113 *An iure Hiſpano, vt fideiuſſores in ſolidum diſcuti poſſint, renuntiatio epiſtolæ, & legum ſit neceſſaria.*

114 *Reſpondetur non eſſe neceſſariam iure Hiſpano renuntiationem epiſtolæ D. Adriani neque authenticorum, neq; legum diuiſionis.*

115 *Eſt opinio communis Neſiratium.*

116 *Satisfit argumentis in contrarium.*

117 *Tabellionum ex ſtylo renuntiatio tolerabilis eſt.*

SIcut agentes de iure communi circa hanc quæſtionē diſtinguimus de iure Digeſtorum, & Codicis, & de iure nouiſſimo Authenticorum: ita nunc agentes de eadem excuſſione fideiuſſorum de iure Caſtellæ, vt enodemus quæſtionem, diſtinguere debemus de iure priſco Partitarum, vel de iure nouiori Ordinamenti, & nouæ recopilationis: & aliter nodum hanc diſſoluere non valemus. 104

Diſtinguendum, etiam de iure antiquo, & nouo Hiſpaniæ.

Igitur *l. 10. tit. 12. part.* 5. omnino conformis iuri communi nouiſſimo authenticorum, ſcilicet epiſtolæ D. Hadriani. *auth. hoc ita: & auth. præſente,* & legibus diuiſionis, ſit ſtatuit, vt eam optime interpretatur *Gre. Lop.* ibi *in ſummario.* Pluribus fideiuſſoribus obligatis in ſolidum nō poteſt creditor vnum conuenire, ſi omnes ſunt præſentes, & quilibet eſt ſoluendo. Sed ſi abſunt aliqui, vel ſi non ſunt ſoluendo; exigat totum ab omnibus, qui ſunt præſentes, & ſoluendo. Ergo attento ſolo iure antiquo Partitarum, dicendum eſſet non poſſe fideiuſſorem in ſolidum conueniri pro ſolido, non diſcuſſis prius reliquis fideiuſſoribus præſentibus, & valentibus ſoluere. Atque adeo hoc ius antiquum Hiſpanum corrigere ius priſcum commune Digeſtorum, & Codicis, ſecundum quod fideiuſſor in ſolidum poterat excuti pro toto, non excuſſis reliquis confideiuſſoribus præſentibus, & potentibus: Sed non corrigere, ſed conformari omnino iuri nouiſſimo communi authenticorum, ſcilicet authent. *hoc ita de duob. re. & C. eod* & epiſtolæ D. Hadriani, & legibus diuiſionis. & ita tenet *Mol. diſp. 542. §. ex alio tamen Azeb. li 5. tit. 16. l. 1. recop. nu..... & ibi Matienz. gloſ. 1. & 2. Gutier. de iuram. confirm. 1. p. c. 23. n..*

105 *1. Concl. Iure antiquo Hiſpaniæ fideiuſſores in ſolidum non poterant diſcuti niſi excuſſis confideiuſſoribus*

106 *Hoc ius Hiſpanum corrigebat ius commune, & in quo.*

Hodie tamen, & a tempore Regis Henrici IV. id eſt ab anno 1458. ius Hiſpanū multo aliter habet, vt patet ex *l. 2. tit. 13. li. 5 ordinamenti.* quæ eſt hodie *l. 1. tit. 16. li. 5. recopil.* quam quia fundamentum eſt huius diſputationis, hic exhibeo. Eſtablecemos, que ſi dos perſonas ſe obligaren ſimplemente por contrato, o en otra manera alguna, para hazer y cumplir alguna coſa: que por eſſo miſmo hecho ſe entiēdan ſer obligados cada vno por la mitad: Saluo ſi en el contracto ſe dixere, que cada vno ſer obligado in ſolidum, o entre ſi en otra manera fuere auenido, o igualado. Y eſto no embargantes qualeſquier leyes del derecho comun, que contra eſto hablan. Hodie ergo ex hac le-

107 *2. Concl. Ius Hiſpanum modernum fideiuſſores in ſolidum excutit ante confideiuſſores.*

ſeget ius noſtrum Caſtellanum aperriſſimum, & breuiſſimum eſt, vt qui obligantur ſimpliciter, ſolum pro virili poſſint excuti, & idem de ijs qui expreſſe obligantur pro virili: qui vero in ſolidum, pro toto, etiam alijs fideiuſſoribus non excuſſis, cum expreſſa derogatione iuris communis, in quantum eſt huic diſpoſitioni contrarium. & ita intelligunt hanc legem *Matien. lib. 5. recop tit. 16. l. 1. per, 5. gloſ. & Azeb. ibid. nu. 1. & ſeqq. Anton. Gomez 3. var. c. 13. n. 14. & 15. Greg. Lop. l. 8. & 10. tit. 12. par. 5. Mol. diſp. 542. §. ex alio tamen capite, & Gutier. 1. p. de iuram. confirm. cap. 23. n. 10. & ſeqq. Villalobos in antinomia iuris ciuilis & reg. littera F. n. 35. Rodericus Suarez ll. for tit. delos emplazamientos verſ. vlterius quaeritur nu. 4. Petrus Dueñas reg. 325. in 18. limitatione Monterroſo in ſua practica trac. 7. fol. 148. & alij noſtrates communi.*

108 In quo derogat iuri communi non priſco ſed moderno.

Vnde liquet differentia inter fideiuſſorem pro parte, fideiuſſorem ſimpliciter, & fideiuſſorem in ſolidum. Quia fideiuſſor pro parte nunquam obligatur pro toto etiamſi alij ſoluendo non ſint: fideiuſſor ſimpliciter non obligatur pro toto, ſi alij ſoluendo ſint: Sed ſi ſoluendo non ſint pro toto obligatur. Fideiuſſor in ſolidum obligatur pro toto, ſiue alij ſoluendo ſint, ſiue ſoluendo non ſint, ſecundum leges priſcas iuris communis, & ſecundum leges Caſtellæ, non tamen ſecundum leges nouiſſimas authēti. niſi eis renuntiauerit.

109 Liquet differentia inter fideiuſſorem pro parte, & fideiuſſorem ſimpliciter, & fideiuſſorē in ſolidum.

Lex ergo illa prima, vt ad eam redeamus, in duobus derogat, & corrigit ius commune. Primum, quoad eos, qui ſimpliciter obligantur: tanquam duo rei & non in ſolidum, vt non poſſint conueniri niſi pro virili. *l. 2. & l reos §. cum in tabulis ff. de duob. reis.* ibi: Tamen qui ſimpliciter fideiubebant, poterant priſco iure conueniri pro toto, non excuſſis alijs, vt probaui ſect. proxima. Itaque lex hæc quoad hoc ſimpliciter corrigit ius commune antiquum, non ius commune nouum. Secundo, & manifeſtius corrigit hæc lex ius commune nouum quoad fideiuſſores in ſolidum: quia ſecundum illud non poterant conueniri fideiuſſores in ſolidum, niſi excuſſis prius confideiuſſoribus: Secundum tamen hanc legem poſſunt excuti pro toto; etiam præſentibus alijs fideiuſſoribus, qui ſint ſoluendo. Conuenit autem cum iure communi priſco: quia ſtatuit vt fideiuſſores in ſolidum excuti poſſint ante alios, etiam præſentes, & potentes: cum nouo autem, quia ſtatuit eos qui ſimpliciter obligantur, non eſſe excutiendos ante alios.

110 In quo corrigit lex noſtra 10. ius commune, vel non.

Sed quæres, Quid ſit conuenientius, & conducibilius, ius commmune antiquum an nouum, & ius Hiſpanum? Nam ius antiquum grauabat fideiuſſores, & fauebat creditoribus: ius vero nouum grauabat creditores, & fauebat fideiuſſoribus, indulgens eis, vt niſi excuſſis alijs, non poſſent excutere fideiuſſores. Ius vero Hiſpanum media via procedit. Reſpondetur: non iudicamus leges, ſed legibus iudicamur: Sed certe noſtræ leges verbis ſe obligantiū in ſolidum, & intentioni cōtrahentium videntur valde conſentaneæ. Et nota eos dici Hiſpano ſermone in ſolidum obligari, qui obligantur de man comun, y a voz de vno. Eos vero dici ſimpliciter obligari, qui obligantur de llano en llano; vel non exprimendo, an pro virili, vel in ſolidum obligentur.

111 Quæ harum legum conducibilior videatur.

Nota etiam, quando obligantur plures fideiuſſores, ſemper quoad principalem nihil innouare, ſiue obligentur ſimpliciter, ſiue in ſolidum: quia obligationem creditoris ſemper intactam relinquunt, etiam in foro exteriori. Vnde debitores nullum ius habent etiam contra fideiuſſore in ſolidum, vt prius eos creditores diſcutiant; immo etiamſi ſe vt principales obligarint. Tota ergo obligatio fideiubentium in ſolidum, eſt reſpectu creditorum, quibus concedunt vt ſe poſſint, non excuſſis alijs excutere.

112 Qui obligantur in ſolidū debitoribus nullum ius præbent excuſſionis.

Ad quæſtionem ergo in hac ſectione propoſitam Reſpondeo, iure Caſtellæ fideiuſores ſimpliciter, aut pro virili, non poſſe pro toto conueniri ante excuſſionē rei debendi, & confideiuſſorum: eos vero, qui fideiubent in ſolidum, poſſe pro toto ante illos excuti, etiamſi ſint præſentes, & potentes: non obſtantibus quibuſcumque legibus, & beneficijs iuris communis in contrarium.

112 Directe Reſpondetur præſeti quæſtioni.

Sed hic quærūt Noſtrates, An, vt prius poſſint excuti iſti fideiuſſores, ſit neceſſarium vt renūtient prius epiſtolę D. Hadriani, & authenticis, & legibus diuiſionis? Et videtur quod ſic. Tum quia in prædicta lege ordinam, non ſit prædictæ authenticæ, & legum diuiſionis ſpecialis, & ſpecifica mentio; quod videtur neceſſarium, vt poſſit derogari iuri communi. Tum vel maxime, quia tabelliones omnes noſtri, etiam in fideiuſſoribus in ſolidum apponunt renuntiationem prædictæ Epiſtolæ, & legum diuiſionis; & authenticæ, præſente; & authentice, hoc ita. Sed contrarium omnino tenendum eſt: nempe fideiuſſores in ſolidum, etiamſi non renuntient, poſſe diſcuti ante alios fideiuſſores iure noſtro. Probatur: quia leges Caſtel-

113 An iure Hiſpano renūtiatio Epiſtolæ & authēt. & legum diuiſionis ſit neceſſaria.

114 Reſpōdetur negatiue.

ſi ellæ contrariæ iuri communi obligant, & illud abrogant, & corrigunt leges eius, etiamſi de illis mentionem non faciant. Et ratio eſt manifeſta: quia leges iuris cõmunis non obligant in hoc regno, quod nullo modo Imperio Romano, atque adeo iuri communi ſubiectum eſt: ergo nulla expreſſione aut derogatione eſt opus. Secundo, & euidentius; quia prędicta lex in vltimis verbis expreſſe derogat iuri communi; vt ex tenore eius ſupra poſito conſtat. Quod autem fuerit neceſſarium vt expreſſe & ſpecifice epiſtolæ D. Hadriani, & legibus diuiſionis, & authenticis præfatis renũtiauerit lex noſtra, nullo colore veritatis dicitur. Vnde renuntiationem non eſſe neceſſarium in hoc regno, vt fideiuſſores in ſolidum ante alios conueniantur, tenet cõmunis DD.
115 Eſt opinio communis. *Greg. Lop. l. 8. tit. 12. part. 5. Villalobos in ſua antinom. in com. & reg. lit. F. nu. 13. & 14. Olanus in ſua concordia lit. F. n. 33. 34. & 37. Gutier. 1. p. de iuram. cõf. c. 23. n. 10. Anton. Gom. li. 2. var. c. 13. n. 14. Matienz. l. 1. tit. 16. li. 5. recop. gloſ. 2. num. 5. & ibid. Azebe. n. 1. verſ. hodie tamen Mol. diſp. 542. §. ex alio tamen capite*. Quare ad argumenta initio poſita Reſpondetur.

116 Satisfit argumentis. Ad primum, non eſſe neceſſariam in legibus noſtris contrarijs abrogationem iuris communis; cum ius commune in hoc regno non obliget. Quod ſi neceſſaria eſſet abunde adhibitam eſſe per illa verba generalia; ſpecialem vero nullo colore exigi. Ad ſecundum, tabelliones ex ſuo ſtylo pro potiori cautela has omnes renũtiationes adijcere: quas licet omnes DD. citati aſſerant non eſſe neceſſarias, non tamen omnes improbant; ſed *Matienz. & Azebedo & Molina cit.* aſſerũt propter
117 Tabellionũ renuntiatio tolerabilis. aliquale dubium, & vt magis creditoribus ſatisfaciant, permitti poſſe & probari. Licet leges Luſitanæ eas improbent, & tabellionibus præcipiant, vt eas non apponant, vt refert *Rebel. li. 16. q. vn. de fideiuſ. in fin.*

SECTIO IX.

Fideiuſſor ſoluens debitum, an illud repetat à principali, vel a confideiuſſoribus.

SVMMARIVM

118 *In quatuor caſibus tenetur debitor ſoluere fideiuſſori quod luerit.*
119 *Idem debitor in tribus caſibus non tenetur.*
120 *Tribus modis ſoluit fideiuſſor pendens pro debitore.*
121 *Debitor tenetur refundere fideiuſſoribus quod luunt pro ipſo.*
122 *Extenſiones concluſionis.*
123 *Siue ſit fideiuſſor pro parte, ſiue ſimpliciter, ſiue in ſolidum ſiue vt principalis.*
124 *Cum omnibus damnis, & intereſſe.*
125 *Si principalis refundat fideiuſſorẽ quod luit, non poteſt fideiuſſor conuenire confideiuſſores.*
126 *Non debet quiſquam ex ſua contumacia, & proteruia commodum reportare.*
127 *Si onus quiſpiam fideiuſſorum decidat, ad periculum cæterorum ſpectat.*
128 *Fideiuſſor excutit debitorem pro toto.*
129 *Triplex definienda eſt quæſtio.*
130 *Quidam aſſerunt ſoluentem fideiuſſorem, poſſe reliquos in ſolidũ diſcutere.*
131 *Fideiuſſor qui ſoluit, non poteſt reliquos confideiuſſores excutere, niſi pro virili parte debiti.*
132 *Ad argumenta in contrarium Reſpõdetur.*
133 *Si aliquis ex confideiuſſoribus non eſt ſoluendo, reliqui pro virili ſoluunt id debitum.*
134 *Confeſſio creditoris, quod fideiuſſor illi ſoluerit, valet, & fidem facit in iudicio, vt regrediatur contra debitorem, & confideiuſſores.*
135 *Neceſſario dilẽmate hoc cõuincitur.*

AD elucidationem huius quæſtionis nota primo loco quæ habentur *l. 12. tit. 12. par. 5.* & ibi tradit *Greg. Lop.* ſcilicet 118 In quatuor caſibus tenetur debitor ſoluere fideiuſſori quod luerit.
fideiuſſionem eſſe validam, & ex ea teneri fideiuſſori ſoluere, quæ luerit principalem debitorem, in quatuor caſibus. Primo, ſi eius mandato fideiubeat. Secundo, ſi ante principalem fideiubeat. Tertio, ſi eo abſente fideiubeat, ſed poſtquam ſciuerit reus debendi, ratum habet. Quarto, ſi fideiuſſio in eius commodum cedit, etiamſi non conſentiat. In his quatuor caſibus ſtatuit prædicta lex, debitorem teneri ſoluere fideiuſſori quæ pro illo luerit illis verbis: E quando pagare el fiador por aquel aquien fia, tenudo es el otro de gelo dar, e fazer cobrar. Et in his omnibus conſentit lex noſtra cum iure communi. *l. ex mandato §. 1. & l. qui fidem & l. ſi remunerandi §. paſſus ff. mandati, & alijs ſupra allatis.* & ait *Azo in ſumma C. eod. tit.*

Secundo. Nota, ex eadem lege, in tribus caſibus non teneri principalem ſoluere fideiuſſori, quæ pro illo penderit, qui ſub-

119 Idem in tribus caſibus non tenetur.

ſubiunguntur in eadem lege. Primus, ſi ſoluit animo donandi ſolutum creditori, & cum intentione nunquam repetendi. Secundus, ſi fideiubet in ſuam vtilitatem, & in cauſam ſuam vt generalius de omni mandato diximus, agentes de contractu mandati, ex *l. ſi remunerandi 6. §. ſi paſſus ff. mandati & gloſ. ibi. & Gregorius Lopez d. l. 12. gloſſa, en tres caſos*. Tertius, ſi fideiuſſit contradicente ipſo principali debitore.

120 Tribus modis ſoluit fideiuſſor debitum.

Tertio Nota, tribus adhuc modis poſſe fideiuſſorem ſoluere debitum principalis. Primo enim ſoluere poteſt quaſi procurator rei debendi, & nomine ipſius: & tunc extinguit debitum perinde ac ſi ipſe reus debendi ſoluiſſet; & non habet vllum regreſſum ad alios confideiuſſores, ſicut nec ipſe reus debendi, cum ipſemet ſoluit. Secundo, tanquam fideiuſſor, & ex obligatione huius contractus, ex qua tenetur ſoluere creditori: & tunc habet regreſſũ non ſolum ad principalem, ſed etiam ad confideiuſſores, vt infra probabimus: & hic eſt modus, quo fere ſemper eum contingit ſoluere. Tertio, ita vt nihil explicet, an ſcilicet ſoluat vt procurator, an vero vt fideiuſſor: & in hoc etiã caſu credendus eſt vt fideiuſſor ſoluere. Tum quia eo modo fere ſemper contingit ſoluere: tum quia præſumitur ſolutio eo modo fieri, qui magis vtilis eſt fideiuſſori: hic autem eſt magis expediens illis, propter regreſſum ad fideiuſſores. Hæc omnia vide in *Moli. diſput. 544. in princ. & in fi.* vbi bene explicat. Et quia modus ſoluendi nomine ipſius debitoris, rariſſimus eſt, & non huius loci proprius; ideo eo omiſſo, quid iuris, quando fideiuſſor vt talis ſoluit, in hac ſectione diligenter enodare conabor.

121 Debitor tenetur ſoluere fideiuſſori quod luit pro ipſo.

Prima concluſio. Quod luit fideiuſſor vt talis, pro reo debendi, ipſe principalis ſoluere tenetur, & rependere eidem. Probatur ratione: quia etiamſi pro debitore ſoluat fideiubens, & ideo obligationẽ illã aduerſus creditorẽ extinguat: ſed obligatio quam aduerſus fideiuſſorem ex eo contractu contraxit, integra manet: immo quæ antea erat conditionalis, tunc impleta conditione purificatur: ergo ex contractu ipſo fideiuſſionis tenetur iam impleta conditione ſoluere fideiuſſori. Secundo: quia in fideiuſſione principalis eſt mandans. *§. ſi quid inſti. de fideiuſ. l. ſi. qui fide & l. ex mandato ff. manda. & l. 11. tit. 12. part. 5. vbi Greg. Lop. Mol. diſp. 544. §. in ſecundo vero euentu. & l. ſi dubitet §. filiuſfam. ff. de fideiuſſori. & l. qui debitorem 18. ff. eod. & l. fideiuſſor. 64.* Et in eodem cõtractu fideiuſſor eſt mandatarius: ſed mandans ſemper tenetur mandatario actione contraria mandati ſoluere quod pro ipſo luit: ergo debitor ad id etiam tenetur fideiuſſori. Tertio, manifeſtiſſimis exemplis participantium conſilio aut auxilio cum fure, eorum, qui rem furto ſublatam non ſuſceperunt; procuratorũ negotiorum geſtorum, tutorum, & curatorum, quibus principalis ſoluere tenetur quod pro ipſo luerint. Deinde iure probatur *ex l. cum is ff. de fideiuſſor. 3. & l. cum alter* & apertè *l. ſtipulatus in principio, in vltimis verbis & l. fideiuſſoribus 17. & l. Marcellus 25. ff. eod* argumento ab ſpeciali: in qua fideiubentes pro pupillo etiã ſi ſoluant, non habent regreſſum: & eſt ſpeciale in ipſis propter imbecillitatem ætatis: ergo contrarium eſt generale. Bonus textus *l. ſi fideiuſſor 31. ff eod & l in teſtamento 49. §. quæſitum ibid. & l. 51. ſi ita eod. ibi*: Et id, quod ex bonis eius ſeruari poterit, omnibus fideiuſſoribus æquo iure proficere debet, *& l. cum alter. C. eodem*, & conſentit expreſsè *l. 11. tit. 12. par. 5. & ibi Greg. Lop. Azo in ſum C. de fideiuſ. & eſt communis DD. & gloſ. in prætit. loc. Mol. diſp. 544. §. in 2. euentu*.

122 Extenſiones concluſionis.

Primo extende, ſiue ſint fideiuſſores pro parte, ſiue pro toto; ſiue ſimpliciter, ſiue in ſolidum, ſiue etiam ſint fideiuſſores indemnitatis: quia ſemper obligatio fideiuſſoris acceſſoria eſt, & ſubrogata; & obligatio principalis eſt abſoluta: & quia permittere non debuit debitor, vt fideiuſſor ſolueret; quanto magis poſtquã ſoluit, tenetur rependere, & eum indemnem ex ſua fideiuſſione ſeruare?

123 Siue ſit pro parte, ſiue ſimpliciter, ſiue in ſolidum fideiuſſor.

124 Cum omnibus damnis, & intereſſe.

Secundo extende, vt non ſolum teneatur ſoluere principale: ſed etiam omnia damna, & intereſſe: quia cum ex contractu non deberet permittere vt fideiuſſor lueret, eſt iniuſta cauſa damnorum, & ceſſationis lucri, atque adeo ſoluere tenetur ſicut diximus generaliter de omni mandatore; & eſt commune in omnibus, qui damnum dant. Et quia hoc etiam continetur in expreſſis, vel tacitis pactis huius contractus.

125 Si principalis rependat quod ſoluit fideiuſſor non poteſt ille regredi contra confideiuſſores.

Secunda concluſio. Si principalis fideiuſſori ſoluenti ſolidum rependat quod ſoluit; iſte qui ſoluit non poteſt iam agere contra confideiuſſores. Hæc eſt euidentiſſima concluſio. Primo: quia alias bis acciperet ſibi debitum. Secundo: quia totum debitum tam quoad principalem, quàm quoad correos fideiubendi extinctum eſt iam, & peremptum ſolutione debitoris. *l. debitori. 50. ff. de fideiuſſori. & l. amiſſi. §. plures 52. eod.* ibi: Sed omnes libe-

berantur pecunia ſoluta, & C. *eod. l. fin.* & *l. reos* & *l. item illa, ff. de conſtit. pecunia,* & *toto tit. de ſolut.* & *l. 3. ff. de duobus reis.* Tertio, quia obligatio fideiuſsorum ſemper affecta eſt, illa tacita conditione; ſi principalis non ſoluerit; quia ſemper acceſſoria eſt: & hoc eſt eſse acceſsoriã, dari ſemper in ſupplementum, & defectum obligationis principalis.

125 Tertia concluſio. Principali excuſſo, & non ſoluente, fideiuſsor ſolidum ſoluens habet regreſsum aduerſum confideiuſſores, & ab eis repetit quod ſoluit vltra ſuã virilem. Probatur primo; quia licet ſolidum ſoluerit, ſemper illa fideiuſſio habet illam tacitam conditionem, ſi principalis non ſoluerit, & ſi confideiuſſores non ſoluerint; & illam, vt ſi ſoluerit fideiuſsor, principalis rependat ei; quod ſi principalis non rependerit, confideiuſsores repẽdant pro virili. Sicut ergo principalis debitor, fideiuſsore ſoluente rependit ei, quod pro ipſo luit: ita principali non rependente, & ipſi fideiuſsores rependere debent ei, qui pro omnibus ſoluit, viriles partes, quas pro ipſis luit. Aliàs confideiuſſores, & debitor ex ſua contumacia, & proteruia commodum reportarẽt; & onus ſoluẽdi inter fideiuſſores inæqualiter, id eſt, inique, & iniuſtè diſtribueretur, alijs ſoluentibus totum vltra viriles, alijs neque viriles ſuas ſoluentibus. Secundo: quia ſicut fideiuſſor ſoluens habet regreſſum ad principalem, quia pro eo luit: ita ad cõfideiuſſores, quia pro eis luit. Sed ad principalem habet primum regreſſum, & principalem. Priorem inquam tempore: & principalem, quia pro ſolido; quia etiam pro parte ſua virili. Contra confideiuſſores verò ſuos non habet regreſsum pro parte ſua virili: & quia ex principali obligatione, non vero a acceſſoria. Tertio: quia confideiuſsores non ſoluentes non debent ex ſua contumacia, & proteruia commodũ reportare, eo quod totum onus in confideiuſsorem reijciunt; cum a principio pro virili cum ſuis confideiuſſoribus obligentur. Quarto: quia idem contingit, tum in participantibus auxilio, vel conſilio, in furto: tum in duobus reis eamdem quantitatem in ſolidũ debentibus: vt ſcilicet, ei qui pendit virilem partem aliorum, alii rependere debeant, & ſatisfacere, quod pro ipſis luerit. Ita habetur *l. fideiuſſoribus 17.* & *l. cum is qui 36. ff. de fideiuſ.* & *l. dubitet,* argumẽto ab ſpeciali ducto, & *l. ſtipulatus 15.* & *l. inter fideiuſſores 26. ff. de fideiuſſor. i.* vbi ſi vnus decidat, ad periculum cæterorum ſpectat, id eſt cæteri pro rata ſoluere tenentur, ibi: Si deceſſerit, vel ad inopiam peruenerit, pars eius ad cæterorum onus reſpicit. Textus expreſſus l. Vt fideiuſſor cõtra fideiuſſorem agat, dãda actio non eſt eſt, *l. 39. ff. hoc tit.* vbi Bar. Niſi ceſſa, Non ergo negat textus dandã actionem, ſed dicit non dandam à lege, neque à iudice, niſi cedatur ab ipſo creditore, ex cuius teſtimonio certiorari iudicem, & debitorem, & confideiuſſores conuenit ſummã iam eſſe ſolutam, & creditori eſſe ſatisfactum, & eum actiones iã ceſſiſſe, vt nullam iam deinceps debitori intendere poſſit actionem, ex cuius iam confeſſione conſtat recepiſſe ſolidum debitum. & ita *ibi gloſ.* & *l. ſi teſtamento 49. §. ſi ex duobus,* & *§. quod ſi duo,* & *l. inter eos §. fideiuſſor. ibi*: Eam enim quantitatem inter eos, qui ſoluendo ſunt, diuidi conuenit, quam litis tempore ſinguli debent. Vbi *gloſ.* & hæc eſt communis, & indubitata ſententia DD. & habetur etiã expreſſe *l. 11. tit. 12. par. 5.* & *ibi Greg. Lopez verb.* En ſu eſcogencia es de demandar a cada vno de los otros fiadores, aquella parte, que pagò por ellos. *Molina diſp. 544. §. in 2. vero euentu.*

126 Non debet quis ex ſua contumacia & proteruia commodum reportare.

127 Si vnus fideiuſſorum decidat, ad periculum cæterorum ſpectat.

Et quidem ex ſupradictis conſtat, fideiuſſorem ſoluentem ſolidum, reum debendi, & confideiuſſores excutere poſſe; non vero pro quota quantitate, & quo ordine debeat excutere. Porrò debitorem principalem pro tota quantitate, etiam pro virili ſua, quam pendit, & etiã ante alios omnes, in quocumque caſu poſſe diſcutere, notiſſimi iuris eſt, & ex dictis patet. An vero debeat etiam ante alios confideiuſſores excutere, ſi ſit fideiuſſor ſimpliciter, & non in ſolidum, tam de iure Caſtellæ *l. 8 tit. 12. part. 5.* quam de iure communi, ſecundum magis probandam opinionem, conſtat: quia nec ipſe creditor conuenire poteſt fideiuſſores ante reũ principalem, niſi ſint fideiuſſores in ſolidum: ergo multo minus fideiuſſor, qui ei ſoluit, qui aliud ius, & actionem non habet in cõfideiuſſores ſi niſi ceſſas ſibi actiones ab illo creditore: cum ex *cap. 79. de regul. iur. in 6.* nemo poſſit plus iuris trãſferre in alium, quam ſibi competere dignoſcatur. Si vero ſint fideiuſſores in ſolidum, qui non ſoluerint; tunc grauis oritur difficultas: quomodo eos conuenire poſſit, qui totum debitum ſoluit. Et quidem triplex. Prima, an ante debitorem principalem poſſit eos conuenire. Secunda, an poſſit eos conuenire pro ſolido, vel tantum poſſit pro partibus eos virilibus conuenire. Tertia, vtrum ſi aliquis eorũ non ſit ſoluendo, poſſit prò illa parte alios con-

128 Fideiuſſor ex cutit debitorem pro toto, & ante alios omnes & principaliter

129 Triplex diſſiciẽdo quæſtio.

conuenire, eligendo quem velit, vel debeat omnes coniunctim conuenire, & inter omnes quantitatem deſectam æquis partibus diſtribuere.

Ad Primum igitur, & Secundum dubiũ deueniendo, ea enim ſimul propter connexionem agitabimus: quia vtriuſque eadem dubitandi ratio eſt; ſcilicet, quod

130 Quidam aſſerunt ſoluẽtem fideiuſſorem poſſe reliquos in ſolidum diſcutere.

fideiuſſor in ſolidum, tam iure communi, quam noſtro, poteſt diſcutere quem elegerit; id eſt, fideiuſſorem ante principalẽ & inter fideiuſſores quem voluerit, ſi renuntiet fideiuſſor epiſtolæ, & legibus diuiſionis, vt communiter fit. Duæ ſunt DD. opiniones circa hoc. Prima eſt, fideiuſſorem in ſolidum ad inſtar ipſius creditoris poſſe poſtquam ſoluerit totum debitum reliquos confideiuſſores in ſolidum, & ipſũ principalem pro tota ſumma conuenire prout libuerit. Probant primo, quia habet hic fideiuſſor omnes actiones vel ceſſas, vel etiam antequam cedãtur, creditoris: ſed creditor, vt ſupponimus, poterat conuenire pro tota ſumma quem vellet, vel debitorem, vel quemcumque fideiuſſorem in ſolidum; ergo, & fideiuſſor, qui ſoluit. Secundo, ex eo quod iſte fideiuſſor ſoluerit, reliquorum fideiuſſio, quæ vt ſupponimus, erat in ſolidum, non mutauit naturam ſuam, nec ſunt melioris conditionis effecti, quia non ſoluerunt; ſed antea erant fideiuſſores in ſolidum, & poterant ante alios excuti: ergo & poſtea. Ita *Bart. & gloſ. vlt. in l. Modeſtinus ff. de ſol. Greg. Lop. l. 11. tit. 12. par. 5. verb. debe tomar. Molin. diſp. 544. §. ſecundus eſt & diſp. 542. in fi.* idem tenet de quibuſcumque duobus reis debendi. & videtur probari *l. creditor. 2. ff. de duob. reis.*

Contrariũ verius arbitror. Nẽpe, quantũuis creditor actiones ceſſerit in ſoluentem

131 Soluens fideiuſſor non poteſt reliquos conuenire niſi pro virili.

ſolidum debitorem, & ipſi confideiuſſores ſint in ſolidum, non poſſe ab eo qui iam ſoluit, conueniri, niſi diſcuſſo principali; & tunc non in ſolidum, ſed pro virili. Primo; quia eſſe fideiuſſorem in ſolidum, dicit creditorem poſſe eos conuenire, non diſcuſſo principali; non vero ſi ſoluerit fideiuſſor, poſſe eos ita in ſolidum conuenire. Secundo; quia eſſe fideiuſſorem in ſolidum, eſt odium, & ita ſtricte interpretandum eſt; & non reſpectu aliorum fideiuſſorum, ſed reſpectu creditoris dumtaxat. Tertio; quia ſi primus ſoluens poſſet conuenire in ſolidum, ergo ſecundus ſoluens poſſet etiam conuenire in ſolidum; & tertius, & quartus. Quarto: quia ſecundus fideiuſſor ſoluens ſolidum, poſſet non ſolum contra tertium, ſed etiam contra primum fideiuſſorem regredi, vt ſibi ſoluant in totum; & ita committeretur vitioſus circulus. Denique, non videtur hoc agi in fideiuſſione in ſolidum, vt qui ita obligatur poſſit conueniri in ſolidum, & ante alios a ſuis confideiuſſoribus. Hoc habetur expreſſe *dicta l. 11. tit. 12. par. 5. vt Greg. Lop. & Molin.* fatentur ibi, En ſu eſcogimiento) ſcilicet (ſoluentis) & de demandar a cada vno delos fiadores aquella parte, que pagò por ellos. Ergo non ſolidum, ſed partem poteſt petere. *Vbi Gre. verbo aquella parte,* ait: Non enim quilibet poteſt conueniri in totum, ſed pro parte. *l. ſi plures tutelam* ibi: In alterum pro parte. *& lege cum pupillus ff. de tutel. & ratio diſ. & l. 1. & 2. ff. ad l. Rhodiam de iac. in §. æquiſſimum & l. cum poſſeſſor. ff. d. cenſ. & Azo. C. eod. ſum. col penult. & Bart. l. ſi plures la 2. ff. de adminiſ. tut.* Non ergo Greg. Lop. eſt nobis contrarius, neque Bartolus, ſed neque Molina, qui ſatis hæſitat in fin. & hanc ſententiam habetur expreſſe *gloſ. l. fideiuſſoribus 17. ff. de fideiu. verbo nomina.* ibi, Non in ſolidum, ſed pro rata: Id eſt, pro parte cæterorum. *argum. l. pupillus de ratio. diſtra. & l. Modeſtinus ff. de ſolut.* Et in hypothecaria. *l. cum alter. C. eod. & l. inter eos 51. ff. de fideiuſ.* Inter eos fideiuſſore ſactio diuidenda eſt, qui ſolidũ & partes viriles fide ſua eſſe iuſſerunt. Et *l. amiſſi 52. § inter fideiuſſores. & l. ſi ita ſtipulatus. 55.* Id quod ex bonis eius ſeruari poterit, omnibus æquo iure proficere debet.

Quare ad argumenta dico breuiter. Ad primum, non ſequi: poterat ipſe creditor eligere fideiuſſores: ergo poterit cedere actionem ad eligendum; quia poterat ante quam illi ſolueretur, non poſtquam ei ſolutum eſt: & quia illa electio eſt quaſi priuilegium perſonale, quod non tranſit ad alium. Ad ſecundum, quod ſemper natura illius fideiuſſionis manet, quæ eſt vt poſſit creditor eligere, non vt poſſint fideiuſſores; quia nec antequam ſoluerit ille fideiuſſor, eligere poterat; atque adeo non mutatur illa fideiuſſio: immo potius mutaretur, ſi cum antea non daret ius ad repetendum in ſolidum a debitore, & reis modo illud daret.

132 Ad argumenta in contrarium.

Reſtat tertium dubium: Si aliquis ex reliquis fideiuſſoribus non ſit ſoluendo, quomodo repetet, qui ſoluit liquidum; ſupponendo Primo, eam partem, quæ deperdita eſt, hæredes, & ſucceſſores eius ſi fieri poſſit, ſoluere debere. *l. inter fideiuſſores 26. ff. de fideiuſ.* ibi: Et ideo ſi quis eorum (fideiuſſorum) ante exactam a ſe

133 Si aliquis ex confideiuſſoribus non ſit ſoluendo reliqui pro virili eius partem pendunt.

partem, ſine hærede deceſſerit, vel ad inopiam peruenerit: pars eius ad cæterorum onus reſpicit, vbi *gloſ. & Bart. & §. bonis damnati.*

Hoc ergo ſuppoſito, Reſpondetur, eam partem, quæ in vno deperdita eſt, æqualiter eſſe inter reliquos ſuperſtites, qui ſoluendo ſint, diuidendam, nec poſſe totam ab aliquo reliquorum exigi, etſi ſint fideiuſſores in ſolidum: Non enim qui ſoluit debet eam luere; eſſet enim peioris conditionis, quia ſoluit, quod ferendum non eſt. Neque rurſus poteſt in alium totum onus reijcere; quia fieret illi iniuria. Vnde æquitati conſonum eſt, vt inter omnes onus illud æqualiter diuidatur. Et ita tenet *Greg. Lop. d. l.* 11. *tit.* 12. *part.* 5. & textus ibi. E ſi alguno ouieſſe y tan pobre que la no podieſſe entonze pagar, debe, tomar del tal recado cada que pueda, vbi *Greg.* Innuitur hic: quod excuſſione non poteſt fideiuſſor conſequi ab vno ex fideiuſſoribus, non poterit conſequi ab alio fideiuſſore: ſed tantum debeat eſſe contentus cautione, de qua hic. Et probatur etiã exemplo ipſius creditoris, quãdo fideiuſſores non obligantur in ſolidum non enim poterit illam partem virilem, quæ deeſt, in quemlibet fideiuſſorem reijcere, ſed inter omnes æqualiter vel pro rata diuidenda eſt. Et idem eſt in ſocijs, & in tutoribus & correis debendi. Et ita *Mol. d. diſput.* 544. *§. ſecundo vero euentu.*

Dubium denique eſt, an confeſſio creditoris valeat & plenam fidem faciat in

134 Confeſſio creditoris quod ſoluerit fideiuſſor ei nocet, & valet in iudicio.

iudicio, ad effectum vt ceſſis actionibus detur repetitio ſoluenti fideiuſſori ſolidũ contra reum debendi, & confideiuſſores. An vero e contra debitor. & fideiuſſores poſſint opponere ſoluenti illam pecuniã, & inſtrumento ceſſionis, exceptionem non numeratæ. Reſpondetur: *Bart. l. duobus §. a fideiuſſo ff. de iur. iur.* negat ſufficere confeſſionem creditoris; & hoc vltimum merito ſequuntur DD. maxime *Gutierrez par.* 1. *c.* 63. *n.* 12. *Anton. Gomez* 2. *var. c.* 13. *n.* 13. *Mol. diſp.* 544 *in fi.* Quia

135 Neceſſario dilemmate hoc conuincitur.

vnum e duobus poſita illa conditione euidens eſt: ſcilicet, aut pecuniam vere & realiter fuiſſe numeratam: & tunc iniuſte ſubterfugiunt creditores. & confideiuſſores ſatisfacere ſoluenti fideiuſori: Aut ſaltem ceſsiſſe gratis actiones ſuas creditorẽ fideiuſsori: & conſequenter creditorem. & confideiuſsores fuiſſe ab eo debito quaſi ſolutione liberatos, & nihil actionis manere iam creditori contra illos quod perinde illis eſt ac ſi pecunia numerata fuiſſet. Atque adeo nullo iuſto colore, aut iuridico prætextu, poſſunt confeſſionem illam authenticam impugnare, ad effectum non ſatisfaciendi ſoluenti fideiuſſori.

SECTIO X.

Quæ fideiuſſor ſoluit, an repetere poſſit non ceſſis ſibi actionibus a creditore.

SVMMARIVM.

136 *Ceſſio actionum vocatur Hiſpane,* carta de laſto.
137 *Non poteſt repetere fideiuſſor niſi ceſſis actionibus.*
138 *Iudicis officio aget contra creditorem vt cedat actiones.*
139 *Qua ratione ducti legumlatores ceſſionem actionum neceſſariam eſſe ſtatuerint.*
140 *An ſine ceſſione ſoluens iure naturæ habeat regreſſum in debitorem, & reliquos.*
141 *Magnis ducti rationibus legumlatores ceſſionem actionum induxerunt.*
142 *Ceſſio eſt emptio actionum.*
143 *Rationes allatæ oſtendunt, non fuiſſe neceſſarium actionem cedi.*
144 *Cur iura neceſſitatem impoſuerint cedendi actiones.*
145 *Aliqui in dubium vocant harum legum conuenientiam.*
146 *Fictio emptionis, & venditionis actionum creditoris, legibus Romanis inducta eſt.*

Reſpectu debitoris loquimur de tota ſumma, quam ſoluit: reſpectu vero confideiuſſorum, de eo quod ſoluit vltra ſuam virilem. Nam virilem ſuam certum eſt ex dictis non poſſe repetere à confideiuſſoribus: ſicut etiam ipſi non debent niſi viriles ſuas. Ceſſio autem hæc actionum Hiſpane vocatur laſto, aut carta de laſto; & eſt actus, quo creditor quia ſoluit ſibi fideiuſſor, in eum transfert actiones quas ante ſolutionem habebat, tam aduerſus principalem debitorem, quam aduerſus datos fideiuſſores, confideiuſſores eius, qui ſibi ſoluit: quæ vt melius fides ceſſionis conſtet, inſtrumento publico fieri ſolet, quod carta de laſto vocatur: Quærimus ergo an ceſſio hæc neceſſaria ſit, vt ſoluens fideiuſſor perſequi poſſit non ſoluentes principalem, & confideiuſsores, & ab eis 136 Ceſſio actionum vocatur Hiſpane carta de laſto.

pe-

pecuniam, & alia, quæ pro eis ſoluit, repetere. Sit ergo

137 *1. Concluſio Non poteſt repetere fideiuſſor niſi ceſſis actionibus.*

Prima concluſio. Non poteſt fideiuſſor repetere quod ſoluit pro debitore, vel confideiuſſoribus, niſi ceſſis ſibi actionibus à creditore. Patet iure concluſio ex *l. ſi mandatu 13. ff. de fideiuſſio.* ibi: Sed ego non aliter condemnari tibi debebo, quam ſi actiones, quas aduerſus Titium habes ſoluentem, mihi præſtiteris. vbi ita tenet *gloſ. & Paul. Caſtrēſ. & l. fideiuſſorib. 27. eod.* textus: Fideiuſſoribus ſuccurri ſolet vt ſtipulator cōpellatur ei qui ſolidum ſoluere paratus, eſt vendere cæterorum nomina. Vbi *gloſſa*: Cæterorum confideiuſſorum, & nomina, non in ſolidum, ſed pro rata, id eſt pro parte cæterorum. & *l. hæres a debitore 21.* ibi: tranſeunt actiones. vbi *gloſ.* ſcilicet ceſſæ non ipſo iure. Textus capitalis, & expreſſus *in l. inter fideiuſſores 26.* Inter fideiuſſores non ipſo iure diuiditur obligatio, ex epiſtola D. Hadriani. Expreſſius *l. cum is qui.* vbi dicit: Actiones, quæ ceduntur emi a ſoluente & *l. vt fideiuſſor* in terminis: Non conueniatur principalis, nec confideiuſſores, niſi eis cedantur actiones, *ff. eod.* ſed & *in* C. habetur. *l. 2. de pign. creditorum & l. cū alter 11. & l. mandati 14.* ibi: Ita demum ad vos tranſeunt, veluti facta nominis redemptione. & *l. ſicut eligendi 21.* & in his iuribus gloſſæ & DD. & eſt communis. Habetur iure noſtro *l. 11. tit. 12. part. 5.* ibi: Puede demandar a quel que hizo la paga, que le otorgue el poder, que auia para demandar el debdo. & *infra.* E el debeſelo otorgar, e deſpues, que le fuere otorgado, demandar &c. *Vbi Gregorius*: Et oportet quod petat ceſſionem: nam ſine ceſſione non poſſet agere contra confideiuſſores, vt in *l. vt fideiuſſor ff. eod.*

138 *Iudicis officio aget cōtra creditorē vt cedat actiones.*

Sed quo iure aget contra fideiuſſorem vt cedat? Reſpondetur, iudicis officio, vt in. *l. Modeſtinus 4. ff. de ſolution.* Vel ſi creditor nolit cedere, repetet ſolutum tanquam indebitum. vt dicit *gloſ. notabilis l. cum 11. ff. eod.* Hactenus Greg. Lop. Idem tenet *Mol. diſput. 544. §. tertium eſt.* Vbi multa bene differit de hac ceſſione. *Azo. in ſum. de fideiuſſori nu. 8. Vueſemb. tit. de fideiuſſorib. nu 6 Leſſius li. 2. c. 28. dubit. 2. nu. 23. Azor. li. 11. inſtit. c. 22. Filliuc. tract. 38. c. 8. ſi. n. 164. Anton. Gom. 2. variar. c. 13. n. 15. Sylu. verb. fideiuſſio. n. 10. q. 11. Tuſch. verb. fideiuſſio conc. 306. num. 1. 2. & 3. & verb. ceſſio iurium. conc. 386.*

139 *Qua ratione ducti legumlatores ceſſionem ſtatuerunt.*

Sed quæres hic oportune: Qua ratione ducti legumlatores hanc ceſſionem actionum induxerint, vt fideiuſſor qui ſoluit, repetere poſſit quod luit, tam a debitoribus, quam a confideiuſſoribus: nam ſine dubio iure naturæ hæc ceſſio neceſſaria non eſt. Immò videtur ſuperflua: tum quia ſoluens pro debitore, & pro confideiuſſoribus, ſuam virilem, habet contra illos actionem contrariam mandati. Tum quia actio hæc ad repetendum ſolutum pro debito alieno, oritur ipſo facto ex iure naturę ad reſarciendum damnum, quod fideiuſſor ſoluens patitur culpa, & negligentia debitoris, & aliorum; quia non præuenerunt, vt debuerunt, vt ille non lueret. Quod inde etiam patet: quia hac ratione vltra dictas partes tenentur illi ſoluere omne damnum emergens, & lucrum ceſſans, pro quo tamen nec cedit, nec poteſt cedere actiones creditor: quia nec illi emergit hoc damnum, neque ceſſat hoc lucrum. Ergo non ex vi ceſſionis, ſed ex vi naturalis obligationis, tenetur illud ſoluere. Quod corroboratur, & confirmatur exemplo aliorum, qui pro alijs ſoluunt, v.gr. cooperantium in furto, vel damno dato, qui non ſunt principales, nec habent rem furtiuam apud ſe. Item procuratorum, & negotiorum geſtorum, qui ſoluunt pro aliis; qui nullis actionibus ceſſis ius habent repetendi ab alijs quod pro ipſis ſoluerunt. Soluens autem pro alio ipſo facto habet ſe vt procurator, vel negotiorum geſtor ipſius: ſed his datur actio contraria mandati ad recuperādum quod aliorum nomine luunt, tanquam boni negotiorum geſtores.

140 *An ſine ceſſione ſoluens iure naturæ habeat regreſſum in debitorem & aliquos.*

141

Nihilominus dicendum eſt, non magno ſenſu caruiſſe, quod hac in parte iura ſtatuunt. Primo: quia in illa ceſſione continetur teſtimonium publicum, & authenticum, quo non ſolum conſtat, debitum eſſe iam ſolutione peremptum; ſed conſtat ipſius creditoris conſēſu, qui nulla iam tergiuerſatione poteſt prætendere debitum ſibi non fuiſſe ſolutum. *Bart. cōſ. 160. & communis in praxi recepta. Anton. Gom. 2. var. c. 13. n. 13. Gutier. de iuramen. confir. p. 1. c. 63. n. 12. Moll. diſ. 545. in fine.* Secundo, ex eadem ceſſionis carta cōſtat, licet debitum non fuiſſet ſolutum, creditorem velle omnem actionem, & ius ſuum ad illud, contra principalem, & cæteros confideiuſſores, transfundere in ſoluentem. Quo iure, licet aliud non haberet ſoluens legitimè, debitum repetit: & ipſe, ſtipulator, & creditor legitimè remoueretur hac exceptione, ſi debitum illud iterum vellet repetere. Tertio: quia hæc ceſſio eſt quædam delegatio debiti ſui in ſoluentis perſonam, vt ei ſoluant debitor, & fideiuſſores, quod ſibi debent. Quo etiam iure, alijs excluſis, legitimè ſoluens re-

repeteret; & legitimè creditor repetens repelleretur, ſi eos vellet pro illo debito conuenire. Quarto; vt hæc omnia fortius teneantur, iſta ceſſio dicitur in iure emptio nominum creditoris, qua fideiuſſor ſoluens creditori, ea pecunia, emit actiones ab eo contra debitorem, & confideiuſſores (nam & actiones & iura emi poſſunt, vt ſæpius diximus) omnes quas habet; qua etiam actione ſuppoſita, nec ius vllum remanet in eo ad excutiēdum iterum ſuos debitores, nec vllam illi poſſunt excuſationem prætendere, vt ſoluenti fideiuſſori pro illo debito, non ſatisfaciant. Et ita hæc ceſſio vocatur emptio actionum creditoris, facta pecunia fideiuſſoris, qui ſoluit. *l. fideiuſſoribus.* 17. *ff. de fideiuſ. & l. mandati.* 14. *C. eod.* & hac emptione ſatisfacit dicta lex cum is, obiectioni, quam ſibi proponit, quomodo ſoluto debito poſſit creditor cedere actiones, quas iam non habet, cum ſint per ſolutionē extinctæ. Reſpondet, inquam, eas prius emiſſe illa ipſa pecunia, quam ſoluit. Sed certe in maiorem difficultatem reincidere videtur; quia ſoluens debitum, v. gr. mille, non poteſt eiſdem mille emere rem, quæ tantumdem valet. Reſpondetur, debitum, quod ſoluit, non eſſe debitum, quod ipſe debeat; de quo concludit argumentum; ſed quod debet debitor principalis. Vides ergo, quantis rationum momentis diſpoſitio iuris fundatur, vt creditor debitum recipiens cedat actiones ſoluenti fidejuſſori? tum ne debitum poſſit creditor iterum repetere; tum vt ſoluens poſſit efficacius eos perſequi in iudicio ad eliciendum debitum.

142 Ceſſio eſt emptio actionum.

143 Rationes allatæ oſtendunt non fuiſſe neceſſarium actionem cedi.

Sed licet rationes allatæ conficiant, conſultiſſimum fuiſſe addere iuri, quod ex ſe habebat ſolutor debiti ius, quod habet ex ceſſione: nihilominus priores, quas adduximus ad probandum, ex ſe, & ante ceſſionem, habere ius ex natura contractus, & ſolutionis debiti alieni, oſtendunt planè id non fuiſſe neceſſarium. Non ergo exhauriunt difficultatem prædicta, nec omnino ſatisfaciunt. Supereſt enim maxima difficultas: Cur iura neceſſitatem impoſuerint, non creditori, vt actiones cederet: hoc enim æquiſſimum fuit, etiam iubendo ne fideiuſſor debitum ſolueret, ſi creditor illi actiones cedere detrectaret, & iubendo ne iudex eum ſoluere compelleret, donec actiones creditor illi cederet. Quia vt dicitur *l. cum is qui.* 36. *ff de fideiuſ.* ideo præſtat actiones, quia ad id ipſum tenetur, vt præſtet. *& gloſ. ibi.* quod facere debet *vt l. cū alter.* 11. *C. eod. & l. fi. ff rem pupil. ſal. fo. & l. ſicut eligēdi.* 21. *C. eod.* optimus textus probat, ſi creditor non ſoluat actiones, non teneri fideiuſſorem ſoluere debitum. Immo textus in *l.* 11. *tit.* 12. *p.* 5. probat poſſe iudicem compellere creditorem contumacē & proteruum, vt actiones cedat non ſolum aduerſus debitorem, ſed etiam aduerſus confideiuſſores. Et ita *ibi* tenet *Greg. Lop.* & adnotauit *Molin. diſp.* 544. *§. tertium eſt.*

144 Cur iura neceſſitatem impoſuerint cedendi actiones.

Licet, inquam, hæc omnia ita ſint; reſtat adhuc grauis difficultas, Cur ius commune, & noſtrum, neceſſitatem impoſuerint ſoluenti, vt ei actiones à creditore cedantur, ſin minus, non poſſit agere in iudicio contra eum: cum hoc non eſſet illi ante has leges neceſſarium, quia hac ceſſione ſecluſa habebat ius, quod ſupra explicuimus, actionis contrariæ mandati, & cætera. Hoc enim eſt priuare inſontem fidejuſſorem, & grauatum ſolutione debiti alieni, iure quod habebat ad recuperandum, quod pro alijs ſoluit, ſi non addiderit aliud ius ex ceſſione creditoris.

Fateor me non aſſequi harum legum conuenientiam. Quare *Mol. diſp.* 544. *§. tertium eſt,* huic difficultati ſuccumbens, operæ pretium ducit, ſi abraſis his legibus, & facta illa emptione, exploſa ipſa ſolutione, dumtaxat ipſo iure actiones omnes creditoris in ſoluentem ceſſæ cenſerentur. Quod licet eſſet expediens, non tamen eſt neceſſarium; quia præterea ipſa natura contractus habet fidejuſſor actionem contrariam mandati procuratoris, & negotiorum geſtoris; quibus omnibus, & ſingulis ſatis munitus eſt, vt poſſit in judicio perſequi debitorem, & fidejuſſores, & ad ſibi ſatisfaciendū cōpellere. 145

145 Aliqui in dubium vocant harum legum conuenientiam.

Vt verò conſtet, quam certum ſit, fictionem emptionis actionum creditoris legibus Romanis induci: profero hic tres, quibus hoc manifeſtiſſimè, & in terminis continetur. Prima eſt *l. fideiuſſoribus.* 17 *ff. de fideiuſ.* vbi textus: Fideiuſſoribus ſuccurri ſolet, vt ſtipulator compellatur ei, qui ſolidum ſoluere paratus eſt, vendere cæterorum nomina. Secunda eſt *lex cum is qui* 36. *eod.* vbi textus: Cum is, qui reum, & fideiuſſores habens, ab vno ex fideiuſſoribus accepta pecunia, præſtat actiones; poterat quidem dici nulla iam eſſe, cùm ſuum perceperit, & perceptione omnes liberati ſint. Sed non ita eſt, non enim in ſolutum accipit, ſed quodam modo nomen debitoris vendit; & ideo habet actiones, quia tenetur ad id ipſum vt præſtet actiones. Vbi vides expreſſè habere textum, illam pecuniæ præſtationem magis eſſe emptionem debiti, quàm ſo-

146 Fictio emptionis actionum legibus Romanis inducta eſt.

ſolutionem debiti. Nota etiam illam particulam, quodammodo nomen debitoris vendidit; qua denotatur non eſſe propriè venditionem. Tertia eſt, *l. mandati. 14. C. eod.* ibi: Pignora enim (idem eſt de debitore, & fideiuſſoribus) quæ reo ſtipulandi nexa fuerunt, ita demùm ad vos tranſeunt, ſi facta nominis redemptione, ſolutio celebrata eſt, vobiſque mandatæ ſunt actiones. Conſtat ergo iure ceſſionem actionum à creditore in ſoluentem fideiuſſorem, quaſi per venditionem fieri, & non per modum ſolutionis debiti, cum tamen vera ſit ſolutio, & ficta venditio, & emptio. Ex quo maiorem vim habent, quæ de abroganda hac iuris fictione, & neceſſitate cedendarum actionum, ſupra diximus.

SECTIO XI.

Effectus, & pacta contractus fideiuſſionis in compendium dantur.

SVMMARIVM.

147 *Obligationes fideiuſſionis.*
148 *Pro parte, pro toto viriliter, pro toto in ſolidum.*
149 *Non obligatur ad intereſſe, niſi ſit actum.*
150 *Fideiuſſor obligatur actione directa, debitor contraria, creditor nulla.*
151 *Semper fideiuſſor obligatur ſub conditione, ſi reus non ſoluerit.*
152 *Pacta quæ inſunt ex natura fideiuſſionis, etiam non expreſſa, ſeruāda ſunt.*
153 *Primum, ſi principalis non ſoluerit, fideiuſſor ſoluat.*
154 *Secundum, excutiatur principalis ante fideiuſſorem ſimpliciter.*
155 *Tertium, vt excutiatur ante fideiuſſorem in ſolidum qui non renuntiauit.*
156 *Quartum, ſi fideiuſſores ſint ſoluendo, vt pro virili ſoluant.*
157 *Quintum, quod luerint fideiuſſores, reſtituat principalis cum intereſſe.*
158 *Sextum, quod luerit fideiuſſor vltra virilem, reſtituent confideiuſſores.*
159 *Septimum, Fideiuſſor gaudet omnibus exceptionibus rei, etiam inuiti.*
160 *Octauū. Creditor cedat omnes actiones ſuas ſoluenti fideiuſſori, aliàs non tenetur fideiuſſor.*
161 *Nonum, etiam pignora cedat creditor ſoluenti fideiuſſori, quia iure ita ſtatutum eſt.*
162 *Decimum pactum eſt, ne cogatur creditor pignora prius excutere quàm fideiuſſores.*
163 *Concluſio omnium pactorum, & obligationum.*

HÆc ſectio erit quaſi ſynopſis, & cōpēdium quoddam effectuū huius fideiuſſionis contractus, & pactorum, quæ ad illam pertinent. — 147 Obligationes fideiuſſionis

Primo ergo, fideiuſſor tripliciter poteſt obligari; videlicet, vel pro parte debiti tantum, ita vt nullo modo, vel caſu pro toto: vel pro toto conditionaliter tantū, ſi reus non ſoluerit excuſſus; vel pro toto abſolutè, etiam ſi ſoluendo ſit, & non excuſſus; id eſt in ſolidum. — 148 Pro parte. Pro toto virili. Pro toto in ſolidum.

Secundo: fideiuſſor ita obligatur ad ſummam debiti; vt non obligetur ad intereſſe, & reditus, niſi expreſsè hoc ipſum actum fuerit; quia hæc omnis obligatio voluntaria eſt, & magnæ ſupererogationis ex parte fideiubentis, & odioſa. Habetur in *l. fideiuſſor. 10. C. hoc tit.* argumēto à contrario ſenſu, *& ibi gloſ. Bart. & Salycet.* — 149 Non obligatur ad intereſſe, niſi ſit actum.

Tertio: fideiuſſor obligatur actione directa mandati ad ſoluendum debitum; debitor autem obligatione contraria mandati ad præueniendum, ſi poſſit, ne ſoluat, & ad rependendum quicquid luerit, cum omni intereſſe lucri ceſſantis, & damni emergentis, ſi ſoluerit. Creditor autem ad nihil obligatur, niſi forte ad cuſtodienda pignora; &, ſi dies venerit, iuſto ea pretio diſtrahendum, & reſiduum debiti reddendum. Quod ſi pignus fuerit fructiferum, ad fructus pignoris in debitum computandos. Sed actione propria, nec fideiuſſionis, neque mandati tenetur creditor: quia neque interuenit in fideiuſſione, neque in mandato ad illā. — 150 Fideiuſſor obligatur actione directa, debitor contraria, creditor nulla.

Quarto: fideiuſſores ſemper obligantur conditionaliter ſub ea conditione, ſi principalis non ſoluerit; ſi autem non ſoluerit, qui pro parte, ad ſolam partem; ſi qui ſimpliciter conditionaliter, ad totū ſi qui ad ſolidum, ſiue alii ſoluerint, ſiue non, volente creditore, obligantur ad totū de iure communi, ſi renuntient epiſtolæ D. Hadriani: de iure verò Caſtellæ, etiam ſi non renuntient. Et hæc de obligationibus. — 151 Semper fideiuſſor obligatur ſub cōditione ſi reus non ſoluerit.

Pacta, quæ ex natura contractus huius illi inſunt, ſeruanda ſunt; non ſolum de iure Caſtellæ, in qua pacta nuda obligationem pariunt ciuilem, ſed etiam iure cōmuni, ex quo pacta nuda non pariunt obligationem: quia hæc pacta nuda non ſūt, ſed adhærentia contractui fideiuſſionis, & ex adhærentia ſunt veſtita; vt in *tract. de* — 152 Pacta quæ inſunt ex natura contractus etiam nō expreſſa ſeruāda ſunt.

con-

contract. in gen. probauimus. *l. iure gentili ff de pact. & l. ſed ſi fideiuſſor*, quæ loquitur in hac ſpecie. 14. *eod. & l. in emptionibus.* 43. *eod. & l. in vendendo de contrahen. emp.* 66. *& l. pacta conuenta.* 72. *eod. & l. ex empto.* 11. *ff de act. emp.* ibi: Quod ſi nihil conuenit, tunc ea præſtabuntur, quæ naturaliter inſunt huius iudicii poteſtate. Pacta vero, quæ huic contractui ex natura ſua inſunt, hæc fere ſunt, quæ ſequuntur.

153 Si principalis non ſoluerit, fideiuſſor ſoluat.

Primum pactum conditionale, quo obligatur fideiuſſor, vt ſi principalis non ſoluerit, ipſe ſoluat. Licet autem ſub hac conditione contrahatur, non tamen hæc cõditio redit contractũ cõditionalẽ: quia quæ natura ſua contractu, & cuilibet diſpoſitioni inſunt, non reddunt contractũ conditionalem; alias omnis contractus fideiuſſionis conditionalis eſſet: immo, & abſolutè omnis cõtractus; quia habet hãc conditionem adiunctam, ſi Deus voluerit, ſi poſſibile fuerit, ſi res non perierit: quod pro ſeqq. etiam conditionibus dictum ſit.

154 Excutiatur principalis ante fideiuſſorem ſimpliciter.

Secundum, quod principalis ſit conueniendus atque excutiendus ante ipſum fideiuſſorem, & teneatur ſoluere, non ſolum in conſcientia, ſed etiam in exteriori foro. Hæc intelligitur in fideiuſſore ſimpliciter, aut pro virili, non in fideiuſſore in ſolidum de iure Caſtellæ, & antiquo communi. Si renuntiet epiſtolæ D. Adriani & legibus diuiſionis.

155 Excutiatur ante fideiuſſorem in ſolidum qui nõ renunciauit.

Tertium pactum eſt, de iure Caſtellæ, & de iure communi, ſi renuntiet dictis iuribus, vt poſſit fideiuſſor in ſolidum diſcuti ante alios confideiuſſores.

156 Si confideiuſſores ſint ſoluẽdo pro virili ſoluãt.

Quartum pactum eſt, vt fideiuſſor ſimpliciter, & pro virili non ſoluat, ſi confideiuſſores ſint ſoluendo: ſi autem nõ ſint ſoluendo, tunc deficientibus omnibus, ſolidum ſoluat. Quod ſi ſolum aliquis vel aliqua quantitas deſit, illa inter idoneos fideiuſſores pro virili diuidatur.

157 Quod luerint reſtituet principalis cum intereſſe.

Quintum pactum eſt; vt quoquo modo fideiuſſores luerint, & quicquid luerint, debitor principalis eis reſarciat, cũ omni intereſſe lucri ceſſantis, & damni emergentis. *Bart. in l. ſi is cui deſdection. Greg. Lop. l. 14. tit. 12. part. 5. verb. por cinco razones.*

158 Quod luit fideiuſſor vltra virilem reſtituent confideiuſſores.

Sextum pactum eſt, vt deficiente, id eſt, non ſoluente e excuſſo principali, quod fideiuſſor vltra ſuam virilem ſoluerit, reſarcire, & rependere confideiuſſores teneantur ſimiliter, cum omni intereſſe: quod ſi aliqui non potuerint, ea portio inter potentes pro virili diſtribuatur.

159 Septimum eſt, vt antequam ſoluat pro principali fideiuſſores, gaudeant omnibus exceptionibus rei debendi aduerſus creditorem, etiam reo contradicente, & inuito, & etiam in appellationis inſtantia. *l. ſi ſtipulatus* 15. *ff de fideiuſſor. & ibi gloſ. & Bart.* qui omnes reddunt rationẽ: quia ſecurius eſt, non ſoluere indebitum, quam ſolutũ poſtea recuperare. *l. ex perſona* 32. *eod.* textus. Ex perſona rei, & quidem inuito reo, exceptio, & cætera rei commoda, fideiuſſori cæteriſque acceſſoribus competere poteſt. *& l. fideiuſſor.* 2. *quæ eſt* 45. *eod.*

Fideiuſſor gaudet omnibus exceptionibus rei etiam inuiti.

Octauum eſt, vt creditor, qui integrè recipit ſuum debitum à fideiuſſoribus, debeat cedere actiones ſuas contra reũ debendi pro toto: contra reliquos autem cõfideiuſſores, pro eo quod accepit vltra virilem ſuam: ſin minus, non teneantur illi ſoluere fideiuſſores, etiam in ſolidum, etiam qui renuntiarũt, vel iurarunt; quia ſemper hoc pactum, & conditio intelligitur, licet non exprimatur. 160

Creditor cedat actiones ſuas ſoluenti fideiuſſori.

Nonum, vt non ſolum actiones omnes, verum etiam pignora creditor ſoluenti fideiuſſori ſoluere teneatur: niſi ea pignora ſibi etiam pro alio debito eſſent obligata. *l. ſi teſtamento* 49. *de fideiuſſor. & l. debitor* 50. *§. creditor. & ibi etiam gloſ. & Bart. & l. Paul.* 59. *eod.* vbi ſolutione facta reddit creditor pignora cũ fructibus. vbi etiam *gloſ. Bart. Salyc. &* Baldus. *& l. fideiuſſor.* 10. *& l. cum alter* 11. *& l. mandati.* 14. *C. eod.* & clarius *l. ſ. cui eligendi* 21. vbi ſi non cedat, fideiuſſorem non teneri ad ſoluendum creditori, lex ſtatuit. 161

Etiam pignora cedat.

Decimum: Si ſint fideiuſſor, aut fideiuſsores, & pignora, pactum eſt, vt creditor non teneatur pignus excutere: prius quam fideiuſsorem *l. debitori* 50. §. *creditor, & ibi gloſſa, & Bart.* & damnum amiſſi pignoris ſine culpa creditoris, ad eum non ſpectat *l. amiſſi* 52. *in prin. & ibi gloſ. & Bartolus.* 162

Non cogitur creditor pignora prius excutere quam fideiuſſores.

Hæc omnia pacta licet non explicentur in actis contractus fideiuſſionis, inſunt ex natura contractus: & ſecundum hæc pacta, & ex ſingulis eorum, obligationes, actiones, & exceptiones, & reliqui contractuum effectus oriuntur: & in vtroque foro ſecundum ea contractus hic fideiuſſionis eſt intelligendus, & iudicandus. 163

Concluſio omnium pactorum, & obligationũ.

SECTIO XII.

Num fideiuſſor agere poſſit contra debitorem, ante quam ſoluat, vt eum à fideiuſſione ſoluendo liberet.

SVMMARIVM.

164 *Quærimus, an antequàm ſoluat, poſſit fideiuſſor compellere debitorem, vt eum à fideiuſſione liberet.*
165 *Prima concluſio. Ordinario iure non poteſt.*
166 *Dantur ſeptem exceptiones huius cõcluſionis, & regulæ.*
167 *Prima, ſi longum tempus effluxit in fideiuſſione.*
168 *Sed non computatur tempus, in quo ſtipulatio fideiuſſionis commiſſa non eſt.*
169 *Neque tempus hoc eſt aliqua lege definitum, ſed arbitrandum à iudice. nu. 170. & 171.*
172 *Non poteſt fideiuſſor ad hoc agere ante purificatum debitum.*
173 *Si à principio conuenit, vt fideiuſſio ad diem finiretur.*
174 *Si in iudicio condemnatus eſt debitor ad ſoluendum.*
175 *Non ſufficit, ad iudicium fuiſſe vocatum.*
176 *Neque ſcripturam guarentigiam cõtra eum eſſe productam.*
177 *Debet fideiuſſor oppoſuiſſe omnes exceptiones.*
178 *Si debitor bona ſua dilapidare incipiat.*
179 *Si nolit creditor debitum recipere, & fideiuſſor, vt recipiat, in loco tuto deponat, & conſignet, & denuntiet.*
180 *Si fideiuſſor longinquam, & diuturnam profectionem parat.*
181 *Si mortales inimicitiæ ſuperueniant.*

164 Quærimus à ante quã ſoluat poſſit fideiuſſor cõpellere debitorem, vt eũ à fideiuſſione liberet.

EGimus iam ſatis de natura, cauſis, & effectibus fideiuſſionis: reliquum eſt vt quomodo finiatur, explicemus. Quod poteſt dupliciter contingere; ſoluto ſcilicet, & non ſoluto debito. In hac ſectione diſſeremus, an non ſoluto debito, poſſit aliquando fideiuſſor debitorem conuenire, vt eum à fideiuſſione, vel adhibito alio fideiuſſore, vel pignoribus, vel ſolutione, vel alia denique quacumque ratione liberet: in ſeq. ſectione. Quomodo ſoluto debito liberetur. Sit ergo

Prima concluſio: Ordinario iure non poteſt fideiuſſor cogere debitorem, vt eũ à fideiuſſione liberet ante quã ſoluat. Habetur *l. Lucius Titius 38 ff. mand. & l. ſi pro ea 10. C. eod. & vtrobique gloſ.* Bald. *Bart. & Salyc. & DD. & l. fideiuſſor. qui minori, la quarta, & l fideiuſſor. pro venditore 45. ff. de fideiuſſor. & cap fin. extra de fide. & ibi gloſ. & DD. Canoniſtæ. concordat l. 14. tit. 12. part. 5. & ibi Greg. Lop. Azo. in ſum. hoc tit. & ibid. Vveſemb. in ſuis paratitl. n. vlt. Montaluus l. 8. for. tit. 18. lib. 3. Anton. Gom. 2. var. tit. 13 nu. 10. Specul. tit. de fideiuſſor. §. ſi. Aluar. Valaſ. conſultatione 36. num. 1. Mol. diſp. 546. §. fideiuſſor. agere*, & ratio eſt: quia obligatio contractus tolli non poteſt ſola voluntate alterius contrahentis: alias vera obligatio non eſſet. *l. 1. ff. de donat.* & quod ſemel placuit, amplius diſplicere non poteſt. *reg. 21. de regul. iur. in 6.* & nemo poteſt mutare conſiliũ in alterius detrimentum *reg. 33. eod.* Cum ergo ſemel ſe obligauerit fideiuſſor creditori in fauorem rei debendi, pro illo tempore, vt ſupponimus, non poteſt pœnitere, & cogere illum vt eum liberet pro ſuo libito ab obligatione ſemel contracta. Secundo: quia, vt ait *gloſ. dic. cap. fin. de fideiuſ.* non debet quis intempeſtiue reuocare beneficium ſuum, ne omninò inutile fuerit: quia adiuuari nos beneficijs oportet, non decipi. *de commod. cap. vni. & l. in commodato. ff. eod.* Fruſtraneum autem eſſet beneficium, & illuſorium fideiuſſionis, ſi à libera fideiuſſoris voluntate, & reuocatione penderet. Tertio: quia ius acquiſitum debitori, & creditori, ſine eorum voluntate, & nulla facta in rebus mutatione, lædi non poteſt. Et idem de reuocatione pignoris aduertit *Mol. ſupra*: quoniam *lex Lucius Titius, & lege 14. cit.* de vtroque loquuntur; & eadem eſt vtriuſque ratio.

165 1 Concl. Ordinario iur. non poteſt.

Dixi, ordinario iure, quoniam *prædicta l. Lucius Titius* tres adhibet exceptiones, *& l. ſi pro ea C.* ponit quatuor, *& cap. fin. de fideiuſ. iunc. gloſ. ibi*, alias quatuor enumerant. *& l. noſtra 14. part.* enumerat quinque, quas hic nos examinabimus, & confirmabimus.

166 Dantur 7. exceptiones regulæ.

Prima, Si longum tempus effluxit in fideiuſſione.

Secunda, Si fideiuſſor in actis ſibi terminum præfixit.

Tertia, Si iam cõdẽnatus eſt, vt ſoluat.

Quarta, Si debitor bona ſua dilapidare incipiat.

Quinta, Si pœnam metuens, debitum deponat, & obſignet.

Adde

Adde Sextam, Si longam profectionem parat.

Septimã, Si capitales inimicitiæ, & diſſidia superueniant.

168 Si longum tempus effluxit in fideiuſſione.

Prima ergo: Si longum iam tempus effluxit in fideiuſſione, notiſſima eſt, & omnibus fere ætatis ſtabilita legibus. *l. Lucius Titius verſ. fi.* ibi, Si diu reus in ſolutione ceſſauit, *ff. mandat.* Idem verbum habet *l. ſi pro ea cit. & cap. vlt. de fideiuſſor. & l. 14. tit. 12. part. 5.* Si ouieſſe eſtado gran tiempo ſin pagar la fianza. & tenet *ibi Gre. Lop. & gloſ. in l. Lucius Titius ff. mãd. & gloſ. fin. in l. ſi pro ea C. eod. & gloſ. c. fin. de fideiuſ. gloſ. etiam fin. Bar. cum commu. DD. in d. l. Lucius Titius ff. mand. Alberic. l. ſi pro ea,* qui reprobat opinionem Guillelmi de biennio: quia cum non reperiatur expreſſum tempus, judicis arbitrio definiendum eſt. *argum. textus in l. 1. ff. de iur. delibe.* & tenet *gloſ. & communis in l. Lucius* Titius *ff. mand.* & hæc omnia habet *Ant. Gom. 2. var. c. 13. n. 10. & Mol. d. diſp. 546.*

169 Sed non cõputatur tempus, in quo ſtipulatio fideiuſſionis commiſſa non eſt.

Primo obſerua circa hoc; non loqui DD. neque leges de tempore, quo nondum ſtipulatio ad ſoluendum à debitore commiſſa eſt; & cõſequenter nec ipſi tũc ſoluere tenetur fideiuſſores: quia hoc poteſt eſſe quantumcumque longinquum. Quia licet poſt conuentam fideiuſſionem contracta ſit obligatio in diem, & dies iã ceſſerit obligationi, ſed dies nondũ venit, iuxta legem *cedere diem 213. ff. de ver. ſignific.* cum concordantibus. Id eſt, licet principalis, & fideiuſſor obligentur illo tẽpore; ſed non pro illo tempore, nec pro illo fideiuſſio fideiuſſori grauis eſſe poteſt, aut in aliquo incommodare. V. g. ſi obligentur poſt ſexennium, vel obligentur ſi res vendita euicta fuerit, vel pro tutore, vel recta muneris adminiſtratione; & ſtipulatio commiſſa non eſt, quia conditio non ceſſit, & obligatio eſt conditionalis debitoris, vel dies non venit. Quia in his, & ſimilibus tranſcurſus longi temporis, nec reum debendi obligat, nec fideiuſſorem eiuſmodi grauat. Non ergo poterit iure conuenire debitorem, vt eum liberet à fideiuſſione: quia ſine cauſa petit ab obligatione, quam ſponte ſua ſubijt, liberari. Ita *Mol. diſpu. 546. §. primus autem verſic.* Mora ergo non ſolum in obligatione, ſed etiam in ſoluẽdo ex parte debitoris requiritur: quia ſcilicet debitor potuit iam ac debuit ſoluere, & longo tempore detrectauit.

170 Neque tempus hoc eſt aliqua lege definitum.

Secundo obſerua, hoc longum tempus non eſſe lege aliqua determinatum. Licet enim *Montaluus l. 8. tit. 18. lib. 3. fo.* legem eam dicat definire, tempus hoc eſſe vnum annum, & in Caſtella obligare: ſed merito refellitur à *Greg. Lop. l. 14. tit. 12. par. 5 gloſ. albedrio. & ab Ant. Gom. lib. 2. var. cap. 13. n. 10. & Mol. diſp. 546. §. primus:* quia lex illa, vt ait Greg. lex non eſt, cum non ſit vſu recepta, quod commune eſt omnibus illis legibus fori legũ, vt *l. 1. Tau.* ſtatuitur, & omnes noſtrates vno ore fatentur. Alii biennium definierunt, alii decennium. Sed omnes aberrant: tenendum enim eſt, hoc longum tempus non determinatã aliqua lege, aut menſura, ſed iudicis arbitrio iuxta qualitatem debitoris, fideiuſſoris, & debiti, & attentis aliis circumſtantiis, ſolerter eſſe taxandum. Et ita definitur expreſſe *l. illa reg. noſtra tit. 12. part. 5.* & bene ibi confirmat ex iure communi *Greg.* cui ſuffragantur *Anton. Gom. & Mol. cit.* 171 Sed arbitrio iudicis definiendum.

172 Non poteſt fideiuſſor ad hoc agere ante purificatum debitum.

Tertio, obſeruanda, quæ hinc opportune colligit *Anton. Gom. illo n. 10.* ſi debitum ſit in diem, vel ſub conditione, non poſſe agere fideiuſſorem, vt eximatur à fideiuſſione ante purificatum debitum. Quod ſi fideiuſſor interceſſit pro euictione alicuius rei, quæ non eſt euicta; licet diu ſteterit in fideiuſſione, fruſtra nititur onus eius abiicere, quod eum non grauat. Ita ipſe cum *Iacob. de Arel. Reyner. Cyn. & Bal. & in d. l. Lucius Titius & in l. ſi pro ea Bald. Cyn. & Imol. & Alex. & in l. facere poſſ. ff. ſolut. matr.* Neque tutor, aut curator, & huiuſmodi munerum interceſſores, rectius poterunt interceſſionem abiicere, ante finitam tutelam: quia reſpectu eius fideiuſſionis nondum ſtipulatio commiſſa eſt, nec dum longum tempus effluxit. Et ſimilia exempla plurima poſſent afferri de Mutiana cautione, eorum, qui aliquid non facere aut non committere tenentur: & de fideiuſſoribus dotim cenſuum, & aliorum, quæ habent tractum ſucceſſiuum.

173 Si à principio cõuenit vt fideiuſſio in diem ſiat certus.

Secundus caſus eſt: ſi à principio fideiuſſionis conuenit inter partes, vt vſque ad certum diem, vel terminum dumtaxat, fideiuberet interceſſor: & deinceps vel fideiuſſio ipſo facto finiretur, vel certe ipſe debitor teneretur fideiuſſorem ab ea liberare. Ita habetur *l. ſi pro ea cit. C. mandati & ibi gloſ.* quam commendant DD. *Bart. in l. ſi fideiuſſor. pro venditore ff. de fideiuſ. c. ſi. de fides. & ibi gloſ. l. 14. tit. 12. partit. 5. & ibi Greg. Lop. in 4 caſu Anton. Gom. 2. var. c. 13. n. 14 verſ. 4 caſus eſt. communis opinio in d. l. ſi pro ea C. mand. Molin. diſp. 546. §. quintus caſus eſt.* & eſt certa ſententia; quia in quocumque contractu, ex conuentione partium præſtituta dies

dies poteſt, quo finiatur obligatio: Ita etiam *Sylu. verb. fideiuſſor n.12.*

Tertius caſus eſt, ſi fideiuſſor condemnatus iam in iudicio, eſt vt ſoluat: tunc
174 enim ne ipſe pro reo luat ſatagere poteſt

Si in iudicio cōdemnatus eſt debitor ad ſoluendū

etiam in ius vocando debitorem, vt ipſe potius, cui incumbit, ſoluat; vel aliter creditori ſatisfaciat, ne ipſe ſuere compellatur. Habetur *l. Lucius Titius iuncta gloſ. vlt. & l. ſi pro ea C. mand. & l. ſi fideiuſſor pro venditore ff. de fideiuſ. & in his iuribus gloſ. & communis DD. textus & gloſ. in c. fin. de fid. cit. textus & gloſſator. eius in l. 14. tit. 12. part. 5. in 1. caſu. Anton. Gomez li. 2. var. c. 13. n. 10. in 2. caſu Mol. diſ. 546. §. ſecundus euentus.* qui DD. duo
175 monent circa hoc. Primum, non ſufficere,

Non ſufficit ad iudicium fuiſſe vocatum.

in iudicium fideiuſſorem fuiſſe vocatum, niſi etiam fuerit in iudicio condemnatus, cum iuſte, & iniuſte potuerit in iudicium vocari: & nondum fideiuſſor patiatur detrimentum. Secundum, nec ſufficere etiam inſtrumentum guarentigium, quod habet paratam executionem aduerſus debitorem, & fideiuſſorem, in
176 iudicio eſſe productum, niſi fuerit execu-

Nec productū ſcripturā guarentigiā.

tioni mandatum: quia multas poteſt vtrique habere exceptiones, vt vim inſtrumenti euadat: & non eſt in mora ſoluendi, qui poteſt exceptione legitima ſe tueri. Ita *Greg. Lop. Anton Gomez & Ludouic Mol loc. cit.* Tertium adde hic opportune, fideiuſſorem conuentum, qui gaudet, vt vidimus, omnibus exceptionibus
177 rei debendi, debere prius quam condem-

Debet fideiuſſor oppoſuiſſe omnes exceptiones.

netur, omnes exceptiones legitimas, & veras tam rei, quam proprias proponere; ne indefenſus reus condemnetur: tam in prima, quam in ſecunda inſtantia. Alioquin non ſolum non poterit agere, vt eū reus a fideiuſſione liberet: ſed nec regreſſum habebit, vt quod luerit ſibi ſoluatur. Hæc fere *Imol in c. fin. de fideiuſ. argumento textus in l. incommodato §. ſicut ff. commod. & in l. fideiuſſor. pro vendit. ff. de fideiuſ. & ibi Andre. de Peruſ. Salyc. in l. ſi pro ea cit. Roderic. Suarez in repet. l. poſt rem iudica. ff. de re iudic. Anton. Gom. d. c. 13. n. 10. in fi. Mol. diſp. 546. §. quando fideiuſſor.* qui bene diſtinguit, de exceptionibus dilatorijs, & peremptoris: vt in ſolis peremptorijs doctrina tradita intelligatur; & omnino videndus eſt. *& l. ſi mandauero tibi in princi. & §. 1. ff. mād. & l. 16. tit. 12. par. 5. & ibi Greg. Lop. & l. ſi fideiuſſor. 1. §. quadam ff. mand.* & maxime vidēdus eſt *Mol. cit. diſp.* 546. qui prolixe de hoc diſputat.

Quartus caſus eſt: ſi debitor bona ſua
178 dilapidare incipiat; tunc enim iure timet

Si debitor bona ſua dilapidare incipiat.

fideiuſſor, non fere ſoluendo, atque adeo ne luat, liberationem exigit in iudicio. Ita habetur *l. Lucius Titius ff. mand. & l. ſi pro ea C. eod. & gloſ. & DD. ibi & l. 14. tit. 12. part. 5. ibi la quinta.* es, ſi aquel, aquien comienza a deſgaſtar ſus bienes. Et *Greg. in verb. deſgaſtar* hoc extendit etiā ad reūs debendi, ſi alter cœperit bona decoquere, & confirmat ex *l. ſi pro ea & ibi Alberic. & l. obs. adhuc 19. ff. de iur. dot.* & idem tenet *Mol. diſp. 546. §. tertius debitor* & eſt communis & indubitata ſententia.

Quintus caſus eſt, quem nobis propo-
nit *l. 14. par. 5 tit. 12. his verbis.* La tercia (excepcion) es, ſi quando el que en- 179

Si nolit creditor debitū recipere, & fideiuſſor deponat, & conſignet.

tra fiador, entiende que ſe cumple el plazo, a que debia pagar, e por no caer en la pena del, vino aquel aquien fiaua, a aquel en quen entrò fiador, le quiere pagar, e el otro no gelo quiere recebir, por alguna razon, ò por auentura non es en el lugar, e entonze pone aquello que debe en fidelidad en alguna Egleſia o monaſterio en mano de algun home bueno ante teſtigos. Id eſt, ſi timens luere quacumque ratione, & in pœnam incidere, deponat pecuniam apud Eccleſiam, vel monaſterium, vel in tuto, apud quem libet, & eam obſignet, & denuntiet, vt moris eſt. Tunc enim perinde atque ſi cum effectu ſoluiſſet, poteſt recurrere, & regredi ad reum debendi, vt eum a fideiuſſione eximat. & habetur etiam in *d. l. fideiuſſor qui minori ff. de fid. & l. qui mutuam §. fideiuſ. ff. mand.* & tenet *Molin. diſpu. cit. §. quartus caſus & Anton. Gom. cap. 13. 10. num.*

Sextus caſus eſt, ſi fideiuſſor longinquā
profectionem parat: non enim debet de- 180

Si fideiuſſor longinquam & diuturnā profectionē parat.

tineri cum tanto incommodo, aut facultates ſuas ita obligatas relinquere. Et ita tunc poſſe iudicio ſiſtere debitorem, & cogere eum vt a fideiuſſione ſe eximat, & liberū relinquat, tenent *ſpecul. tit. de iudic. § ſpecialia verſ. quid ſi fidiu. per l. aut lōge ff. de procurat. & l. licet in fin. de arbitr. & Greg. Lop.* licet dubius tandem inclinat, *d. l. 14. tit. 12. part. 5. gloſ. por cinco razones. Ioan. Andre. in addit ad ſpeculat. Alberic.* tamen contrarium tenet: quia nulla lex ex prædictis eam inter cauſas enumerat. Sed certe a paritate, vel etiam maiori ratione, ea enumeranda videtur: & ab abſurdo, quod ſequitur, ſi propter fideiuſſionem, quam ſua liberalitate, & charitate motus contraxit fideiuſſor, a profectione maxime ſibi forte neceſſaria remoueatur aut retardetur. Maxime, cum non ſit probabile, ſi a principio huiuſmodi caſum cogitaſſet, hanc fideiuſſionem admiſ-

ſurum fuiſſe. Et hoc tene, non obſtante Alberico.

181 Septimus caſus eſt, ſi mortales inimicitiæ, & diſcordiæ inter fideiuſſorem, & debitorem ſuperueniant, quas a principio non potuerunt præuidere. De quibus quoad hoc eadem videtur eſſe ratio, quæ de ſupradicta longinqua profectione; & idem videtur conſequenter debere eſſe ius. Et in expreſſo ita tenet *Ioannes Andrea in addit. ad ſpecul. loc. ſup. cit. & Odofred. ibid. Greg. Lop. d. l. 14. gloſ. cit.* & mihi videtur ita conſequenter eſſe dicendum; & quia propter ingratitudinem ad fideiuſſorem, videtur ille creditor priuandus eius beneficio.

Si mortales inimicitiæ ſuperueniant. 1. Concluſio

SECTIO XIII.

Quibus modis finitur aut tollitur fideiuſſio.

SVMMARIVM.

182 *Fideiuſſio non expirat morte fideiuſſoris, creditoris, debitoris.*
183 *An ſucceſſione eorum ad inuicem.*
184 *Quid ſi fideiuſſor ſuccedat debitori.*
185 *Quid ſi fideiuſſor creditori.*
186 *Quid ſi debitor fideiuſſori.*
187 *Quid ſi debitor creditori.*
188 *Quid ſi creditor debitori.*
Quid ſi creditor fideiuſſori.
189 *Expirat fideiuſſio ſolutione debiti.*
190 *L. in his vero 4. ff. de ſolut. explicatur.*
191 *Fideiuſſor poteſt debitum ſoluere de bonis debitoris.*
192 *Si ſoluat ante diem vel conditionem impletam, non habet regreſſum.*
193 *Et niſi opponat omnes exceptiones debitoris.*
194 *Nec ſi ſolutum euincatur.*
195 *Expirat per acceptilationem.*
196 *Item prorogatione termini continente nouationem.*
197 *Nouatione etiam, & delegatione.*
198 *Etiam praſcriptione.*
199 *Et partium conſenſu.*
200 *Quomodo expirat ſententia definitiua.*

182 PRima concluſio: Fideiuſſio non expirat morte fideiuſſoris, aut creditoris aut debitoris: quia iura fideiuſſionis actiue, & paſſiue in his omnibus perſonis tranſeunt ad heredes, *§. fideiuſſor inſtit. de fideiuſ. & l. 4. verſ. vlt. ff. eod.* ibi, Fideiuſſor & ipſe obligatur, & hæredem obligatum relinquit, cum rei locum obtineat, vbi *gloſ. & DD. & l. fideiuſſoris C. eod. & l. 16. tit. 12. par. 5. Vbi Greg. Lop. Mol. diſ. 546. in principio*. Et ratio eſt: quia hæres fideiuſſoris ſuccedit in omnibus iuribus defuncti, vnde fideiuſſionem etiam ad eum tranſmittit: ſimiliter debitor paſſiuas ſuas obligationes, creditor vero ad ſuum hæredem actiuas.

Fideiuſſio non expirat morte fideiuſſoris aut creditoris aut debitoris

Sed quæres hic conſequenter: Vtrum ſucceſſione eorum ſibi inuicem expiret fideiuſsio; v. gr. ſi ſuccedat fideiuſſor debitori, aut creditori. Reſpondetur, hanc mutuam ſucceſsionem ſex modis poſſe contingere. Primo, ita vt ſuccedat fideiuſſor debitori. Secundo, ſi creditori. Tertio, ſi ſuccedat debitor fideiuſſori. Quarto, ſi idem creditori. Quinto, ſi creditor ſuccedat debitori. Sexto, ſi fideiuſſori. Et de omnibus his vno verbo rem abſoluemus. 183

An ſucceſſione eorum ad inuicem expiret.

Primo ergo, ſi ſuccedit fideiuſſor debitori, non extinguit fideiuſsionem, & eius debitum, ſed potius auget, quia præter obligationem fideiuſſoris, habet etiam obligationem principalis. Sed quia hæ duæ obligationes confunduntur, & vt dicit *l. cum quis ſibi §. ſi pro te. ff. de ſolut. Mol. diſp. 546. §. item expirat fideiuſſoria obligatio*: Nemo ſibi ipſi obligari poteſt; & principalis obligatur fideiuſſori. Cum ambæ obligationes in vno eodemque compati non poſſint, præualet principalis, & fideiuſſoriam obligationem conſumit. Vnde manet quidem fideiuſſor obligatus, ſed non obligatione fideiuſſoris, ſed principalis. Quod aliter contingere ait in duobus reis debendi: quia ſi alter alteri ſuccedat, in eo, qui ſuccedit, ambæ obligationes manent, cum non poſſit reperiri, quæ quam perimat, nec ſi maior ratio de vna, quam de alia. Ait, inquam *l generaliter 5. ff. eod.* vbi textus: Generaliter Iulianus ait: Eum, qui hæres extitit, ei pro quo interuenerat, liberari ex cauſa acceſſionis, & ſolummodo quaſi hæredem rei teneri. Reum verò reo ſuccedentem ex duabus cauſis eſſe obligatum; nec enim poteſt reperiri, quæ obligatio quam perimat: at in fideiuſſore, & reo reperitur. Idem *l. hæres a debitore 21. §. quod ſi hic ſeruus & §. quod ſi ſtipulator, & l. in omnibus 43. de ſolut.* In omnibus ſpeciebus liberationum (ait textus) etiam acceſſiones liberentur: puta ad promiſſores hypothecæ, pignora; præterquam, quod inter creditores, & ad promiſſores, confuſione facta, reus non liberatur. Vbi *Paul. Caſtrenſ.* Quando principalis obligatio tollitur ipſo iure, tolluntur etiam acceſſoriæ, tam perſonalis quam realis; id eſt tam fideiuſſorum, quam pigno-

184 *Quid ſi fideiuſſor debitori.*

gnorum. Ex quibus omnibus patet, ſi fideiuſſor ſuccedat debitori, confundi obligationem fideiuſſoris, & manere obligationem debitoris principalis.

185 *Quid ſi fideiuſſor creditori.*

Secundo: ſi fideiuſſor hæres fuerit creditoris, manifeſtum eſt obligationem extingui: quia cum ſuccedat in iura actiua contra fideiuſſorē, id eſt cōtra ſe ipſū, idem ſibi ipſi pro ſe non poteſt obligari, neque fideiubere vt ex prædicta lege conſtat.

186 *Quid ſi debitor fideiuſſori.*

Tertio: Si autem ſuccedat debitor fideiuſſori, extinguitur obligatio fideiuſſoris; & manet obligatio debitoris, vincente principali acceſſoriam obligationem, ſecundum prædictam regulam. *Mol. diſp. 546. §. item expirat, & l. 2. Ant. Gom. c. 13. tit. n. 20.* & habetur expreſſe *l. ſi petitor. 8. ff. iudicatum ſolui. in textu, & gloſ.*

187 *Quid ſi debitor creditori.*

Quarto: Si debitor creditori ſuccedat, extinguitur omnino obligatio debitoris; cùm idem ſibi ipſi, vt dictum eſt, non poſſit obligari. *lege Vranius. 71. eod. ibi*: Vbi ſucceſſit creditor debitori, (idem eſt debitor creditori) veluti ſolutionis iure ſublata obligatione etiam liberatur; vel quia non poteſt pro eodem apud eumdē quis mandator eſſe, ſecus, ſi eſſent duo, correi debendi: quia tunc manet alterius obligatio: & ita dicit *ibi tex. in fin.* quem ita explicat *Bart. & l. qui hominem. 34. §. quodam ſitum.* expreſſe vbi *Paul. Caſtr. ſ. & gloſſa.*

188 *Quid ſi creditor debitori.*

Quinto: Si creditor ſuccedat debitori, perinde confuſione liberatur, vt textus ait *in d. l. Vranius. ibi*: Vbi ſucceſſit creditor debitori; veluti ſolutionis iure ſublata obligatione, mandator liberatur, vel quia non poteſt pro eodem apud eumdē quis mandator eſſe.

Sexto denique, ſi creditor ſuccedat fideiuſſori, tollitur confuſione obligatio fideiuſſoris; ſed manet intacta obligatio rei principalis, ac ſi fideiuſſorem non dediſſet. Non enim quia creditor aufert, vel condonatione, vel ſucceſſione, obligationem fideiuſſoris, obligatio principalis cenſetur ablata: quia etiamſi fideiuſſor ſoluiſſet, haberet regreſſum ad principalem in caſu aliquo. Hoc ergo iure potitur creditor. Vel ideo, quia vt hæres in omne ius fideiuſſoris ſucceſſit. Ita *Mol. diſp. 546. §. item expirat.*

Sed licet fideiuſſio non expiret morte in præfatis caſibus, expirat aliis multis modis, qui ſequuntur.

189 *Expirat ſolutione debiti fideiuſſio.*

Primo ergo, expirat obligatio fideiuſſoris, ſolutione debiti. *inſtit. quib. mo. tolli. oblig. in princ.* textus: Tollitur autem omnis obligatio ſolutione eius quod debetur, vel ſi quis conſentiente creditore aliud pro alio ſoluerit: nec intereſt quis ſoluat, vtrum ipſe qui debet, an alius pro eo. Cum ergo fideiuſſor ſoluat pro principali, ſiue ipſe principalis ſoluerit, ſiue fideiuſſor, pro eo ſoluto debito expirat fideiuſſio, ſiue ſciente, ſiue ignorante debitore ſolutio fiat, vt ſequitur in textu, qui exprimit, idem è contrario contingere, ſi fideiuſſor ſoluerit. Non enim ipſe ſolus liberatur, ſed etiam reus. *Vbi gloſ.* Quo fit vt ſolutione principalis euaneſcat fideiuſſoria obligatio, & verſa vice. Idem *ff. de excep. l. omnes. 4. de non numer. pecun. Mol. diſp. 546. in princ. §. item expirat fideiuſſoria obligatio, & in princ. eius diſput*, probatur etiam *l. in omnibus. ff. de ſolut. & l. 16. tit. 12. p. 5. & vbique commu. DD. & l. cum quærebatur, in princ. ff. iudicatum ſolui.*

Sed notanda eſt *l. in his vero. 5. ff. de ſolut. vbi §. ſi duos* textus: Si duos quis dederit fideiuſſores, poteſt ita ſoluere, vt vnum liberet. Quod *Paul. de Caſtro* intelligit ibi de ſolutione partis: poteſt enim debitor ſoluere partem pro vno fideiuſſore, ita vt pro alia parte, quam non ſoluit, alius maneat obligatus. Item qui decem debet, partem ſoluendo in parte obligationis liberatur. *l. ſtipulatus. 9. §. qui decem. & l qui hominem. §. ſtipulatus* habetur etiam *l. 15. tit. 12. part. 5. & ibi Greg. Lop.* 190

L. in his vero 5 ſi duos ſolet.

Et Nota hic valde, fideiuſſorem poſſe debitum ſoluere de bonis debitoris, ſi in ſuam poteſtatem bona principalis debitoris deuenerint: nec ideo furtum committi, aut violentiam: quia iure fieri videtur, quod lege permittente fit: hoc autem permittit *l. procuratores §. ignorantes ff. de mand. & ita tenent Bar. Alber. Bald. Salyc. & communis DD. Bart. iterum in authen. ſi captiui. de Epiſ. & Cleric. & ibi etiā communis DD. & Pau. & alij in l. venditor. ff. de iud. Ant. Gom. 2. var. cap. 13. n. fin. Vueſemb. tit. de fideiuſ. n. fi.* 191

Fideiuſſor poteſt debitum ſoluere de bonis debitoris.

Sed huic regulæ neceſſario addendæ ſunt duæ exceptiones. Prima eſt, ſi fideiuſſor ſoluat ante diem, vel in fideiuſſione debiti conditionalis, ante impletam conditionem; non habere regreſſum per illam ſolutionem, vt reſarciat ſolutum debitor ante purificatum debitum aduentu diei, & implemento conditionis. Ita habetur *l. 16. tit. 12. part. 5. & ibi Greg. Lop. gloſ. fin. & l. ſi mandauero tibi in prin. & in §. 1. inſtit. mand. & Molin. diſp. 546. non longe à princ. Ant. Gom. d. c. 13. nu. penult. Vueſemb. tit. de fideiuſ. nu. fi.* Secunda eſt, non habere recurſum prædictum fideiuſſorem, vt ſibi reſtituat ſolutum debi- 192

Duæ exceptiones: prima ſi ſoluat ante diem vel conditionem non habet regreſſum.

bitor, niſi prius quam ſoluat, opponat in iudicio omnes exceptiones, quibus reus defendi poſſit ne ſoluat. Sed cum hoc diſcrimine, vt ſi dilatorias tantum non opponat, non poſſit regredi ad debitorem quoadusque tempus illius dilationis impleatur. Peremptorias vero, vt exceptionem pacti de non petendo, & alias, ſi malitioſe, & per calumniam prætermittat, omnino non repetet à reo debendi. Hęc habetur *l. ſi fideiuſſor. ff. mand. & l. 15. tit. 12. part. 5. & ibi Greg. Lop. in gloſ. 2. Mol. latè diſp. 546. ad med. per multos parraphos Anton. Gom. 2. var. d. c. 13. cit. num. penult. Vueſemb. loc. cit.* Quia non debet fideiuſſor perperam debitum alterius ſoluere non laudato, & omnino defeſo reo principali debẽdi; & alias pateret locus dolis, & calumnijs. Secus vero ſi non opponat exceptionem, quæ ſibi ſoli competit, vt ſi mulier non opponat priuilegium Velleiani, ne ſit fideiuſſor; quia ſibi ſoli nocet: vel ſi non opponeret exceptionem, quæ competit ſoli reo; quia hæc non pertinet ad illum, vt ijdem DD. eiſdem locis aſſeuerant, & probant.

193 Et niſi opponat omnes exceptiones debitoris.

Tertio limitanda eſt prædicta regula, ſi ſolutum euincatur; quia nulla ſolutio tunc pro facta habetur: vnde nec expirat iure obligatio principalis, nec fideiuſſoris. *argumento textus in l. Titius ff. de iur. fiſ.* & regula iuris: Quod nullũ eſt nullũ producit effectum, & pro infecto habetur & in hac ſpecie tenet *Specul. tit. de iud. & Anton. Gom. 2. var. c. 13. n. 20. & Mol. diſp. 546. §. quod ſi debitor.*

194 Nec habet regreſſum ſi ſolutũ euincatur.

Secundo expirat fideiuſſio per acceptilationem ſeu condonationem debiti; ſi enim creditor debitum acceptum ferat, & remittat; deſtruitur, & extinguitur debitum, ac per conſequens obligatio principalis, & conſequenter deſtructo fundamento obligatio fideiuſſoris, quæ acceſſoria eſt. & in illa fundatur; vt patet. *legibus ſup. cit. & in §. 2. inſtit. quib. mod. tol. obli. & l. ſi. ff. de pact. & l. quærebatur. 12. in princi. ff. iudic. ſolu. & tenet Ant. Gomez. c. 13. §. 4. Mol. diſp. 546. non longe à princi. Vueſemb. hic n. fin.*

195 Expirat fideiuſſio etiam per acceptilationem.

Tertio finitur fideiuſſio prorogatione termini, id eſt ſi creditor proroget terminum reo debendi. *l. ſi cum Hermes C. locati & l. Labeo fin. ff. de arbitr. & l. nouatione ff. de fideiuſ. & l. vbicumque ff. eod. & Specul. tit. de fideiuſ. §. 1. verſ. illud. & Ioan. Andr. ibi in addit. Hippol. in rubric. de fideiuſ. n. 15 Anton. Gom. 2. var. cap. 13. n. 20.* Qui tamen tenet demum contrariũ quia non fit prorogatio niſi inter partes, per *l. fin. C. de nouat. & ita tenet Abbas. Imol. & Anchar. c. conſtitutus de fideiuſ. verb. non obſtant.* & non obſtante contraria lege fori, quæ non eſt in praxi. Mihi certum eſt, obligationem principalis non finiri prorogatione termini; quia id ſolũ actum eſt inter eos; obligationem autem fideiuſſoris finiri, quia quoad eum nouatio facta eſt ſine eius voluntate, & contra ius ſuum. Quia hodie *l. vlt. C. de nouat.* conſtitutum eſt prorogatione termini nõ finiri fideiuſſionem. Sed lex loquitur, quando non eſt facta nouatio per prorogationem: nos loquimur, quando facta eſt, quia animo nouandi præfixus eſt terminus.

196 Item prorogatione termini continente nouationem.

Quarto expirat fideiuſſio delegatione & nouatione debiti; quia tunc expirat principalis illa obligatio, pro qua fideiuſſor interceſſerat: & extincta principali perimitur etiam acceſſoria, vt ſæpe diximus. *l. nouat. 4. ff. de fideiuſ.* Vbi textus: Nouatione legitime perfecta debiti in aliũ tranſlati, prioris contractus fideiuſſores vel mandatores liberatos eſse, non ambigitur: ſi modo in ſequenti ſe non obligauerunt. Idem *l. vbicumque ff. eod. 60.* Cũ vero genere nouationis tranſeat obligatio, fideiuſſorem aut iure, aut exceptione liberandum. & vtrobique *gloſ. Accur. & Bart. & l. nouat. ff. de nou. & l. ſolutum. ff. de pignorat. act. Anton. Gom. d. ca. 13. nu. 20. Mol. diſp. 546. §. item expirat.* & ita habet communis DD.

197 Nouatione etiam & delegatione.

Quinto expirat fideiuſſio præſcriptione debiti: puta, ſi principalis legitime debitũ præſcripſerit, vel ipſe fideiuſſor debitum ex fideiuſſione, legitimo tempore præſcripſerit. Quia non eſt vlla ratio, quare hoc debitum non poſſit legitimo tempore præſcribi, ſicut alia omnia; & præſcripta actione principalis, cenſetur etiam præſcripta actio fideiuſſoris. *argum. textus in l. ſicut in rem & in l. omnes. C. de præſcripti. 30. vel 40. anno. & in l. 2. C. de conſtitut. pecun. & ita tenet* Ant. Gom. *d. c. 23. n. 20. verſ. 4.*

198 Item præſcriptione expirat.

Sexto, conſenſu partium, id eſt fideiuſſoris, & creditoris, ſoluitur etiam fideiuſſoria obligatio: quia vt dicitur *inſtit. quib. mod. tol. obli.* ex obligationes, quæ conſenſu contrahuntur, contraria voluntate diſſoluuntur. Et *infra* dicit, hoc obtinere in omnibus contractibus, qui ex conſenſu depẽdent. & *vide gloſ. vlt. ibid.* quæ affert. duodecim modos, quibus tollitur obligatio ita Ant. Gom. *hic n. 20. Mol. diſp. 546. cit.*

199 Et etiam cõſenſu partium.

Septimo finitur fideiuſſio ſententia definitiua iudicis, vt ait *Vueſemb. hic n. fi.* Sed hic modus improprius videtur: quia ſententia diffinitiua declarare poteſt fideiuſſionem iam eſſe finitam, aut expiraſſe: ſed

200 Quomodo expiret ſententia diffinitiua.

ſi

ſi iure lata ſit, & teneat, eam quæ iam alia ratione finita non eſt, declarare non poteſt eſſe finitam. Ait etiam tolli temporis diuturnitate: ſed hæc diuturnitas eſt quidem ſufficiens ratio, vt fideiuſſor petat liberationem à fideiuſſione; ſed nulla diuturnitas eſt ſufficiens vt ipſo iure ceſſet fideiuſſionis obligatio; niſi forte tanta ſit, vt alijs conditionibus adiunctis, operetur legitimam præſcriptionem: & tunc ad aliam cauſam prædictam reducitur.

TRACTATVS XIX.

De Contractu Depoſiti, duabus diſputationibus comprehenſus.

DISPVTATIO LIV.

De natura, & cauſis Contractus Depoſiti.

DEpoſitum non ſolum contractus lucratiuus eſt, ſed, & pars ſubiectiua mandati, vt infra conſtabit; mandat enim qui deponit cuſtodi, vt rem ſuam illi apud ſe ſeruet; quare de illo dicendum hic ſequitur. Tractatum illius in duas partimur diſputationes. Primam hanc de eius natura, diuiſione, & cauſis. Secundam, de eius effectibus: quorum tres ſunt præcipui: videlicet, cuſtodia, vſus prohibitio, & redditio depoſiti. 1 Eſt contractus lucratiuus, & ſpecies ſubiectiua mandati

SECTIO I.

De definitione nominis, & rei Depoſiti.

SVMMARIVM.

1 *Depoſitum eſt contractus lucratiuus, & ſpecies ſubiectiua mandati.*
2 *Etymologia depoſiti tradita ab Vlpiano.*
3 *Depoſitarij, qui dicantur in iure.*
4 *In legibus partita depoſitum vocatur condeſiјo.*
5 *Depoſiti definitio à iure tradita.*
6 *Non eſt ſatis ad depoſitum rem tradere, niſi tradatur ad cuſtodiam.*
7 *Septem modis poteſt per diuerſos contractus res alteri tradi; & ſolus vnus eorum eſt depoſitum.*
8 *In cuſtodiam poteſt res aliena alteri tradi gratis, & pro mercede.*
9 *Vtrumque habetur expreſſe in iure, præcipue l. 1. §. ſi veſtimenta ff. depoſiti.*
10 *Quando traditur res pro mercede, & gratis, ſunt contractus diſtincti, & probatur etiam ratione.*
11 *Merces etiam poteſt dari, vel in pecunia, vel in ſpecie aliqua; & ſunt diſtincti contractus: quod probatur etiam ratione.*
12 *Quando merces datur, non fit proprius depoſiti contractus, ſed locati.*
13 *Nummularij non ſunt propriè, & ſtrictè loquendo, depoſitarij.*
14 *Nec multi alij hic nominati, qui operas ſuas locant pro mercede.*
15 *Nec qui accipiunt res, quæ habent functionem in ſuo genere, quia non reddunt eaſdem numero.*
16 *Nec qui res cuſtodire tenentur ſolum ex conſequentia alterius contractus.*
17 *Datur germana depoſiti definitio ex dictis.*
18 *Non ideo negamus, præfatos eſſe largo modo dictos depoſitarios.*

DEpoſiti etymon dat nobis Vlpianus I.C. *in l. 1. ff. depoſiti*: Dictũ, inquit, depoſitum ex eo quod ponitur: præpoſitio enim *de* auget. Vt oſtendat totum fidei eius commiſſum, quod ad cuſtodiam rei pert- 2 Aethymon depoſiti.

pertinet. *Paul. de Caſtro*: quia abijcit à ſe: quaſi dicat, non ſolum poſseſsionem corporalem rei depoſitæ, ſed etiam omnem eius curam fidei eius committẽs, cui depoſitum tradit. Ita enim *hic gloſſa. & Vueſemb. hoc tit. n.* 1. *Azo hic n.* 2. *Hoſtien. eod. n.* 2. *Mantic. lib.* 1. *de taci. tit.* 1. *n.* 4. *Syl. & Armil. hoc verbo, ſtatim in prin.* Illud verò adnotandum, vt ſingulare, nomen depoſitarius in iure non ſignificare eum, apud quem res deponitur, vt commodatarius, cenſuatarius, feudatarius, mãdatarius, & vt vulgariter hodieq; apud omnes accipitur: ſed ſignificare eum, qui deponit, vt manifeſtè cõſtat *l.* 1. *§. quoties, ibi,* Depoſitariorum, id eſt eorum qui depoſitas pecunias habuerint. Et in eadem ſignificatione infra repetitur. In legibus autem Partitæ hic cõtractus *condeſijo* vocatur, peregrina, ne dicam barbara voce; & deponere *condeſſar*. Sed hodie docti indoctique hunc contractum depoſitum, etiam Hiſpani vocamus, & eum qui rem cuſtodiendam accipit, depoſitarium.

3 Depoſitarij qui dicãtur in iure.

4 In legibus partitæ vocatur condeſijo.

Eſt autem depoſitum, vt idem Vlpianus nobis *hac l.* 1. acceptiſſima ab omnibus definitione ſignificat, *ſtatim in principio*: quod cuſtodiendum alicui datum eſt. Ita *ibi gloſ. Paul. de Caſtro Bar. & DD. gloſ. cap. bona fides extra de depoſito. Vueſemb. hoc tit. n.* 1. *Sylu. verb. depoſitum. Alciat. in l.* 2. *in princ. §. ſi rem. & ibi Ripa ff. ſi certum pet. Mantic. lib.* 10 *de tacit. tit.* 1. *Azo in ſum. hoc tit. nu.* 1. quod cuſtodiendum alicui traditur explicat: id eſt, traditum. *Anton. Gom.* 2. *var. cap.* 7. *n.* 1. *Garcia de contract. lib. cap.* 2. *Mol. diſp.* 522. *n.* 1. *Azor. tom.* 3. *lib.* 7. *c.* 1. *n.* 1. *Rebel. lib.* 16. *q. vn. Leſſius lib.* 2. *cap.* 17. *Filliuc. tract.* 34. *cap.* 1. *in princ.* & in idem reddit definitio depoſiti *l.* 1. *tit.* 3. *par.* 5. Es quãdo vn ome dà à otro ſu coſa en guarda fiandoſe en el. Vbi bene notauit *Greg. Lop. verb. en guarda*: Niſi committat in cuſtodiam, non fit iſte contractus.

5 Depoſiti definitio iuris.

Non eſt autẽ ſatis vt quis depoſitũ iniiſſe cenſeatur cum aliquo, ſi in domo illius aliquid ponat, niſi ei dicat, trado tibi hãc rem in cuſtodiam; & ipſe conſentiat. *l. ſi ego §. vlt. ff. de iur. dot.* & notant *Greg. Lopez ſupra & Ant. Gom. lib.* 2. *variar. c.* 7. *n.* 1. *& collig. ex l.* 1. *ff. hoc tit. §. vlt. & l.* 2. *ff. nauta caupo. Filliuc. tract.* 34. *n.* 1. *c.* 1. vbi dicit eſſe proprium finem depoſiti, vt cuſtodiatur, & ſeruetur. *Leſſi. lib.* 2. *cap.* 27. *dub.* 1. *num.* 2.

6 Non eſt ſatis deponere niſi tradatur in cuſtodiam.

7 Quod vt pateat, animaduerte, vnum alteri multipliciter poſſe rem ſuam tradere. Primo, vt transferat dominium gratis: quia ad transferendum dominium requiritur traditio, & eſt donatio. Secundo, vt transferat dominium pro pretio; & eſt venditio. Tertio, vt ea vtatur fruatur; & eſt feudum, vel emphyteuſis, aut contractus vſusfructus. Quarto, vt vtatur ea pro mercede, & eſt locatio. Quinto, vt gratis vtatur; & eſt commodatum. Sexto, vt habeat pro ſecuritate ſolutionis; & eſt pignus. Septimo, denique vt ſibi cuſtodiat deponenti, & eſt depoſitum, de quo loquimur. Quia ergo tam multiplici intentione quis poteſt rem ſuam tradere, non cõtrahendo depoſitum, ſed alios cõtractus, vt hunc contractum intradiſſe videatur, neceſſe eſt vt explicet ſatis, ſe tradere in cuſtodiam: & id ipſum rectè additur in definitione, dicendo, eſt traditum vel datum ad cuſtodiendum.

Multis modis, & contractibus poteſt res alteri tradi.

Circa quam definitionem, communẽ licet, & ab omnibus probatam, vt vides, multa notanda ſunt, vt naturam depoſiti ſine errore teneamus. Primum eſt, quod docet *Mantic. lib.* 10. *tit.* 1. *n.* 2. hic non definiri contractum ipſum depoſiti, ſed rem depoſitam, vt talis; vt facile perſpicis. Sed ex hac definitione depoſiti facile definitionem ipſius contractus infra damus.

Secundum, & magis notandum, eſt, adhuc in cuſtodiam dupliciter rem depoſitam poſse tradi. Primo, gratis: Secundo, pro aliqua mercede conuenta. Et vtroque modo ſatis frequenter depoſitum celebratur, & non ſolum apud imperitũ vulgus, ſed etiam ſæpe apud ipſos iuris peritos depoſitum dicitur. Sed firmiſſime tenendum eſt, duos eſſe valde diſtantes contractus. Nam ſi res depoſita, id eſt tradita, pro mercede cuſtodiatur; non eſt contractus depoſiti, ſed contractus locationis; locat enim depoſitarius pro illa mercede operas ſuas ad cuſtodiendum, vt paſſim cuſtodes vinearum, horreorum, caſtellorum, pontium, & viarum, & cãpſores, & alij mercenarij, immo, & ipſi depoſitarij publici ciuitatũ faciunt. Quare eis definitio locationis competit, & definitio depoſiti non competit. Secundo ergo modo, quis promittit operas ſuas ad cuſtodiendum rem alienam ſibi traditam nullo conuento precio, aut mercede, ſed gratis, & ſine vlla remuneratione operarum in pactum deducta: & tunc ſi cætera adſint fit verus contractus depoſiti; vt in ſpecie notarunt *Mantic. lib.* 10. *de tacit. tit.* 1. *n.* 6. *&* 8. *Alciat. in l.* 2. *n.* 16. *ad fi. & Ripa eod. nu.* 16 *ff. ſi cert. pet. Beraus conſ.* 194. *n.* 14. *& ſeqq. & nu.* 38. *lib.* 1. *Filliuc. tract.* 34. *c.* 1. *n.* 1. Quare particulam gratis huic contractui addendam eſſe, diſertè cenſuerunt. & habetur expreſſè *l.* 2. *tit.* 3. *p.* 5. *& ibi*

8 In cuſtodiã poteſt res tradi gratis, & pro mercede.

& ibi Greg. Lop. Vueſemb. in paratitlis. hic.n.5. Quia excedit, inquit, notiſſimos depoſiti terminos; ſi merces conſtituta ſit, depoſitum dici non poteſt, ſed locatio & conductio. Vtrumque habetur *l.1.§.ſi*

9 Vtrumque habetur in iure.

veſtimenta.ff. depoſiti, ibi: Si veſtimenta ſeruanda data balneatori perierant: ſi quidem nullam mercedem ſeruandorum veſtimentorum accepit, depoſiti eum teneri & dolum dumtaxat præſtare debere puto. Quod ſi accepit ex conducto, & cætera. *& ibi Paul.de Caſtro*. Depoſitum dicitur, cum nulla merces pro cuſtodia datur, alias, locatio. *& §.ſi quis ſeq.* ibi: Si quis ſeruum cuſtodiendum coiuerit, forte in piſtrinum; ſiquidem merces interuenerit, cuſtodiæ puto eſſe actionem aduerſus piſtrinarium ex conducto. Et ita tenent *in his duobus §§. omnes DD.* & ratio eſt: quia ſi mercede concedatur cu-

10 Sunt contractus diſtincti, & probatur etiam ratione.

ſtodia, à nobili beneficij, & largitionis dignitate, & liberalitate recens contractus in mercenarij contractus naturam, & ſeruilem cõditionem degenerat, qui eſt alius contractus ſpecie diſtinctus. Secundo: quia omnes alij contractus, qui ſiunt gratis, à contractibus qui fiunt pro mercede aut pretio, ſunt ſpecie diſtincti. Tertio: ratio omnium eſt, quia fieri gratis vel fieri pretio, ſunt differentiæ eſſentiales in contractib⁹, & differũt genere ſubalterno quia ſunt differentiæ diſtinguentes contractus lucratiuos ab oneroſis, vt in toto hoc opere conſtat.

11 Poteſt merces dari, vel in pecunia, vel in mercede: & ſunt diſtincti cõtractus.

Cum autem merces hæc pro cuſtodia dari poſſit, vel in pecunia, vel in aliqua ſpecie: ſi in pecunia detur pretium, locationis contractus erit, vt dictum eſt: ſi verò non detur in pecunia, ſed in aliqua alia ſpecie; tunc contractus non erit locationis, ſed illi ſimilis innominatus: non erit tamen ullo modo verum, & proprium depoſitum. Vtrumque habetur in terminis *in dicto §. ſi quis ſeruum in l.1. ff. depoſi.* ibi, Quod ſi operæ eius ſerui (qui ſcilicet in cuſtodiam datus) eſt cum cuſtodia compenſabuntur; quaſi genus locati, & conducti interuenit: ſed quia pecunia nõ dabatur, præſcriptis verbis datur, actio inquit textus, quæ actio præſcriptis verbis eſt cõtractus innominati: quia valor operarum cuſtodiæ commutatur cum valore operarum ſerui. Et ita interpretantur hanc litteram *Bart. hic. & Paul. & DD. & Vueſemb & Manti. ubi ſupra.* & ex ſe patet. Addenda ergo eſt illa particula *gratis* in definitione.

12 Vnde ſequitur tertio, eos quibus deponentes concedunt vſum rei depoſitæ, ſi illum in pactum deducant, ita vt vtrinq; oriatur obligatio, ex parte deponentis, concedendi vſum pecunia æſtimabilem rei ſuæ, ex parte vero depoſitarij, collocãdi operas ſuas in cuſtodiam depoſiti; ſequitur, inquam, eos non eſſe veros depoſitarios, nec contractum illum verum depoſitum; quia pro cuſtodia mercedem accipiunt, licet non detur merces in pecunia.

Quãdo merces datur nõ ſit proprium depoſitum.

Sequitur quarto, vel nummularios, ſeu manus argentarios, vt eos vocant iura frequenter, non eſſe veros depoſitarios, per depoſiti contractum proprium, de quo loquimur. Tum quia plerique eorũ mercedem habent à rep. & in ipſis rebus depoſitis, quotam aliquam: tum vel maxime, quia conceſſum habẽt vſum rerum, quæ apud illos deponantur: qui magni pretij eſſe ſolet, & cum vero depoſito pugnat.

13 Nummularij non ſunt proprie depoſitarij.

Sequitur quinto, ſequeſtros publicos datos à iudice vel à repub. vt res litigioſas apud ſe depoſitas cuſtodiant ſtipendio publico, vel quota pro cuſtodia deſignata ſiue ab ipſo iudice, ſiue ab ipſis deponentibus, qui in id conuenerunt, non eſſe proprie, & vere depoſitarios: quia ſuas operas ad cuſtodiendum pro ſtipendio, & mercede collocant, atque adeo ad contractum locationis pertinent: & ſequeſtrum, vt cõmuniter fit, non eſſe contractum depoſiti de quo loquimur.

14 Nec multi alij hic nominati, qui operas ſuas locant pro mercede.

Sequitur ſexto, non eſſe etiam verum depoſitum, quod ſit rerum fungibilium, ſeu quæ in ſua ſpecie functionem recipiũt earum ſcilicet, quæ in pondere, numero, & menſura conſiſtunt: quia non dantur ad cuſtodiam, cum non eædem numero ſint reddendæ, vel vt iuriſperiti loquuntur, nõ ſit reddenda eadem ſpecies; ſed ſufficiat ſi eadem in genere reddatur, id eſt eiuſdem ſpeciei, & bonitatis, eodem numero, pondere & menſura. Quoniam ergo cum res traditur in põdere, numero, & mẽſura deſignata, eo ipſo ſecundũ probatos authores, ſi contrariũ nõ cõſtet ex actis, cenſetur tradi nõ vt eadẽ numero, ſed vt eadẽ ſpecie pondere, numero, & menſura tradetur; ideo quoties huiuſmodi res ita traditur, verum depoſitum non eſt, ſed verum mutuum, depoſiti nomine palliatũ. Ideoque aliqui DD. cautè addiderunt definitioni, depoſitum dari ad cuſtodiendũ in integrum, ſeu vt idem reſtituatur. Ita *Leſſius li.2.c.27 dub.1.n.1. & Sylu & alij.*

15 Nec qui accipiunt res fungibiles, quando reddunt eaſdem numero.

Denique ſequitur, eos contractus non eſſe vere depoſiti, in quibus licet qui rẽ accipit, debet illam cuſtodire, contractus tamen ipſe non ordinatur ad cuſtodiam rei, quæ traditur; ſed cuſtodia venit in con-

16 Nec qui res cuſtodiũt ex conſequẽtia alterius contractus.

conſequentiam principalis cōtractus:v.g. in commodato palam eſt, commodatarium debere rem commodatam cuſtodire; vt diximus; immo ſumma diligentia, ita vt teneatur etiam de leuiſſima: Item in mandato, rem alteri mandatam; Item in emphyteuſi, feudo, & locatione, inquilinus, & colonus tenentur res ſibi traditas cuſtodire, ſicut, & nauta ſeu magiſter nauium, caupones, & ſtabularii. Sed quia omnes hæ cuſtodiæ veniunt in conſequentiam alterius principalis contractus, ideo ipſæ non ſunt depoſitum, quia in depoſito cuſtodia rei debet eſſe principaliter intenta, & quaſi per ſe ſtans, non adhęrens alteri. Ita bene tenet *Ripa in l.2.ff.ſi certum pet. Mantic.lib. 10.de tacit. tit.1, nu 7.per textum in l.1.§. idem Pomponius ff. depoſit. Tuſch. Cardin. verb. depoſitum n.12.conc.198.*

17 Germana contractus definitio.

Ex his ergo conflatur integra, & germana contractus depoſiti proprie ſumpti definitio. Depoſitum eſt contractus, quo res traditur ad cuſtodiendum gratis. Neque eſt neceſſe addere, principaliter; quia ſatis intelligitur: neque vt eadem numero reddatur, quia ſatis exponitur dicendo, ad cuſtodiendum. Quomodo enim traditur ad cuſtodiendum, quæ traditur ad conſumendum? id eſt, cum licentia conſumendi. Neceſſe eſt autem omnino addere particulam *gratis*, vt oſtenſum eſt ſupra.

18 Non negamus prædictos eſſe large depoſitarios.

Non negamus per ſupradicta, prædicta omnia dici depoſita, & præfatos omnes dici ſatis communiter depoſitarios; ſed ingenue id fatemur; negamus tamen, eos tales dici proprio, & ſtricto modo; quia non ita appellantur per contractum proprium, & ſpecificum depoſiti, quem modo definiuimus ex omnium DD. ſententia & magis explicabimus ſeq. ſect.

SECTIO II.

Qualis contractus ſit depoſitum & quomodo a cæteris contractibus differat.

SVMMARIVM.

19 *Depoſitum eſt contractus non mutuus.*
20 *Non ſtricte dictus, ſed large.*
21 *Eſt beneficium ex parte depoſitarij.*
22 *Nihil accipit depoſitarius in compenſationem.*
23 *Depoſitum eſt contractus nominatus.*
24 *Eſt bonæ fidei contractus.*
25 *Re perficitur, non litteris, verbis, aut conſenſu.*
26 *De iure Hiſpaniæ perficitur ſolo conſenſu.*
27 *Non habet in lucratiuis locum quæſtio, an ſit contractus do vt des &c.*
28 *Differentia conſtitutiua, & diſtinctiua, eſt, ad cuſtodiendum gratis.*
29 *A quibus contractibus differat per particulam, ad cuſtodiendum.*
30 *Alij contractus fiunt ad transferendū dominium, vſumfructum, & vſum.*
31 *Quomodo differat a donatione, mutuo, emphyteuſi, & locatione.*
32 *Quomodo a precario, commodato, & mandato.*

Contractum eſſe depoſitum, non pro ipſa re depoſita acceptum ſed pro conuentione, & pacto, quod fit ad deponendum, probauimus, & omnes DD, vnanimi conſenſione fatentur, *Azo in ſum. C. hoc tit. n.1. & 2. Vueſemb. hoc tit. n.1. & 5. Mantic. li.10. de tacit. & ambig. tit.1, n.1. & per totum, Mol. diſput. 522. n.1. Leſſ. li. 2. de iuſt. ca.27. dub.1, nu.1, & omnes ſupra cit.* Quia eſt conſenſus duorum contrahentiū, deponentis ſcilicet, & depoſitarij, in obligationem, quæ depoſitario imponitur cuſtodiendi rem gratis; in quo deponens ſtipulatur, & promiſſionem exigit a depoſitario; depoſitarius vero promittit gratis, & ſine pretio operas ſuas, ad cuſtodiendam, & ſeruandam rem alienam; quā promiſſionem deponens acceptat. 19 Depoſitum eſt contractus.

20 Non ſtricte dictus ſed large.

Illud vero ſtatim occurrit quærendum, an ſit contractus proprie vel large dictus. Quæ dubitatio cum illa coincidit, an ſit contractus mutuus, vel non mutuus: id eſt an ſit lucratiuus, vel onerosus: nam ſi lucratiuus, & gratuitus, proprius contractus non erit, vt pleriſque ex DD. videtur, qui cum Labeone *l. 213. ff. de verb. ſignif.* definiunt contractum eſſe vltro citroque obligationem. Contractus autem non mutuus is eſt, qui ex vno tantum latere, id eſt contrahente, obligationem habet. Ergo non mutuus contractus, proprie & ſtricte contractus non eſt: mutuus autem, ſtricte, & propriiſſime contractus dicitur. Reſpondendum ergo eſt propoſitæ dubitationi, depoſitum, non mutuum contractum eſſe, & gratuitum (ſi proprie ſumatur.) Diximus enim in ipſa definitione, gratis fieri debere, & lucratiuum: lucratur enim, qui obligationem imponit alteri, nullam ipſe viciſſim ſubiens. Quare & beneficium eſt depoſitum ex parte depoſitarii, & in eo commodato, & donationi perſimilis: & ſicut illi, non ſtricte contractus dictus, ſed large & improprie,

21 Beneficium eſt ex parte depoſitarij.

licet

libet in voce improprie, ſit varietas in modo opinandi DD. Et ita ſentiunt de depoſito, ſi ſumatur pro proprio, & ſpeciali depoſito, quod definiuimus. Nam ſi ſumatur pro depoſito large dicto, qui aliquando continet mutuum, aliquando locationem, aliquando innominatum contractum, vt ſuperiori ſectione diximus; poterit etiam eſſe contractus proprie dictus, & onerosus. Ita tenet hic *Vueſemb.n.2.Mantic.li.*10.*tit.*1. *nu* 1. *Molin. diſp.*527.*n.*1.*Tuſch.Cardin.ver.depoſitum conc.*198.*n.*8. vbi quod eo ipſo quod eſt mutuum, deſinit eſſe depoſitum. *l.certi condictio.§.ſi.ff.de reb. cred. Baldus conſ.*352.*n.*2.*li.*3.*Lepbal conſ.*603.*n.*3.

22 Nihil accipit depoſitarius in compēſationem.

Nec obſtat quin ſit mutuus contractus quod contraria actio detur ex illo ipſo depoſito proprie dicto ipſi depoſitario, vel ex titulo depoſiti, vel contra. *& l si apud quem* 5.*hoc tit.& multis alijs*: quia vt in prædicta lege dicitur, actio non datur de fide rupta, id eſt propter obligationem mutuam, quam ex contractu illo contraxerit deponens; ſed de indemnitate eius, qui depoſitum ſuſcepit. Id eſt: actio conſequens contractum: non vero qua ſuſcepta obligatio ſecundum valorē & æſtimationem cuſtodiæ compenſetur, & ad æqualitatem reducatur.

23 Eſt depoſitum contractus nominatus.

Rogas, an depoſitum ſit contractus nominatus, vel innominatus. Et dicendum ſine dubio eſt, nominatum eſſe; quia non ſtat in nomine contractus, ſed aptum nomen habet, naturam ſuam ſpecificam ſignificans: nempe depoſitum. *l.iuris gentium* 7.*in princip.ff.de pact.* Vbi inter reliquos nominatur, *& ibi gloſ.& DD.& §.actionum inſtit.de action.* vbi etiam depoſitum nominatur, *Vueſemb.hic n.*10.*& Mantic.loc.cit.* cuius ſignum eſt, quod habeat actionem depoſiti nominatam, & ſpecialem, & quod ſit bonæ fidei, vt iam dicam.

24 Eſt bonæ fidei contractus.

Tertio quæri poteſt, Vtrum depoſitum ſit contractus bonæ fidei, an vero ſtricti iuris. Et bonæ fidei eſſe, vt certum aſſerendum eſt. *l.* 1. *§. eſt autem ff depoſ.* textus. Hanc autem actionem bonæ fidei eſſe, dubitari non oportet. *& l bona fides* 31.*& c* 2.*extra eod.vbi gloſ.& DD.ibid.* Vt contractus qui ex bona fide oritur, ad perfidiam minime referatur. Et adeo defectus eius, id eſt dolus punitur, & pœna dupli, & infamia; & latroni bona fide depoſitum reddendum iubetur. Habetur etiam *inſtit.de action. §. actionem & l.*1.*tit.*3 *par.*5.*Vueſemb.hic n.*15.*tit.de depoſito & Mantic.li.*10.*tit.*1.*n.*5. dicit eſſe indubitati iuris & *Cardin.Tuſch.verb. depoſitum conc.*198.*n.*2. dicit eſſe bonæ fidei ſupremæ. *ex Bald.conſ.*256. *actum in fin.li.*1. Quid autem importet, eſſe bonæ fidei contractum, dixi agens de contractibus in genere.

25 Re perficitur non litteris, verbis, aut conſenſu.

Sequitur examinandum, Vtrum contractus iſte re perficiatur, an litteris, verbis, vel ſolo conſenſu? Reſpondetur, re perfici hunc contractum; quando ſcilicet re ipſa traditur depoſitum cuſtodiendum, ſecundum celebrem regulam *Bart.in l. iuris gentium* 7.*ff.de pact.*§.1. Tunc contractum re perfici, quando nomen eius ſignificat ipſam executionem contractus vel traditionem; vt donatio, commodatū depoſitum, aut ipſam poſſeſſionem, & traditionem. Et ita habetur *inſtit.quibus mod.re contrah.obli.§.penult. & ibi DD. Vueſemb.hic n.*3.*&* 5.*Mantic.li.* 10. *tit.*1. *n.*1.*Azo in ſum.n.*2.*Leſſius c.* 27.*dub.*2.*n.* 2. Quare licet contrahentes paciſcantur, vſque ad traditionem, ex illo nudo pacto non oritur obligatio, nec contractus perfectus cenſetur.

26 De iure Hiſpaniæ perficitur ſolo cōſenſu, vt alij omnes.

Sed in noſtro Hiſpaniæ regno, cum ſancitum ſit, quotieſcumque contrahentes obligari volunt, & quibuſcumque verbis velint, ſtatim oriri obligationem; non dubito dicendum, etiam in hoc contractu, conſenſu perfici obligationem ante traditionem, *ex l. illa* 2. *tit.*16.*li.*5.*recopil.*

27 Non habet locum, quæſtio an ſit do vt facias.

An vero ſit contractus do vt des, vel do vt facias. Dicendum, hanc quæſtionem in hoc contractu non habere locum: quia diuiſio illa ſolum poteſt cadere in contractus mutuos, in quibus ſit commutatio obligationum. Hic vero nulla accepta re in compenſationem, depoſitarius ad cuſtodiam obligatur. Quod ſi aliquid accipiat à deponente, depoſitum tranſit in alium contractum: quamuis ſæpe improprie propter cuſtodiam rei, depoſiti nomen retineat.

28 Differentia conſtitutiua, & diſtinctiua eſt ad cuſtodiendum gratis.

Quia vero iam de genere vidimus qualis ſcilicet ſit contractus depoſitum, ſequitur vt de differentia in definitione poſita videamus, particula ſcilicet, *ad cuſtodiendum gratis*: & quomodo per illam, & conſtituatur depoſitum in ſua ſpecie, & a reliquis omnibus cōtractibus diſtinguatur. Quia ergo ad cuſtodiendum tradi dicimus depoſitum: ad transferendum dominium, vel vſumfructum, vel vſum, tradi negamus. Vnde ſi ad hoc tradatur, tranſit in naturam alterius contractus. Si ad dominium, vt idem reddatur ſpecie: tranſit in mutuum. *l.Lucius Titius §.nam ſi tantumdem ff.de fideiuſ l.* 24. *ff. depoſiti & l.*25 *ibid.§. qui pecuniam & §. Lucius Titius.* Si traditur ad vſum; tranſit in in-

Innominatum contractum. *l. 1. §. ſi veſtimenta hoc tit. & §. ſi pecunia*: ſi pro pecunia, tranſit in locatum. Si pro alia re, tranſit in contractum innominatum. Vnde ad cuſtodiendum ſolum, & non in aliū vſum, & gratis, dari debet depoſitum, vt vere depoſitum ſit, & diſtinctam ſpeciem contractus efficiat.

29 A quibus cōtractibus differat per particulā ad cuſtodiendū.

Per illam ergo particulam, *ad cuſtodiendum*, differt depoſitum ab omnibus contractibus, in quibus vel dominium rei conceditur, vel vſusfructus, vel vſus: quia in his contractibus traditur res, vt illa intra transferantur; in depoſito verò ſolum traditur, vt cuſtodiatur. Quia vero cuſtodiri res poteſt, vel data pecunia pro pretio, & mercede, vel aliquo pecunia æſtimabili loco pecuniæ, per illam particulam *gratis*, differt depoſitum a contractu, in quo res data pecunia, vel qualibet mercede, cuſtoditur, qui eſt locatio: & ab aliquo loco pecuniæ, ſiue ſit vſus ipſius rei cuſtoditæ, ſiue aliud aliquid, qui eſt contractus innominatus diuerſus a depoſito, quia fit gratis; & a locato, quia fit pro pecunia. A commodato vero differt depo-

30 Alij contractus fiunt ad tranſferendum dominium vel vſumfructum vel alios vſus.

ſitum: quia in commodato vſus rei conceditur commodatario; qui depoſitario, nullo modo conceditur: immo ſi depoſitarius re vtatur depoſita, datur actio furti contra illum, vt poſtea videbimus. Sed dices: Nonne depoſitarius rem depoſitam poſſidet, eique inſiſtit & varias actiones exercet in eam? ergo vtitur illa. Reſpondetur hic non vocatur vſus rei in iure: quia licet plures actiones exerceat circa illam, nullam exercet in ſuam vtilitatem & commodum; ſed omnes in vtilitatem & commodum deponentis.

31 Quomodo differt à donatione, mutuo, emphyteuſi & locatione.

A donatione igitur differt depoſitum: quia per donationem transfertur dominium, nunquam ad donatorem reuerſurum: per depoſitum autem, dominium rei depoſitæ non transfertur, vt videbimus. A mutuo differt depoſitum: quia licet aliquando depoſitum vocetur pecunia tradita, cum facultate eam alienandi, dūmodo reddatur eiuſdem quantitatis, & valoris: illud eſt depoſitum impropriè, & largè. Verum autem depoſitum non eſt: quia dominium in proprio depoſito nunquam conceditur; vel ſi concedatur, erit depoſitum ſolo nomine: & erit verum commodatum, ſi vſus detur gratis. A precario differt depoſitum: quia quamuis in precario, ſemper depoſitum poſſit reuocari, & repeti vt precarium: precarium tamen repetitur, quando conceditur dominium rei precario, & vſusfructus, & vſus. Precarium autem nullo horum conceſſo poteſt repetiri. A mandato etiam depoſitum diſtinguitur: quia licet in vtroque contractu depoſitarius, & mādatarius, non collocent operas gratis in vtilitatem deponentis, & mandantis, ad cuſtodiendam rem mandatarij; ſed ad alia omnia. At vero in depoſito depoſitarius operas ſuas impendit in hunc vſum dumtaxat deponētis, vt ſcilicet cuſtodiat rem eius.

32 Quomodo à precario, cōmodato & mandato.

SECTIO III.

Diuiſiones depoſiti.

SVMMARIVM.

33 *Tres diuiſiones inſigniores depoſiti.*
34 *Prima eſt depoſiti in largè ſumptum, & ſtrictè, & impropriè ſumptum.*
35 *Tribus exemplis illuſtratur depoſitum large, & impropriè ſumptum.*
36 *Primum, quando res functionem habens deponitur, non fit depoſitum propriè ſumptum, quia eſt mutuum.*
37 *Quando res traditur ponderata, menſurata, numerata, non fit depoſitum, ſed mutuum, quia non eſt eadem numero reddenda.*
38 *Pecunia quæ obſignata traditur, propriè deponitur, & iſta in ſpecie reddenda.*
39 *Si vſus conceditur rei traditæ, non eſt depoſitum, ſed commodatum.*
40 *Si pro mercede pecunia conceditur cuſtodienda, non eſt depoſitum, ſed locatio.*
41 *Si pro mercede loco pecuniæ ſpecies datur, non eſt depoſitum, nec locatio, ſed contractus innominatus.*
42 *Depoſitum aliud neceſſarium, aliud voluntarium.*
43 *Exempla iuris in depoſito voluntario, quæ conſpicua ſunt in ipſo.*
44 *Maiori commiſeratione ius proſpexit ijs, qui deponunt oppreſſi neceſſitate.*
45 *Depoſitum aliud ſequeſtrum, & publicum, aliud priuatum, & quomodo conſtituitur.*

TRes ſunt præcipuæ depoſiti diuiſiones, de quibus magis meminerunt DD. præter alias minutiores, quas ſubijciemus. 33

33 Tres diuiſiones inſigniores depoſiti.

Prima eſt depoſitum in improprium & largè ſumptum, & proprium & ſtrictè ſumptum. Improprium eſt, quod in hac ſpecie infima depoſiti non eſt, ſed vocatur tale, quia vero depoſito ſimile eſt, & dicit ad proprium aliquam analogiam, licet vere ſit in alia ſpecie contractus. 34

34 Prima eſt depoſiti in largè ſumptum & ſtrictè ſumptum.

Proprium autem eſt, quod eſt in hac ſpecie infima, & verè eſt depoſitum, cui prędicta depoſiti definitio competit. Et hæc diuiſio eſt analogi in analogata, in qua diuiſum non eſt verè depoſitum, ſed largè, & impropriè ſumptum. Ita *Filliuc. tract. 340. c. 1. q. 2. n. 3. Mol. diſp. 523. num. 1. Tuſc. Cardin. verb. depoſitum. concl. 148. à n. 4. per aliquot nu.* & in ſubſtantia eadem aſſerunt *Azo, & Hoſtienſ. Vueſemb. & Mant. & alij loc. cit.* Et ſumitur planè hæc diuiſio ex multis, & apertis iuribus, *tit. de depoſ. ff. C. inſtit. & extra eod.* vbi de improprio depoſito multus ſermo. *ff. l. 1. §. veſtimenta. §. ſi quis ſeruum. §. ſi pecunia. & l. Lucius Titius. 24. la prima.* vbi ea verba habentur. Nam ſi vt tantumdem ſolueretur, conuenit, egreditur ea res depoſiti notiſſimos terminos; ideſt, tranſit iam a contractu depoſiti propriè dicti, in contractũ mutui. Idem *l. Lucius Titius. la ſeconda, quæ eſt 27. eod. & l. Publia Mæuia. 26. §. Lucius Titius, & l. Quintus Cæcilius eod. & l. 2. ff. ſi cert. pet.* De depoſito autem proprio, *in reliquis ll. eod.* Tenet diuiſionem *Alex. conſ. 80. n. 4. verſ. confirmo lib. 3. Dec. in l. contractus. 23. num. 8. de reg. iur. Rimin. conſ. 152. num. 44. Menoch. conſ. 37. num. 26. Mantic. lib. 10. tit. 2. n. 8. 9. & 10. Nau. c. 17. n. 108. Ant. Gom. 2. var. c. 13. nu. 3.* Sed & DD. depoſitum improprium, & diuiſionem hanc, manifeſtis illuſtrarunt exemplis.

35 Illuſtratur tribus maximè exẽplis.

Primum eſt, quando pecunia, vel alia res, quæ in numero, pondere, & menſura conſiſtit, & in ſua ſpecie functionem habet, deponi dicitur; conuenit tamen inter contrahentes expreſsè, vel tacitè, vt non eadem numero reddatur, ſed eadem ſpecie, & eiuſdem quantitatis, & qualitatis: eiuſdem ſcilicet ponderis, numeri, & menſuræ. Vt puta, ſi ita oleum vel triticum, vel vinum deponatur, quia intereſt deponentis ita deponi; & tamen idem non in ſpecie, ſed in genere, vt Iuriſtæ loquuntur, quod Philoſophi dicunt non numero, ſed ſpecie reddendum ſit: tunc enim licet depoſitum dicatur largè, & impropriè, tamen res ea notiſſimos depoſiti fines excedit, vt loquitur *l. Lucius Titius, 24. cit.* Nam cum tunc res depoſita tranſeat in dominium depoſitarij, & ea depoſitarius vti poſſit, etiam conſumendo, & alienando; Meritò *ibi* Papinianus ait egredi naturam depoſiti, & in mutuum notiſſimum, & certiſſimum tranſire; in quo omnes DD. conueniunt. Habet etiã hic contractus effectus non veri depoſiti, ſed mutui, vt ſuo loco; & tamen ſatis frequenter ſub depoſiti nomine celebratur, maximè in pecunia numerata, & in his, quæ in horreis publicis mercatoris, maximè in portibus deponunt.

36 Quando res functionem habens deponitur non ſit proprium depoſitum.

Immo, quod valde memoriæ commendandum eſt, eo ipſo quo pecunia, vel res aliæ functionem habentes, traduntur numeratæ, ponderatæ, menſuratæ; contractus non depoſiti, ſed mutui, iure præſumitur; & ideo licet ei, qui ita depoſitũ ſuſcipit, re illa vti, & tantumdem reddere ſuo tempore. Sed retinet duas conditiones depoſiti vt videlicet dominium non tranſeat in depoſitarium, quoadusque rem illam conſumat vel alienet, & ſemper deponens poſſit ad nutum repetere, licet verum mutuum ſit, & apparens, & improprium depoſitum; quia illæ duæ conditiones, naturæ veri mutui non repugnant: poteſt enim & mutuum precario concedi vt palam eſt. Habentur hæc *l. certi condictio. §. fin. cum l. ſeq. ff. de reb. credit. Bald. conſ. 352. num. 2. lib. 3. Cepha. conſi. 603.* vbi quod eſt mutuum non depoſitum, quando numeratæ traduntur.

37 Quando res traditur ponderata menſurata adnumerata, eo ipſo depoſitũ trãſit in mutuum.

Contrarium, quãdo pecunia datur obſignata, vel in capſa; quia niſi aliud agatur, eo ipſo furti tenebitur quiſquis illam violauerit, *Bald. conſ. 352. n. 2. in fi. & n. 3. li. 3. Tuſc. conſ. 196. n. 4. Dec. conſ. 116. n. 1. Bald. cõſ. 236. n. 5. l. 5. & cõſ. 219. Cephal. cõſ. 306. per tot.* vbi quod eſt mutuum, non depoſitum. *Tuſc. d. concl. 199. nu. 8. Rimin. conſ. 60. n. 33. & l. Lucius Titius, & l. dies ſponſaliorum. §. qui pecuniam. & l. Publia Mæuia,* vbi, quod eſt mutuum non depoſitum, & habetur *l. 2. Lucius Titius.* vbi pecunia deponi dicitur, ſed verè in dotẽ datur. Quare res eſſe debet apud omnes certa, hoc modo depoſitum impropriſſimè dici.

38 Pecunia quę datur obſignata, propriè deponitur, & eſt in ſpecie reddẽda.

Secundum exemplum ſatis etiam commune, & in DD. & in vſu eſt, ſi res, quæ deponi dicitur, in vſum etiam concedatur, vt in *l. Lucius Titius. la ſeconda. ff. hoc tit. & in caſu l. Quintus Cæcilius. 28. eod. & in l. 1. §. ſi quis ſeruum. eod.* Eo enim ipſo quo vſus conceditur deponenti, non traſlato dominio, quantumuis depoſitum appelletur, commodatum eſt; in quo vſus rei gratis cõceditur, etiamſi teneatur cuſtodire; quia cuſtodia in conſequentiam commodati accedit. Ita *Vueſemb. tit. de poſ. n. 5. Mantic. li. 10. tit. 2. n. 8. & 9. & 10.* vbi tamen immeritò dicit: ſi depoſitum fiat gratia accipientis tantum, teneri accipiẽtem de caſu fortuito, & citat *l. ſi quis ne cauſam. & l. certi cõdictio §. ult. ff. ſi certum pet.* Sed illę leges de mutuo loquuntur, in quo res periculo ſunt mutuatarii, & in eius dominium tranſeunt; non verò

39 Si vſus conceditur rei traditæ, non eſt depoſitum ſed commodatum.

de

de commodato, in quo certum eſt, commodatarium de caſu fortuito non teneri, licet de leuiſſima culpa teneatur; vt ibi oſtendimus. Sed fortè loquitur in mutuo non in commodato. Depoſitum etiam hunc tranſire in commodatum, tenet *Mol. diſp.* 523. *n.* 1. *in princ. & Filliuc. trac.* 34. *c.* 1. *n.* 3. licet non dicant expreſſè: innuunt tamen. Et ratio eſt euidens: quia conceditur vſus rei gratis, quæ eſt definitio commodati: & non datur res tantum cuſtodienda, ſed etiam vtenda, quod eſt contra naturam depoſiti: & cuſtodia venit in conſequentiam commodati; & ideo etiam habet eius effectus. Non ergo nomen depoſiti attendendum eſt; ſed res ipſa, quam explicuimus.

40 Si pro mercede cuſtodia conceditur, non eſt depoſitũ ſed locatio.

Tertium exemplum, & magis vſurpatũ à DD. eſt, ſi pro depoſito merces aliqua detur: tunc enim conſtat verum depoſitum non eſſe, quod gratis non fit, & locationem eſſe, in qua opera depoſitarij ad cuſtodiendum mercede conducuntur, ſi illa merces detur in pecunia. Si autem detur in aliqua alia re, vel vſu illius, vel etiam vſus ipſius rei depoſitæ pro mercede accipiatur, & ita conueniat à principio contractus expreſſe, vel tacite: tunc contractus erit quaſi locationis, ſed innominatus; in eo tantum à locatione differens, quod datur res, vel vſus rei pro pecunia.

41 Si pro mercede ſpecies datur, eſt cõtractus innominatus.

Ita depoſitæ dicuntur res apud caupones, nautas, ſtabularios, fullones, ſartores. In quibus omnibus contractus verè depoſitum non eſt: ſed conductio nauis, fullonis, vel ſartoris: vt conſtat *tot. tit. nautæ, & caupones & ex l.* 1. §. *ſi veſtimenta. & l. Lucius* Titius, *& alijs, & tenet Mol diſp.* 523. *n.* 1. *Filliuc. illo trac.* 33. *cap.* 1. *q.* 2. *n* 3. *verſ. tertio quodam. &* Tuſc. *Card. dic. verb. depoſitum. concl.* 198. *n.* 6 *& deincepſ. & Veſemb. hoc tit. nu.* 8. *& alijs*. Exploſis igitur his ſpuriis depoſitis à noſtra tractatione, qui a verè depoſita non ſunt, de aliis propriis agemus deinceps. Sit ergo

42 Depoſitum aliud neceſſarium aliud voluntariũ.

Secunda diuiſio depoſiti, in neceſſariũ, & voluntarium: ſeu in id, quod fit cogente neceſſitate; vel ſpontaneè, & nulla neceſſitate premente. Habetur hæc diuiſio *l.* 1. *ff. depoſ.* §. 1. *in edicto prætoris*. vbi textus: Prætor ait, quod neque tumultus, neque incendii, neque ruinæ, neque naufragii cauſa depoſitum ſit, in ſimplum: earum autem rerum, quæ ſupra comprehenſa ſunt, in duplum iudicium dabo. Et

43 Exempla iuris in neceſſario depoſito.

proſequitur Vlpianus in textu: Meritò has cauſas deponendi ſeparauit prætor, quæ continent fortuitam cauſam depoſitionis ex neceſſitate deſcendentem, non ex voluntate proficiſcentem. Vbi *gloſ. & Paul. de Caſtro in terminis* aſſerunt diuiſionem hanc. Eadem habetur *l. de eo quod* 18. *cod.* ibi: De eo quod tumultus, incendij, naufragij, ruinæ cauſa depoſitum eſt, in hæredem de dolo mortui actio eſt pro hæreditaria portione, & in ſimplum; & intra annum quoque in ipſum, & in ſolidum, & in duplum, & in perpetuum datur. Vbi vides, tres differentias cõſtitui inter actionẽ depoſiti neceſſarij, quę datur in illius hæredẽ: quòd quę datur in depoſitarium datur integrè in omnia illius bona: in hęredẽ autẽ non in bona eius, ſed in hæreditaria bona. Secũda, in ipsũ datur in duplum, in hæredem in ſimplum. Tertia, in ipſum eſt perpetua, in hæredem ſolum intra annum; nam poſtea præſcribitur. Conſonat *l.* 13. *tit.* 3. *par.* 5. ibi: E ſon tres maneras de condeſijo. La prima es, quando alguno ſin otra cuyta, que le acaeaca, dà a otro en guarda ſus coſas. La ſegunda es quando alguno lo hà da fazer en tiempo de cuyta. Eſto ſeria, como ſi ſe quemaſſe o ſe cayeſſe la caſa a alguno, en que tuuieſſe alguna coſa; o ſe quebrantaſſe la naue, en que lo lleuaſſe; u acaeziendo alguna deſtas cuytas, dieſſe en guarda en aquella ſazon à otro alguno de aquellas coſas que tuuieſſe, y por eſtorzerlas de a quel peligro. Vbi *Gregor.* ità explicat. Eamdem tradit *Sylu. verb. depoſitum numer.* 2. Et ſemper datur rei vendicatio domino: quia dominium non tranſit in ſequeſtrum. *Mol. diſp.* 529. *nu.* 1. *Filliuc. tract.* 34. *cap.* 1. *q* ... *n*.... *Mantic. lib.* 10. *tit.* 2. *n.* 4. *Iaſ. latè* §. *ſequens. inſtit. de action. Veſemb. verb. depoſitum n.* 1. *&* 12. Qui omnes tam iura, quam DD. aſſerunt, inter vtrumque hanc verſari differentiam; quod depoſitum neceſſarium maiorem fidem exigit, quam voluntariũ & ideo magis punitur, qui non reddit neceſſarium depoſitum, quam qui non reddit voluntarium: quia in neceſſario creſcit perfidia. Dignum enim fuit, vt miſerandis his caſibus reſp. maiori prouidẽtia ſuccurreret; quod factum eſt pœna dupli, & actione perpetua.

44 Maiori commiſeratione ius proſpexit ijs qui deponunt oppreſſi neceſſitate.

Tertia diuiſio eſt depoſiti in ſequeſtrũ & non ſequeſtrum. Sequeſtrum dicitur quando aliquid a pluribus litigãtibus deponitur, vt ei detur, qui vicerit in iudicio, vel quando ab ipſo iudice victori ad iudicandum deponitur. Priuatum autem dicitur, quod priuata authoritate fit; & ei reddendum eſt, qui depoſuit. Diuiſio ſumitur ex iure, *in l.* 1. §. *ſed ſi duo ff. depoſiti & l. ei apud quem* 5. §. *in ſequeſtrem & §. ſi velit ſequeſter. cod. & l. propriè auth* 6. *& l. licet* 17. *& l. ſeruus tuus* 33 *cod. & l. ſe-*

45 Depoſitum aliud ſequeſtrum, aliud priuatum.

ſequeſter. 110. *de verborum ſig.* & *l.* 1. *tit.* 3. *par.* 5. & ex omnibus DD. ſeq. ſect. citandis. In qua de ſequeſtro ſeparatim agere viſũ eſt operæ pretium.

SECTIO IV.

De ſequeſtri depoſito.

SVMMARIVM.

46 *Vnde dictus ſequeſter.*
47 *Quid ſit ſequeſtri contractus.*
48 *Iudex poteſt in ſequeſtrum dare.*
49 *Quid requiritur vt ſequeſtrũ cõſiſtat, ſex requiruntur.*
50 *Sequeſtrum datur in immobilibus, depoſitum commune ſolum in mobilibus.*
51 *Sequeſtrum datur tantum in litigioſis.*
52 *Sequeſtrum non eſt reddendum, niſi poſt ſententiam: non datur, niſi a iudice vel pluribus.*
53 *Poſſeſſio non eſt in depoſitario, ſed in deponente: poſſeſſio vero ciuilis in ſequeſtro, eſt apud ipſum ſequeſtrem.*
54 *Ideo datur etiam actio in iure, quæ appellatur ſequeſtraria contra ſequeſtrum. Quomodo iuſte auferri poſſeſſio poſſit a poſſidente ſine delicto.*
55 *Quando ſit ex conuentione partium, facilis eſt ſolutio.*
56 *Prohibita eſt ſequeſtratio authoritate iudicis.*
57 *In delictis iuſte datur ſequeſtratio eũ poſſeſſione.*
58 *In alijs non niſi, vel a non poſſidente, vel a ſuſpecto poſſidente, cum cognitione cauſæ.*
59 *Timor dilapidationis probabilis, eſt iuſta cauſa ſequeſtri.*

46 Vnde dictus ſequeſter.

EXpediamus nos ab hoc ſingulari depoſiti genere, ne reliquum ſermonẽ de communi depoſito nobis interturbet. Sequeſter ergo, ſi nominis etymon ſcire iuuat, dictus eſt, quaſi medius ſeu internuntior inter duos litigantes, cuius fidem ambo ſequuntur. Vel, vt Modeſtinus I.C. ait *l.* 110. *ſequeſter, de verborum ſignif.* Sequeſter dicitur, apud quem plures eãdem rem, de qua controuerſia eſt, depoſuerunt; dictus ab eo, quod occurrenti, aut quaſi ſequenti eos, committitur.

47 Quid ſit ſequeſtrum eſſe.

Si autem definitionem deſideras, habe *in l. proprie* 6. & *in l. licet* 17. & *in l.* 1. *tit.* 3. *par.* 5. *in fi.* vbi textus. Proprie autem in ſequeſtre eſt depoſitum, quod a pluribus in ſolidum certa conditione cuſtodiendum, reddendumque traditur. Quã definitionem ſequeſtri, & *gloſſa in his legibus* & *Bart.* & *Paul. de Caſtro* & *communiter* DD. probant. & *toto tit. de ſequeſtration. extra c.* 1. 2. & 3. & *Panormit. ibi* & *DD. Innocent.* & *Hoſtienſ. c. examinata de iudic. Bald. in l. vnic.* §. *fin. verbo, in rebus incorp. C. de prohib. ſequeſtrat.* Qui omnes aſſerunt, ſequeſtrum vere, & proprie eſſe depoſitum. Quaſi depoſitum in duas ſpecies partitum ſit: ſequeſtrum ſcilicet, & commune, & vulgare depoſitum. Quod etiam tenent *Greg. Lop. d. l.* 1. *tit.* 3. *partit.* 5 *gloſ. fi. Vueſemb. tit. ff. depoſ. n.* 6. *Mantic. Cardinal. lib.* 10. *de tacit.* & *ambig. tit.* 2. *n.* 7. *Molin. diſp.* 521. *n.* 2. *Leſſius li.* 2. *de iuſt. c.* 27. *dub.* 1. *n.* 3. *Filliuc. tract.* 34. *cap.* 1. *q.* 2. *n.* 3. *Tuſch. Cardin. verb. ſequeſtrum conc.* 201. & *per plures ſeqq.* vbi ex DD. ſic definit ſequeſtrum. Eſt depoſitum, quod a pluribus certa conditione cuſtodiendũ reddendumque traditur.

Sed vt hanc definitionem ſequeſtri teneamus: Primo ita interpretanda eſt, vt particula *a pluribus* iudicem non excludat, qui quaſi nomine plurium, & eorum iuſtitiam perſequens, rem litigioſam interdum in ſequeſtrum tradit; vt mox explicabimus, & quotidie videmus. Secundo, vt ſequeſtrum ſit, non ſufficere, vt a pluribus reis deponatur, vel a iudice: niſi eo animo, & mente deponatur, & reddatur ei, qui in re tunc litigioſa & ambigua, poſtea victor extiterit; &, vt *cap.* 1. *extra de ſequeſtrat.* dicitur, de aduerſario triumphum egerit: quaſi res depoſita in ſequeſtro, iam inde a conteſtatione litis deſignata ſit in ſpolium & trophæum victoriæ, ibi: Vt de cauſa poſſeſſionis, & proprietatis plenius cognoſcentes eam debito fine deciderent, & poſſeſſionem ei parti poſtmodum deſignarent, quæ obtineret de proprietate triumphum.

48 Iudex poteſt in ſequeſtrũ dare.

49 Quid requiratur, vt ſequeſtrum cõſiſtat. 5. equiruntur.

Ex quibus colliges quinque differentias inter alias, inter ſequeſtrum, & alia depoſita communia; per quas natura depoſiti maxime innoteſcet. Prima eſt, quod ſequeſtrum datur etiam in rebus immobilibus: cum depoſitum vulgare, ſolum in ſe mouentibus, & mobilibus, communiter reperiatur. Quia cum res immobiles multoties etiam litigioſas eſſe contingat; etiam in ſequeſtrum vel a iudice, vel partium conuentione traduntur. Et hanc differentiam probat textus *in Clement.* 1. *de ſequeſtr. poſſeſſ.* & *fruct.* & tenet etiam *Roman. conſ.* 241 *ſpectabiles domini nu.* 9. *Caroc. tract. de ſequeſtr. q.* 33. *par.* 3. *Tuſch. Card. verb. ſequeſtrum conc.* 201. *num.* 1. & obſeruarunt *Mol. n.* 2. *Azo in ſum. hoc tit. nu.* 5. *Vueſemb. Filliuc.* & *Mantic. loc. cit.* Secunda: ſequeſtrum ſolum dari poſſe in re-

50 Sequeſtrum datur in immobilibus.

Digitized by Google

rebus litigioſis. *vt l. proprie 6. cit. ff. hoc tit.* *& l. licet 17. eod.* ibi: Nam tunc id fit, quando aliqua res in controuerſiam deducitur & habetur *c. 1. 2. & 3. extra de ſequeſtrat. & l. 1. tit. 3. p. 5. cit.* & tenet *Vueſemb. illo n. 6. cit. ff. hoc tit. & Mantic. li. 10. de tacit. tit. 2. n. 7. Filliuc. n. 3. cit. & Mol. dicta diſp. 522. n. 2. & alij*. Tertia differentia valde commendanda hic traditur: ſequeſtrum fieri non poſſe, niſi a pluribus, quorum vnuſquiſque rem ſuam eſſe contendit. Vel, quod in idem recidit, a iudice nomine plurium. Depoſitum autem commune ab vno ſolo, eoque rei domino, vel nomine ipſius fit: licet aliquando a pluribus qui vel pro parte, vel in ſolidum rei domini ſunt, fieri contingat. Vtrumque probatur *l. 1. §. ſed ſi duo ff. depoſ. & l. ei apud quem § ſi velit, ibi*: His qui eum elegerant (ſequeſtrum) *& l. proprie 6. ſeq.* ibi: Quod à pluribus in ſolidum certa conditione cuſtodiendum traditur, *& l. licet*. Vbi textus euidentius: Licet deponere tam plures, quam vnus poſſint; attamen apud ſequeſtrum non niſi plures deponere poſſunt. Et hanc differentiã paſſim DD. obſeruant. Quarta, & obſeruanda valde differentia eſt, quod depoſitum commune ſtatim ac à deponente petitur, ſine mora, aut excuſatione, aut tergiuerſatione aliqua, ei reddendum eſt vt poſtea fuſe oſtendemus. Sequeſtrum, quantumuis inſtent deponentes, non eſt eis, niſi poſt ſententiam reddendum. Et hæc differentia habetur in ipſa definitione ſequeſtri, ſupra ex pluribus iuribus & omnibus DD. tradita, *ibi, Certa conditione cuſtodiendum reddendumque.* Conditio enim illa eſt ſine dubio, vt ei ſolum tradatur, qui litem vicerit, & rem litigioſã euicerit: & ita explicant *ibi* iura & DD. Quinta, & hic etiam continetur alia notabilis differentia: nempe in communi, & vulgari depoſito rem depoſitam reddendam eſſe ipſi deponenti, quicumque, & cuiuſcumque conditionis ille ſit, etiamſi ſit fur, vel prædo, vt poſtea demonſtrabitur. At vero ſequeſtrum reddendum non eſt ei qui poſſidebat, vel ei qui depoſuit, quantumuis fidelis ſit: ſed ei qui obtinuerit in lite, vel cui iudex adiudicauerit, vt conſtat *extra de ſequeſtrat. tribus capitib. & in l. licet, 17. & in l. proprie 6, ff. hoc tit. & in d. l. ſequeſter.* & tenent omnes præcitati DD. *Azo. in ſum. hoc tit. n. 6. & allegat. l. proprie ff. depoſ. & l. ſequeſter. 110. ff. de verb. ſignif.*

51 Non datur niſi in letigioſis.

52 Non poteſt fieri niſi a pluribus.

53 Sequeſtrum non eſt niſi poteſt ſententiam reddendum.

54 Nec reddendum deponẽti, ſed vincenti, & eſt ſpolium victoriæ.

55 Sexta denique differentia eſt omnium difficillima: quod in vulgari depoſitione poſſeſſio manet in deponente, quantumuis depoſitario res cuſtodienda tradatur loquimur enim de poſſeſſione ciuili, & naturali, non de corporali, & reali tantum. At vero in ſequeſtro rei depoſitæ poſſeſſio ciuilis ad ſequeſtrum tranſit, & in deponentibus non remanet. Quod fortaſſe nouum tibi, & difficile videbitur, ſed eſt certum. quia habetur in terminis vtrumque *in d. l. licet* 17. vbi textus. Rei depoſitæ proprietas, apud deponentem manet: ſed & poſſeſſio, niſi apud ſequeſtrem depoſita eſt: nam tunc demum ſequeſter poſſidet. Huius autem tantis diſcriminis rationem reddit textus ſequentibus verbis dicens. Id enim agitur ea depoſitione vt neutrius poſſeſſioni id tempus procedat. Id eſt ne poſt litem conteſtatam alteruter deponentium, & colligantium, repetere poſſit depoſitum; cum iam illud non poſſideat nec poſſit conſummare incæptã vſucapionem ad præſcribendum, quia non prodeſt illi iam illud tempus, cum vſucapio requirat poſſeſſionem, quæ iam apud nullum litigantium eſt. Et hæc eſt germana ratio, cur hanc poſſeſſionem ius ſequeſtro conceſſerit, & abſtulerit deponentibus.

Poſſeſſio nõ eſt in depoſitario: eſt tamen poſſeſſio ciuilis in ſequeſtro.

Quia ergo ſequeſter vere poſſidet, & ſequeſtrum eſt verum depoſitum, datur contra eum actio depoſiti, quæ vocatur ſequeſtrariam, vt habetur *in l. ſi in Aſſia 12. & l. Labeo 2. ff. de dol. mal.* & notauit *Vueſemb. ff. depoſ. nu. 6. & Tuſch. eo verbo conc. 201.*

56 Datur actio ſequeſtraria contra ſequeſtrum.

Sed dices: aufert ergo ius poſſeſſionis lex illa ſequeſtri ab eo, qui illud habebat in quo non poteſt non magnum detrimẽtum, & iniuriam pati. Ius enim poſſeſſionis ingens quoddam ius eſt; & magnis gaudet priuilegijs, vt communia iura teſtantur. Huic obiectioni vt faciamus ſatis, aduertendum eſt, ſequeſtrorum duo eſſe genera: nempe priuatum, & iudiciale. Iudiciale, quod fit a iudice, etiam renitentibus ijs qui poſſident: quod quotidie exercere videmus in delinquentes, & alios in iudicijs criminalibus: & etiam in ciuilibus, iubente prætore, vel ad petitionem partis, vel ſuo arbitrio, rem litigioſam ad maiorem ſecuritatem executionis ſententiæ ſequeſtrari. Aliud vero ſequeſtrum eſt, quod fit conuentione, & pacto ſponteneo ipſarum partium litigantium; vel quando nulla pars poſſidebat, ſequeſtrari patiente, & conſentiente. De hoc ſecundo priuato ſequeſtro vel iudicio, parum vrget, vel potius nihil obiectio propoſita: quia ſua voluntate, & ſponte is qui poſſidebat poſſeſſionem amittit; atque adeo ſcienti, & volenti

57 Quomodo iuſte poſſit auferre poſſeſſionem.

58 Quando fit ex conuẽtione partiũ facilis eſt ſolutio.

non

non ſit iniuria. De iudiciali ergo ſequeſtro, quod renitente poſſeſſore fit, & in quo eſt etiam maxime repugnanti auferri poſſeſſio, premit & torquet difficultas.

Sed ei ſatisfaciendum eſt, dicendo, ideo

59 Prohibita eſt ſequeſtratio authoritate iudicis.

iure iure prohibitum eſſe hoc iudiciale ſequeſtrũ, niſi in caſibus iure ipſo expreſſis. Itaq; non ad libitũ, neq; pro arbitrio iudicũ fit, aut fieri poteſt iudiciale ſequeſtrum; neque in omnibus cauſis: ſed cum cauſæ cognitione, & magna, & vrgenti neceſſitate. Patet tot. tit. de prohibita ſequeſtratione pecun. C. DD. in l. locupletari. ff. de reg. iur. Iaſ. in l. ſi fideiuſſor. §. ſi. ſatis datũ. ff. quis ſatiſdar. cogan. Bart. in l. litibus. C. de

60 In delictis iuſte datur ſequeſtratio.

agric. & cenſ. lib. 11. & in l. iubemus. per illum text. C. de erog. milit. anno li. 12. Alex. conſ. 163. circa id in princ. li. 6. Quia ſicut exceptio, ita nec ſequeſtratio, ex abrupto fieri poteſt. l. 1. C. de exec. rei iudi. Rebuf. de ſequeſtr. ar. 1. gloſ. 2. n. 3. vbi docet, quæ requirantur vt fieri poſſit. Pariſ. cõſ. 51. optime. n. 17. li. 1. Tuſch verb. ſequeſtrum. cõcl. 602. per tot. & procedit ita vt ſequeſtrum appoſitum de facto ſit reuocandum. Bald. conſ. 244. lib. 3. Si enim qui poſſidet, in poſſeſſione conſeruandus eſt ab ipſo prætore, etiam per interdicta poſſeſſoria, quæ pro poſſeſſione eorum tota vi pugnant, quanto magis æquum eſt, ipſum iudicem non deturbare à ſua poſſeſſione rem tenentem per ſequeſtrum voluntarium, & non omnino neceſſitate cogente? Quare ſi fiat ſequeſtratio à iudice in caſu prohibito, eſt ipſo iure nulla. Alex. conſ. 163. circa id n. 3. & ſeq. lib. 3. cauſ. 181. in cauſa in princ. lib. 6. Fulgoſ. conſ. 169. quia obſtat exceptio, Dolo facit, quia petit quod debet reſtituere.

Caſus autem, in quibus ſequeſtrum permiſſum eſt, præter cauſas criminales

61 In alijs non, niſi cum cognitione cauſæ, & à ſuſpecto poſſidente vel vbi nullus poſſidet.

ex delicto, continentur in l. 1. C. de prohibita ſequeſtratione pecun. & reducuntur ad hos: Quod conſtet de debito ſaltem ſummariè: quòd debitor ſit citatus: quòd petens iure, quod non per calumniam, ſed pro iure ſuo conſeruando litem intendit: quod debitor ſit ſuſpectus. Ita Guido pap. deciſ. 201. & 246. Bart. in l. intereſſe. ff. de acqui. poſſeſ. Alex. conſ. 163. per tot. lib. 6. Tuſc. verb. ſequeſtrum. concl. 202. & 203. probat la ē 1. in ſequeſtro iudicis, cauſæ cognitionem requiri. Ang. conſ. 107. Roman. conſ. 141. eximie Dd. Bar. circa fin. verb. quoniam licet. Et quod non ſit incipiendum à ſequeſtro, ſed prius debitor debeat conuinci, & poſtea ad ſolutionem adſtringi, tenet textus gloſ. & DD. in l. 1. C. de prohibita ſequeſtr. pecun. & l. ſi ff. de iur. fiſc. DD. in l. cum proponas. C. de bonis auth. iud. poſſid. Timor etiam dilapidationis eſt iuſta cauſa ſequeſtrationis. Guido Pap. deciſ. 346. Tuſc. verb. ſequeſtrum. conc. 207. n. 3. Sed quia ſequeſtrum hoc iudiciale, contractus non eſt, ſed præ- 62

Timor dilapidationis eſt iuſta cauſa ſequeſtri.

ceptum iudicis: ad noſtram conſiderationem non pertinet, ſed ad forenſia iudicia. Et ideo à multis, quæ hic dici poterant de hoc ſequeſtro iudiciali, ſuperſedeo, nam pro conuentionali, quod facilius eſt, dicta ſufficiant.

SECTIO V.

De cauſis Depoſiti.

SVMMARIVM.

63 *Finalis cauſa depoſiti, cuſtodia rei.*
64 *Efficiens deponens, & depoſitarius.*
65 *Omnes poſſunt deponere.*
66 *Etiam pupilli deponunt cum authoritate tutoris.*
67 *Qui poſſunt eſſe depoſitarij.*
68 *Apud pupillos, & ſeruos non poteſt deponi.*
69 *Filiusfam. de depoſito tenetur.*
70 *Seruus de depoſito tenetur.*
65 *De depoſito apud duos, vterq. tenetur.*
66 *Eccleſia in ſibi depoſito ſolum tenetur de in rem verſo.*
68 *Frequentior materia depoſiti, ſunt res mobiles.*
69 *Res mea apud me deponi non poteſt.*
70 *Secreti depoſitum pretioſum.*
71 *Empta pecunia depoſita non ſunt depoſita.*
72 *Depoſita in ciſta, vel arca, quomodo reſtituenda?*
73 *Tenetur depoſitarius de incluſis, & contentis.*
74 *Qui clauſa accipit, & recluſa reddit, delinquit.*
75 *De forma depoſiti.*

Finalis cauſa depoſiti eſt, vt res depoſita cuſtodiatur in vtilitatem deponẽtis, vt ipſa nobis explicat definitio depoſiti. l. 1. in princ. ff. hoc tit. & c. 1. & reliquis extra de depoſ. & l. 1. tit. 3. part. 5. & Azo in ſum. tit. de depoſi. in princi. & Vueſemb. hic n. 5. Armil. verb. ſeq. n. 1. Sylu. n. 3. Filliuci. tract. 34. c. 1. n. 1. qui dicit, eſſe finem proprium huius contractus, vt cuſtodiatur res depoſita: & hic eſt finis ipſius contractus, & operis: finis vero operantis, & contrahentium varius eſſe poterit ſecundum affectus eorum; qui etiam attendendus 63 Finalis cauſa depoſiti.

 eſt

eſt, Nam ſi contra naturam depoſiti contractus fiat, vel in vtilitatem ipſius depoſitarij, vel in vtilitatem vtriuſque; totus contractus mutatur, & in aliam ſpeciem tranſit, vt infra patebit.

64 Efficiens deponentes, & depoſitarij.

Efficiens verò cauſa depoſiti, qui ſunt ipſi contrahentes, vt ſæpè in alijs contractibus explicuimus, ſunt hi qui deponunt, & hi apud quos res deponitur: nam inter eos contractus peragitur: qui deponentes, & depoſitarii vocitantur. Quod vero attinet ad eos qui deponunt, res eſt certa, & indubitata, omnes res ſuas poſſe deponere, & in cuſtodiam dare, ei qui ſeruaturus eſt gratis, ſiue maſculi, ſiue fœminæ, ſiue pupilli ſint, ſiue adulti; & vt *l.3.tit.3. part.5. ait textus*: Quier ſea, clerigoo lego, religioſo ò ſeglar, libre o ſieruo, Cuius ratio patens eſt: quia omnes aliquando egere poſſunt vt res ſuę deponantur apud fidelem depoſitarium: tum etiam, quia deponentes nullam contrahunt obligationem, vt vidimus: vnde totum depoſitum in eorum vtilitatem redundat. Cur ergo priuabuntur ſuæ neceſſitatis remedio, & fraudabuntur ſua vtilitate? Et ita præter l.3. citatam. *& Greg. ibi ſentiunt, Azo in ſum.n.6. Hoſtienſ. ibid nu.4.* Sed ait quis: Poteſt deponere is qui dare: in quo in verbo *dare*, immerito depoſitum reſtrinxit ad eos qui poſſunt dare cùm eis omnibus, qui poſſunt contrahere, facultas deponendi competat, vt ſunt *filiiſamilias*, & minores. Filliuccius poſſe omnes deponere qui habent adminiſtrationem liberam, *trat.34.q.4.n.7.* Immo etiam filiifamilias & ſerui poſſunt deponere res patris, & dominorum ſuorum? ſed actio datur patribus, & dominis, quorum res depoſitæ ſunt.

65 Omnes poſſunt deponere.

66 Etiam pupilli deponunt cum authoritate tutorum.

Quæ doctrina extendenda eſt ad pupillos: nam & ipſi deponere poſſunt res ſuas etiam cum authoritate tutoris, cum ex eo contractu ipſi non obligetur, ſed totus fiat in vtilitatem eorum. Quin etiam ad ſeruum extendenda eſt, de quo *l.1.§. an in pupillum. ff. depoſiti* ſic habet textus: Si ſeruus meus depoſuerit, nihilominus depoſiti habebo actionem. *& §. non ſolum ibid.* Non ſolum ſi ſeruus meus, ſed etiam ſi is qui bona fide mihi ſeruit, rem depoſuerit, æquiſſimum erit dari mihi actionē, ſi rem ad me pertinentem depoſuit. *& l.1.§.* Si ſeruus depoſuit, ſiue viuat, ſiue deceſſit, vtiliter hanc actionem experietur. Qui ſi peculium habeat ſine dubio illud deponere poterit, & depoſiti etiam habebit actionem. Idem *l.1.§. ſi ſeruus. verſ.* Si duorum ſeruus ſit qui depoſuit, vnicuique dominorum in partem actio competit depoſiti. Poſſunt etiam ij, qui aliis ſeruiunt bona fide. *l.1. hoc tit.§. non ſolum. ibi* Non ſolum ſi ſeruus meus, ſed etiam ſi is qui bona fide mihi ſeruit, rem depoſuerit, æquiſſimū erit dari mihi actionem, ſi rem ad me pertinentem depoſuit. Religioſus etiam monaſterii nomine, & proprio, ſi peculium habet, eodem iure cenſetur. *l. Iulianus. 19. hoc tit.* Iulianus, & Marcellus putant, filiumfamilias depoſiti rectè agere poſſe. Demum etiam ad fures, & prædones, hæc facultas deponendi amplianda, porrigendaque eſt. de quibus in *l.1. §. ſi prædo. ff. depoſiti*, ſic habetur: Si prædo, vel fur depoſuerint; & hos Marcellus lib.6. Digeſtorum putat rectè depoſiti acturos: nam intereſt eorum eo quod teneantur. & ita *gloſ. ibi. & gloſ. in c.2. verb. contra. extra eod.* & omnes DD. Et omnibus his conſequenter datur actio ad repetendum depoſitum, etiam prædonibus, & latronibus, de quo redibit infra ſermo.

Maior difficultas eſt, Quibus, vel apud quos poſſit deponi: clarius, qui poſſint eſſe depoſitarii. Nam deponentes obligationem non contrahunt ex depoſito, & ideo facultas deponendi generaliter omnibus conceditur. Depoſitarii verò contrahunt obligationem, & tenentur cuſtodire diligenter, & de dolo, & culpa: & gratis eam obligationem ſuſcipiunt. Maior ergo eſt de iis dubitandi ratio. 62 Qui poſſint eſſe depoſitarij.

Pupillis ergo, ſi ſint doli capaces, poterit fieri depoſitum: ſed actio contra eos non dabitur, niſi de dolo vel in rem verſo: quia propter pupillarem ætatem ſine authoritate tutoris non poſſunt valide contrahere, maxime contractu aliis lucratiuo ſibi nociuo. Cum totus depoſiti contractus in ſolius deponentis vtilitatem fiat, & contineat tacitam operarum cuſtodiæ donationem, ex qua pupilli teneri non poſſunt. Ita *l.1.§.* An pupillum, apud quem ſine tutoris authoritate depoſitum eſt, actio detur, quæritur. Sed probari oportet, ſi apud doli mali capacem depoſueris, agi poſſe, ſi dolum commiſit: nam, & in quantum locupletior factus eſt, datur actio in eum, etſi dolus non interuenit. Idem de ſeruo, & de religioſo ſentiendum: non poſſe ſcilicet apud eos deponi, nec ipſos poſſe obligari. Quod ſi de facto ita fiat, tenebuntur de dolo, & de in rem verſo, & non aliter. Et non poſſe deponi apud eos, qui plenam rerum ſuarum adminiſtrationem non habent, *dic. l.1. §. ſi apud ſeruum.* & ſic intelligenda eſt *l. 3. tit. 3. par. 5.* quatenus videtur æquare omnes eos, qui depoſitum recipiunt: cum verè, qui non habent liberam rerum ſuarum ad- 63 Apud pupillos, & ſeruos non poteſt deponi.

Digitized b

Adminiſtrationem, niſi prædicto modo depoſitarij eſſe non poſſint. Immo ſi minores ſint, vel minorum priuilegio gaudentes, ſine dubio dabitur eis reſtitutio in integrum, ſi lædātur in depoſito recipiēdo,

64 Filiusfam. de depoſito tenetur.

Filiumfamilias, maiorem ſcilicet ætate teneri in depoſito conſtat quia, & cæteris contractibus tenetur in ſolidum. Sed, & cum patre eius agi poteſt dumtaxat de peculio, vel de in rem verſo. Idem, & in ſeruo: nam cum domino agitur. *§ filium fam. l. 1 §, depoſiti*.

65 Seruus tenetur depoſito

Serui, qui depoſitum acceperunt, etiā poſt manumiſſionem tenentur illud reddere. Quia licet delicta, & alii contractus non teneant poſt manumiſſionem ſeruos: depoſitum tamen ratione rei alienæ, quę apud ipſos eſt, eos ſequitur. Ita *hic V ueſemb. n.* 8. referens prædictam legem, quæ hoc aſſerit. Et eſt res certa; cum depoſiti non tranſierit dominium in ſeruum aut dominum eius, ſed ſemper manſerit apud deponentem,

66 De depoſito apud duos vterque tenetur.

Si apud duos ſit depoſita res, verba ſunt; *legis prima ff. hoc tit.* aduerſus vnum quemque eorum agi poterit, nec liberabitur alter ſi cum altero agatur; non enim electione, ſed ſolutione liberantur. *l. propter 5. & l. is penes quem* 6. C. *depoſiti & ibi gloſ.* Bart. *Bald. & Salyc. & l. Iulianus* 19. *hoc tit. & l. 1. § ſed ſi duo. & §. prado. & tenet V ueſemb. tit. depoſ. num. 8. & Filliuc. tract.* 34. *q.* 4. *num.* 7.

67 Eccleſia de depoſito ſolum tenetur de in rem verſo.

Eccleſia non videtur poſſe obligari depoſito proprie dicto, cum nullo modo depoſitum poſſit in vtilitatem Eccleſiæ cedere; cum ipſa potius ex depoſito præſtet operas & ſubeat obligationem, ſine vlla mercede, & gratis, & ſine facultate vtendi re depoſita. Et probatur *c. 1. depoſiti.* & tenet *Greg. Lop. l. 7. tit. 3. par.* 5. Qui ſequitur opinionem *Ioan. Andre. c. 1. extra ibi*: Quia non conſtat illam pecuniam in Eccleſiæ vtilitatem eſſe cōuerſam, Vult ergo textus, non teneri Eccleſiam in depoſito niſi de in rem verſo. Sed ſi res extaret apud Eccleſiam, rei vendicatione contra eā ageretur, vt etiam de dolo; quia actiones hæ generales ſunt contra omnes. Vide *Sylu. verb. depoſitum n. 3. & 4. Armil. n. 4. V ueſemb. n. 8. Mantic. & Filliuc. ſupra*,

68 Frequentior materia depoſiti res mobiles.

Materia depoſiti, id eſt res, quæ deponi poſſunt, ſunt communiter, & vt in plurimum, res mobiles, vel ſe mouentes. Ita *Taſcb. verb depoſitum conc.* 198. *Azo in ſum. n. 6. Hoſtienſ. ibi n.* 4. Et aliquando etiam res immobiles. *l. 2. tit. 3. par. 5. gloſ. in c. bona fides ſi. extra depoſ. Molin. diſp.* 522. *n. 2. Leſſius in ſum. c. 27. dub. 1. num. 3. Sylu. verb. depoſitum n. 1. & V ueſemb. hoc. in paratit. hoc tit. n. 1. Filliuc. tract.* 34. *cap.* 1. *gloſ. in c. 2. de depoſito n.* 11. Res autem immobiles raro deponuntur, niſi in ſequeſtro, quando de eis controuerſia mouetur, vt iidem DD. notarunt & tenent,

69 Res mea apud me deponi non poteſt.

Rem ſuam apud ſe ipſum nemo deponere poteſt, ſicut nec commodare, nec conducere; quia ipſius ad ſe ipſum non poteſt eſſe obligatio: nec idem poteſt eſſe commodans, & commodatarius, deponens, & depoſitarius: *l. qui rem ſuam* 15. *hoc tit* & tenent *Armil. & Sylu. hoc. verb, numer. 1. & 5. Thom.* 22. *quæſt.* 66 *art.* 1, *Syluester hoc tit, num... & l propter. 5. & l. is penes quem* 6. *Codice depoſ. & ibi gloſ. Bart. & Bald. & Salyc. & DD gloſ. in c. bona fides verb. de culpa*.

Etiam inſtrumenta contractuum ſunt materia depoſiti, C. *depoſiti l. 5. & 6. l.* 1. §, 2. Quę depoſitis rebus accedunt non sūt depoſita: vt puta, ſi homo veſtitus deponatur, vel equus cum capiſtro, vel ſella; veſtis enim non eſt depoſita,

70 Secreti depoſitum pretioſum.

Secreti etiam depoſitum eſt, & quidē pretioſum *l. 1. §. ſi quis tabulas ff. depoſiti*, ait textus: Si quis tabulas teſtamenti apud ſe depoſitas pluribus præſentibus legit; ait Labeo, depoſiti actione recte de tabulis agi poſſe. Ego arbitror (addit Vlpianus I. C.) & injuriarum agi poſſe: ſi hoc animo recitatum eſt teſtamentum, quibuſdam præſentibus, vt iudicia ſecreta eius, qui teſtatus eſt, diuulgarentur. Et tenetur hic, depoſiti ad reddendas tabulas; iniuriarum autem, pro ſatisfactione violati ſecreti, Nam quid tam durum? *C. quando, & qui. & ff. ad l Aquilian. l. ſi quis teſtamentum* §. 2.

71 Empta pecunia depoſita non ſunt depoſita.

Si autem depoſitarius cum pecunia depoſita poſſeſſiones emat, illæ non dicuntur depoſitæ: nec ad illas hæc actio dabitur, nec tenetur eas reſtituere, ſed depoſitam pecuniam. Ita *l ſi ea pecunia, & l. ſi vt proponis*, C, *de rei vindicat. Mantic. lib.* 10. *de tacit, tit.* 5, *n.* 1. Idem dicendum eſt, ſi cum pecunijs depoſitis negotientur in communi depoſito. Quamuis enim negociando male faciat, immo & furtum committat, vt ſuo loco dicemus; nihilominus lucrum illud res depoſita non eſt, neque fructus illius, ſed induſtriæ dūtaxat depoſitarij; de quo copioſior ſermo redibit,

72 Depoſita in ciſta, vel arca quomodo reſtituenda.

De ciſta vero, & arca, & capſa, & ſacculo pecunia obſignata, magna & vtilis quæſtio vertitur, an ipſa ſolum ſint materia depoſiti: id eſt ſint res depoſitæ, quæ actione depoſiti proinde peti poſſint: an vero res depoſitæ, quæ actione depoſiti peti poſſent in eis contentæ, ſcilicet pecu-

niæ, gemmæ, & alia quæcumque. Et dicendum eſt, etiam ipſas res incluſas in depoſitum venire. *l. 1. §. ſi ciſta:* in quo Trebatius exiſtimauit ciſtam ſolam venire in depoſitum, Labeo autem ait: Eum qui ciſtam deponit, & ſingulas res videri deponere. Quæ ſententia ea lege confirmatur, & ita *ibi Bart. Bald. Paul. & gloſ. & DD.* quod multo magis confirmatur omnium DD. ſententia, vt teſtatur *Pariſ. conſ 74. nu. 4. lib. 1. & Mantic. lib. 10. de tacit. tit. 5. n. 3. & deinceps.* Quod extende

73 etiamſi tempore depoſiti, ſingulas res nõ demonſtrauerit depoſitario is qui deponit. Quicquid dixerit *Accurſius in d. l. 1. §. vltimo, Nautæ, caupones, & ſtabularij*, Nam eius opinio communiter improbatur. Quia periculoſum eſſet ei qui deponit pecuniam, vel alias res pretioſas, exhibere. Noſtra enim intereſt ſecreta patrimonij non propalare, & diuitias inuidiæ non exponere, *l. 2. poſt principium §. ſed vbi quarta verſ. quid enim tam durum C. quando, & quibus lib. 10.* Et hanc communem ſententiam *Iaſ.* etiam atteſtatur *in l. in actionibus n. 43 ff. de in litem iur. & Mantic. lib. 10. tit. 5. n. 8. Paris d. cõſ. 74. n. 2. & 3. lib. 1.*

Tenetur de incluſis, & contentis.

Si autem qui ciſtam incluſam accepit, recluſam reddat, vel ſacculum reſignatũ:

74 is reus tenetur depoſiti, quia contra legẽ depoſiti facit. *l. 1. §. ſi pecunia verſ. ſed & ſi reſignati*, & eo ipſo in iuramentum deponentis defertur, quæ res in ciſta, vel ſacculo fuerint. Quæ ſententia licet *Baldo* nõ placuerit *C. depoſiti in rubric. n. 1. & Bar. in l. in eo §. ſerui n. 5. ff. de furtis & in dic. §. ſi ciſta. & Alex. ibid.* Nihilominus frequentiori DD. calculo recepta eſt. Eam tenet *Innocen. cap. vlt. de ijs quæ met. cau. ſi. Bart. in l. in actionib. n. 22. Roman. n. 24. ff. de in lit. iur. Salyc. l. 1. §. ſi ciſta ff. depoſ. Mantic. lib. 10. tit. 5. n. 7 Alexand. in l. in actionibus n. 18. & Iaſon. ibi. nu. 41. Pariſ. conſ. 74. n. 7. & communis DD.*

Quid ſi ciſtam accipit, & recluſa reddit de hac quæ.

Forma vero conſtituendi depoſitum id ſolum exigit, vt ſatis exprimatur rem tradi ad cuſtodiam, vt ſupra notatum eſt; quibuſcumque verbis id fiat. Nam pro forma contractuum nulla concepta verba ſunt neceſſaria, vt ſæpius admonuimus. Celebratur autem contractus iſte verbis, litteris, & traditione ipſa; & inter abſentes, & præſentes, & per internuntium. De litteris conſtat *l. Publia Mæuia 26. §. Lucius Titius, & §. Titius Sempronijs ſalutem ff. depoſ. & in l. Lucius Titius Sempronio 24. eod. ibi:* Hac epiſtula manu mea ſcripta tibi notum facio. Et de ſeruis, & filijs, per quos celebratur hic contractus, patet paſſim *hoc titulo*. Quæ omnia cùm omnibus contractibus bonæ fidei communia ſint, & ſæpe probata, hic maiori confirmatione non indigent. 75

De forma depoſiti.

DISPVTATIO LV.

De effectibus contractus Depoſiti.

1 EGimus de natura, & cauſis depoſiti; agamus iam de effectibus eius: quos in quatuor præcipuas partes tribuimus. Prima, de dominio, & poſſeſſione depoſiti: an ſcilicet ſit apud deponentem, vel apud depoſitarium. Secunda, de cuſtodia depoſiti. Tertia, de vſu depoſiti. Quarta, de redditione depoſiti. Quibus finitis, non nihil de eius fine dicemus.

Quatuor præcipua in hac diſputatione tractanda.

SECTIO I.

An dominium, & poſſeſſio rei depoſitę, ſit apud deponentem, vel apud depoſitarium.

SVMMARIVM.

1 *Quatuor præcipue ſunt in hac diſputatione tractanda.*

2 *Quærimus de omni dominio, & de omni poſſeſſione: Vtrum transeat ad depoſitarium.*

3 *Tres ſunt diſtinguẽda poſſeſſionis ſpecies, ciuilis, naturalis, & realis.*

4 *Naturalem poſſeſſionẽ cum reali, quidam confundunt.*

5 *Prima concluſio. Depoſitarum rerum dominium, non tranſit ad depoſitarium.*

6 *Corporalem poſſeſſionem DD. inter iura non numerant.*

7 *Poſſeſſio in depoſitis manet apud deponentem.*

In

8 *In modo loquendi de naturali poſſeſſione, magna eſt equiuocatio apud* DD.

9 *Fungibilia poſſunt tradi, vel menſurata, vel non menſurata; quod valde attendendum eſt.*

10 *Fungibilia, quæ traduntur menſurata, fiunt depoſitarij.*

11 *Tunc fit cõtractus mutui: non depoſiti.*

12 *Rationes idoneæ huius cõcluſionis redduntur.*

13 *Idem, ſi expreſſe concedit facultatem vtendi depoſito fungibilium: tranſit enim in mutuum.*

14 *Quarta concluſio:* Res *quæ traduntur obſignatæ, clauſæ, & obſeratæ, licet fungibiles ſint, non traduntur in mutuum, ſed in depoſitum.*

15 *Res fungibiles, ſi non obſignatæ tradãtur, etiamſi tradantur menſuratæ, non in depoſitum, ſed in mutuum traditæ intelligentur.*

16 *In fungibilibus depoſitum non eſt, niſi in duobus caſibus: ſcilicet, quando id agitur: & quando obſignata traduntur.*

17 *Refutantur Vueſembec. & alij, qui depoſitum aſſerunt, cum mutuo, & locato ſtare poſſe, & confundi.*

2 Loquimur de omni dominio, & omni poſſeſſione.

DVo præmittenda ſunt pro explicatione tituli quæſtionis. Primum, nos loqui tam de dominio pleno, quam de directo, & vtili, & de omnibus quærere, num ſint apud eum, qui deponit; etiã poſtea quam rem in depoſitum tradit; an vero apud depoſitarium. Secundum eſt, eodem modo loqui nos de omni poſſeſſione. Sunt enim à iure & DD. tres ſpecies poſſeſſionis nobis traditæ. Prima eſt poſſeſſio ciuilis, quæ plerumque, vel potius ſemper, verum, & directum dominiũ comitatur. Secunda naturalis poſſeſſio, quam probati DD. ſolum ijs tribuũt, qui cum dominium directum ab vtili ſeparatur, ipſi vtile dominium, & rei vſumfructum per traditionem nacti ſunt: tunc enim domino directo, manente poſſeſſione ciuili ipſi per traditionem, & dominiũ vtile, illam habent poſſeſſionem naturalem ſibi competentem: de qua videre poteris *Anton. Gom. in l. 45. Tauri* late diſputantem. Tertia denique poſſeſſio eſt ſolum realis, & corporalis, quia ſolo corpore, & apprehenſione fere corporea rei obtinetur: quæ etiam detentatio ſiue tenuta vocatur. Realis, quia rem apprehendit, & tenet naturaliter; corporalis, quia ſolo corpore, & apprehenſione corporea obtinetur: non animo, quem habeat dominus, cum tradit rem, tradendi cum illa dominium plenum directum aut

3 Tres ſpecies poſſeſſionis, ciuilis, naturalis, & realis.

4 Naturalem, & realem quidam confundunt.

vtile, neque poſſeſſionem illius aliquam ciuilem aut naturalem, niſi ſuo nomine, & dependenter ab ipſo, ad effectum ne peccet qui illã ſic detinet, dum ipſe vult. Tertiò præmittendum, res quæ deponũtur, quod ad præſens attinet, eſſe in duplici differentia; nam quædam ſunt quæ in pondere, numero, & menſura conſiſtũt, quæ in ſuo genere functionem habere dicuntur, & fungibiles appellantur: vt ſunt præcipue pecunia; deinde triticum, vinũ, & oleum, & ſexcenta ſimilia. Aliæ vero functionem non habent, id eſt alias ſimiles eiuſdem ſpeciei bonitatis, numeri, & mẽſuræ, quæ illis facile poſſint ſubrogari. His poſitis ſit

Prima concluſio. Rerum depoſitarũ, quæ functionem non habent, dominium plenum, directum, & vtile, nullo modo tranſit ad depoſitarium; ſed manet apud deponentem. Habetur in terminis *l. licet 17. ff. hoc titulo*, ibi: Rei depoſitæ proprietas apud deponẽtem manet; *vbi gloſ. Bart. &* DD. *& l. Lucius Titius la 1. 24. ff. depo. & c. examinata extra de iudic & gloſ. in cap. bona fides ff. depoſ. Tuſchus Cardin. verb. depoſitum concluſione 202. n. 19. Baldus conſ. 379. n. 2. circa medium li. 5. Vueſemb. in paratitl. de depoſ. n.* 5. Nec quicquam de depoſito transfert. *& l. 2. tit. 3. p. 5. & ibi. Greg. Lop. verb. la tenencia. Mantic. lib. 10. de ambig. tit. 3. n. 22. & deinceps. Sylu. depoſitum n. 1. Armil. ibid. n. 1. Hõſtie. in ſum. n. 1. Azo in ſum. n. 1. Couar. 3. var. c. 15. in fi. Leſſius li. 2. de iuſtitia. c. 27. dub. n. 5. & dub. 1. n. 3. Molin. diſp. 523. n. 4. Filliuc. tract. 34. c. 1. q. 3. num.* 5. Immo ex his multi explicant, ex contractu depoſiti nihil iuris in depoſitarium transferri: quoniam neque dominium plenum, neque directum, neque vtile, neque vſusfructus, neque vſus aliquis, aut ſeruitus illius rei depoſitæ. Poſſeſſionem autem illam corpoream licet manifeſte det ius, vt ſine peccato poſſit depoſitarius rẽ illam apud ſe habere, & ab alijs tueri, inter iura non deputant: quia non datur in vtilitatem depoſitarij, & quia tenuiſſimum quoddã ius eſt. Et hæc eſt cauſa, cur hic contractus in vtilitatem deponentis ſolius, non depoſitarii, fieri dicatur. Et quamuis DD. in ſpecie non meminerint dominii vtilis, ſine dubio tamen concluſionem de eo etiam intelligunt: quia aliqui nihil iuris transferre expreſſe dicunt: & patebit magis, cum neque vſum vllum transferre oſtenderimus.

5 Depoſitarũ rerum dominium non tranſit ad depoſitarium.

6 Corporalem poſſeſſionẽ DD. inter iura nõ numerant.

Secunda concluſio. Rerum depoſitarũ, quæ functionem in ſuo genere recipiunt, poſſeſſio tam ciuilis, quam naturalis, ſupra

Poſſeſſio etiam in eiſdem manet apud deponentem.

pra explicata, manet apud deponentem ſola vero poſſeſſio realis, & corporalis, per traditionem datur depoſitario. Hæc etiā concluſio habetur expreſſe *in d.l.licet* 17. ibi: Rei etiam proprietas apud deponentem manet; ſed & poſſeſſio niſi apud ſequeſtrem depoſita eſt. Quæ verba poſſeſſionis ſequeſtri ſupra explicuimus. Vbi *gloſſ. Accurſij verb. poſſeſſio*, ait: Sic & in commodato. *vt ſupra ff. commod. l. rei.* Et hanc etiam concluſionem vno calculo tenent omnes DD. quia *in l. ſupraeit*, reddit rationem textus: Quia non poſſidendi, ſed cuſtodiendi cauſa rem tenet, quod notauit *Vueſemb. tit. depoſ. n.* 6. *&* *n.* 4. ait; Nec quidquam ex depoſito transfert, quia nec ſaltem vſum. *Mantic. li.* 10. *tit.* 5. *nu.* 2. *Aretin. per textum in lege, quod meo in* 1. *notab. ff. de acquir. poſſeſſ.* & omnes etiam DD. de poſſeſſione diſerte loquuntur.

8 In modo loquendi de naturali poſſeſſione magna eſt æquiuocatio apud DD.

Solum illud explica, in poſſeſſione naturali, in modo loquendi magnam inueniri æquiuocationem apud DD. Nam multi eorum naturalem poſſeſſionem vocant, quam nos realem tantum & corporalem vocamus; ideo dicunt depoſitariū naturalem poſſeſſionem habere, contenti negaſſe ciuilem. Sed certe æquiuocatio eſt in voce, & in re idem nobiſcum ſentiunt, vt facile conſideranti patebit. Naturalem autem poſſeſſionem cum plurimis aliis expreſſe negant depoſitario, *Molin. diſp.* 523. *in illo n.* 4 *& Filliuc. q.* 3. *nu.* 7. *cit. & Anton. Gom. in l.* 45. *Tau.* multis de hoc agens. Et quicumque dicunt, depoſitarium in re depoſita nihil iuris habere. Nam realis enim poſſeſſio eſt poſſeſſio iuris; realis vero corporalis conſiſtit in facto, & fere nihil iuris habet; & ideo detentio vocatur & tenuta, & detentatio; & conceditur etiam religioſis, & ſeruis, & de facili per primum iudicis decretum.

9 Fungibilia poſſunt tradi, vel menſurata, vel non quod valde attendendum.

Quia vidimus de his, quæ non recipiunt functionem, quorum vt frequentius, ſic & proprius depoſitum eſt; ſequitur vt de his quæ functionem recipiunt, & conſiſtunt in numero, pondere, & menſura, quando deponũtur videamus. Hęc igitur dupliciter deponi poſſunt. Primo menſurata, id eſt pondere ſuo, numero, & menſura tradita; & non menſurata, id eſt non admenſa, nec adpenſa, vel numerata, v. gr. pecunia vel menſurata tradi poteſt; id eſt numerata; vel non, ſed vel in ſacculo, vel in capſa. Et idē eſt de tritico v. gr. nā vel traduntur tot modii, vel tot cadi, vel amphorę olei, vel non, ſed in cumulo, vel vaſe aliquo magno. Rurſus; quæ non traduntur menſurata vel traduntur obſignata, vel clauibus obſeruata, vel aperta, & patentia. Ex hac igitur diſtinctione ſumitur doctrina tenenda.

Tertia concluſio; Si hæc, quæ in pondere, numero, & menſura deponuntur, & fungibilia dicuntur, tradantur menſurata, dominium eorum tranſit in depoſitarium & non fit verum, & proprium depoſitum: ſed depoſitum tranſit in mutuum. Hæc concluſio habet duas partes. Prima eſt, dominium, & poſſeſſionem ciuilem in hoc caſu tranſire in depoſitarium, & non manere in deponente: & hæc pars magni eſt momenti, & effectus. Nam ſi contractus eſt mutuum, depoſitarius tenetur de caſu fortuito, quia res quæ perit, domino perit, & ſubit depoſitum illud omnes leges contractus mutui. Si autem licet pecunia numeretur, vel res menſuretur, dominium remanet apud deponentem; periculum rei etiam manet apud illum: & depoſitarius ſecundum leges veri depoſiti ſolum tenetur de dolo, & lata culpa: & ideo diligenter probanda eſt noſtra concluſio. Probatur ergo, in iſto caſu dominium tranſire ad depoſitarium, & poſſeſſionem eius ciuilem, & naturalem, Primo, iuribus. *l.* 24. *Lucius Titius la* 1. *ff. de poſſ.* ibi: Quod ita verum eſt, (ſcilicet eſſe depoſitum) niſi id actum eſt, vt corpora nummorum eadem redderentur: nam ſi, vt tantumdem ſolueretur; egreditur ea res depoſiti notiſſimos terminos. Quæro, vnde egreditur? certe a depoſito. Quæro primo, quò egreditur? ſane ad mutuū, cuius natura eſt, vt tantumdem reddatur. *l.* 2. *ff. ſi cert. peta*, vnde *gloſ. ibi verb. incrementi* ait; Quæritur hic, quis contractus ſit depoſitum, an mutuum? Et reſpondet cum diſtinctione. Et ita ibi *Bart. &* DD. *& l. Quintus Cacil.* 28. *& l qui ſacculum* 29. *ff. & hoc tit. & l.* 1. *§. & eleganter & §. ſi pecunia ibi*: Poſtquam vſus fuerit, teneberis mutui. *& §. ſæpe euenit eod & §. qui pecuniam & l. Lucius Titius* 24. *cit.* Concordat expreſſe *l. regia.* 2. *tit.* 3. *par.* 5. *& ibi Greg. verſ. reciba*, vbi prædictas ll. citat, & eſt concors ſententia DD. *Azonis in ſum. hoc tit. n.* 2. *Hoſtienſ. ibid. num.* 1. *Deci. conſ.* 116. *n.* 1. *Rip. reſp.* 5. *n.* 9. *de accuſ. lib.* 2 *Bart. d. l. Lucius Titius §. qui pecuniam nu.* 2. *Sylu. verb. depoſitum n.* 10. *Armil. ibi eod. verb. & n.* .. *Mantic.* fuſe & valde bene *li.* 10. *de tacit. tract.* 3. *4 n* 10. *in* 11. *&* 13. *&* 20. *& in toto illo tit. Vueſemb. hoc tit.* ... *n.* 5. *Molin. diſput.* 522. *n.* 2. *& diſput.* 523. *n.* 1. *Filliuc. tract.* 34. *q.* 3. *c.* 1. *nu.* 5. & citat Gregorius legem quandam *fori, & Mantic. l. incendium. C. ſi cert. pet.* Ratio vero eſt; quia eo ipſo quo dantur res menſuratæ, quæ conſiſtunt in pondere, numero, & mēſura,

10 3 Concluſio Quando traduntur menſurata fungibilia dominium tranſit in depoſitarium: & fit mutuum.

11 Eſt contractus mutui.

12 Ratio idonea redditur.

ſura, videtur deponens voluiſſe mutuo dare: quia ſine detrimento ſuo id commodum eſt mutuatario, cum ſit idem ſpecie & quantitate, & qualitate reddendum. Immo cum emolumento ſuo; quia forte res depoſitæ corrumperentur, vel amitterentur aliquo caſu fortuito; & recipiet eas integras deponens: nam in mutuo tenetur mutuatarius etiam de caſu fortuito. quia cum quæ perit, ſit res iam ſua effecta, domino perit. Idem multo maiori

13 Idem ſi expreſſe concedit facultatem vtendi mutuo.

ratione dicendum eſt, ſi cum hæ res traduntur, expreſſe conceditur facultas ad vtendum eis. Quia facultas ad vtendum repugnat depoſito, & arguit euidenter mutuum. Cum enim res hæ, quæ functionem habent, vnico vſu conſumantur: idem eſt concedere ad vſum, & concedere dominium earum, & dicere non deponi ſed mutuo tradi. Huic concluſioni aliquantulum refragari videtur *Nau. c. 17. n. 108. & Molin diſp. 523. n. 10 & Filliuc. tract. 34. c. 1. n. 3.* Sed ſi attente legantur, idem dicunt quod nos: quia ſolum excipiunt caſum, qui ſequitur, rerum obſignatarum, & obligatarum. Hęc enim noſtra concluſio neceſſariò temperanda eſt duabus ſeqq. limit. quarum prima continetur in quarta ſeq. concluſione.

14 4. Concluſio Res obſignatæ clauie vel obſeratæ in depoſitum proprie traduntur etiā ſi fungibiles ſint.

Quarta concluſio ſi tamen res fungibiles prædictæ, & in numero, pondere, & menſura conſiſtentes, obſignatæ, vel obſeratæ, vel clauſæ tradantur; tunc dominium ad depoſitarium non tranſit, ſed remanet apud deponentem; quia tunc non fit mutuum, ſed contractus depoſiti proprie celebratur. Ideo enim obſignaſſe videtur, ne eis vteretur depoſitarius, neue tantumdem redderetur, ſed idem. Ita *l. ſi ſacculum vel argentum ſignatum depoſuero 29. hoc tit.* Et is, penes quem depoſitum fuit, me inuito contrectauerit; & depoſiti & furti actio in eum mihi competit. Et ita tenent præcit. DD. *& l. 2. tit. 3. part. 5. & ibi Greg. verbo. recibe fueraende* bene explicat, & pluribus iuribus confirmat *Azo in ſum n. 2. Hoſtienſ. n. 1.* Videtur inquit, prohibuiſſe ne vteretur *gloſ. & Paul. & Bart. in d. l. ſi ſacculum Sylu. verb. depoſitum n. 10. Armil. ibid. num. etiam 10. Mantic. d. li. 10. tit. 3. n. 13. & alijs Mol. diſp. 522. n. 1. Vueſemb. tit. depoſ. n. 5.*

15 5. Concluſio Res fungibiles ſi nō obſignatæ nec menſuratæ tradātur, nō depoſitæ, ſed mutuatæ intelliguntur.

Quinta concluſio. Si tamen prædictę res non obſignatæ tradantur, nec menſuratæ; ſufficit res eſſe in pondere, & numero, & menſura conſiſtentes, vt cenſeantur ad vſum traditæ, & mutuatæ, non depoſitæ. Atque adeo eas depoſitarius conſumere poterit, & alienare; dummodo certus ſit, confeſtim dum repetantur, integre eas eſſe redditurus. Hæc concluſio non eſt adeo certa, ſicut præcedens: coniectatur enim internam contrahentium volūtatem: vnde ſi aliud conſtet, illud ſequendum eſt. Contractus enim ex conuentione legē accipiunt, vt in hoc titulo, & ad hoc propoſitum aſſerit *l. 1. §. ſi conuenit.* Exiſtimo tamen ſic ſentire pleroſque DD. citatos. Mouet me preterea, quod in his rebus quæ functionem habent, ſemper melius eſt, & depoſitario, & deponenti, mutuum fieri, quam depoſitum, & conducibilius: depoſitario quidem, quia poterit vti re tradita: deponenti vero, quia ſecurus erit rem ſuam non eſſe corrumpendam, aut temporis decurſu deteriorandā quia periculum rei ſuæ ſiue ſuo detrimento reiicit in depoſitarium.

Ex quibus omnibus euidenter colligitur, in rebus his fungibilibus verum depoſitum non dari, niſi in duobus caſibus. 16 In fungibilibus depoſitum non eſt niſi obſignatis, vel niſi ita cōueniat.

Primus, ſi obſignatæ, & clauſæ tradantur. Secundus, ſi ſic expreſſe ſit actum: quia in aliis omnibus caſibus mutuum eſſe probauimus harum rerum traditionem, quæ in numero, pondere, & menſura traduntur, non depoſitum. Cauendum autem eſt a *Vueſemb. d. tit. depoſ. n. 5.* quo aſſerit, etiamſi depoſitum in his caſibus incidat in mutuum, vel locationem, manere tamen verum depoſitum, neque locationem, aut mutuum contra intentionem agentium induci, etiamſi pro cuſtodia detur pretium, vel depoſitum in mutuum in prædictis contractibus tranſeat: & hoc etiam modo videntur aliquādo loqui *Azo n. 2.* ſed eſt valde falſa, & abſurda ſentētia, quia iura aiunt huiuſmodi contractus notiſſimos depſiti terminos egredi: & alia iura aſſerunt huiuſmodi non eſſe depoſitum, ſed locationem, vel mutuum, aut commodatum; vt videre eſt *in l. 1. §. eleganter. & §. ſi pecuniā & §. ſæpe euenit. & l. certi condictio 9. §. fin. ff. ſi certum pet. & l. ſeqq.* Tum quia certum eſt, voluntates deponentium, naturas rerum vel contractuum immutare non poſſe: neque poſſe efficere vt quod eſt emptio ſit permutatio, aut locatio, vel e contra: & in propoſito facere nō poſſunt, vt quod eſt depoſitum, ſit mutuum, aut locatum; aut quod eſt locatum, aut mutuum, ſit depoſitum, niſi depoſitum large, & improprie ſumatur, vt diximus diſp. præced. *ſect. 1.* Et ita in expreſſo tenet *Caphalus*, qui dicit eſſe mutuum, tametſi a contrahentibus depoſitum fuerit appellatum. *& Alciat. l. 2. in princ. n. 19. ff. ſi cert. petat. & Mātic. li. 10. tit. 3. n. 15. & Molin. diſp. 522. cit. n. 1. & alij Doctores paſſim.* Neque habet vllam

17 Refutatur Vueſembec. & alij qui depoſitum cū mutuo, & locato confundunt.

vllam probabilitatem contraria ſententia Vueſembecij.

SECTIO II.

Depoſitarius an vti poſſit re depoſita.

SVMMARIVM.

18 *Vſusfructus non cōceditur depoſitario.*
19 *Vſus rei depoſita nō datur depoſitario. Quod ſi detur tranſit depoſitum in aliū contractum.*
20 *Qui vtitur re depoſita inuito domino fur eſt & latro.*
21 *Sed non eſt fur infamis ipſo iure, quã uis detur actio furtiua contra eum.*
22 *Multoties datur tacita licentia vtendi depoſitario.*
23 *Seruitutes rei nullo modo conceduntur depoſitario.*

18 Vſusfructus non conceditur depoſitario.

QVia diximus depoſitarium nec habere dominium plenum, nec directũ, nec vtile rei depoſitæ, neque eius poſſeſſionem ciuilem aut naturalem: ſequitur videndum, an etiam vſu careat. Et quidem vſusfructus vel idem eſt, quod dominium vtile (quod modo non definimus) vel ab eo minimum obſtat: & eo carere depoſitarium, certiſſimum eſt, vt ex dicendis a fortiori patebit. Si enim nullus vſus, quantũuis minimus, depoſitario cõceditur; quãto magis vſusfructus, qui omnium maximus eſt, denegabitur? Quæſtio ergo ſolum eſſe poteſt de vſu rei depoſitæ: de quo ſit

19 1. Concluſio Vſus rei depoſitæ non datur depoſitario.

Prima concluſio. Depoſitarius non poteſt vti re depoſita: Quod ſi vtatur, datur contra eum duplex actio depoſiti, & furtiua. Hæc concluſio probatur ipſa depoſiti definitione. Eſt enim depoſitum, quod cuſtodiendum alicui datum eſt: quã vocem *cuſtodiendum* omnes DD. intelligunt priuatiuè, & ita debet intelligi: ergo non ad vſum. Secundo: quia ſi concederetur ad vſum, vel concederetur gratis ad vſum; & eſt commodatum: vel pro pretio, & eſt locatũ: ergo non eſſet depoſitum. Tertio probatur maniſeſtiſſimis exemplis eorum quæ ſupradiximus ad vſum tradi, & eſſe commodata, aut locata, non vere depoſita. Iure etiã probatur expreſſe, & formaliter *l. 29. ff depoſ.* vbi textus. Si ſacculum vel argentum obſignatum depoſuero; & is apud quem depoſitum fuit, me inuito contrectauerit & depoſiti, & furti actio mihi in eum competit. Quare? quia vſurpat vſum, qui ei conceſſus non eſt ſine voluntate domini. Quare ex vi depoſiti vti non poteſt, niſi ei expreſſe, & præter naturam depoſiti, immo & contra naturam eius concedatur. Quare ſequitur in textu: Si ex permiſſu meo depoſita pecunia, is apud quem depoſita eſt, vtatur; vſuras debere ait, ſicut ex mutuo. Patet etiam concluſio euidenter *l. qui furtum, 16. ff. de condict. furt.* ibi: Qui furtum admittit, re commodata vel depoſita vtendo, condictione quoque ex furtiua cauſa obſtringitur. *& l. 3. C. depoſ.* ibi. Cum tibi debeat gratulari, quod furti eum non facias iudicio obnoxium. Si quidem qui rem depoſitam inuito domino ſciens prudenſque in vſus ſuos cõuertit, etiam furti delicto ſuccedit. *& §. furti inſtit. de action. quæ ex delic. argum. l. 1. §. ſi pecunia & l. dic ſponſaliorum. 25. §. qui pecuniam.* & tenet *Sylu. verb. depoſitum q. 9. n. 10.* & *Armil. eod. n. 10.* ait: Depoſitarius re depoſita vtens ſine licentia domini, habita vel credita dari, ſi petijſſet; furtum committit; & conſequenter peccatum mortale eſt ex genere ſuo. *Angel. verb. depoſitum n. 12. Panormit. cap. 1. de depoſito num. 2. Gabr. in 4. d. 15. q. 10. dub. 9. Couar. 3. var. c. 15 n. 8. Mol. diſp. 524. nu. 1. Fillius. tract. 34. c. 1. q. 2. n. 3. & q. 8. nu. 14. & q. 11. n. 21. Mantic. lib. 10. de ambig. tit. 3. a n. 11. gloſ. l. 3. C. depo. & ibi Bald. Salyc. &* DD. *Cic. in orat. pro Roſcio Americ.* ſic ait de depoſito loquens: Si autem neglecturus vel in tuum commodum conuerſurus es (depoſitum;) cur mihi te offers, ac meis commodis, officio ſimulato officis, & obſtas: *Vueſemb. tit. de depoſ. n. 6. Oſtienſ. in ſum. n. 8.* 20 Qui vtitur re depoſita inuito domino eſt fur.

Sed duo hic adijcienda ſunt, quæ omnes DD. notant. *Primum* eſt, multoties in depoſito dari tacitam, & occultam facultatem vtendi re depoſita (quod in rebus fungibilibus ſemper contingere diximus) & tunc depoſitarius vtens non peccat, quia vtitur de licentia domini. Nec requiritur expreſſa, ſed ſufficit tacita, vt in reliquis contractibus. & ita notant hic *Armil. verb. depoſitum n. 8. Sylu. eod. nu. 10. Fillius tract. 34. q. 8. c. 1. n. ... & q. 2. nu. 21. Nau. & Molin. & omnes.* Et certe ſemper præſumitur hæc licentia tacita, quando ex vſu res non deterioratur, & tempore depoſiti, deponentes nihil vtilitatis ex vſu capere poſſunt. Nam quod mihi non nocet, & tibi prodeſt, &c. vt eſt in regula iuris. Verbi gra. depoſui apud te gemmas vel monile aliquod, vel vas aureum: certe ſi vtaris ad pompam ſemel, & iterum, nõ es furti aut alicuius culpæ condemnãdus 21 Sæpe in depoſito datur tacita licentia vtēdi eo.

quia

quia vteris cum præſumpta voluntate domini. Sed tunc verum depoſitum non eſt ſed tranſit in commodatum, vel mutuum, vt ſupra explicatum eſt.

22 Qui vtitur ſine licentia depoſito nō eſt infamis fur.

Secundum eſt: Licet, qui vtitur ſine licentia, furtum committat: non tamen ob hoc furtum manere infamem iure ipſo, nec adeo rigoroſe eſſe agendum ſicut in illis, nec in duplam condemnandum; vt in ſimili de commodato notaui, & tenet *Mol. cit. n. 1. diſp. 524. & Couar. 3. var. c. 15. num. 8. citat.* Quia hoc genus furti multo minorem habet deformitatem: tum, quia non eſt dominij, ſed vſus rei: tum, quia rem ipſam nō vi affert vt prædo, nec clam vt fur; & ideo non æque offendit dominum, vt communes fures, & prædones: tum quia minoris pretij: tum etiam quia facile licentiam præſumere potuit, licet culpabiliter, vel cum valore cuſtodiæ cōpenſare.

23 Seruitutes rei non dantur depoſitario.

De ſeruitutibus exploratì iuris eſt, per eas non concedi depoſitario actionem ex vi depoſiti; tum quia ſeruitutes prædiales ſolum imponuntur rebus immobilibus, quæ non deponuntur, niſi rariſſime: tum etiam quia ſeruitutes, prædia ſequuntur, & cum eis tranſeunt.

SECTIO III.

De qua culpa teneatur depoſitarius in cuſtodia depoſiti.

SVMMARIVM.

24 *Depoſitum dirigitur in vtilitatem deponentis natura ſua.*

25 *Depoſitarius ſubit gratis obligationem cuſtodiendi depoſitum.*

26 *Ideo eſt beneficium quando deponitur, poſt depoſitionem debitum.*

27 *Depoſitum quoddam in vtilitatem ſolius deponentis, aliud ſolius depoſitarij, aliud vtriuſque.*

28 *Quomodo in his quiſque teneatur hic ſupponitur.*

29 *Prima concluſio. Si depoſitum fiat in vtilitatem ſolius deponentis, depoſitarius tenetur de dolo.*

Semper in contractibus contrahentes tenentur de dolo; alias contractus corruerent.

30 *Tenetur eodem caſu de lata culpa. lege, quod Nerua.*

31 *Niſi tenerentur de lata culpa, fide vacillante contractuum, commercium humanum corrueret.*

32 *Culpa lata eſt prope dolum, & præſumptus dolus, & venit nomine doli in contractibus.*

33 *Depoſitarius non tenetur de leui, leuiſſima, aut caſu fortuito.*

34 *Niſi aliter ſit actum.*

35 *Et niſi fuerit mercede conductus.*

Qvia ergo depoſitario res non traditur ad dominium, vel poſſeſſionem, vel vſumfructum, vel vſum, aut aliquod denique ius ſibi vtile in ea adipiſcendum; reliquum eſt vt ad ſolam cuſtodiam tradatur. Et hinc cōuenienter aſſerunt DD. depoſitum totum in gratiā deponētis fieri, & eſſe beneficium à depoſitario deponenti collatum; quia gratis impendit ei operas ſuas pro cuſtodia rei depoſitæ: quia cuſtodia illius rei alienæ tota dirigitur in vtilitatem, & commoditatem deponentis, & nullo modo in vtilitatem, vel commoditatem depoſitarii; cùm nequaquam ea vti poſſit, vt præcedenti ſectione probauimus. 24 Depoſitum dirigitur in vtilitatē deponentis.

Subit autem depoſitarius obligationē, & quidem ſtrictam, & magni momenti, cuſtodiendi rem apud ſe depoſitam; & ſuæ fidei creditam à tempore initi contractus depoſiti, & per ipſum formaliter, vt conſtat ex ipſa definitione depoſiti, & tenent omnes DD. qui eam probant, quos ſupra citauimus: neque ab ea poteſt reſilire, donec tempus, pro quo poſita eſt, finiatur: quia licet ſic contrahere, ſit liberum, & voluntarium beneficium: at poſtquam quis ſua libera voluntate eam obligationem commiſit, reſipiſcere, & cedere non poteſt; vt notauimus etiam de commodato in ſimili, & tenent omnes DD. qui eam probant, quos infra citabimus: & eſt omnibus contractibus etiam lucratiuis, & gratuitis commune. Probat *l. in commodato. §. ſicut ante,* ibi: Vt appareat quod initio beneficii, aut nudæ voluntatis fuerat conuenti in mutuas preſtationes (obligationes) actioneſque ciuiles. *Et infra*: Voluntatis eſt enim, ſuſcipere mandatum; neceſſitatis, conſummare: adiuuari quippe nos beneficiis oportet, non decipi. Et ideo iure ſtatutum eſt, ne fides fallat, quod ſemel placuit, amplius diſplicere non poſſe: & neminem poſſe mutare conſilium in alterius detrimentum. 25 Depoſitarius ſubit obligationem cuſtodiendi depoſitum. 26 Eſt beneficium quādo deponitur, poſt depoſitionē debitum.

Sed difficultas propoſita eſt: de qua culpa teneatur in hac cuſtodia depoſitarius, ſi res depoſita perierit, aut deterioretur. Et pro ſolutione ſuppono, depoſitum tripliciter fieri poſſe. Nam vel fit in gratiam ſolius deponētis: & hoc eſt quod frequentius contingit, & quod fert natura ipſius depoſiti: vt in *l. 1. §. 1 veſtimenta. &* 27 Depoſitum quoddam in vtilitatem ſolius deponentis, aliud ſolius depoſitarij, aliud vtriuſque.

S.

§. ſi quis ſeruum. Vel fit depoſitum gratia ſolius depoſitarii: vt cum datur res ſine neceſſitate cuſtodiendi, & cum licentia vtendi. Vel fit depoſitum gratia vtriuſq. ſimul, ſcilicet deponentis, & depoſitarii; vt cum res cuſtodienda traditur, ſed pro mercede: vt in *l. 1 §. ſi veſtimenta. & §. ſi quis ſeruum. & §. pro mercede. & §. ſi pecunia*: & in campſoribus aſſiduè contingit. Et ita diſtinguunt ad ſoluendam quæſtionem hanc, *Nau c. 17. n. 181. Mol. diſp. 527. n. 5. Filliuc. q. 3. n. 22. Hoſtienſ.* Azor. *Vueſemb. citat. & Sylu. & Armil.* immo & ipſa l. 1. pluribus §. iunctis ita diſtinguit. *& l. 1. §. ſi quis ſeruum. & §. ſæpe euenit. ff. depoſiti.* & communi, & receptiſſima DD. ſententia.

28 Doctrina communis hic ſupponitur.

Deinde ſupponenda eſt hæc communis doctrina, quam aſſeruimus in his quæ de contractibus in genere diſſeruimus, & in tractatu *de commodato*, quæ eſt iure, & communi DD. ſententia receptiſſima, & veriſſima: nempe, in contractibus etiam ante moram reddendi, ſi fiat contractus gratia eius ſolius, qui rem recipit alienam, eum teneri de lata culpa, leui, & leuiſſima: ſi gratia ſolius domini, ſolum teneri de dolo, & lata culpa: ſi in gratiam vtriuſque, teneri de dolo, & lata culpa, & leui, non tamen de leuiſſima: Quam doctrinam quia multoties probaui, maxime in propria diſputatione *de culpis tom. 1.* ideo nūc vt prolixitatem vitem, ſolum ſuppono, *ex l. contractus 23. ff. de reg. iur. & l. ſi vt certo 5. ff. commod. & l. 1. §. ſi quis ſeruum, & §. ſæpe euenit ff depo.* & commun. & receptiſsima DD. ſententia. His poſitis ſit in hac ſectione

29 1. Concluſio Si depoſitū ſit in gratiā, ſolius deponentis, depoſitarius tenetur de dolo.

Prima concluſio. Si in gratiam ſolius deponentis fiat depoſitum, vt communiter contingit, depoſitarius tenetur de dolo tantum. Et eſt communis, & recepta ſententia *l. 1. ff. depoſ. §. ſi veſtimenta, ibi*: Dolum dūtaxat præſtare. *& l. ſi quis ſeruū ff. §. ſi vero nihil aliud ibi*: Dolus dūtaxat in hac actione venit, *& l ſi homine 7. §. datur actio. & lege 13. & lege 1. C. eod.* ibi: Qui dolum ſolum, & latam culpam: *& lege, ſi ſine dolo. 20. ff. eod.* ibi: Si ſine dolo malo rem depoſitam tibi amiſeris, nec cauere debes, ſi deprehenderis, eam reddi. Idem *l. ſi vnus §. illud. ff. de pact. & l. 3. tit. 3. p. 5. & ibi Greg. & in his ll. omnes DD. Bald. & Salyc. & gloſ. d. l. 1. C. de depoſ. Bart. ſæpe in d. l. 1. C. eod. Zabarel. conſ. 115. n. 2. per tot. Panorm. c. bona fides. Bald. conſ. 364. in prin. Dec. conſ. 473. col. 1. Maſcar. concl. 508. verb. depoſitarius.* Azo *in ſum. de depoſito. n. 19. Hoſtienſ. in ſum. eod. n. 8. Nau c. 17. n. 180. Tuſch. verb. depoſitum. conc. n. 30. & conc. 204. & 105. Syl. verb. depoſitum n. 2. Armil. ibid. n. 2. Angel. ibid. n... Vueſemb. in paratit hoc tit. n. 14. Mantic. li. 10 de tacit. & ambig. tit. 9. nu. 8. Mol. diſ. 529. n. 1. Filliuc. trac. 34. c. 1. n. 14. & D. Thom. 2. 2. q. 63. ar. 6. & omnes.* Et ratio eſt manifeſta: quia minima obligatio, quæ cadere poteſt in eum qui cuſtodit, eſt, vt ſine dolo cuſtodiat: maximè, cum in omni contractu bonæ fidei, qualis hic eſt, contrahētes de dolo teneātur; vt habetur *l... ff. de action. emp.* Item quia dolus ſemper eſt peccatum: & ideo in contractibus (mitto modo aleatorios) nullo modo permitti poteſt. *l. 1. ff. hoc tit. §.* Illud non probabis, dolum non eſſe præſtandum, ſi conuenerit. Nam hæc conuentio contra bonam fidem, contraque bonos mores eſt: & ideo nec ſequenda eſt (id eſt ſeruanda) vbi *gloſ. Bald. & Bart. & communiter* DD. nec minus perſpicuè in *§. ſi quis ſeruum ſeq. verſ.* Sequimur autem, & quod habuerint præſcriptum, aut quod concurrerit (id eſt, ſeruabimus pacta ſcripta, aut verbo inita.) dummodo ſciamus, & ſi quid fuerit præſcriptum, dolum tamen præſtaturos eos, qui depoſuerunt, qui ſolus in depoſitum venit. Et certa regula generalis contractuum initio poſita, hoc euidenter conficit, *& in l. contractus 23. ff. de reg. iur.* expreſſe habetur. ibi: Excepto quod Celſus putat, nō valere ſi hoc cōuenerit, ne dolus præſtetur: quia depoſitū fit ſolum in gratiam deponentis.

Semper in cōtractibus quis tenetur de dolo.

Secunda concluſio. Depoſitarius, ſi depoſitum fiat in gratiam deponentis, nō ſolum tenetur de dolo, ſed, & de lata culpa. Eſt omnino certa, & communis concluſio: quia dolo lata culpa ſemper adiungenda eſt. & ita loquitur aut eſt intelligendus ius, quādo de dolo loquitur. *l. quod Nerua 32. ff. depoſi. & ibi gloſ. & DD.* nullo contra apertum textum recalcitrante. *gloſ. dic. §. ſi quis ſeruum l. 1. hoc tit.* Dolū inquit, & latam culpam, C. *l. 1. ibid.* Dolū, & culpam. *cap. bona fides ibi*: De culpa quoque teneris, *& ibi gloſ. & Abbas, & Canoniſtæ. S. Tho. 2. 2. q. 63. art. 6 l. 2. & 3. tit. 3. part. 5. & ibi Greg. Tuſch. Card. verb. depoſitum conc. 200 n. 30. Zabarel. cōſ. 115. n. 2. & per totum Azo. in ſum. C. depoſ. n. 20 Hoſtienſ. n. 8. Vueſemb. tit de depoſi. n. 14. Mantic. Cardinal. tit. 9. n. 8. Sylu. n. 2. Armil. n. 2. Mol. diſp. 527. n. 1. Filliuc. tract. 34. cap. 1. q. 13. n. 22. & 24. Nau. cap. 27. n. 180.* Quia culpa lata dolus vocatur in iure. *dic. l. quod Nerua ibi*: Latiorem culpam dolum eſſe: & dicitur dolus præſumptus, & prope dolus eſt, vt bene tradunt, & multis probant *Azo & Hoſtienſ. cit. l. fideiuſ-*

30 2. Concl. Eodem caſu tenetur depoſitarius de lata culpa.

L. quod Nerua 31. ff de poſ

ſor. ff. mandati & l. 1. §. lata ff. ſi menſor fal. mod. dix. Et præcipua ratio eſt: quia cum lata culpa in omnibus cōtractibus ſit peccatum ex ſuo genere mortale, cum ex notabili, & ſupina negligentia inferat dānum notabile contra iuſtitiam commutatiuam, vt ſupponimus, & habeat ſemper obligationem annexam reſtituendi damnum, quod ius naturale vetat inferri: æquū non eſſe, Ius ciuile etiam ſua ciuili obligatione ſub mortali non prohibere latam culpam in cuſtodienda re depoſita, & eius naturale corroborare, & confirmare: quod eſt munus ciuilium obligationum. Nec eſſet res vlla, quæ fidem contractuū, & humanum commercium magis lædere poſſet, quàm permittere culpam latam in contractibus humanis, & in alienis rebus ſeruandis, & cuſtodiendis.

31 Contractus torqueret: niſi contrahentes tenerentur de dolo.

Dices aduerſus hæc: Iura citata expreſsè aſſerunt, in depoſito, quod gratia deponentis tantum fit, dolum ſolum, vel dolum tantum, vel dolum dumtaxat, quod idem eſt, præſtare debere. Quomodo ergo nos modo aſſerimus, & dolum, & culpam debere præſtare? cum particulæ illæ taxatiuæ, & excluſiuæ culpam latam excludant. Reſpondetur, non excludere culpam latam, ſed ſemper culpam latam dolum comitari: ideo enim dicitur culpa lata prope dolus eſſe, vel eſſe dolus præſūptus, vel proxima dolo. Solum ergo dolus in iure culpam leuem, & leuiſſimam, & caſum fortuitum excludit, vt iam dicā; culpam vero latā potius includit. Quod ex ipſo iure manifeſtum eſt. Nam cum alia iura allata, ſcilicet *l. quod Nerua & l. 1. C. depoſiti*, manifeſte dicant depoſitarium teneri de dolo, & lata culpa; & alia eſſe, culpam latam, prope dolum, & dolū præſumptum: certe iura eſſent iuribus cōtraria, niſi in prædictis legibus, in quibus dicitur dolum tantum præſtare, cum dolo latam culpam includeret. Stet ergo, depoſitarium, & dolum, & latam culpam debere præſtare.

32 Dolus in iure non excludit culpam latam.

33 Culpa lata eſt prope dolū, & præſumptus dolus.

Tertia concluſio. Idem depoſitarius, in cuius gratiam depoſitum fit, non tenetur de culpa leui, & leuiſsima, nec de caſu fortuito. Hanc concluſionem probant euidenter omnia iura prædicta quæ habēt particulam excluſiuam, præſtare debere dolum ſolum, aut dumtaxat: quia quod excludunt, eſt caſus fortuitus, & culpam leuiſſimam, & leuem, & aliqua expreſſe dicunt non leuem, aut leuiſſimam. Idem habetur *l. 3. cit. tit. 3. par. 5. & ibi Greg. Lo. & l. 1. §. ſi conuenit ff. depoſ.* & in expreſſo tenet *gloſ. in cap. 2. extra de depoſ. & l. contractus 23. de regul. iur. & l. ſi certo 5. & l. 1. §. ſi veſtimenta, & l. 20. ibid. & C. eod. l. 1. & ibid. Baldus, & Salyc. & gloſ. Nau. c. 17 n. 18. Garcia de contract. cap. 2. nu. 14. Tuſchus concluſione 200. n. 30. Vueſemb. n. 14. Mantic. lib. 10. tit. 9. n. 8. Abbas in c. 2. n. 3. depoſit.* & allegat textum. Et ideo tutus eſt, qui parum diligenter rem cuſtodierit; id eſt, qui leui tantum negligentia peccat in re cuſtodienda. *Pillius tract. 34. c. 1. q. 13. n. 22.* Ratio vero eſt: quia cum totus contractus fiat in gratiam deponentis, & ex eo nihil conſequatur depoſitarius, præter laborem, & curam cuſtodiæ, quod magnum onus eſt; noluit ius eum onerare obligatione, vt teneretur de leui, minus de leuiſſima, & caſu fortuito; ne ex beneficio ſuo maius onus haberet quàm quod ius naturale ei imponit, vt ſcilicet in cuſtodia rei alienæ, nec dolum, nec latam culpam committat. Sufficit enim tantum beneficium conferenti, vt ea cura rebus alienis proſpiciat; qua proſpicit ſuis: & ſuffiit exigere ab eo, vt res alienas diligēter cuſtodiat; nec expediebat diligentiā hominum diligentiorum aut diligentiſſimorum, ab eo, qui gratis impendit curā, exigere. Et hoc eſt non teneri de leui, nec de leuiſſima.

34 Depoſitarius non tenetur de leui, leuiſſima, neque de caſu fortuito.

Hæc concluſio duabus eſt limitationibus temperanda. Prima eſt, niſi aliter cōuentum actumque fuerit: nam ijdem deponens, & depoſitarius poſſunt inter ſe paciſci, vt depoſitarius de culpa leui aut leuiſſima teneatur, aut etiam de caſu fatali, & fortuito; & valebit pactum, & cōuentio: quia contractus ex conuentione legem accipiunt *l. 1. §. ſi conuenit ff. depoſ. l. contractus 23. ff. de regul. iur.* Sed hoc ita niſi quid nominatim cōuenit, vel plus, vel minus, in ſingulis contractibus: nam hoc ſeruabitur, quod initio conuenit: legem enim contractus dedit. Et idem ad noſtrum propoſitū habet *l. 1 hoc tit. §. ſi quis ſer uum ibi:* Sequemur autem, vt Pōponius ait, & quod habuerint præſcriptum, aut quod conuenerit. Sed clarius *§. ſi cōuenit ead. l.* Si conuenit, vt in depoſito, & culpa præſtetur, rata eſt: conuentio contractus enim legem ex conuentione accipiunt. Vbi Paulus ad hoc ſemper allegatur. Definit etiam hoc idem in terminis *§. ſæpe euenit. eadem l.* vbi textus: Sæpe euenit, vt res depoſita, vel nummi, periculo ſint eius, apud quem deponuntur (id eſt non ſolum culpam latam,) ſed etiā leuem, & leuiſſimam, & caſus fortuitos teneatur præſtare, vt puta ſi hoc nominatim conuenit. Idem *§. item ſi quis ff. de pact. leg. iuris gentium 7. & in his iuribus gloſ. Paul. Bart. & Bald. & DD. ſylu. verb.*

35 Duæ limitationes: prima niſi aliter actum fuerit.

36 Contractus ex conuentione legem accipiunt.

depoſitum n.2. Angel. & Armil. ibi Fillius. tract. 34. cap. 1. q. 1. n. 24 Hoſtienſ. n. 8. Azo n. 21. & habetur *l. 3. tit. 3. part. 5.* & tenet *Mantic. lib. 10. tit. 9. n.... & omnes.* Et obſerua valde, ex pacto non ſolum teneri de leui, ſed etiam de leuiſſima, & quod magis eſt, etiam de caſu fortuito: liberam enim relinquunt facultatem leges cõtrahentibus, vt in his rebus ſuis temporalibus, poſſint paciſci quicquid libuerit; dũmodo rationi, & legi naturali non repugnet.

37 *1. Limitatio ſi pro cuſtodia mercedẽ accipiat depoſitarius.*

Secunda limitatio eſt, ſi pro cuſtodia mercedem accipiat depoſitarius. Sed iam eximus à noſtro caſu: ſumus enim in caſu, in quo depoſitum fit in vtilitatem ſolius deponentis; & eximus etiam à noſtro cõtractu: Quia tunc iam egreditur cõtractus depoſiti notiſſimos terminos. Quare res hæc ſeparatim, & fuſe examinanda eſt ſectione ſeq.

SECTIO IV.

De qua culpa teneatur depoſitarius, quando depoſitum fit gratia eius, vel vtriuſque.

SVMMARIVM.

38 *Fieri in gratiam depoſitarij, transfert depoſitum in aliam naturam, & ſpeciẽ.*
39 *Siue quia accipit mercedem: & tranſit in locati contractum.*
40 *Siue quia accipit licentiam vtendi: & tranſit in mutuum.*
41 *Prima concluſio. Quando fit in vtilitatem depoſitarij, & deponentis ſimul, tenetur de culpa lata, & leui, non de leuiſſima, neque de fortuito.*
42 *Ratione probatur concluſio.*
43 *Impugnatur hoc tribus argumentis.*
44 *Refutatur hæc aliquorum opinio validis argumentis.*
45 *Propugnatur prima concluſio, & opinio communis.*
46 *Diluuntur obiecta contra eam.*
47 *Dubium incidens.*
48 *Quando contractus fit gratia ſolius depoſitarij, tenetur de dolo, & de culpa lata, leui, & leuiſſima; non tamen de caſu fortuito.*
49 *Duobus exẽplis doctrina confirmatur.*
50 *Communis DD.*
51 *Caupones, nautæ, & ſtabularij, tenẽtur de leuiſſima.*
52 *Et qui ſe offerũt, tenẽtur de leuiſſima.*
53 *In nullo euentu prædictorum tenentur de caſu fortuito.*
54 *Tres exceptiones huius regulæ. Prima, de pacto. Secunda, de mora. Tertia, de delicto.*
55 *Addunt quidam quartam exceptionẽ, & bene.*
56 *Quidam addunt aliam exceptionem, de eo, qui ſe ad cuſtodiendum depoſitum obtulit.*
57 *Non obſtat, ſed facit pro hac ſententia, l. 1. §. ſæpe euenit.*
58 *De eo, qui depoſuit apud alium ſeruũ furem, remiſſiue.*
59 *De eo, qui vt ſeruet res ſuas proprias, depoſitas cuſtodit.*
60 *De eo, qui rem depoſitam per interuſitium remittit.*

38 *Fieri in gratiam depoſitarij transfert depoſitum in aliam naturam, & ſpeciem.*

DIximus, ex qua culpa teneatur depoſitarius, quando depoſitum fit gratia deponentis ſolius, vt fert eius natura: ſed alia eſt ratio, & valde diuerſa, quãdo depoſitũ fit gratia ſolius depoſitarij; vel quãdo fit gratia vtriuſque, quorũ vtrũq; extrahit depoſitum à ſua natura *l. Lucius Titius 24. la prima* ibi: Sed contra bonã fidem, & depoſiti naturam eſt, vſuras ab eo deſiderare temporis ante moram, qui beneficium in ſuſcipienda pecunia dedit, *& l. 2. tit. 3. par. 5. & ibi Greg.* Et vtrumq; transfert depoſitum in naturam alterius contractus, licet vulgo nomẽ depoſiti retineat. Nã tunc depoſitũ fit gratia vtriuſq; quando depoſitarius accipit mercedem aliquam pro operis collocandis in cuſtodiam: quæ ſi ſit in pecunia, contractus eſt proprie locationis, non depoſiti. Et ad hanc claſſem pertinent nautæ, caupones, ſtabularij, fullones, ſartores, & campſores, qui accipiunt vnum vel dimidium pro centum, vt cuſtodiant, vel in bracteis, vel in pecunia numerata. Idem eſſet, ſi non in nummis, ſed in alijs rebus mercedem acciperent: v.g. tot oues, tot cados olei, vel coros tritici. Tunc enim permutantur res illæ cum operis cuſtodiæ. Vel ſi deponatur equus, & in mercedem detur facultas vtendi equo ipſo; & hunc vocat *l. 1. §. ſi quis ſeruum ff depoſ.* contractum innominatum, vt vere eſt: & proinde aſſerit optime, pro eo dari actionem præſcriptis verbis. In his ergo omnibus caſibus, quia datur, & accipitur inuicem, & vtrimque obligatio in compenſationem oritur, contractus merito ibi dicitur fieri in vtilitatem vtriuſque. Et ita explicant *hic Molin. & Mantic. Fillius. & Vueſb.* & alij ſupra cit. & infra citandi.

39 *Siue quia accipit mercedem, & trãſit in locatum.*

Secundo, fit contractus in vtilitatem ſolius fere depoſitarij, quando vel ipſe ſe 40

oſ-

Siue quia accipit licentiam vtendi & tranſit in mutuum.

offert, vel depoſitum eſt pecuniæ, vel rei alterius, quæ conſiſtat in numero, pondere, & menſura, quæ fungibilis dicitur; non vt reddatur idem, ſed vt reddatur tantũdem: quia accipit depoſitarius rem, quã poſſit conſumere, & alienare; & nõ tenetur cuſtodire; quia non eſt redditurus ſpeciem eamdem; vel, vt Theologi loquuntur, eamdem numero, ſed tantumdem; & tunc etiam non manet contractus veri depoſiti, ſed tranſit in contractum mutui ſiue pecuniæ, ſiue aliarum rerum fungibilium, in quibus etiam mutuum locum habet. Non ſunt ergo hæc depoſita, niſi largè, & impropriè: & ideò euidenter colligitur, ex vero depoſito depoſitarium non teneri de caſu fortuito; ſed neque de leuiſſima, & leui; ſed ſolum de dolo, & lata culpa, vt præcedenti ſectione docuimus. Loquendo ergo de primis, quæ in gratiam vtriuſque fiunt, Sit

41 Prima concluſio. Quando depoſitum fit in gratiam deponentis, & depoſitarij ſimul, vt in exemplis ſupra aſſignatis, depoſitarius tenetur de dolo, & culpa, non tantum lata, ſed & leui: non tamen tenetur de leuiſſima, & minus de caſu fortuito. Hæc habetur *in l.1.§. ſi veſtimenta* ibi: Quod ſi accepit (mercedem) ex conducto tenetur: de quo certum eſt teneri eum, qui accipit rem conductam, de lata, & leui, nõ de leuiſſima. *& §. ſeq. ead. l. ſi quis ſeruum*, ter hoc repetit: vt puta, ſi ſit ex conducto depoſitum, vel ex locato; vel ex innominato contractu, vt ſupra explicat, ibi, & dolum, & culpam præſtabunt, qui receperunt. *Gloſ. in eod. §. ſi quis ſeruum. & ibi Bart. Bald. & DD.* Ita etiam *Nau. c. 17. n. 180. Garcia c. 2. n. 14. Sylu. verb. depoſitũ n. 2. Armil. eod. verbo. & num. Anton. Gom. 3. var. c. 7. n. 2. Azo in ſum tit. depoſ. nu. 23. Hoſtienſ. ibid. n. 8. Mol. diſp. 527. n. 2. Filliuc. tract. 34. c. 1. q. 13. n. 22.* & habetur *extra cap. bona fides. tit. depoſ. 2. & l. 3. tit. 3. part. 5. & ibi Greg. Lop. gloſ. in ca. 2. depoſi. Gofred. in ſum. hic & Archidiac. & ſum. Piſana. Mantic. li. 10. tit. 9. nu. 12. Abbas in d. c. 2. n. 30. Deci. conſ. 473. n. 2.* Ratione probatur. Primo; quia hæc eſt lex generalis in contractibus: vt quando fiunt in gratiam vtriuſque; qui rem alienam accipit, teneatur de dolo, lata culpa, & leui, non de leuiſſima, & fortuito; vt probauimus late agentes de contractibus in genere, 1. *tom. diſput. de culpis*. Sed depoſitum, de quo loquimur, fit in vtilitatem vtriuſque. Secundo probatur manifeſtis exẽplis, in emptione, locatione, cõtractu ſocietatis, & mutuis omnibus; in quibus qui rem accipit, tenetur de leui, non de leuiſſima. vt habetur. *l. 23. ff. de regul. iuris & l. 1. ff. hoc tit. §. ſi quis ſeruum.* Tertio probatur congruentia, quæ ad hoc lege ſtabiliendum mouit legiſlatores: quia cum ſumme expediat ad iuſtitiam in rep. conſeruandam, in contractibus fidem ſeruari; & ex alio capite ſuppoſita humana fragilitate prõptum ſit, eum qui rem accipit, vel fraude vti, vel rei alienæ curam negligere: viſum eſt eis expediens, maiori neceſſitate rerum alienarum poſſeſſores obſtringere, quo maiori diligentia rem alienam cuſtodiant, & ne ſatis diligentiæ adhibuiſſe cauſentur.

1 Concluſio. Quando fit in vtilitatem depoſitarij, & deponentis, tenetur de dolo, & culpa lata, & leui, non de leuiſſima, minus de fortuito.

42

Sed contra hæc tria ſe offerunt obiicienda. Primum eſt: quia in præceptis Dei, & legis naturæ, illud ſolum continetur: Diliges proximum tuum ſicut te ipſum: ergo ſatis eſt eam diligentiam rebus alienis impendere, quam noſtris adhibere ſolemus. Ergo non eſt maior diligentia exigenda in cuſtodia rei alienæ, quàm communiter adhibent in ſuis; ergo non tenebuntur de leui, ſed tantum de lata culpa. Secundum ſimile argumentum eſt. Ordo charitatis incipit a ſe ipſo: ergo non tenetur homo magis proſpicere rebus alienis, quam ſuis. Tertium, poteſt eſſe ſignum huius, quod multi DD. tenẽt in conſcientia non obligari quemquam in vllo contractu maiorem diligentiam adhibere rebus alienis, quàm ſuis: hoc enim tranſcendere terminos charitatis: & ideo de ſola lata culpa teneri. Hi ſunt *Leſſi. de iuſt. li. 2. c. 7. dub. 8. & ca. 27. dub. 3. & Rebel. li. 16. q. vn. num. 5. Sylu. & Angel. verb. nauta. Filliuc. trac. 34. c. 1. q. 13. n. 23.* probabile reputat, hos omnes in conſcientia de ſola lata culpa teneri: leges vero, quę obligant de culpa leui, & leuiſſima, eſſe præſumptiuas, & ſolum obligare in foro exteriori, & ciuili. 43

Sed certe opinio hæc magnam legum multitudinem venerandam vnico ictu iugulat, & eneruat. Cur enim hæ leges magis non obligent in conſcientia, quàm reliqua legum multitudo, quę in materia iuſtitiæ commutatiuæ loquuntur? Nunquid non poſſunt legiſlatores ciuiles obligare in conſcientia: & obligationi naturali aliquam ſtrictiorem addere: quando bono communi reip. exiſtimauerint expedire? Tolle ergo & reliquas leges, quarum magnam copiam reperies, quæ non ſolum obligationem naturalem magis ſtringunt, & coarctant, ſed nulla etiam obligatione naturali præcedente, obligationem nouam inducunt in conſcientia. Quod ſi hic cuneus pateat euertendis legibus obuius; certe ſtrages magna, & in- 44

gens omnium humanarum legum ſequetur, & deſpectus. Et hoc me valde premit pro hac mea ſententia argumentum. Certe, ſi contrahentes inter ſe, dum de his contractibus paciſcuntur, expreſſe conuenirent, ſe velle vt depoſitarius maneat obligatus non ſolum de lata culpa, ſed de
45 leui etiam; nullus in hac ſpecie dixerit, nõ teneri in conſcientia: ſed leges, quę maiorem vim habent, explicantur teneri de leui, & ipſi contrahentes intendunt ſe obligare, vt leges aſſerunt: ergo plane obligantur in conſcientia, etiam de leui culpa. Quare conſultius multo iudicio *cum Molina diſput. 527. n. 5. & Filliuc. ſupra*, qui in hanc tandem opinionem inclinat, & reliqua Iuriſtarum, & Theologorum ſchola, aſſerere has omnes leges eſſe obligatorias in conſcientia, & conſultiſſime latas fuiſſe, propter rationes ſupradictas.

Quare ad primum Reſpondetur, Etiam
46 ſi maiorem diligentiam teneatur adhibere, diligere ſe ipſum pluſquam proximum: quia hoc non tollit quin in aliqua re particulari, & maxime ſuppoſito contractu, id eſt, ſuo libero conſenſu, & voluntate, teneatur maiorem diligentiam adhibere, quàm in ſua. Quod in hac ipſa, in qua verſamur, probatur: nam manifeſte ſequitur, nec poſſe ad latam culpam obligari, quia poſſet quiſpiam equum ſuum, etiam lata culpa negligenter cuſtodiendo, amittere; & tamen nemo nec ipſi, cum quibus contendimus, negant, ſaltem de latâ culpa equi cuſtodem teneri. Ad ſecundum itidem Reſpondetur, ordinem charitatis ſeruari in his: quia ſi equus tuus, aut meus, perire deberent, poſſem ſeruare meum, & permittere perire tuum. Quando vero comparantur quæ neceſſario obligant, cum voluntarijs, vt hic: poſſum magis obligari ad res alienas, quã ad proprias: quare non ſunt cætera paria vt amor meus debeat præualere: quia mihi liberum eſt vti re mea vt libet; re autem aliena, vti vt lex præcipit neceſſarium lex autem ſeruandis rebus alienis inuigilat; & illis ſolertiſſima prouidentia cauet per has leges, quæ obligant aliquando cuſtodes de leui, immo & de leuiſſima culpa, vt ſequitur.

Sed inſtas: Cur ergo in rebus ſuis non
47 vrgetur homo ſimili lege vt ſit diligentior aut diligentiſſimus in eis cuſtodiendis: Id eſt, vt teneatur de leui aut de leuiſſima? Reſpondetur, duas eſſe perſpicuas huius rei cauſas. Prima, quia amore proprio ſatis acuitur homo, vt rebus ſuis tẽporalibus proſpiciat, in quibus frequentius peccare ſolet per exceſſum diligentiæ, quam per defectum. Secunda eſt: quia cum ſit dominus rerum ſuarum poteſt eis vti vt libuerit, & eas cõſeruare & perdere: hoc eſt enim dominum eſſe, habere in vtramque partem liberum arbitrium & expeditam poteſtatem, ſeruandi, & perdendi: de rebus vero alienis, niſi vrgente charitate, & præcepto, nouiſſima cura eſt, & ſupina cuſtodia. Obuiãdum etiam fuit technis, & fraudibus, quibus cuſtodes rerum alienarum ſatagunt, & moliuntur, prætextu ſufficientis cuſtodiæ, aut conſumere, aut retinere rem alienã, quam in ſuam fidem receperunt.

Secunda concluſio. Quando depoſitũ
fit gratia vnius depoſitarij, ſeu cuſtodis 48
2. Concluſio Quando cõtractus fit gratia ſolius depoſitarij tenetur de dolo, lata culpa, leui, & leuiſſima, non tamen de fortuito.
rei, tenetur depoſitarius de dolo, lata culpa, & leui, & leuiſſima; & tantum non tenetur de caſu fortuito. Exemplum horum nullum video, niſi in commodato; in quo res non quidem cuſtodienda, ſed vtenda traditur: de quo ſatis diximus ſuo loco, teneri de leuiſſima, & modo confirmamus: quia contractus ille totus in vtilitatem, & commodum commodatarij peragitur. Secundum exemplum eſt in mutuo, maxime quando quis rem fungibilẽ ea intentione mutuatario vel depoſitario tradit, vt eam cuſtodiat; ſed cum libera fa-
cultate vtendi illa, & tantumdem redden- 49
di: & tunc etiam ſine dubio cuſtos tenetur de culpa lata, & leui, & leuiſſima, immo & de caſu fortuito. Quia cum dominiũ ex mutuo transeat in mutuatariũ, res quæ perit, domino perit: & eam non poteſt iam deinde conſumere, alienare, aut alio quocumque modo diſtrahere, & ſi auferatur, rei vindicare: & ita tenent,
de leuiſſima in hoc caſu depoſitarium nõ 50
teneri, *Mantic. li. 10. tit. 9. nu. 18. Bart. in l. ſi quis non cauſam ff. ſi certum pet. in princ. Angel. ibi n. 3. Paul. de Caſtr. nu. 2. Azo in ſum. tit de depoſ. nu. 22. Alexand. l. cit. n. 3. & 4. Iaſ. n. 25.* & habetur *l. ſi vt certo 5. §. nunc videndum ff. commo. Mol. diſp. 527. n. 5. Bald. conſ. 36. viſo inſtrumẽto li.... n. 15. Berous cõſ. 194. n. 78. & ſeqq. li. 1. Tuſchus conc. 205. n. 8. Hoſtienſ. in ſum. nu. 8. Azo num. 22. ibid. & l. 3. tit. 2. part. 5. & ibi Greg. Lop.* & habetur *l. 1. §. ſæpe euenit ff. depoſi.* Quia cum contractus fiat totus in commodum mutuatarij, ſequenda eſt regula *l. contractus 23. de regul. iur. ff. & l. ſi vero vt certo 5 ff. commod.* ſupra confirmatæ, quæ iubet, eum, in cuius ſolius
vtilitatem factus eſt, teneri de leuiſſima. 51
Caupones nautæ, ſtabularij, tenentur de leuiſſima.

Adde etiam, de leuiſſima teneri caupones, nautas, ſtabularios, & alios contentos in eod. tit. ff. quia officia habent, in quibus reip. valde expedit res magna fide

&

& diligentia cuſtodiri. Vt habetur *l. nauta ff. nautæ, & caupones & l. 26. tit. 8. par. 5. & ibi Greg. Ant. Gom. 2. var. c. 7. n. 2. Mol. diſp. 527. n. 3.*

Adde ſecundo, de leuiſſima teneri eos qui ſe ad cuſtodiendum obtulerunt, quia eo ipſo videntur, gratia ſua velle rẽ illam apud ſe deponi. Habetur expreſſe *l. 1. §. ſæpe euenit ff. depoſ. & l. 26. tit. 8. part. 5. & l. 3. tit. 3. par. 5. & ibi* Greg. Lop. *Panor. cap. bona fides, extra depoſiti. Azo in ſum. n. 22. Hoſtienſ. n. 8. Mantic. li. 10. tit. 9. n. 14. gloſ. in l. contractus ff. de reg. iur. Imol. in d. c. 2. depoſ. n. 3. Sylu. verb. depoſitum n. 2. Armil. eod. n. 2. Mol. diſ. 527. n. 5. Bart. in d. §. ſæpe euenit, cum gloſ. ibid.* Et huic ſententiæ nemo palam contradicit. Solus *Sylu.* ſupra adddit; Intellige, ſi diligentiſſimum exquiſiuit deponens. Sed de ſuo capite legi & communi DD. eam limitationem adhibuit, qua lex & omnium ſententia deſtruitur.

52
Et qui ſe offerunt.

53
In nullo euentu prædictorum tenentur de caſu fortuito.

Tertia concluſio. In nullo prædictorum euentuum tenetur depoſitarius de caſu fortuito: quia cum caſus fortuitus fatali neceſſitate eueniat, nulla poteſt circunſpectione & ſolertia vitari; ac propterea nulla culpa, etiam leuiſſima, depoſitarij accidit, nec ei poteſt imputari. Quare nec pœnam meretur, qui culpam non commiſit, nec ſine culpa rei alienæ interitum præſtare debet. Cum generalis regula ſit: Res quæ perit, domino perit. Ita ſtatuit *l. 1. C. depoſiti & ibi Bart. gloſ. & DD. & l. 4. tit. 3. pa. 5. & ibi Greg. Tuſchus conc. 205. nu. 5. verb. depoſitum. & ibi citat Berout & Baldum Sylu. verb. depoſitum n. 2. Armil. n. 2. Garcia de contractib. cap. 2. n. 14. Nau. c. 17. n. 18. Mantic. Vueſemb.* & *Anton. Gom. ſupra Filliuc. tract. 34. cap. 1. n. 24. & alij locis ſupra cit.* & ſequitur euidenter ex reg. generali ſupra poſita, *in l. contractus 23. ff. de reg. iur. & l. ſi vt certo §. nunc videndum ff. commodati.* Et eſt res exploratiſſima in omnibus contractibus.

54
Tres exceptiones huius regulæ.
Prima de pacto, ſecunda de mora, tertia de delicto.

Sed hæc regula generalis, licet adeo inconcuſſa videtur, tres patitur limitationes. Prima eſt, de pacto: niſi aliter conuenerit inter partes. Nam conſtitutiſſimũ in iure eſt, vt in ijs etiam, quæ de contractibus in genere diſſeruimus, oſtendi, etiã caſus fortuiti in pactum poſſint deduci. Et in ſpecie de depoſito probatur. *l. 1. §. ſæpe euenit. ff. depoſi. & ibi gloſ. & DD.* Secunda exceptio eſt, de mora. Si enim caſus fortuitus poſt moram accidat, depoſitario imputatur, & ipſe tenetur rei peremptæ valorem reſtituere deponenti, *vt in l. 12. ſi in Aſia §. fin. & l. Lucius Titius 24. hoc. tit. §. niſi conuenerit. & l. d. ſponſaliorum 25. eod.* Tertia eſt, de delicto vel culpa. Si enim etiam ante moram res depoſita periit, quia v. gr. depoſitarius vſus eſt ea, vel aliquid aliud commiſit, & ideo res periit vt puta ſi rem depoſitam commodauit, vel mutuo dedit: caſum etiam fatalem pendet, *vt in l. 1. §. ſi rem depoſitã vendidiſti.* Hi tres caſus in cõfeſſo ſũt apud omnes, nec aliquẽ eorũ quis inficiari poteſt: quia habentur expreſsè *in c. bona fides, extra de depoſi.* ibi: Pacto verò, culpa, vel mora præcedentibus, caſus etiam fortuitus imputatur, & ita tenent ibi *Panorm.* Habentur etiam *l. 4. tit. 3. p. 5. per tot. in textu. & ibi Greg. Lop. & in l. 1. §. ſi conuenit. ff. eod.* & tenet *Sylu. verb. depoſitum. n. 2. Armil. n. 2. Azo in ſum. hoc tit. n. 24. Hoſtien. in ſum. n. 8. gloſ. in l. 1. C. depoſ. Mol. diſp. 527. nu. 1. Mantic. li. 10. n. 9. & alij præcit.* DD. Quia in tribus dictis pacto, mora, & delicto non excuſari, rationi congruum, & naturale.

Sed plerique ex DD. his tribus caſibus, qui in prædict. ca. Bona fides continentur addunt quartum; & (quod maximum eſt) addit illum præd. *l. 4. tit. 3. p. 5.* de eo qui accipit rem commodatam in ſuum ipſius commodum; quem aſſerit expreſsè etiam de caſu fortuito teneri; his verbis; La quarta es, quando la coſa es dada en guarda principalmente por prò de aquel, que la recibe en depoſito, e non por el, que la dà. En qualquiera de eſtos caſos, maguer la coſa, que es dada en condeſijo, ſe pierda, o muera, o ſe empeore, por occaſion (id eſt caſu quocumque fortuito, ſic enim illum vocant non ſolum leges partitæ, ſed etiam ciuiles;) tenudo es aquel, que la recibio en guarda, de la pechar a quel, que ge la dio en condeſijo, o en guarda, o à ſu hæredero. Quæ lex in hoc quarto caſu fortaſſis alicui difficilis videatur, & iuri communi repugnans: cum iure communi nullus de caſu fortuito in nullo contractu teneatur; & certum ſit, eum, in cuius fauorem ſolius contractus celebratur, de leuiſſima culpa teneri, de caſu fortuito non teneri; vt in commodatario, & precario patet. Sed lex prædicta, ſententia quidem mea, non ſolum tenenda eſt in Hiſpania, in qua legis authoritatem, & vim naneiſcitur; ſed etiam vbique vt conformis iuri communi, & ex eo deſumpta; quia nullus caſus fingi poteſt, in quo depoſitum in ſolius deponentis vtilitatem, & commodum deponatur; niſi vſus etiam illius præſtetur; qui ſi conceditur pro pecunia, vel alio æquiualenti, iam contractus cedit in vtilitatem vtriuſque, & non ſumus in noſtro caſu. Vnus ergo caſus eſt, in quo concedi poſſit in

55
Addunt quidam quartã exceptionẽ

vtilitatem ipſius mutuatarij: ſi concedatur, vt res fungibiles concedantur mutuo, vt eis fungi poſſit depoſitarius. Quod ſi fiat manifeſtè tenetur depoſitarius de caſu fortuito: quia res ſic impropriè depoſitæ cedunt in depoſitarij dominium: atque adeò ſi pereant, non deponenti, qui iam non eſt dominus, ſed depoſitario, qui eſt earum dominus, pereunt. Quod vt vides, non ſolum ex hac Hiſpaniæ lege, ſed etiam & maximè iure communi, & ipſo naturæ iure, veriſſimum eſt. Et hunc credo eſſe huius legis intellectum: alias non video, quomodo verum eſſe poſſit, eum, in cuius fauorem depoſitum fit, etiam de caſu fortuito teneri.

56 *Addunt quidam aliam exceptionē, de eo qui ſe ad recipiendum depoſitum obtulit.*

Sed alii loco huius quarti caſus addunt alium, in quo ſe quis ad deponendum obtulit: qui maiorem adhuc difficultatem patitur. Quid enim tantum peccauit is, qui ad depoſitum recipiendum ſe obtulit, vt proinde puniri debeat, etiam amiſſione rei, vel valoris eius, etiamſi ad eam ſeruandam omnem diligentiam impenderit; & ne leuiſſimam quidem culpam commiſerit? aut vnde tam dura cenſura legum in eum, qui motus fortaſſe vera, & ſincera charitate proximi (quid ni enim) ei beneficium ſuæ cuſtodiæ fortaſſe egenti & deſideranti, ſpontaneus & liberalis occurrit? Sed obiiciunt nobis *l. 1. ſæpe euenit. ff. hoc tit.* At nulla ne ſpecie quidem veritatis, aut probabilitatis: quoniam §. ille & ſi in primis verbis dicat, quis ſe obtulit periculo, ſe reo depoſitæ illigaſſe: addit confeſtim: Ita tamen, vt non ſolum dolum, ſed etiam culpam (id eſt, leuem) & cuſtodiam (id eſt leuiſſimam) præſtet: non tamen caſus fortuitos. Ergo non ſolum non aſſerit, verum etiam expreſſe negat hic textus, offerentem ſe teneri de caſu fortuito. Idem tenent *Mantic. Vueſemb. Syl. Armil. & Mol. locis cit.* Quare hæc concluſio, loquendo de iure communi, nullo modo defendi poteſt. Loquendo verò de iure noſtri regni, nullo modo poteſt negari: ſed eo modo quo dixi de mutuo, eſt intelligenda: in quo ſenſu eſt veriſſima.

57 *Non obſtat ſed fauet huic ſententiæ lex l. prima §. ſæpe euenit.*

58 *De eo qui depoſuit ſeruum furē remiſſiuè.*

Occurrit hic vltima difficultas: Ad quid, & de qua culpa teneatur is, qui ſeruum furem apud alium deponit, cui furatus eſt rem magni valoris. Cuius caſus definitionē habemus in quadam lege: ſed hic caſus non eſt huius loci: ſed pertinet ad actionem contrariam depoſiti; cum culpa cadat in deponētem, & ibi ſoluetur.

59 Alius etiā hic occurrit caſus, de eo, qui vt ſeruet res ſuas, depoſitas perire permittit: ſed hic tractatus eſt iam in his, quæ de commodato, vbi videre poteris & *cap. bona fides extra de depoſi.* quod loquitur in illo caſu, & *Syl. verb. depoſitum, & gloſ. ibi.* Bona fides abeſſe præſumitur, ſi rebus ſuis ſaluis depoſitum amiſſit, *gloſ. ibi*: Ex hac præſumptione condemnabitur, quia eo ipſo habetur doloſus; quia eam diligentiam non adhibuit depoſito, quam rebus ſuis. Sed ſi non valens ſaluare omnes ſaluat ſuas, non punitur. *Panormit. c. bona fides poſt prædicta verba. Sylu. verbo depoſitum n. 4. & verb. commodatum n. 12.* quia ſicut alienam vitam, data propria, ita nec alienā rem, data propria, tenetur quis cuſtodire: & contraria lex loquitur præſumptiuè, ait *Sylu. nu. 5.* Eadem etiam eſt ratio de eo, qui rem depoſitam per internuntium, & tertiam perſonam remittit: de quo etiam *ibid. in tract. de commodato* diſputauimus, & videre etiam poteris de his duabus quæſtionibus *Mol. diſp. 527. in vltima parte & Mantic. lib. 10. tit. 9. in vltimis numeris.*

De eo qui vt ſeruet res ſuas, depoſitas non ſeruat.

60 *De eo qui rem depoſitam per internuntium mittit.*

SECTIO V.

Reddendum eſſe ſine excuſatione depoſitum.

SVMMARIVM.

61 *De reſtitutione depoſiti hic agendum.*
62 *Reddendum eſſe magna fide depoſitum, omnia iura conclamant.*
63 *Ad reddendum magna fide depoſitum, quatuor ſunt in iure ſtatuta.*
64 *Prima concluſio. Depoſitarius tenetur confeſtim reddere depoſitum, ſine vlla tergiuerſatione, aut excuſatione.*
65 *Quia ita exigit communis vtilitas, & huius contractus vſus, & conſeruatio.*
66 *Non poteſt cauſari ad non reſtituendū, deponentem eſſe filiumfam. aut minorē, aut ſeruum.*
67 *Neque ſe depoſitarium eſſe filiumfam. minorem, aut ſeruum.*
68 *Neque rem depoſitam eſſe litigioſam.*
69 *Neque deponentem fuiſſe furatum, aut deprædatum; quia etiam furi depoſitum reddendum eſt.*
70 *Neque compenſationem poteſt obijcere.*
71 *Nec fieri poteſt deductio, vel diminutio.*
72 *Si res depoſita fuit à pluribus in ſolidum, cuilibet repetenti reddi poteſt, & debet.*
73 *Nec tertius oppoſitor impedire poteſt reſtitutionem depoſiti.*
74 *Nec rem depoſitam fuiſſe pro tota vita,*

ta, vel aliquo determinato tempore.

75 *Quia poteſt depoſitor, ſi velit, reſipiſcere, & ante terminum petere.*

76 *Tres actiones dantur, vt redditio depoſiti magis vrgeatur: ſcilicet actio depoſiti, actio ad exibendum, & actio rei vendicationis.*

77 *Hæ actiones ſunt bonæ fidei, & ciuiles.*

78 *Ad vrgendam executionem addit ius pœnas non leues.*

Prima, concedendo condictionem furtiuã, & pœnas, quæ eam conſequuntur.

79 *Secunda pœna eſt infamia.*

80 *Tertia eſt pœna dupli, quæ tantum additur pro redditione neceſſarij depoſiti.*

81 *Quod ſit neceſſarium depoſitum, iure docetur.*

82 *Redditionem depoſiti ius fouet, & corroborat priuilegijs.*

Primum eſt, vt ſi extet res depoſita, præferatur omnino deponens omnibus alijs creditoribus.

83 *Etiamſi res depoſita perierit, præfertur depoſitarius omnibus creditoribus perſonalibus, vel hypothecarijs.*

84 *Tertium priuilegium: Omnia depoſita ſiue anteriora, ſiue poſteriora, æqualiter ſunt reddenda.*

85 *Intelligitur de proprio depoſito.*

86 *Quartum priuilegium. Reſtitutio depoſiti habet vim ſolutionis.*

87 *Non ſolum verum depoſitum, ſed etiã confeſſatum, reddendum eſt ſine tergiuerſatione.*

88 *In quatuor caſibus depoſitum reddendum non eſt.*

89 *Primus eſt, quando deponens petit depoſitum in damnum ſuum, aut aliorum.*

90 *Secũdus, ſi bona depoſita publicata ſũt.*

91 *Tertius, ſi dominus depoſiti, & fur deponens, ad petendum concurrant.*

92 *Si fur depoſuit apud ipſum dominum.*

93 *Quando depoſitum eſt ſequeſtrum, vni tum reſtituendum non eſt, ſed vtrique.*

94 *Si plures depoſuerunt pro parte, ſingulis eſt pars ſua reddenda.*

95 *Si plures depoſuerunt in ſolidum, conditioni parendum, quam ipſi ſibimet ipſis dixerunt.*

61 De reſtitutione depoſiti agendum.

QVia depoſitum cuſtodiendum eſſe explorauimus, & non eſſe vtendum co ſtatuimus: reſtat, vt quomodo reddendum ſit diſcutiamus. Et primo circa hoc, dicimus eſſe reddendum, & ſine excuſatione, & tergiuerſatione in hac ſectione: vt poſtea quomodo reddendum ſit, & quibus circunſtantijs diſpiciamus.

62 Prima concluſio. Reddendum eſſe depoſitum, omnia iura conclamant. *l. 1. ff. eſt autem. & §. depoſitum, & §. ſi rem à ſeruo. ff. depoſ. & l. ſi quis. 10. C. & authent. ſed iam cautum ibid.* & ferè ſingulis legibus huius tituli ff. & C. *& l. 5. tit. 3. p. 5.* Tenudo es el que recebio la coſa en guarda, de ge la tornar a quel q̃ ge la dio a guardar. *Azo in ſum. de depoſ. n. 25. Greg. Lop. l. 5. cit. Curtius ſen. in rep. l. 1. ff. depoſ. Bald. in rubr. C. depoſ. l. 1. §. ſi conueniat. Dec. in l. 1. in fi. n. 31. ff. ſi cert. pet. Roman. conſ. 142. & 201. Hoſtien in ſum. n. 7. Filliuc. trac. 34. c. 1. q. 9. n. 19. Tuſc. Card. verb. depoſitum. cõc. 200. Mol. diſp. 526. n. 1. & alij omnes.* Reddendum eſt depoſitum.

Quia verò reſtituere ſumma fide depoſitum, rem magnopere expedientem, & reip. conducibilem ius exiſtimauit: ideo vrget vehementer ſuis legibus fidelem reſtitutionem depoſiti. 63 Ad reddendum ſumma fide quatuor ſunt iure inſtituta.

Primo, tollendo omnem tergiuerſationem, & excuſationem.

Secundo, concedendo plures, & validas actiones ad reddendum.

Tertio, addendo pœnas ei qui non reſtituit.

Quarto, concedendo priuilegia bonis reſtituendis.

Et nihilominus in quatuor caſibus depoſitarius non tenetur reſtituere. Et hæc ordine, quo propoſita ſũt explicabimus.

Prima concluſio. Depoſitarius tenetur reſtituere depoſitum illico, vt repetitur, ſine vlla excuſatione, aut tergiuerſatione. Hæc concluſio habetur præcipue *l. qui depoſitum 10. & l. ſi quis vel pecunias 11. & 12. & in authent. de depoſi. C. depoſi. ibi:* Reddere depoſitum modis omnibus compellatur, nullamque compenſationem, vel deductionem, vel doli exceptionem opponat. *Infra:* Ne contractus, qui ex bona fidei oritur ad perfidiam retrahatur. Sed etſi ex vtraque parte aliquid fuerit depoſitum, nec in hoc caſu cõpenſationis præpeditio oriatur, nec aliquis tertius oppoſitor ex tranſuerſo veniens: vt *in authent. depoſi. cit gloſ. dict. l. ſi quis verb. exceptionem, & ibi Bart. Bald. & Salyc. & l. 5. tit. 3. par 5. & ibi Greg. Lo. & cap. bona fides ibi:* Sane depoſitori liceat depoſitum reuocare, contra quod compenſationi vel deductioni locus non fuit: vt contractus qui ex bona fide oritur, ad perfidiam minime referatur. *& ibi. gloſ. verb. reuocare, & l. 1. §. eſt autem & §. penult. ff. depoſ.* & tenent *in dict. cap. Panor. & Canoniſtæ. Sylu. verb. depoſitum 10. & Armil ibi. n. 12. Vueſemb. eo. tit. n. 7. per l. 1. §. eſt autem, & §. penul. Azo. in ſum. hoc tit. n. 34. & 35. & Hoſtienſ. ibid. n. 7. Mol. diſp. 526. n. 1. 2. & 3. Filliuc. ſupra Tuſch. verb. depoſitum concluſio. 200. num. 6. 7. 9. et 11. &*

64 1. Concl. Depoſitarius tenetur illico reſtituere ſine vlla tergiuerſatione.

Digitized by Google

et multis deinde Mantic. Cardinal. lib. 10. titulo 10. numero 3. Condemnatum ex depoſito non habere quadrimeſtre, quod condemnatis ſolet cōcedi. *lege penult. ibi:* Reddere illico modis omnibus compellatur. *Panormi d. ca. bona fides n. 4. Bart. l. ſi quis C. depoſit. n. 7.* vbi dicit habere executionem paratam, & multa priuilegia; quod confirmat *Iaſ. l. 1. C. eod. n. 4. tom. 7. fol. 48. & Pariſ. in d. addit. ad Bart. d. l. ſi quis C. depoſ. verb. executionem paratā Bald. in l. eos 1. C. qui potiores in pig. tom. 8. fol. 168.* Immo *in l. compenſationes n. 11. C. de compenſat.* ait: Qui denegat reſtituere (depoſitum) videtur ſpoliare. Ratio eſt: quia hæc ſeueritas legum, & diſtrictio in reddēdo depoſitum, neceſſaria eſt ad conſeruationem huius contractus, & humani commercii: alias nullus vellet aut auderet res ſuas deponere in quantalibet neceſſitate conſtitutus, niſi certo ſciret ſibi fideliter eſſe reddendas. Nec mirum; cum rem ſuam repetat, in quam conſtat ex ipſa forma, & natura depoſiti, nullum omnino ius competere depoſitario; & ideo ſua non intereſt retinere rem depoſitam; immo ſua intereſt, eā reddere; cum reſtituendo, ab onere cuſtodiendi releuetur.

65 Quia ita exigit communis vtilitas.

Ergo nec cauſari poteſt ad non reddēdum ſtatim ac petitur, deponentem eſſe filiumfamilias aut minorem, aut ſeruum. Ait enim textus *in l. quod ſeruus 11. depoſ.* Quod ſeruus depoſuit, is apud quē depoſitum eſt, depoſitum reddet ex bona fide rectiſſime: nec enim conuenit bonæ fidei, abnegare id quod quis accepit: ſed debet reddere ei, a quo accepit. *Infra* Etiamſi tamē nulla cauſa interuenit, quare putare poſſit, dominum reddi nolle. *& infra*: Etiamſi ſeruus cum reddit, fuerit iam manumiſſus. *Azo in ſum. num. 13.* Quatenus minor factus eſt locupletior vel dolum commiſit. *l. 1. § an in pupillum.* De filio autem famil. eſt *l. Iulianus ff. hoc tit.* Iulianus, & Marcellus putant etiam filiumfam. hac actione teneri. De ſeruo *ff. eod. l. 1. §. ſi ſeruus meus & §. ſi ſeruus depoſuit & §. non ſolum & §. item ſi ſeruus Hoſtienſ. in ſum. tit. de depoſito nu. 5. & alij.*

66 Non poteſt cauſari deponentem eſſe filium familias aut minorem aut ſeruum.

Nec, Secundo cauſari poteſt depoſitarius, ſe depoſitarium eſſe filiumfamilias, aut minorem, aut ſeruum: quia etiam illi ratione naturali reddere depoſitum tenentur; nec in hac redditione vllam iniuriam irrogant patrifamilias, aut dominos cum ipſi etiam in depoſito nullum ius adquiſierint. Et ita habetur *l. 1. §. cum in pupillum & §. ſi apud ſeruum & §. ſi rem a ſeruo.*

67 Nec depoſitarium eſſe filium fam. minorē aut ſeruum.

Nec etiam, Tertio, cauſari poteſt rem eſſe litigioſam: quia non pertinet ad eum nec minuit iuſtitiam alterius partis, ſi rem depoſitam etiam litigioſam reddat; quia ad minus realis poſſeſſio eius eſt qui depoſuit, & ea priuari non debet: nec peiorem facit cauſam cum eo litigantis; quoniam & ipſe iudex poſſeſſionem ab eo non auferret. Ita ſentiunt *hic DD. in l. ſi quis C. hoc tit. vbi habetur.* 68

68 Neque rem eſſe litigioſā.

Nec rurſum cauſari poteſt quarto, deponentem fuiſſe furatum aut deprædatum: quia etiam furi, & latroni reddenda eſt. *l. 1. §.* Si prædo vel fur depoſuerint; & hos quoque depoſiti recte acturos: nam intereſt eorum, eo quod rem illā reddere teneātur recuperare a depoſitario, vt illā reddant. Melius enim reddent ipſi, qui maiori obligatione ad reddendum tenētur, & dominum melius nouerunt: & niſi reſtituant, etiam ad omne damnum, & intereſſe tenentur. Nec incumbit depoſitario diſquirere, an qui depoſuit, iuſte vel iniuſte rem depoſitam cuſtodiat, necne.

69 Nec deponentem fuiſſe furatum, quia latroni reddendum.

Quinto; Nec poteſt cōpenſationem obijcere; quia hæc exceptio excluſa eſt in terminis. *dicta l. ſi quis auth. de depoſ.* ibi: Nullam compenſationem vel deductionem, vel doli exceptionem opponat. *l. 1. §. eſt autem ff. depoſi & l. ſi quis 11. C. eod. Azo in ſum. n. 22. ibid. nu. 5. ad mediū. & concordat. l. 22. tit. 3. par. 5. & ibi Greg. Lop. Natta conſ. 428 ſuper propoſita Zabarel. conſ. 85. in princip. per legem final. C. de compenſ. & l. 1. §. eſt autem ff. depoſit. & l. ſi quis 11. C. eod. Cardin. Tuſch. conc. 200. verb. depoſitum n. 10. & 16. Ancharra. conſ. 192. in auxilium veritatis Mol. diſp. 526. nu. 4. & l. 5. tit. 3. & l. 27. tit. 4. par. 5. Azo in ſum. inſtit. de action. §. in bonæ fidei C. de compenſ. l. vlt. Mantic. Card. li. 10. tit. 10. n. 4.*

70 Nec compēſationē poteſt obijcere.

Sexto nec poteſt fieri aliqua deductio, vel diminutio eius quod depoſitum eſt, ſed integrum, & illi datum tenetur reddere. vt *in prædic. l. & authen.* habetur, *& ibi DD. Sylu. verb. depoſitū n. 12. & Armil. ibid. & l. 10. & 11. C. Sancitum eſt. & in authent. de depoſi. & l. fin. C. eod.* & omnes DD. teſtantur. Vna dumtaxat deductio legitima erit expenſarū, quæ in cuſtodienda, & ſeruanda re, & cibis, & aliis alimentis, rei depoſitæ factæ ſunt: de quibus in actione contraria dicemus.

71 Nec fieri poteſt deductio vel diminutio.

Illud etiam addendum eſt: ſi res depoſita fuiſſet pluribus in ſolidum, eum qui eam tenet nō poſſe tergiuerſari reſtitutioni eius, eo quod reliquos cuſtodes abeſſe vel reſtitutioni depoſiti repugnare dicat. Quia cum ipſi etiam in ſolidum teneantur,

72 Si res depoſita fuit pluribus in ſolidū reddi poteſt.

tur,

tur, & nihil habeat iuris in re depoſita, non poteſt illis fieri iniuria in reſtituendo quia potius illa reſtitutione omnes ab obligatione reſtituendi, & cuſtodiendi liberantur. *l.1.§.ſi apud duos & ibi gloſ. & Bart. & Accurſ. & ita Mol.diſp.527.cit. & Azo. tit.de depoſ.n.23. Sylu.num.12.l.1.§.ſi apud duos & ibi gloſ. & Bart. & Accurſ. ibi* ſcilicet agi poterit in ſolidum. *& l.ſi duo hæredes 21.eod. Vueſemb.hic n. 9.*

73 Nec tertius oppoſitor impedire poteſt executionem.

Octauo: Nec tertius aliquis ſe opponens & quaſi ſequeſtrari volens rem apud depoſitarium, impedire poteſt executionem quia hoc expreſſe exploſum eſt in authentico de depoſito, *l.11.hoc tit.* vbi textus. Sed iam cautum eſt, ne quis extrinſecus veniens depoſitario interdicat depoſiti reſtitutionem: qua ſubſecuta, depoſito poſſidens pulſari poterit ab eo qui interdixit. Ita *Hoſtienſ.tit.de depoſito n. 5. poſt mediũ & Azo ibid. & reliqui.*

74 Nec non depoſitam fuiſſe pro tota vita vel aliquo tempore.

Nec demum cauſari poteſt depoſitarius ad detinendam rem apud ſe, depoſitam fuiſſe pro tota vita, vel pro aliquo determinato tempore, v.gr. decem annorum, aut menſium aut dierum. Quia & in hoc caſu, quandocumque voluerit, repetere poterit depoſitor, & eſt ei confeſtim vt reuocauerit depoſitum, res ſua reddenda: vt in terminis habetur *in l.1.§.eſt autem ibi.* Sane depoſitori licitũ pro voluntate ſua depoſitum reuocare. Hoc enim ipſo dolo facere eum, qui, ſuſcipit, quod repoſcenti rem non reddat. *& cap. Bona fides depoſu.* cuius verba proxime citaui. *vbi gloſ.* Depoſitum poteſt reuocari quandocumque voluerit depoſitor. *& l.1.ff.eod.*

75 Quia poteſt depoſitor reſipiſcere.

§.eſt autem & §.penult. vbi textus. Si ſic depoſuero apud te, vt poſt mortem tuam reddas; & tecum, & cum hærede tuo poſſum depoſiti agere. Poſſum enim mutare voluntatem, & ante mortem tuam depoſitum repetere. Proinde, & ſi ſic depoſuero, vt poſt mortem meam reddatur, potero, & ego, & hæres meus, agere depoſiti. Ego mutata voluntate. Quid apertius? Ratio vero eſt: quia depoſitum ſemper eſt ad nutum reuocabile, cum non fiat ad vllum commodum depoſitarii, & hoc ſemper intendant deponentes. Quare illa præfixio termini eſt, vti pro toto illo tempore depoſitarius ſe obliget ad cuſtodiendum; non vero, vt deponens ipſe reſilire non poſſit. & ita explicant hic DD, & habetur *l.5.tit.2.par.5. & ibi Greg.Lop. Alexand.conſ.80.circa primum n. 13.verſ. non obſtat volum.3. Azo in ſum.hoc tit. n. 15. Tuſchus Cardin. verb. depoſitum conc. 200.n.10. Nauar.c.17.Mol.diſp.526. nu.1. Leſſius li.2.c.16.n.4. Emanuel.Sa verb. depoſitum. Fillius tract.34.c.1.q.10.n. 18.* Ex quibus conſtat prima noſtra concluſio, ſine vlla execuſatione, & tergiuerſatione eſſe reddendum.

Sequitur, vt ad Secundum deueniamus: ſcilicet, quæ actiones dentur, vt redditio depoſiti magis vrgeatur, & depoſitarius non poſſit recalcitrari. Dico ergo, & ſit ſecunda concluſio. Contra contumacem depoſitarium tres actiones dantur, propriæ depoſitarij. 76

76 Tres actiones dantur, vt redditio depoſiti magis vrgeatur. Depoſiti, ad exhibendum & rei vendicatio.

Prima eſt depoſiti, propria videlicet huius contractus; ſicut etiam in emphyteuſi, feudo, & alijs, actiones dantur propriæ illorum contractuum; vt ſuo tempore dominus, id eſt, finito contractu, rem ſuam poſſit repetere. Secunda eſt actio ad edendum: qua qui rem non ſuam detinet, cogitur illam edere, producere, & exhibere. Tertia eſt, rei vendicatio. Cum enim deponens, vt probauimus rei depoſitæ dominium retineat: conſequens eſt vt per rei vendicationem poſſit compellere in iudicio quemcumque poſſidentem, vt eam ſibi reſtituat. Quas tres actiones vno verbo complexus eſt textus *in l.1. C. depoſit. verſ.* Depoſitario tam depoſiti, quam ad exhibendum, actio, ſed, & in rem vendicatio competit. *& l.ſi ſacculum 29.ff. hoc tit & l. 5. tit. 3. part.5. & l.quæ depoſitũ 9.in C. Azor.l.10. mor.inſtit.n.31.l.furti §.illud ff.de furt. & l.qui depoſitum ff.depoſiti Mol. diſp. 526. n.1. Fillius tract.34.q.14.n. 26.* & eadem habent *Sylu. Armilla & Vueſembec.*

Sunt autem actiones prædictæ, bonæ fidei omnes, & ciuiles, vt patet *inſtit. de actionib. §.actionum. & cap. bona fides extra hoc tit. & l.bona fides eod. Syluest. & Armil. & Mant.loc.cit.* Sunt etiam ex parte pretoriæ, quia prætor ſuum robur addidit ſuo edicto, vt videre eſt *in l.1. §.2. ait prætor.* quod explicat *Vueſemb in paratitlis tit.de depoſito § fin.* Habent etiam paratam executionem, vt palam aſſerunt DD *in l.ſi quis 11.C.depoſit Bart n.4. Pariſ.ibid.in addit.ad eum Bald. in l eos 1. C. qui potiores in pigno.hab. Iaſ.in l. 1.C. de eden.nu.4. Bart. & Angel.in l. penult.C.depoſit. Tuſchus verb.depoſitum conc. 200.n. 11. Mantic.li.10.de ambig.tit.10.n.1. Bald. conſ.284.li.1. Angel.Aretı.inſtit quib.mod. re contr. §. præterea. Mantic. Vueſemb. & Tuſchus locis ſupra cit.* Nec dubito, præter dictas actiones dari etiam interdicta poſſeſſoria, quo magis reſtitutio vrgeatur: quia depoſitarius ſemper precario poſſidet a deponente, vt ſupra oſtenſum eſt: qui ſolus ſemper retinuit poſſeſſionẽ iuridicam, ciuilem, & naturalem. 77

77 Sunt hæ actiones bonæ fidei, & ciuiles.

Ter-

78 Ad vrgendā executionē addit ius pœnas non leues.

Tertia concluſio. Pro tertio, quod propoſuimus tractando, vt eadem redditio depoſiti vrgeatur, addit ius pœnas non leues pro contumacibus. Nam, Primo concedendo conditionem furtiuam, vt ſupra diximus, conſequenter conceſſit pœnas, quæ eam conſequuntur; licet in eis exequendis mitius, & attentius debeat procedere iudex, vt ſupra adnotauimus.

79 Pœna infamiæ punitur non reddens depoſitum.

Deinde addit ius pœnam infamiæ, non reddentibus depoſitum; maxime vero inficiantibus ſe debere: & maxime ſi pulſati in iudicio vſque ad ſententiam condemnatoriam, non reſtituendo, contumaces perſeuerent. Habetur hæc infamiæ pena *l. 10. C. hoc tit.* vbi tex. Qui depoſitum non reſtituit, ſuo nomine conuentus & condemnatus ad eius reſtitutionem; infamiæ periculo vrgetur. Vbi nota tria requirere textum ad pœnam hanc incurrēdam. Primum, vt agatur contra depoſitarium in ſua perſona, & nomine, & non nomine tutoris, procuratoris, adminiſtratoris, aut alio alieno. Secundo, vt fuerit conuentus in iudicio de redditione depoſiti. Tertio, vt vſque ad ſententiam condemnatoriam in contumacia non reddendi depoſitum perſeueret. Cum ergo lex iſta pœnalis ſit, niſi adſint aperte hæc requiſita, non incurritur infamia: quia lex pœnalis extendenda non eſt. & ita tenent cum his etiam limitationibus *Azo hoc tit. n. 20. Vueſemb. tit. de depoſi. n. 9. Hoſtienſ. hic nu. 5. Mol. diſp. 526. Tuſcb. loc. cit. Sylu. depoſitū n. 11. Arm. eod. & alij.*

80 Pœna dupli statuitur non reddentem depoſitum neceſſarium.

Tertio addit ius pœnam dupli, non pro omni depoſito, ſed pro eo dumtaxat, qui ſit ex neceſſitate; v. gr. in incendio, ruina, naufragio, tumultu. Quia enim tunc neceſſitate compulſus in miſerandum incidens caſum depoſitor, non ex electione, ſed vi actus præſentis neceſſitatis, apud obuium quēque deponit; prouidit ius in bonum commune, vt maiori fide depoſitum illud ſeruaretur: quia maior eſt perfidia, & ſcelus eius, cui creditum eſt, vel in illo miſerando caſu, proximi non miſereri, ſed vſurpare depoſitū.

81 Quod eſt neceſſarium depoſitum.

Habetur in terminis *in l. 1. §. 1. ff. hoc tit. in edict. prætoris* ibi: Quod neque tumultu, neque incendii, neque ruinæ, neque naufragii caſu depoſitum ſit, in ſimplum; quæ ſupra comprehenſa ſunt, in duplum: in hæredem eius, quod dolo malo eius factum eſſe dicitur: qui mortuus ſit in ſimplum; quod ipſius, in duplum iudicium dabo. Vbi Vlpian. I.C. valde laudat hanc diſtinctionem, de voluntario, & neceſſario depoſito: & pœnæ duplæ maiorē grauitatem pro maiori perfidia, & ibi tenēt omnes gloſſæ, & DD. antiqui. Tenet etiam *Azo in ſum. n. 22. Hoſtienſ. nu. 5. ad medium Sylu. verb. depoſitum n. 11. Armil. ibi. Fillius tract. 34. cap. 1. q. 9. nu. 5. & alij communiter.*

Quarta concluſio. Ius vt vrgeat reſtitutionem depoſiti, addit priuilegia redditionem fouentia. 28 4. Concl. Ius auget reddentem depoſitum priuilegijs.

Primum eſt, vt ſi depoſitum extet in ſpecie, in reſtitutione ſui depoſiti præferatur omnino deponens in ceſſione depoſitarii, vel in ceſſatione eius, vel in quacūque oppoſitione quorumcumque creditorū, etiam fiſci, etiam dotis, etiam pro ſepultura, etiam pro conſeruandis bonis depoſitarii: dummodo non ipſius depoſitū & ſit ei reſtituendum integrum ſuum depoſitum. Ratio eſt manifeſta: quia dominium eius ſpecie remanet apud deponētem, qui in caſu rem ſuam ad ſe reuocat, nec debet bonis ſuis ſoluere quæcumque debita defuncti, aut ceſſantis. Nec in hoc caſu deponenti, quæcumque hypothecæ depoſitarii nocere poſſunt, cum nō potuerit hypothecæ ſubiicere res depoſitas, nempe alienas. Habetur *l. ſi quis 11. C. hoc tit. & ibi tenent DD.* & eam citat *Mol. & l. ſi ventri § in bonis ff. de priuil. credi. Mantic. lib. 10. tit. ſi. n. fin. Bald. in l. vlt. in verb. vlt. C. depoſ. & conſ. 276. ſuper facto lib. 1. Tuſcb. verb. depoſitum cōc. 200. n. 1. & multis alijs. Hoſtienſ. hoc tit. n.* 8. *Azo ibid n. 27. 28. & 33. Mol. diſp. 526. n. 6.* & habetur *l. 9. tit. 3. part. 5. & ibi Gregorius.* Sed attendenda lex hæc eſt valde quia non videtur omnino conuenire cū iure communi. Primum vt ſi extet res depoſita, præferatur omnibus omnino deponēs.

Secundum priuilegium eſt: quia etiāſi res depoſita non extet in bonis depoſitarii, habet prælationem deponens reſpectu aliorum creditorum chirographariorum, eo ipſo quod debitum de depoſito proficiſcitur. Quod decernit *l. ſi quis 11. C. hoc tit.* ibi, Quaſi & ipſe quaſdam contra eum qui depoſuit, actiones perſonales, vel in rem, vel hypothecariam prætēdens; cum non ſub hoc modo depoſitum acceperit, vt non conceſſa ei retentio generetur. Sed clarius *l. ſi hominem 7. §. quotienſ. eod.* textus: Quotiens foro cedūt nummularii, ſolet primo loco ratio haberi depoſitariorum; hoc eſt eorum, qui depoſitas pecunias habuerint: & ita ibi *gloſ. & Bartolus & DD.* Quod magis explicat lex ſequens 8 *eod. ibi.* Quod priuilegium exercetur non in ea tantum quantitate, quæ in bonis argentarij ex pecunia depoſita, reperta eſt: ſed in omnibus fraudatoris facultatibus: idque propter neceſſarium vſum argentariorum ex vtilitate pu- 83 Secundum ſi perierit, præfertur deponens omnibus creditoribus perſonalibus.

publica receptū eſt. Plane ſumptus cauſa, qui neceſſario factus eſt, ſemper præcedit: nam deducto eo, bonorum calculus ſubduci ſolet. Hactenus textus. In quo vides, non ſolum ſi extat res depoſita, ſed, & ſi iam conſumpta fuerit, vel alienata, æſtimationem illius primo loco depoſitori eſſe reddendam. Satis enim habuit ius, debitum deſcendere ex depoſito, vt præferat omnibus alijs debitis etiam hypothecarijs: præſumit enim, etiamſi conſumptum ſit, in rem tamen ipſius depoſitarij fuiſſe verſam, & ideo in ſuo valore adhuc extare. Et hoc priuilegium aſſerunt *Bald. in l. vlt. n. 4. C. eod. & conſ. 276. n. 1. lib.* .. *Caſtrenſ. in l. ſi hominum §. quoties ff. depoſi. & gloſ. ibi. & Bar. Salyc. & alij Decianus conſ. 109. n. 81. lib. 2 Azo hic n. 33. gloſ. l. ſi ventri cit. ff. de priui. credit. Molin. diſp. 516. n. 6. Mantic. lib. 10. de tacit. tit. 10. n. 37. & alij.*

84 Tertium: omnia depoſita æqualiter ſunt reddenda.

Tertium priuilegium eſt, vt omnia depoſita æqualiter ſint reddenda, & omnes deponentes æqualiter gaudeant dicto priuilegio prælationis, licet inter ſe bona depoſiti, vel perſonæ deponentis, ſint inæquales; ita vt in illis non habeat locū axioma illud vſurpatiſſimum iuris: Qui prior eſt tempore, potior eſt iure. Habetur expreſſe *l. ſi hominem 7. § quoties ff. depoſ.* vbi textus. Item quæritur, vtrum ordo ſeruetur eorum, qui depoſuerant: an vero ſimul omnium, qui depoſuerant, ratio habeatur? & conſtat ſimul admittēdos; hoc enim reſcripto principali ſignificatur. Et totam hanc doctrinam his tribus priuilegijs cōprehenſam tenent gloſ. & DD. antiqui, & moderni. *Mantic. lib. 10. tit. 10. n. 38.* Neque ordo, inquit, ſpectatur eorum qui depoſuerint; ſed omniū ratio habetur, & ſimul admittuntur. *Azo tit. depoſ. n. 33. & 34.* vbi multa dicit; quorum aliqua probanda facile non ſunt. *Molin. diſp. 526. n. 4. & 6. & l. ſi priuilegia ff. de priuil. credito.* vbi etiam gloſ. & DD.

85 Intelligitur de proprio depoſito.

Sed notandum hic, ſupradicta de proprio depoſito ſolum intelligi, non de improprio, & largo, quod eſt contractus onerosus; nec de eo, in quo quis vſuras recipit, id eſt intereſſe aliquod pro vſu conceſſo; vt habetur etiam in *§. quoties, ſupra cit.*

86 Quartum priuilegium. Reſtitutio depoſiti habet vim ſolutionis.

Quartum priuilegium eſt, quod depoſiti reſtitutio habet vim ſolutionis; id eſt, vt depoſitarius ſtatim ac depoſitam pecuniam, vel rem quamlibet nunciauerit, creditori conſignauerit, ac ſecure depoſuerit, debitum ſoluiſſe videatur; & ſit iā ab illo debito, ſiue ex depoſito, ſiue ex alio titulo procedente, liber, & immunis omnino. *Tuſchus Cardin. verb. depoſitum concluſione 200. n. 31. Bar. in l. prætoriæ ff. de prætor. ſtipulat.* vbi *Alexan. in apoſt.* dat cō cordantiam. *gloſ. in l. ſi pro parte §. verſum ff. de in rem verſo. Afflictus deciſione 72.* qui late de hoc agit. *Angel. in l. 4. §. ait prætor. ff. de re. iudic.* vide etiam *Tuſch. verb. depoſitum concluſione 201.* quę tota eſt de hoc priuilegio.

87 Non ſolum verum depoſitum, ſed etiam confeſſionatum gaudet his priuilegijs.

Quintum priuilegium eſt, vt reddendū ſit ſtatim, & ſine excuſatione, non ſolum verum depoſitum, ſed etiam confeſſionatum. Ita *Bald. conſ. 236. viſo inſtrum. depoſ. n. 4. Roland. à Valle conſ. 17. n. 6. Rimin. iur. conſil. 152. n. 39. & ſeqq. Boer. deci. 295. n. 8. Socin. conſ. 143. diu profecto nu. 2. Angel. Aret. in §. ſequens n. 9 inſtit. de action. Tuſchus verb. depoſitum concluſione 200. n. 12. 13. & 21. Natta conſ. 438. in princ.* Licet res hæc non ſine controuerſia tranſeat, & ſint aliqui DD. qui contrarium ſequūtur; quos videre poteris apud *Tuſchum Cardin. loc. cit. Curt. iunior. in l. 2. in princ. n. 15. & Purpura. ibid col. 3.* qui dicit hanc eſſe communiorem opinionem, & probabiliorem exiſtimat *Mantic. Cardinal. lib. 10. tit. 10. n. 12. & deinceps. Paul. Caſtrenſ. cōſ. 64. ad fin. l. Publia. §. hoc tit. §. vlt.* Et præcipuè ſi deponens ſit dubij iuris, & contendatur, an ſit verus deponens, nec ne; liberatur, & habet vim ſolutionis, deponendo apud ædem ſacram, vt det vincenti. Vide de hoc *Tuſch. con. 211. per totam Alex. in l. ſi mora n. 4. ff. ſol. matrim. Iaſon. in l. prætor. §. fin. autem in fine ff. de nou. op. nun. l. obſignatione C. de ſolut. & l. quidam, exiſtimauerunt ff. ſi certum petat. & vtrobique gloſ. & DD. Dynus l. cum ſtatu liber. ff. de pignor. Neguſ. de pignor. 2. par. membr. 3. n. 5.*

88 In quatuor caſibus depoſitū reddēdum nō eſt.

Nihilominus quamuis tam diſtrictè cōſtitutum ſit, vt depoſitum ſine mora reddatur; in quatuor caſibus deponenti, etiā maximè petenti, & repetenti, depoſitum, reddendū non eſt, ſecundum iura, & DD.

89 Primus, quādo in damnū ſuum, aut aliorum repetit.

Primus eſt, quando rem depoſitam in damnum ſuum, aut aliorum repetit: vt ſi furore aut ira correptus gladiū quod depoſuerat, ad occidendum, vel vulnerandum, repetat. *cap. ne quis in ſi. 32. q. 2. & l. 6. tit. 5. part. 5. & ibi. Greg. Lop.*

90 Secundus Si bona depoſita publicata ſint.

Secundus: ſi bona depoſita publicata ſint, & fiſco adiudicata: tunc enim fiſco reddenda ſunt, non domino, qui jam non eſt dominus. *l. bona fides in princ. ff. depoſ. & d. l. 6. part.*

91 Si dominus, & fur ad petendum concurrant.

Tertius: ſi dominus rei depoſitæ, & fur, ſimul ad repetendum veniāt. Licet enim furi, & prædoni res depoſita tradenda ſit, vt ſupra probauimus: tamen in hoc concurſu, propter impudentiam furis, & reſpectu domini, ei res ſua reddenda eſt. *l. bona*

92 Quartus ſi fur deponat apud ipſum dominum.

bona fides, & l. 6. tit. Quartus quando fur depoſuit rem furto ablatam apud ipſum dominum: tunc enim reddere non debet furi, ſed ſibi rem ſuam retinere. Et omnes quatuor caſus continentur expreſsè *dict. cap. bona fides extra depoſiti. & dic. lege 6. tit. 5. part 5. & ibi. Greg. & gloſſa, & omnes ferè DD. Bart. dicta lege bona fides Panormit. cap. bona fides. Bald. conſ. 580. iſta quæstio in princ. lib. 4. Tuſchus verb. depoſitum concluſione 200. n. 9. Azo in ſũ. n. 7. & 8. Mantic. lib. 10. tit. 9. per tot. Vueſemb. in paratit. hoc tit. n. 8. Hoſtienſ. hoc tit. n. 5. poſt medium. Sylu. depoſitum n. 11. Armil. eod. verb. & n. Molin. diſp. 526. n. 2. Filliuc. tract. 34. cap. 1. q. 9. nu. 17.* nec eſt qui in his dubitet.

93 Quando depoſitum eſt ſequeſtrum, vni reſtituendum nõ eſt.

Quando etiam depoſitum eſt ſequeſtrũ quod à duobus ſimul depoſitum eſt, cum pacto, ne alterutri reddatur ante litem ſententia terminatam; conſtat, alterutri petenti depoſitum non eſſe reddendum: id enim eſſet contra naturam depoſiti illius, & expreſſum pactum; vt ſupra probauimus. & habetur *l. 3. tit. 3. par. 5. & ibi. Gregorius Lopez.*

94 Si plures depoſuerunt pro parte ſingulis eſt pars ſua reddenda.

Illud addendum vltimo eſt: ſi plures depoſuerint pro parte, ſingulis partem ſuã dandam: quia eius tantum depoſitores fuerunt: nec aliis fit iniuria, qui in ea parte ius non habent. Si autem res indiuidua ſit, habenti maiorem partem, rem eſſe reddendam cum cautione iuridica, quod portionem ſuam aliis tradet, qui ſimul depoſuerũt.

95 Si in ſolidum conuentioni eorum parẽdum.

Si autem omnes ſimul in ſolidum depoſuerant, vt vnuſquiſque tollat, conuentioni parendum eſt: vel vt omnibus redderetur, & etiã legi parendũ eſt, quam ſibi ipſis dixerunt. Hæc conſtant *l. ſi plures 14 ff. depoſiti & l. 1. cod. §. ſed ſi duo. ex l. ſi duo. 22. & ex gloſ. & DD. ibi & Mantic. li. 10. tit. 10. n... & Tuſc. Cardinal. conc. 2. nu.... verbo depoſitum.*

SECTIO VI.

Quis, cui, quomodo, & vbi depoſitum reddere debeat.

SVMMARIVM.

96 *De circunſtantijs agimus.*

97 *Omnes nullo excepto tenentur depoſitum reddere: pupillus, minor, filiusfamilias, religioſus, ſeruus.*

98 *Deponens, ſi res extat, agit contra depoſitarium, vel tertium poſſeſſorem.*

98 *Deponenti, etiam furi, reddendum depoſitum.*

99 *Compendio dicta explicantur.*

100 *Quid ſi res ſit indiuidua. quid ſi diuidua.*

101 *Quid reddendum.*

102 *Res depoſita reddenda, ſi extat, vel penes depoſitarium, vel penes tertium poſſeſſorem.*

103 *Contra tertium aget rei vendicatione: ſi velit depoſito agere, non poterit niſi ceſſis actionibus.*

104 *Si res non extet, valorem reddet depoſitarius vel hæredes.*

105 *Reddendum depoſitum integrum, & ſine deterioratione.*

106 *Cum ſuis fructibus naturalibus, & non induſtrialibus.*

107 *Reſtituenda inſtructa, & cum ſuis acceſſionibus.*

108 *Lucrũ naturale reſtituet, non induſtriale.*

109 *Non reſtituet maximam, ſed quam erat habiturus deponens.*

110 *Quicquid accipit obſignatum, ſed oſtenſum, illud reſtituet.*

111 *Et etiamſi non ſit oſtenſum.*

112 *Sed non defertur iuramentum deponentis: ſed probet.*

113 *Quomodo reſtituet obſignatum. Si ſequeſtrum ſit non niſi omnibus, vel ex ſententia iudici.*

114 *Confeſtim ſine mora reddendum depoſitum.*

115 *Vbi a principio conuenit.*

DIximus ſuperiori ſectione, quanta diſtrictione, & legum ſeueritate, depoſitarius cogatur depoſitum reddere, nulla excuſatione prætenſa, nulla exceptione oppoſita: nunc de circunſtantijs videamus, quæ ſunt in titulo propoſitæ. Et prima eſt: 96 De circunſtantijs.

97 Omnes nullo excepto tenentur depoſitum reddere.

Quis debeat depoſitum reddere? Plane omnes qui acceperint, ſiue iure, ſiue iniuria receperint, non enim licet eis rem alienam retinere, quam precario, & vt reddant ad nutum domini repetentis acceperunt. Et licet excuſentur, quos præcedenti ſectione excepimus; non tamen excuſantur ex circuſtantia perſonæ, ſed ex aliis. Vnde & filiosfamilias, & minores, & religioſos, & ſeruos, non excuſari a reſtitutione depoſiti, diximus. Adeo vt etiam Eccleſia teneatur depoſitum reddere, ſi verè apud illam depoſitum eſt; quod rarò accidit: vt hic notarunt Azo, *Hoſtienſ. Vueſemb. & Panorm. cap. bona fides*: quia Eccleſia ipſa his depoſitis rariſſimè obligatur. 98 Pupilli.

Pupilli, & alii minores, ſi ſine licentia tutorum, & curatorum depoſitum recipiant, nullo modo tenentur: quia nec

verum depoſitum eſt, cum non potuerint obligari, ſicut nec alii contractus minorũ ſine authoritate. Si autem rem alienam retineant; ratione rei acceptæ tenentur, non ratione contractus; quia illa non poſſeſſio, ſed mera detentatio rei alienæ eſt. Si verò diſtraxerint, & conſumpſerint, tenentur in quantum facti ſunt locupletiores, ſiue, de in rem verſo; vt habetur *l. 1. §. an in pupillum. Azo. Hoſtienſ. Sylu & Vveſemb. loc. cit.*

Filius fam.

Filiusfamilias omnino tenetur in ſolidum; quia vt paterfamilias contrahere poteſt; ſed pater in his omnibus caſibus tantùm de peculio tenetur, niſi ipſe contractui authoritatem ſuam impertierit, aut etiam iuſſerit fieri, aut in retinendo depoſitum, dolo fecerit quominus reddatur.

Seruus.

De ſeruo, & domino eius, ſicut & de religioſo, & prælato, eadẽ eſt ratio, quæ de pupillo, & patre, vel tutore. Hæredes depoſitarii, ſi in dolo non ſunt, tenentur pro portione hæreditaria, ſi in dolo non fuerint. Sed deponens poterit agere contra depoſitum poſſidentẽ, ſi res extat: vel contra vnumquemque in ſolidum pro viribus hæreditatis: quia omnia bona hæreditaria obligata ſunt ea obligatione, quam diximus proxima ſectione pro depoſito reddendo: non obligatione reali, ſed perſonali, quæ tamen

97 Deponens ſi res extat, agit contra depoſitum poſſidentem vel contra tertium poſſeſſorem.

prætertur quoad bona libera, ſed etiam quoad hypothecas. Nam hæc actio etiam contra hæredes datur, vt ſupra ſatis probauimus. Ita *l. 1. in edict. prætoris. ff. hoc tit. & §. apud ſeruum ibid. & l. 1. C. eod.* Si hæres in dolo ſit, in ſolidum datur actio contra eum. *& l. 5. tit. 3. p. 5. & l. 9. hoc. tit. vbi textus*: In depoſiti actione, ſi ex facto defuncti agatur aduerſus vnum ex pluribus hæredibus: pro parte hæreditaria agere debeo: ſi vero ex ſuo delicto pro parte non ago; meritò: quia æſtimatio refertur ad dolum, quem in ſolidum hæres admiſit. Et ita ibi *Bart. & gloſ.* & tenet *Azo. Vveſemb. Hoſtienſ. & Mantic. cit. l. ſi duo hæredes. 22. ff. hoc tit.* Si depoſitum habent pro parte, pro parte reſtituent; ſin minus, in ſolidum actio datur. *Bar. & gloſ.* Nam verum eſt in ſolidum quemque feciſſe dolum.

98 Deponenti etiam furi reddendum.

Cui debeat reſtitui depoſitum. Sanè ipſi deponenti, cuiuſcumque qualitatis, & conditionis, ille ſit, etiam prædoni, & furi. vt ſupra confecimus. *l. Publia, & Mæuia. & l. bona fides. ff. depoſ. & c. bona fides, extra eod.* qui aſſerunt, ei qui depoſuit, eſſe reddendum ſine vlla limitatione, præter quatuor poſitas ſupra ſectione. Et idem *l. regia. 5. tit. 3. par. 5. & ibi Greg.* Quod ſi à principio agatur, vt non doponenti, ſed alicui alii reddatur; id ſeruabitur. *l. Publia Mæuia. ff. hoc. tit. l. Iulianus. 13. §. ſi procurator de action. emp.* Sed quid ſi plures depoſuerunt? Certe, ſi ſequeſtrum inierunt, iam diximus non ſingulis, ſed vniuerſis eſſe reddendum: vel lata ſententia ei, cui per illam adiudicatum fuerit: hæc eſt enim lex depoſiti, vt ſupra diximus. Si verò plures, v. gr. ſocii depoſuerint, vel plures hæredes deponenti extiterint: dicitur, ſi maior pars aderit, reſtituendam eſſe rem præſentibus (maiorem autem partem dicimus non ex numero perſonarum, ſed ex quantitate portionum hæreditariarum, intelligendam) cautione idonea reddenda. *l. ſi plures. 14. hoc tit. & l. 10. eod. & l. 12.* Hæredibus, & contra hæredes datur hæc actio. *& l. 9. C. eod. in princ. & l. 1. ff. in edict. prætoris. §. ſi apud ſeruum. Vveſemb. hic n. 8. Azo, & Hoſtien. in ſum. & l. 9. ff. hoc tit. & l. 22. ſi duo hæredes. Armil. hic n. 7.*

Igitur, vt rem omnem breuiter, & compendio teneamus: Vel res diuidua eſt, vel

99 Compendio dicta explicantur.

indiuidua. Si indiuidua, pluribus reſtitui non poteſt: ſed reddenda eſt vni, qui vel maiorem, & potiorem partem habet in ea, cautione adhibita, vt æſtimationem ſuarum portionum det aliis; vel vni ex cõſenſu, & conuentione aliorum, etiamſi minorem portionem habeat: vel (quod ſecurius erit depoſitario) decreto iudicis.

100 Quid ſi res ſit indiuidua aut diuidua.

Si autem diuidua ſit, pro ſuis quibuſque partibus eſt reddenda: niſi ea conditione depoſuerint; vt cuicumque eorum reddi poſſit. *l. 1. §. ſed ſi duo*, ibi: Si quidem ſic depoſuerunt, vt vel vnus tollat totum. *& §. ſi apud duos. ibid.* Quod ſi alter vel nihil, vel minus facere poſſit, ad alium peruenietur: & idem ſi alter dolo non fecerit, & ideo ſit abſolutus: nam ad alium peruenietur. Nec liberabitur alter, ſi cum alio agatur: non enim electione, ſed ſolutione liberantur. Vel ei reddenda, qui paratus ſit aduerſus alium reum defendere. *§. apud Iulianum. l. 1. & §. ſi pecunia. 24. cum ſeq. Vveſemb. hoc tit. n. 7. in fin.*

101 Quid reddendum.

Quid reddendum. Reſpondetur: Vel res depoſita extat apud depoſitarium, vel non. Si non extat ſine dolo, vel lata culpa depoſitarii; iam oſtendimus ſupra non teneri depoſiti. Sj autem dolo, vel lata culpa depoſitarii non extat; vel extat apud

102 Res depoſita ſi extat, vel apud depoſitarium, vel penes tertium poſſeſſorem.

alium, cui depoſitarius vendidit, vel apud quem depoſuit, vel nullibi gentium extat. Si apud alium, tenetur depoſitarius cedere actiones ſuas deponenti; nam quamuis habeat deponens directam verbi ſui vindicationem, ſed potior eſt actio depoſiti, quia habet & paratam executionem

103 Contra tertium aget rei vindicatione; ſi autem depoſito velit, non poterit niſi ceſſis actionibus.

& multa priuilegia: nam niſi depoſitarius cedat actiones ſuas deponenti, ipſe non poteſt agere actione depoſiti contra tertium depoſitarium illum, cum quo nullo modo contraxit. *l.16.ff.hoc tit.* tex. Si is, apud quem rē depoſueris, apud alium rē illam deponat; & ille dolo quid admiſerit ob dolum eius, apud quem poſtea ſit depoſitum, eatenus eum non teneri, apud quem tu depoſueris, vt actiones ſuas tibi præſtet. Vbi ſic *gloſ. Bart. Bald. Salyc. & alij. & l. ſi is qui.8.ff.depoſ. & l.1. §. an pupillus ff.hoc tit. ibi*: Si res depoſita deterior reddatur, quaſi non reddita agi depoſiti poteſt: cum enim deterior redditur, dici poteſt dolo malo redditam non eſſe.

104 Si res non extet reſtituit valorē depoſitarius vel hæredes.

Quòd ſi res non extet, & dolus, vel culpa lata interueniat; depoſitarius, vel hæredes, æſtimationem rei pendent; vt diximus ſupra multis, cum de dolo, & culpis ageremus. Immo in caſu pacti moræ, vel delicti; etiam culpam leuiſſimam, & caſum fortuitum preſtaturam oſtendimus, ſecundum verum valorem ſuum. *l.deſiderium.7.C.hoc tit.& l.1.§.eſt autem*, & omnes DD. quos ſupra attulimus.

105 Reddenda res depoſita integra, & ſine deterioratione.

Eſt autem res integra depoſita, & ſine vlla diminutione reddenda; vt habetur *l.ſi quis.* 11.C.*depoſ.* Sed etiam ſine deterioratione; quia ſi deteriorata redditur, nec reddi videtur, *l.ſed mihi.ff commod.*3. Quod eleganter nos docet Vlpianus I.C. *l.1.§.eſt autem ſi.* ibi: Hanc autem actionem bonæ fidei eſſe, dubitari non oportet & ideo & fructus in hanc actionem venire, & omnem cauſam, & partum dicendum eſt; ne nuda res veniat. Ita etiam

106 Cum ſuis fructibus naturalibus nō induſtrialibus.

Bart.gloſ.& DD. & concordat *l.5. tit.3.p.5.& ibi.Greg.in fi. & C. hoc tit. l. 2. & 4.* vbi in ſecunda textus: Vſuræ, (fructus, cōmodum, emolumentum, prouentus) in depoſiti actione, ſicut in cæteris bonæ fidei contractibus, venire ſolent. Ita Azo, *Hoſtienſ. Armil. Vveſe. Mol. Filli. & Syl. loc.ſup.cit.* Ratio eſt: quia fructus rei quaſi ipſi rei cohærent, & ipſam ſequuntur; cum ſit cauſa eorum, quod de fructibus naturalibus dixerim, nam fructus induſtriales magis perſonam ſequuntur.

107 Reſtituenda inſtructa, & cum acceſſionibus.

Tertio, reſtituet depoſitum inſtructum, ſicut erat à principio, & cum omnibus acceſſionibus eius, quæ ipſam etiam rem ſequuntur. *l.5 regia.tit.3.part.5. & l.8.eod.* Quare pendere debet non ſolum damnū emergens omne, quod poſt moram deponentem pati contingerit; ſed etiam omne intereſſe, quod deponens re vera erat habiturus, ſi depoſitum ex fide redditum fuiſſet. Non enim æquum eſt, deponentem ex beneficio damnum reportare; vt eſt in *l. ff.commodati*, æquum eſt beneficiis nos adiuuari, non decipi.

Sed duæ hic reſtant vtiles dubitationes.

Prima eſt: Vtrum ſi aliquid cum re depo- 108 Lucrum naturale reſtituet, non induſtriale.

ſita, ea vtendo, ſuo labore, & induſtria lucretur depoſitarius, id ſit etiam deponenti reſtituturus: ex ſe ſi quidem ſua profectus videtur ille prouentus. Reſpondetur: aut eſt fructus naturalis ſolius rei, aut ſolius induſtriæ, aut vtriuſque. Si ſolius rei, v. gr. penſiones domus depoſitæ, mercedes ſeruorum, aut iumentorum, reſtituet deponenti. Si ſolius induſtriæ, vt ex negotiatione cum pecunia; nihil reddet; quia eſt fructus ſuæ perſonæ. Si vtriuſque, diuidet fructum ſecundum proportionem valoris ſuæ induſtriæ, cum prætio facultatis, & virtutis naturalis, quem habet res depoſita ad fructificandum, æſtimando etiam laborem impenſum.

Secunda dubitatio eſt: An non ſolum quod de facto res ipſa tulit fructus, & emolumenti; ſed quod erat latura apud dominum: nec ſolum quod erat latura, ſed quicquid optimum, & maximum fructus producere potuiſſet, ſit imputandum moroſo depoſitario, ac proinde ab eo reſtituendum. Quod in iure his vocibus quæritur: An poſt moras, vſuras pendere debeat depoſitarius, eaſque maximas. Hæc queſtio proponitur fere in terminis, *l.Lucius Titius.24 ff.hoc tit.* Quæritur propter 109 Non maximū, ſed quod erat habiturus deponens.

vſurarum incrementum. *& infra*; In depoſito dicit dari, ita tamen, vt poſt morā non ante reddantur vſuræ. Vbi textus: Sed contra bonam fidem & depoſiti naturam eſt, vſuras temporis deſiderare, qui beneficium in ſuſcipienda pecunia dedit. Quaſi dicat; ſatis enim eſt, beneficium contuliſſe; nec beneficium ſuum debet ei eſſe damnoſum. *& in l. ſeq. Publia Mænia ſ. Lucius Titius & in l.dies ſponſaliorum. §. qui pecuniam.*25, deciditur, ante moram peti vſuras non poſſe, niſi ex pacto & conuentione. & ita ibi *Bart. & gloſ.* idem in *l. Quintus Cæcilius.*28.*ibi*: Quęſitum eſt, an ex epiſtola (qua ſcilicet illas obtulit) vſuræ peti poſſint, Reſpondi deberi ex bonæ fidei iudicio vſuras, ſiue percepit (id eſt quas percepit) ſiue pecunia in rem ſuam vſus eſt. Ex his ergo reſpondetur, ante moram quod de facto tulit fructus naturalis, eſſe reſtituendum, vel ſi ſit fructus mixtus ex naturali & induſtriali, & labore, quod deducto labore, & induſtria remanſerit. Poſt moram vero, non niſi quod deponens habiturus erat ex eis; quia res expoſita erat negotiationi, vel lucro; ſicut in mutuo dicere ſolemus.

Ter-

110 Qui pecuniā in sacco accepit obſignatam ſed oſtenſam, ita reſtituet.

Tertia dubitatio hic eſſe poteſt de pecunia in ſacco incluſa, vel obſignata. Vtrū ſufficiat ciſtam reddere, vel quodcumque aliud vas: an verò ſingularum rerum debeat depoſitarius rationem reddere, eaſq; ſit reſtituturus. Et duo caſus diſtinguendi ſunt. Primus, quando deponens, res ſingulas oſtendit, & tradidit depoſitario, & poſtea obſerauit, aut ligauit: in quo nullus dubitat ſingulas res eſſe reddendas nec ſufficere arcam, vel ciſtam, aut etiam cubiculum, vel horreum clauſum tradere vel obſignatum; quia ſingulæ depoſitæ ſūt.

111 Etiamſi non fiat oſtenſa.

Secundus eſt caſus, quando clauſæ ſunt traditæ, & non oſtenſæ. Et in hoc caſu fuerunt opiniones olim inter ipſos Iuriſconſultos, ſed demum deciſum eſt, etiam ſingulas res videri depoſitas, & earum rationem redditurum depoſitarium; vt videre licet in *l. 1. §. ſi quis argentum & aurum. ff. hoc tit.* & ibi tenen: DD. Sed vtrū probare deponens legitimè, & plena probatione debeat, quæ in ciſta, vel quocumq. alio modo clauſa continebātur vel in eius iuramentum ſit deferendum. Hoc poſterius multo probabilius videtur immo & neceſſarium. Cur enim cogetur depoſitarius poſt beneficium cuſtodiæ impenſum, reddere deponenti forte fallaci, & doloſo, quicquid in buccam venerit, vt aiunt, nec ipſo depoſitario, nec legitimis teſtibus non videntibus?

112 Sed probare debet deponens quas res depoſuerit.

Si autem quod clauſum eſt, accepit menſuratum, nec clauſum reddat: tunc quia eſt in culpa, & præſumitur dolus, propter delictum merito in iuramentum deponentis defertur, niſi aliquo contingente caſu, & neceſſitate ductus coram iudice deſignauerit. Tūc enim eorum tantum, quæ in ea recluſione inuenta fuerint, rationem reddere cogitur.

113 Quomodo reſtituet.

Quo modo atque ex ſupradictis reſponſum videtur, quomodo depoſitum reddendum ſit. Si enim obſignatum traditum eſt, obſignatum etiam reſtituetur: ſi recluſum, ſic etiam reddendum. Si plures ſint deponentes, vel a principio in cōſtitutione depoſiti, vel quia plures vnius hæredes fuerint; diximus vniuſcuiuſque ſecundum hæreditariam portionem partem eſſe reddendam ſecundum præceptū legis, *ſi plures*. Si vero ſequeſtrum ſit, in quo plures neceſſe eſt deponant, reſtituēt ſecundum præceptum legis, *& apud quem 5. ff. hoc tit. in §. ſi velit ſequeſter*: qui minutium omnia præſcribit, quæ facienda ſunt in depoſito reddendo. Etſi quidē inſtrumentum receperit ante iudicem, faciet cautius. Sin autem amiſerit, vel deponens dare detrectauerit, ſuis erit tutus ſolutionibus; vt habetur in terminis *l. propter inſtrum. 5. C. depoſ.* vt tenent *gloſ. & Paulus de Caſtro, & Baldus & DD.*

Quando; in ſuperioribus iam diximus, ſemper illico, & ſine mora. Si autem in mora ſit, tenebitur ad damnum emergens, & lucrum ceſſans, & tenebitur etiam de caſu fortuito, *l. 1. §. vlt. C. eod. ſi quis pecunias & l. bona fides & c. bona fides, extra eod. Hoſtienſ. hoc tit. n. 7.* & omnes DD. tā Canoniſtæ, quam Legiſtæ locis cit. *Sylu. hic numer.* 11. 114 Illico vt petitur, ſine mora reddendum depoſitum.

Vbi reſtituendum ſit, Reſpondetur: vbi a principio conuenit, vel vbi initio celebratū depoſitum ſit. Si nihil conuenit, vel vbi preſtitum, ſi ibi præſto ſit. Si tamen conuenit vt certo loco rem depoſitam exhiberet, nec ibi exhibeat; teneri eum palam eſt. Sed ſi de pluribus locis cōuenit, in arbitrio eius eſt, quo loco exhibeat. *& l. 12. eod.* ſic deciditur. Si in Aſia depoſitum fuerit, vt Romæ reddatur, videtur id actū vt non impenſa eius id fiat, apud quem depoſitum eſt, ſed eius qui depoſuit. 115 Vbi a principio conuenit.

SECTIO VII.

De actione contraria depoſiti.

SVMMARIVM.

116 *Actio contraria datur depoſitario.*
117 *Vt recuperet expenſas neceſſarias, vel vtiles.*
118 *Poteſt depoſitarius vti ope retenſionis pro expenſis.*
119 *Nec obſtat non dari compenſationem: quia hæc non eſt compenſatio.*
120 *Secunda actio eſt noxalis contra deponentem, ſi rem nociuam depoſuit.*
121 *Si bona fide nociuum depoſuit, datur noxalis, ſed non in ſolidum.*
122 *Tertia actio, vt poſt terminum recipiat deponens depoſitum.*
123 *Elapſo ſcilicet termino depoſiti; nam antea obligare non poteſt.*
124 *Quarta actio: ſi comparuit depoſitum iam reſtitutum, vt æſtimationem quam dedit, reddat deponens depoſitario.*
125 *Ad reſarcienda damna, ſi deponens nō paruit his obligationibus.*
126 *Non licet deponenti clam auferre a depoſitario rem ſuam, quia grauia incommoda pateretur.*
127 *Hæc actio, quæ ſtrictilis, & perſonalis, datur etiam hæredibus & contra hæredes.*

Digitized by Google

116 Actio contraria datur depoſitario.

ACtio contraria dicitur in iure ea, quæ datur depoſitario aduerſus deponentem: non vt deponat, quia nihil ſua intereſt, & contractus eſt non mutuus: vnde depoſitarius non obligat deponentem ad deponendum, ſed e contra. Neque vt depoſitum apud eum vllo tempore retineat: quia vt diximus, ſemper poteſt reuocare, & repetere depoſitum. Sed datur hæc actio ad duo præcipue.

117 Vt recuperet expenſas neceſſarias, vel vtiles.

Primo, datur actio contraria, vt depoſitarius recuperet expenſas neceſſarias, vel vtiles in cuſtodiam rei factas. Non enim æquum eſſet, depoſitarium qui nullo ſuo commodo beneficium in cuſtodia contulit deponenti, damnum ab eo pati: & præter laborem, & induſtriam, & curam in cuſtodia rei, expenſis in ea factis grauari. Datur ergo ei, ius & actio vt illas recuperet: v.gr. ſi quid in alimenta, pharmaca, vel veſtes ſerui depoſiti inſumpſit: vel in cibaria equi: vel in ſarta tecta domus depoſitæ. Ita *l. ei apud quem 5. ff. depoſ.* ibi; Non enim de fide rupta agitur ſed de indemnitate eius, qui depoſitum ſuſcepit. Vbi *Bartol.* Non iuratur in litem, neque efficitur quis infamis. Vbi *gloſ.* Pro impenſis contraria agit depoſitarius. *l. ſi in Aſia 12.* ibi: Videtur id actum vt non impenſa eius id fiat, apud quem depoſitum ſit, ſed eius, qui depoſuit. *& l. 7. eod.* Ne officium ei ſuum ſit nociuum *& l. actione 23. ff. depoſ. & ibi Bart. & gloſ. & l. quod priuilegium 8. hoc tit.* ibi: Plane ſumptus cauſa, qui neceſſario factus eſt; ſemper præcedit. Nam deducto eo bonorum calculus deduci ſolet. Ita tenet *gloſ. Bart. Bald. & Saly in his locis* & communiter DD. *Azo tit. de depoſi. n. 26. Man. lib. 10. de tacit. tit. 10. n. 24. gloſ. l. ſi plures §. fin. ff. depoſ. Innocent. cap. propter ſterilitatem. ff. depoſ. Vueſemb. tit. de depoſ. nu. 16. Azor. li. 7. inſtit. mor. c. 9. Filliuc. tract. 34. cap. 1. q. 13. numer. 26.*

118 Poteſt depoſitarius vti ope retentionis.

Poteſt autem depoſitarius vti ope retentionis, vt ſibi expenſæ factæ in cuſtodia reddantur; vt notauit *gloſ. in l. ſi plures §. vlti. in verb. interitura in fi. ff. depoſiti. Innocent. cap. propter ſterilitatem de loca. & conduc. Imol. in cap. bona fides extra hoc tit. n. 13. in fi. & n. 14. & deinceps. Mātic. li. 10. tit. 10. num. 24.* & habetur *ipſa l. ei apud quem, hoc tit. ſupra cit.*

119 Nec obſtat non dari cōpenſationē, quia hæc nō eſt compēſatio.

Nec obſtat quod ſupra diximus, non dari in hoc cōtractu compenſationem in reddendo depoſito. Quia intelligitur cum alijs debitis, non cum hoc, quod ex ipſa natura depoſiti oritur; & in compenſatione hac neceſſaria ad conſeruationem ipſius contractus; vt ſe depoſitarius, qui confert beneficium, ſeruet indemnem ex illo, & non reportet ex beneficio maleficium.

120 2. actio. Si rem nociuā depoſuit, eſt noxalis contra deponētem.

Secunda actio eſt depoſitarij: ſi deponēs rem aliquam nociuam apud eum depoſuit, nec admonuit eum periculi: v. gr. ſi equum calcitroſum, nauim, vel cymbam corroſam, ſeruum furem: tenebitur enim deponens ſoluere depoſitario omnia dāmna, quæ cauſa eius ſuſtinuit: quia vere decipere videtur, & eſt cauſa damni. Vnde ſicut in venditione, & aliis ſimilibus contractibus, datur actio ædilitia aduerſus eos, qui res vitioſas tradunt, iis quibuſcum contrahunt: & in omnibus contractibus, & etiam extra eos actio noxalis datur contra damnum inferentes per eos, quos in ſua habent poteſtate, vel per res ſuas: Ita in hoc contractu contra rem malignam, vel nociuam deponentes, ſi non admoneant periculi. Ita deciditur *l. ſi ſeruus ff. de pignorat. act. & l. noſtra 10. tit. 3. p. 5. vbi & Greg. Lop. Azo hoc tit. n. 36. Vueſemb. tit. de dep. nu. 2. & fi. Molin. diſp. 520. num. 6.*

121 Si bona fide nociuam depoſuit, datur noxalis ſed non in ſolidum.

Sed ſubtiliter rogant hic DD. Quid ſi bona fide depoſuit quis ſeruum, furem, vel equum calcitroſum, ignorans vitium; & magnum damnum ſecutum eſt, depoſitario: nunquid non obſtante bona fide, habebit actionem hanc contrariam noxalē ad reſarcienda omnia damna, quæ ex re deponentis ſuſtinuit? Quia debet, vt diximus, deponens depoſitarium indemnem ſeruare ne ex beneficio damnum patiatur. Ita quidam. Alij e contra nihil debere luere: quia non debet ei innocenti beneficium depoſitarij eſſe damnoſum. oportet enim nos beneficijs iuuari, non decipi. *l. 3. ff. commod.* Dicendum videtur non teneri pro ſolido: ſed actione noxali debere vel damnum, vel ſeruum, aut equum præſtare pro noxa, quantumuis bona fide depoſuerit. Ita habetur *l. ſi ſeruum ff. de furt.* ibi: Et ſi ignorauit: vel ſatisfaciat pro furto, vel reddat ſeruum pro noxa. *& l. ſi quis ſeruum ff. de pignorat. act.* & concordat *l. 10 fin. tit. ... part. 5. & ibi Greg.* vbi textus: Otroſi decimos, que ſi alguno ome dieſſe a otro alguno ſieruo en guarda, ſabiēdo que era ladrone, e non le apercibieſſe dello; e eſte ſieruo hurtaſſe alguna coſa a ſu guardador que tenudo es el Señor de pechar aquello; que furtaſſe. Mas ſi el que lo dio en guarda, no lo ſubieſſe, eſtonze en ſu eſcogencia es de pechar el furto, o deſamparar el ſieruo por el furto, que deſta manera le fizo. Ita etiam *Mol. diſp. 517. n. 6. Villalobos in antinomia tit. d. n. 9.* & ita ius commune in omni actione noxali.

Ter-

122 3. actio, vt recipiat deponens rem depoſitam.

Tertia actio videtur addenda: ſi volente depoſitario rem reddere deponenti, ille detrectet accipere, vt cogat depoſitarium ad diuturnius depoſitum. Licet enim ſi velit maturius reddere quàm a principio conuenit, non ſit audiendus facile; vt habetur *l. ei apud quem §. si velit:* & qui ſemel admiſit depoſitum periculo eius iam ſe illigauit. vt habetur *l. 1. §. ſæpe euenit. ff. hoc tit.* Nam licet contineat beneficium & donationem; non poteſt tamen quis hæc ſemel præſtita reuocare.

123 Elapſo, ſcilicet termino depoſiti.

Nihilominus tamen hoc intelligitur pro eo tempore pro quo expreſſe vel tacite in actis depoſitionis conuenit. Nos tamen non in hac ſpecie loquimur; ſed iam elapſo illo tempore, & completo contractu. Hoc igitur tempore nemini dubium eſſe debet ſi depoſitarius rem ſuam deponenti reddere velit, nec amplius beneficium protrahere; dari ei actionem contra deponentem, vt re ſua recepta ab onere cuſtodiendi eum liberet. Quod ſi non faciat, actione hac contraria iudex eum compellet, vel poterit rem illam deponere apud ædem; & oblatione, & obſignatione, & denunciatione liberabitur, vt preced. ſect. dicebamus. Quod ſi DD. nõ expreſſerint in hoc contractu: manifeſte ex dictis colligitur vniuerſaliter, & ſicut rem claram, & preſuppoſitum prætermiſerunt. Cur enim ad maiorem laborem, induſtriam, & curam, & plures forte expenſas, inuitum coget, & renitentem depoſitarium? Si vero ſequeſter ſit, qui depoſitum velit reddere; quid ei faciendum ſit, habetur *l. ei apud quem hoc tit. §. ſi velit ſequeſter* qui *& gloſ.* ibi omnia hic dicta confirmant.

124 4. actio. Si comparuerit depoſitũ reſtitutũ, vt reddat deponens valorẽ eius.

Quarta hic poterit addi actio: in caſu quo rem depoſitam etiam ſua negligentia amiſerit, & iure pretium eius penderit deponenti. Si enim poſtea res illa amiſſa compareat, tenetur deponens, vel eam, vel pretium reddere depoſitario, vt notiſſimum eſt: alias bis haberet rem ſuã depoſitarius, ſemel in ſpecie, & ſemel in pretio; & cum alieno detrimento, & quidem benefactoris ſui, diteſceret: & depoſitarius ex beneficio magnum detrimentum reportaret *argum. §. ſi. l. 1. ff. hoc tit. ibi*: Hoc enim ipſo dolo facit, quod id quod ad ſe poſuerit, non reddit. *& l. ſi ſine dolo malo 19. ff. hoc tit. in vltimis verbis*, ibi: Si tamen ad te iterum deuenerit depoſiti teneris. *& l. 1. §. inde ff. hoc tit.*

125 5. actio. Ad reſarcienda damna ſi deponens has obligationes nõ adimpleat.

Quinta datur actio: ſi quia his actionibus non paret deponens, aliquid damni depoſitario accidat, vel lucri ceſſet, vt in cæteris bonæ fidei iudicijs: quia merito depoſitarius ſeruatur indemnis, agatur enim de indemnitate eius, qui beneficiũ largitus eſt. *l. ei apud quem in princ. ff. hoc tit. Azo in ſum. hic n. 36.*

126 Non licet deponenti clam reportare depoſitum.

Vltimo dicendum eſt, non licere deponenti, furtiue, & clanculum rem ſuam recipere. Grauat enim depoſitarium, vt vel rem reſtituat ſponte, vel calumnia pulſatus ab ipſo, vel hæredibus, vel vt ſe oſtendat immunem; quod fortaſſe præſtare non poterit. Ita S. *Tho. 2. 2. q. 66. ar. 5. Armil. verb. depoſitum n. 13. Sylu. eod. verb. & n.... & l. ancilla C. de furt.*

127 Datur hæredibus, & cõtra hæredes hæc actio ciuilis, & perſonalis.

Eſt autem hæc actio ciuilis, & perſonalis; nec in ea iuratur in litem, quia datur pro ſola indemnitate depoſitarii. *l. ei apud quem 5. ff. hoc tit.* Famoſa nõ eſt, quia nulla contraria actio infamat regulariter, vt *ff. de ijs qui not. in l. furti §. vlt.* Et datur hæredibus, & contra heredes, vt omnia hæc ita habent, *Azo de depoſito nu. vlt. & Hoſtienſ. ibid. n. 9. & Vueſemb. hic n. fi. & Sylu. verb. depoſitum & Bart. l. ei apud quẽ a principio.* & ſatis patent ex his quæ diximus in aliis contractibus in ſimili, & precipue Primo tomo de contractibus in genere.

De modis, quibus finitur depoſitum, nihil ſpeciale dicendum occurrit, præter ea quæ diximus de cõtractibus in genere.

Digitized by Google

TRACATVS XX.

De pignore, & hypotheca.

1 Partitio tractatus in quatuor diſputationes.

QVia pignus, & hypotheca, contractus ſunt, in quibus dominium non transfertur, ſed ſola poſſeſſio realis, & corporalis, eo modo, quo poſtea in diſcurſu huius tractationis liquebit: ideo de eis modò, & quidem vltimo loco, inter contractus gratuitos dicendum ſequitur. Erit autem tractatus hic in quatuor diſputationes diſtributus. Prima, de natura, & cauſis pignoris docebit. Secunda, de tacitis hypothecis. Tertia de effectibus huius contractus. Quarta de prælatione hypothecæ. Eſt autem tractatus hic non ſolum ſubtilis, & difficilis, ſed etiam in vtroque foro perneceſſarius: vt Fanenſis teſtatur in ſua præfatione; vbi obſeruauit propter neceſſitatem materiæ, triginta titulos de hypotheca eſſe inſcriptos.

DISPVTATIO LVI.

De natura, & cauſis pignoris, & hypothecæ.

2 Partitio huius diſputationis.

IN hac diſputatione, ſolita methodo dabimus: Primo quid ſit pignus, & hypotheca. Secundo de diuiſionibus. Tertio de cauſa finali, & efficienti. Quarto de cauſa materiali, & formali. Quinto, quæ prohibeantur dari in hypothecam. Sexto, quæ pars dominij in hoc contractu transferatur.

SECTIO I.

De definitione nominis, & rei, pignoris, & hypothecæ.

SVMMARIVM.

1 *Partitio tractatus in quatuor diſputationes.*
2 *Partitio huius diſputationis.*
3 *Pignus dictum a pugno, quaſi in pugnu tradantur.*
4 *Hypotheca a re ſubpoſita obligationi.*
5 *Pignus in mobilibus, hypotheca in immobilibus conſtituitur.*
6 *Qui hypothecam in immobilibus conſtituant.*
7 *Omnes conueniunt, nomina hæc plerumque confundi.*
8 *Iura, quæ de hypotheca loquuntur, de pignore etiam ſunt intelligenda, & è contra.*
9 *Pignus, & hypotheca, ſumuntur pro obiecto, pro contractu, pro obligatione.*
10 *Definitiones aliorum pignoris, & hypothecæ.*
11 *Definitio eſſentialis, eſt contractus, quo res obligatur creditori pro ſecuritate debiti.*
12 *Genus, contractus: differentia, obligatio realis pro ſecuritate debiti.*
13 *Pignus, & hypotheca, contractus ſunt veri.*
14 *Eſt contractus non mutuus, ſiue gratuitus.*
15 *Obiectio contra hoc opponitur, & diluitur.*
16 *Alia obiectio vrgentior diluitur.*
18 *Hypotheca, & pignus, ſunt nominatus contractus.*
19 *Eſt contractus bonæ fidei.*
20 *In immobilibus pignus, & hypotheca, ſolo conſenſu perficiuntur; in mobilibus vero re perficiuntur.*
21 *Non requiritur ſcriptura, aut ſtipulatio, vel verborum determinata conceptio, in pignore & hypotheca.*
22 *Obiectio ponitur cōtra hoc, & ſoluitur.*
23 *Quinque breuiter adnotantur memoria retinenda, circa obligationem pignoris.*
24 *Inter obligationem principalem, & acceſſoriam pignoris vel hypothecæ, dantur breuiter quinque differentiæ.*
25 *Res, quæ pignori vel hypothecæ ſubijciuntur, duas concipiunt obligationes, perſonalem, & realem.*
26 *Dantur octo differentiæ inter obligationem perſonalem, & realem, res hypothecæ ſubiectæ.*
27 *Pignus eſt cautio, & quatuor ſunt in iure*

iure cautiones.

28 *Maxima cautionum eſt pignoratitia: quia plus eſt cautionis in re, quam in perſonis.*

29 *Recte pignus dicitur contractus, quo obligatur res in ſecuritatem.*

3 Pignus à pugno, hypotheca a re ſuppoſita.

PIgnus à pugno dicitur, quaſi in pugnũ detur, vt ſolent res, quas comprehendere, & tenere volumus, & in manus vt eas a nobis nemo auferat, ad ſecuritatem. Nec diſcordat nomen Grecem enchyrion quaſi manuale, cuius meminit Leſſius & alii. Inde deducit nomen pignus Caius I.C. *in l.plebſ.238.de verb.ſignif.* inde *l.1.tit.3.par.5.et ibi Greg.Lop. Hoſtienſ. in ſum.verb.pignus nu.1. Mantic.li.11. de tacit.tract.1.nu.1.Molin.diſp 529.in princ. Vueſemb.in paratit. ff.de pignor.n 3.Sylu. verb.pignus in princ. Bonacin. de contractib.diſput.3.q.10.nu.1.Leſſius li.2.cap.28. dub.5.n.31.Rebel.li. 16.q.vn.nu.1.Filliuc. tract.38.c.9.n.165.& alij paſſim. Neguſ.p. 1.numer.1.*

4 Hypotheca à re ſuppoſita.

Hypotheca autem nomen eſt Græcum ab hypo, id eſt, ſub, & thichi id eſt poſitum: & ita vocatur, quod obligationi reali ſupponitur in ſecuritatem creditoris. *§.item ſeruiana, inſtit.de action. Mantic.li. 11.tit.1.num.3.Sylu.verb.pignus in princ. Neguſ.p.1.n.2. Mol initio diſp.529.Bonac. diſp.3.q 10.nu.1.Rebel.li.16.q.vn.n.1.Filliuc.tract.38.c.9.n. 166.& reliqui cit.*

5 Pignus in mobilibus hypotheca in immobilibus conſtituitur.

Ex hac nominis definitione factum eſt, vt non ſolum DD. ſed etiam iura ipſa differentiam agnoſcant inter pignus, & hypothecam proprie ſumptam. Quia enim pignus in pugnum ſeu manũ traditur, pignus proprie eſſe dicunt, rem pro ſecuritate debiti in manum datam, vel pugno comprehenſam; quales ſunt res mobiles, quæ hoc fere modo traduntur creditoribus, quando in pignus dantur. *l.ſi rem 5.ff.de pignorat.act.ibi:* Proprie pignus dicitur, quod ad creditorem tranſit. *l.plebs. 238.ff.de verb ſignif.*ibi: Etiam videri poteſt verum, quod quidam putant, pignus propriæ rei mobilis conſtitui. *Vueſemb.ff. de pignor.n.3.Mantic.n.1.cit.Sylu verb.pignus in princ.Ludouic.Lop.cit a Sà ibid.n. 10.Bonacin.diſput.3.q.10.n.26. Manu.Rodri.2.p.ſum.c.24 n.1.ad fin.Molin diſp.529. in princ.Rebel.li.16.q.vn.de pigno.n.1.Leſ. li 2.c.28.n.31.Filliuc.tract.38.c.9.n. 165. & 166.ad fin.*

6 Qui hypothecam in immobilibus conſtituunt.

Hypothecam autem eſſe dicunt rei immobilis obligationem, quæ proinde non traditur creditori, ſed apud ipſum manet debitoré, licet obligata ei. Et hanc differẽtiam vocum maximè obſeruamus Hiſpani, quæ habetur expreſſe *l.1.tit. 13.part.5. et l.ſi rem alienam §.proprie et in l.res hypotheca §.pignus ff. de pign.* quæ habetur etiam *d.§.ſeruiana* expreſſe. vbi textus Pignoris appellatione eam proprie rem cõtineri dicimus, quæ ſimul etiam traditur creditori; at eam, quæ ſine traditione nuda conuentione continetur. proprie hypothecæ appellatione contineri dicimus. *et l.cum & ſortis 35.§.pignus ff.de pignor. action.vbi gloſ.&* Bart. *Vueſemb. hoc tit.n. 3.Mantic.li.11.tit.1.n.3.Ioann.de Ferrar. §.creditor inſtit quibus mod re contrahitur oblig.Neguſan. p.1.n 4.& 5. Mol.in princ.diſp.529.Hoſtienſ.in ſum.li.3. tit. de pignor.n.1.Sylu.& Angel.verb pignus n.1. Vazquez opuſc.de pignor.li.1.§.1.n.3. Filliuc.tract.38.ca.9.num.166.& 168. & plerique alij.*

7 Omnes conueniunt nomina hæc plerumque confundi.

Sed omnes hi conueniunt, hæc nomina tam in iure paſſim confundi, & indifferenter vſurpari. Quod patet manifeſte in iure, in quo pignus in rebus immobilibus paſſim aſſeritur, & hypotheca in mobilibus. *l.1.de pig §.*Cum prædium pignori daretur. Et rurſus *§.cum prædium el 2. & l.2.ibi:* Fideuſſor, qui pignora vel hypotheca ſuſcepit. *& l.ſi qui 11.§.*Vſusfructus, an poſſit pignori hypothecæue dari. *& l.grege pignori obligato ff.eod.13. & l.ea quæ ſunt 15. & l.ſi inter colonoſ. 21. & l. creditor 23.* & mille alijs, in quas paſſim, etiam in Codice impinges. Et ita expreſſe aſſeritur *l.res hypotheca 6,ff. de pignor.* ibi: Inter pignus autem, & hypothecam, tantum nominis ſonus differt. Et ita expreſſe aſſerunt *Vueſemb.tit de pignor. n.1. Mantic.li.11.de ambig tit.1.n 2.Neguſan. 1.p.n.4.5.& 6.Leſſius li.2.c.28 nu.31. Rebel.li.16.q.vn.num.1 Filliuc.tract. 38.c.9. numer.168.*

8 Iura quæ de pignore loquuntur, de hypotheca etiam ſunt intelligenda, & e contra.

Nec exiſtimes, quæſtionem eſſe de nomine: inde enim pendet, Vtrum iura quæ de pignore loquuntur intelligenda etiam ſint de hypotheca, & e contra: & vtrum idem ſit iuris de pignore tradito, & apud debitorem remanente: quod niſi ſtatuatur pro eodem ſumi, maxima perturbatio ſequetur in iure. Quod mihi attente perpendenti, & ad id iura percurrenti, euidentiſſimum viſum eſt. Quare ſtatutum de pignore, de hypotheca intelligendum eſſe, & e contra, diſerte aſſerunt. *Vueſemb.tit.de pignor n.3. Neguſan. p 1. de pignor.n.8.& 9 Panormit. cap. cum aliquibus de ſent & re iud.n.6.Greg.Lop.l 1. tit. 12.par. 5.Molin diſput.529 §.vtrum autem. Vazquez opuſcul. de pignor.par.1. §.1.n.6.Filliuc.tract.38 c.9.nu. 168.* & habetur *l.1.tit.13.p.5.*ibi Mas: ſegun el largo en-

entendimiento dela ley, toda coſa, ſea mueble, o raiz, que ſea empeñada a ot.. puede ſer dicha peño, maguer no fueſſe entregado della, aquel aquien la empeñaſſe. Contra Bartolum, qui trepidus negat hoc. Et certe negari nullo modo poteſt, inter pignus datum in re mobili, vel immobili, differentiam eſſe valde accidentalem. Immo & inter pignus traditum creditori, & in ipſo debitore manens quia quod formaliter reſpicitur, & intenditur in pignore, eſt ſecuritas. Nec minus ſecurus eſt de debito creditor, qui pignus accipit rei immobilis apud ipſum debitorem manentis, quam qui pignus accipit rei mobilis ſibi traditæ. Quare & nos indifferenter his vocibus, vt iura & DD. vtemur. Et hæc de nominibus pignoris, & hypothecæ, dixiſſe ſufficiat.

9 Pignus, & hypotheca ſumũtur pro obiecto pro contractu, & pro obligatione.

Ad rem autem vt accedamus, obſeruandum eſt, pignus, & hypothecam tripliciter ſumi. Primo pro re ipſa pignori obligata. Secundo, pro ipſo pignorationis contractu, & conuentione. Tertio, habitualiter pro obligatione ex eo contractu manente. Ita obſeruauit *Vueſembec. ſupra n.3. Bonacin.diſp.3.q.10 n.2. Leſſius li.2.c.28.n.32.* Nos igitur, qui de contractibus agere profitemur, pignus, & hypothecam pro ipſo contractu formaliter accipimus, & ita de illis agemus: quamuis verum ſit, inde etiam reliquas duas acceptiones patere.

10 Definitiones aliorum.

Ergo pignus hoc modo definit *Mantic. lib. 11.* Eſt res ad ſecuritatem creditoris pro debito obligata: *Molina* formalius: eſt contractus, quo aliquid creditori in debiti ſolutionem obligatur, vt inde ſatisfiat ſi aliter non fuerit ſatisfactum. vbi particula *in debiti ſolutionem*, diſplicet, cum in debiti ſecuritatem melius à cæteris dicatur. *Bonacin.diſp.3.q.10.n.2.* Pignus eſt contractus, quo res alicui traditur in ſecuritatem debiti. Vbi particula *traditur* incaute poſita eſt, reſtringit enim definitionem, ne competat hypothecæ, aut pignori immobili *Hoſtienſ.tit.de pignor. n. 1. & Angel. & Sylu.verb. pignus in princ. Neguſant.tract.de hypoth.lib.1.pa.1.nu.3. P.Vazquez.opuſc.de pigno.cap.1.§.1.nu.1. ita*: Pignus eſt obligatio rei licitæ pro debito facta ad ſecuritatem.

11 Definitio eſſentialis.

Et certæ omnes prædictæ definitiones probandæ ſunt in bono ſenſu. Sed magis probanda definitio videtur: *Pignus, vel hypotheca, eſt contractus, quo res obligatur creditori pro ſecuritate debiti*. Nec pluribus opus eſt, cum hæc definitio conſtet genere, & differentia eſſentialibus: *Contractus* enim ponitur loco generis, & eſt omnium ſpecierum contractus verum genus, licet non immediatum: cætera loco differentiæ ponuntur. Et in primis illa particula, *res obligatur*, indicat obligationem in hoc contractu eſſe realem, in quo à fideiuſſoria cautione, hæc cautio diſtinguitur: in fideiuſſione etenim pro ſecuritate debiti interuenit obligatio, ſed illa obligatio perſonalis eſt; pignoris vero realis, quia ibi perſona, hic res pignori tradita obligatur. & ideo hæc obligatio rem hypothecæ ſubiectam quocumq; vadat, ſequitur, eique inſeparabiliter adhæret, Non ſic autem in obligatione perſonali fideiuſſoris, in qua perſona obligatur, & ex conſequenti res eius, nõ obligatione reali, ſed perſonali, quod poſtea magis patefiet. Particula autem illa, *pro ſecuritate debiti*, indicat duo. Primum, obligationem hanc, quæ hoc contractu peragitur, eſſe acceſſoriam, & ſubſidiariã, ſicut eſt obligatio fideiuſſoris: non enim abſolutè obligatur, vel res ipſa, vel debitor pignus tradens, vt illud poſſit creditor vendere, vel ex illo ſatisfieri: ſed cõditionaliter, ſi debitor ſuo tempore non ſoluerit, & in ſupplementum eius, Quare conditionalis eſt obligatio; licet quia omni pignori ineſt, non efficiat conditionalem contractum; ſicut omni conditioni in natura contractus imbibitæ commune eſt.

12 Genus contractus, differentia obligatio realis pro ſecuritate.

13 Quid particula, pro ſecuritate, indicet.

Secundo, indicat particula illa, pignus eſſe in genere cautionum immo eſſe cautionum maximam, vt infra explicabo Quia ergo pignoris ſeu hypothecæ contractus, hoc genere, & hac differentia eſſentiali conſtant; vt natura eius magis pateat, tam genus quam differentia explicanda ſunt. Si prius animaduertero definitionem hanc facillimè accomodari poſſe pignori, & hypothecæ ſtrictè ſumptus ſi enim in definitione pignoris addamus, *rei obligatæ, & traditæ*, reſtringitur definitio ad pignus preſsè dictũ: ſi vero addatur *rei obligatæ, ſed non traditæ*, reſtringitur ad hypothecam preſsè dictam, quæ inuenitur in immobilibus bonis dũtaxat.

14 Eſt contractus.

Primo ergo quæro, Qualis contractus ſit pignus: nam contractus propriè vocatur, & abſolutè *l 25.ff.de pigno.* ibi, Cum vitioſè, vel inutiliter contractus pignoris intercedat. *Rebellus illa q. vn. ſupra cit.* ſæpiſſime eum appellat quaſi contractum ſed aberrat plane à veritate; cum natura quaſi contractus ſit, vt ex altera parte deficiat voluntas contrahentis, & ſolum à lege per præſumptionem ſuppleatur, vt ſupra *diſp.vltima* 1. *tom.* oſtendimus. In pignore autem, & hypotheca, voluntates vtriuſ-

vtriuique contrahentis expreſsè, & formaliter interueniunt. Quare *Molina*, *Greg. Lop. Fillinc. tract. 38. cap. 9. nu. 167. Bonacin. diſp. 3. q. 9. n. 2.* & alij omnes, cōtractum appellant. Quæro ergo primo, an ſit contractus mutuus. Et aio, eſſe nō mutuum, ſeu lucratiuum; ſicut de fideiuſſione in ſimili diximus: quia obligationi ſuæ, ex quocumque tandem alio contractu, vel delicto oriatur, addit debitor ſpontaneam, & liberam obligationē, qua pignus dat rei mobilis, vel immobilis, cū traditione, vel ſine illa, obligando illam, & ſe, vt creditor poſſit eam vendere, & de illa debitum ſatisfacere, ſi tempore præſtituto non ſoluerit.

15 Nō mutuus.

Dices: Obligatio hæc iam præerat in debitore, & in omnibus rebus eius, vt ex illis ſolueret debitum. Reſpondetur, præerat perſonalis, ſed non realis: præerat ad ſoluendum debitum, ſed non ad dandum pignus pro eo: præerat generalis in omnibus rebus debitoris, non autē ſpecialis illa in illis rebus pignore, vel hypothecæ adſignatis, in illis exiſtens, & illis inſeparabiliter adhærens.

16 Objectio diluitur.

Oppones vrgentius. Etiam creditor obligatur ad cuſtodiendum pignus, & ad non vendendum illud, ſi ſuo tempore ſoluat debitor: quod ſi non ſoluat, ad vendendum illud poſt monitionem, & iuſto pretio, & reliquum reddendum debitori. Ergo vtrinque oritur obligatio, & cōtractus eſt mutuus, & oneroſus. Reſpondetur primo, inſtando: Etiam donatarius, & commodatarius obligantur ad aliqua, & tamen contractus ſunt ſine dubio nō mutui, & gratuiti. Reſpondetur ſecundo, pro omnibus eſſe contractus non mutuos, & gratuitos: quia licet aliquas obligationes conſequentes ad illos contractus cōtrahentes ſubeant, non tamen tales, quibus obligatio alterius contrahentis, ad æqualitatem in toto aut in parte compēſetur: ſed eo tendunt obligationes illæ, vt ne gratuito ſe obligans alia damna patiatur, ſed ſe ſeruet indemnem.

17 2. Objectio diluitur.

Sed adhuc ſubtilius, & difficilius objicitur: ſi enim lucratiuus eſt contractus: ergo lucratur in eo vltra ſortem debiti ſui, v. g. pecuniæ mutuatæ, vel rei venditæ credito: ergo eſt vſurarius creditor. Sed Reſpondetur, non dici lucratiuū eo quod aliquid lucretur vltra ſortem creditor; nihil enim vltra ſortem recipit, aut recipere poteſt: ſed quia vltra id, ad quod debitor obligatur ex natura crediti, ſponte accipit aliam obligationem, huius cōtractus propriam, ſcilicet dandi in pignus rē propriam, quæ licet ſit oneroſa debitori, & non voluntariè ſuſcepta, & a creditore exacta: non eſt tamen iniuſta, quia per illam nihil creditor accipit vltra ſortem, ſed ſe ſeruat indemnem: quod in omni contractu licet. Cum enim ante mutuū duo haberet, ſcilicet, & pecuniam, aut rē ſuam, & ſecuritatem poſſidendi, quæ ſibi aufert in beneficium debitoris per mutuum: Alteram reſarcit per obligationē reddendi rem, quæ eſt perſonalis, & oritur ex natura mutui: alteram reſarcit per pignus, ſcilicet ſecuritatem poſſidendi. Et ideo contractus pignoris æquiſſimus eſt, & iure gentium receptiſſimus.

Secundo quæres, an ſit nominatus contractus. Reſpondetur affirmatiue; habet enim nomen illuſtre, & in iure receptiſſimum, ſcilicet pignoris, & hypothecę. De quo in iure præter ſex titulos digeſtorum proprios huius contractus & duodecim in Codice, in omnibus aliis ſi equens, & multus ſermo eſt; & inter nominatos contractus enumeratur. *§. actionum & §. item Seruiana inſtit. de action. & cum l. iuris gentium 7. in princ. ff. de pactis*, contractus nominatus definiatur, qui in ſuo nomine non ſtat, ſed ad aliud nomen tranſit: cum ergo pignus in nomine contractus non ſtet, ſed nomen proprium ſuæ ſpeciei nanciſcatur; contractibus nominatis eſt ſine dubio annumerandus. Quod aperte docet *Vueſemb. de pignor. nu.... & Mantic. li. 1. tit. 2.* & eſt textus formalis *l. 1. fin ff. de pact.* Sed conuentionum pleræque in aliud nomen tranſeunt, veluti in emptionem, locationem, pignus &c. Ecce expreſſe eſt nominatus contractus. Vide in *Mantica ſupra tit. 2. n. 1.* ſingularem opinionem. 18 Eſt nominatus contractus.

Tertium dubium: Vtrum ſit bonę fidei contractus. Reſpondetur, contractum bonæ fidei eſſe dicendum: quia ſere ſequitur, eſt contractus nominatus, ergo bonæ fidei: & eſſe late interpretandum ſecundum leges, quæ de illo feruntur, & innumeræ fere ſunt: neque eſſe inſpicienda preſſe, & ſcrupuloſe verba contrahentium, ſed magis mentem. Ita *§. actionum inſtit. de act. & §. in bonæ fidei*, textus: In bonæ fidei iudiciis libera poteſtas permitti videtur iudici, ex bono & æquo æſtimādi, quantum actori reſtitui debeat. Et tenent *gloſ. & DD. hic*. 19 Et bonæ fidei.

Quarta diſtinctio, do vt des, in contractibus non mutuis, qualis eſt hic, locum non habet.

Quinto dicendum eſt, contractū hunc ſolo conſenſu perfici in hypotheca preſſa, ſeu in rebus immobilibus: in pignore autem, & mobilibus perfici re. *l. 1. ff. de pignor.* 20 Solo conſenſu in immobilibus perficitur in mobilibus re.

gnor. actio. & ibi tenent gloſ. & Bart. Nec ſcripturam impignoratio requirit; ſi cum multis iuribus conſtet pignus ſolis verbis eſſe contractum. *l. contrahitur 4. ff. de pignor. ibi*: Nec ad rem petinet, quibus fit verbis; ſicut eſt, & in his obligationibus quæ conſenſu contrahuntur: & ideo & ſine ſcriptura, ſi conuenit vt hypotheca ſit, & probari poterit, Fiunt enim ſcripturæ, vt quod actum eſt, facilius per eas probari poſſit: & ſine his autem valet quod actum eſt, ſi habeat probationem. Sicut & nuptiæ ſunt, licet teſtationes in ſcriptis habitæ non ſint. Et ita *ibi gloſ. & Bart. Vueſemb. hoc tit. n. 4. Molin. diſput. 548. §. iuxta hæc*. Sed Nota: ſi debitor tradat inſtrumentum rei, rem illam pignori tradidiſſe creditori videtur. *l. 14. tit. 13. par. 5. & ibi Greg.*

21 Non requirit ſcripturam aut ſtipulationem.

Nec concepta verba aut ſtipulationem contractus iſte requirit, vt expreſſe habetur, & in terminis *in authent. ſi quis C. quæ res pign. oblig. & ibi Bald.* Quibuſcumque verbis conſtet de voluntate, hypotheca contrahitur. *l. 1. ff. de pignorat. act.* Pignus contrahitur non ſola traditione, ſed etiam nuda conuentione, etiam ſi non traditum eſt. Et loquitur textus de re mobili: quod eſt obſeruandum. & ita *ibi gloſ. & Bart.* & tenet expreſſe *Molin. diſp. 529. §. iuxta hæc. Vueſemb. ff. de pignor. n. 4. Sylu. Aldobran. conſ. 28. Filliuci. tract. 38. c. 9. nu. 167.* & habetur expreſſe *l. creditor, ff. de pignor & l. 6. tit. 13. par. 5. & ibi Greg. Lopez.*

22 Obijcitur, & ſoluitur.

Sed opponi poteſt Textus §. *fin. inſtit. quibus mod. re contrahitur obligatio.* vbi expreſſe textus: Creditor quoque, qui pignus accepit, re obligatur. Sed *gloſ. lit. n.* ibi dicit: Qui accepit: non negat obligari, qui non accepit; & dicit obligari ſpecialiter; quia datur actio rei vendicationis ſi traditur; alia ſi non traditur, vt conſtat ſine traditione obligari. *l. 1. ff. de pignorat. actio. & §. item Seruiana inſtit. de act.* Et non requiri actionem affirmat *Neguſan. tract. de pignor. p. 3. mem. 1. latè Leſſius li. 4. c. 26. dub. 6. n. 33.*

23 Quinque breuiter adnotantur circa obligationem pignoris.

Circa hanc obligationem pignoratitiã quinque notanda ſunt, vt qualis ſit intelligatur. Primum in omni contractu pignoris duas neceſſario, & eſſentialiter interuenire obligationes. Primam, quæ præſupponitur ad obligationem pignoris propriam, pro cuius ſecuritate pignus datur, quæ oritur ex alio contractu nondum impleto, in quo proinde interuenit creditum. Eſt enim omne pignus conſtitutum ad ſecuritatem ſoluendi debitum: præſupponit ergo debitum, & obligationẽ, quod idem eſt. Altera obligatio eſt propria contractus pignoris; & obiectum eius immediatum; id enim agunt contrahentes pignore, & hypotheca, & id volunt, & intendunt; ſcilicet obligare rem pignori aut hypothecæ ſuppoſitam, pro ſecuritate ſoluendi ſuo tempore debitum.

24 Inter obligationẽ principalem, & acceſſoriam pignoris, datur quinque diſcrimina.

Inter has autẽ duas obligationes multiplex intercedit diſcrimen. Primum: prima illa obligatio eſt extrinſeca contractui pignoris, & multoties reperitur ſine illo. Secunda eſt intrinſeca, & eſſentialis illi: eſt enim obiectum formale huius contractus, & primus effectus eius. Secundum; illa prior obligatio poteſt oriri ex quocumque alio contractu, vt expreſſe habetur *l. 2. ff. de pignor.* eſt *& l. ſeq.* vbi omnes fere contractus numerantur: ſecunda vero obligatio ſolum oritur ex ipſo contractu pignoris. Tertium diſcrimen: prima obligatio eſt abſoluta vt in plurimum, & pura à conditione: ſecunda ſemper eſt conditionalis; vt ſcilicet, ſi non ſoluerit principalis, poſſit creditor pignus diſtrahere. Quartum diſcrimen: Prima obligatio ſemper eſt principalis, & radicalis: ſecunda eſt acceſſoria, & vicaria, & loco alterius ſubſtituta, & ſubrogata. Quintũ tũ denique diſcrimen etiam patet: quia obligatio prima plerumque eſt perſonalis; ſecunda realis.

25 Res quæ hypothecæ ſubijcitur, duas concipit obligationes, perſonalem & realem.

Quarto Nota, rem illam, quæ hypothecæ ſubijcitur, duas ſemper in ſe recipere obligationes: alteram perſonalem, quæ præſupponitur propter obligationem perſonæ debitoris ad debitum, quæ afficit cõſequenter omnia bona eius; & inter omnes alias, res quæ ſunt in bonis debitoris, hanc quæ hypothecæ ſubijcitur, non minus quam alias. Alteram ſtrictiorem, & maiorem, quæ ſuperuenit huic, qua ſpecialiter vel generaliter illam afficit obligatione hypothecæ, quæ eſt obligatio realis, qua creditor acquirit obligationem realem in rem illam, & eſt maior alia. Fruſtra enim creditor ſatageret vt res illa ſibi in pignus daretur, quæ re vera iam erat illi obligata obligatione perſonali, ſicut cæteræ facultates debitoris ſui; niſi hæc obligatio eſſet maior alia, quam iam habebat.

26 Dantur 8. differentiæ inter obligationem realem & perſonalẽ rei hypothecæ ſubiectæ.

Quinto, & maxime obſeruandum eſt, inter obligationem perſonalem, quam iam antea habebat res illa ſubiecta hypothecæ, & obligationem realem, quæ illi ſuperuenit ex hypotheca, plures ac magnas eſſe differentias. Primo, obligatio perſonalis afficit perſonam, & ex conſequenti rem: obligatio realis afficit rem ipſam, & ex conſequenti perſonam. Secun-

eundo, obligatio perſonalis perſonam ſequitur, & ex eius facto, nempe contractu aut delicto oritur, & cum ea conſeruatur, & illa pereunte, aut ab illa obligatione abſoluta, perit; obligatio vero realis rei ſemper adhærens, eam quocumque ſequitur, & ea conſeruata conſeruatur, & ea pereunte perit: ſed quia non oritur ex perſona, ea conſeruata non conſeruatur, & ea pereunte non perit, dum res manet. Tertiò obligatio perſonalis æquè cadit ſupra res omnes: obligatio verò realis, ſi ſpecialis eſt vnam afficiens, alias intactas relinquit. Quarto, obligatio perſonalis eſt fundamẽtalis, & principalis, & præſupponitur: obligatio verò pignoratitia eſt acceſſoria, & ſuperaddita, & ſemper eſt ſubſtituta alterius ad ſupplementum illius. Quinto, obligatio perſonalis plerumque eſt abſoluta; obligatio verò realis hypothecaria ſemper conditionalis, ſi debitor non ſoluerit. Sexto, obligatio perſonalis oritur ex quocumque contractu aut delicto; obligatio vero hæc realis, hypothecæ, de qua loquimur, oritur ex hoc contractu dumtaxat, & eſt propria, & eſſentialis illius. Septimo: ſi debitor alienet rem ſuam non ſubiectam hypothecæ, manet res illa omnino libera ab omni obligatione debiti illius debitoris: ſi autem alienet, vt poteſt, rem pignori, vel hypothecæ ſubiectam, ſpecialis adhuc manet res illa creditori obligata: qui propter obligationẽ realem, quã habet, rem illam in iudicio perſequi poteſt licet tranſierit ad tertium poſſeſſorem. Octauo, hinc oritur vltima, & principalis differentia; ſcilicet, perſonalem creditorem perſonali dumtaxat agentem actione contra perſonam debitoris, non fore alijs creditoribus etiam perſonalibus tantum in re perſonali dumtaxat obligationi ſubiectæ, præferendum; at vero creditorem in re illa pignori ſubiecta propter realem obligationem eſſe omnibus alijs perſonalibus, & chirographarijs creditoribus præferendum. Quæ omnia inferius fuſe, & ſigillatim explicanda, & confirmãda ſunt.

Circa vltimam etiam particulã noſtræ definitionis, ſcilicet, *pro ſecuritate debiti*, duo etiam notanda veniunt. Primum eſt, ex ea ſequi, pignoris contractum eſſe ſub genere cautionum. Secundum, hunc contractum eſſe cautionem maximam. Pro quo obſeruandum eſt, in iure quadruplicem reperiri cautionem. Prima eſt, promiſſoria, quam expreſſe ius aſſerit ſufficere quando abſolute alicui iubetur, vt cautionem exhibeat: quia illa promiſſio contractus eſt; quo qui promittit, obligatur in foro exteriori implere, quod promittit. & ita habetur expreſſe *in l. fin. de fideiuſſor. verb. cautionem idoneam. & l. ſi mandato ff. manda. & §. venditor. inſtit. de rer. diuiſ.* Secunda cautio eſt iuratoria, quæ maior eſt, quia addit promiſſioni nudæ vim iuramenti, quæ in iure, & apud Deum magna eſt; & ideo per illam ſecurior redditur creditor, rem promiſſam ſibi implendam. Tertia, eſt cautio fideiuſſoria, quæ adhuc maior eſt, quia promiſſioni etiam iuratæ, & obligationi debitoris addit obligationem tertii, qui ſe obligat, & ſua bona ad ſuam promiſſionem implẽdam, ſeu debitum ſoluendum, ſed obligatione perſonali ſupra explicata, de qua loquitur *l. 1. ff. de fideiuſſoribus, & ibi DD.* Quarta deniq; cautio eſt pignoratitia, quæ omniũ maxima eſt; quia ad promiſſionẽ, & obligationem debitoris addit ſecuritatẽ pignoris, quæ maior eſt quã fideiuſſionis; quia fideiuſſionis obligatio eſt perſonalis, pignoris vero realis. Item, quia fideiuſſionis ſecuritas à fide pendet fideiuſſoris; vt vero impletio pignoris contractus non iam ab ipſo debitore pendet, ſed in manu creditoris ſita eſt, cum creditor pignus poſſideat, vel certe in promptu habeat ex hypotheca rei immobilis debitum recipere. Et ideo in iure certum eſt, in rebus plus eſſe cautionis, quã in perſonis. *§. furt. inſtit. de obligat. quæ ex delic. ibi*, Creditorem furti actione agere poſſe, pignori ſurrepto, etiamſi idoneum fideiuſſorem habeat: Quia expedit ei pignori potius incumbere, quàm in perſonam agere. *& l. quod debetur ff. de pecu. Neguſ. p. 1. num. 6. Mant. lib. 11. tit. 1. n. 3. Mol. diſp. 529. §. iuxta hæc. Sylu. verb. pignus in prin.* Recte igitur in definitione aſſeritur pignus dari in ſecuritatem debiti; quandoquidem oſtenſum eſt omnium cautionẽ eſſe maximam. Rectè etiam per illam particulã, pignus ab omnibus aliis contractibus differt, cum alii contractus vel cautiones nõ ſint, vel ſi ſint, in eis nõ detur res pro ſecuritate; ſed vel verba, vt in promiſſione, & iuramento; vel perſona, vt in fideiuſſione, in qua minus eſt cautionis quàm in pignore, & hypotheca, in qua res datur. Et hæc pro definitione nominis, & rei, & earum explicatione dicta ſufficiant.

27 Pignus eſt cautio, & quatuor ſunt in iure cautiones.

28 Maxima cautionum eſt pignoratitia.

29 Recte dicitur contractus quo obligatur res in ſecuritatem.

SECTIO II.

Quotuplex ſit pignus, & hypotheca.

SVMMARIVM.

30 *Pignus aliud prætorium, aliud iudiciale, aliud conuentionale.*

Pignus prætorium à prætore per interlocutoriam conſtituitur.

31 *Pignus iudiciale per ſententiam diffinitiuam dari præcipitur.*

32 *Pignus conuentionale fit per contractum, & conſenſum partium.*

33 *Diuiſum non eſt pignus contractus.*

34 *Prætorium pignus non cõtrahitur ante traditionem.*

35 *Secundò diuiditur pignus largè in hypothecam, & pignus preſſe.*

36 *Hypotheca alia generalis, alia ſpecialis: & hæc eſt tertia diuiſio.*

37 *Generalis hypotheca afficit tam bona præſentia quam futura.*

38 *Non porrigitur ad bona hæredis vltra vires hæreditatis.*

39 *In generali hypotheca veniunt bona venalia, & ſerui, & nomina debitorum.*

40 *Sed non ea quæ non eſſet veriſimiliter debitor in ſpeciali conceſſurus, ſi interrogaretur.*

Neque venit ſupellex, & quid ſit.

41 *Quibus modis hypotheca ſpecialis dicatur.*

42 *Traduntur octo differentiæ hypothecæ generalis à ſpeciali.*

43 *Hypotheca generalis non tranſit cum onere.*

44 *Hypotheca ſpecialis ſemper tranſit cum onere.*

Hypotheca generalis ? an, & quomodo differat a ſimplici obligatione omnium bonorum.

45 *Traduntur tres differentiæ obligationis omnium bonorum cum hypotheca, ab obligatione omnium bonorum ſine hypotheca, quæ in omni debito reperitur.*

46 *Diuiſio quarta: hypotheca alia de re propria, alia de re aliena.*

47 *Pignus pignori dari poteſt.*

48 *Si reuocet pignus debitor, qui dedit, reddit, & ſoluit damna.*

49 *Item ſi retinente domino rem eius pignori tradit, debet intereſſe.*

50 *Hypotheca alia expreſſa, alia tacita.*

51 *Expreſſa hypotheca ab homine inducitur, ſiue in iudicio, ſiue extra illud tacita vero, à lege.*

POſt definitionem ſequitur diuiſio. Eſt autem omnium ſumma, & prima: pignus, & hypothecam, aliam eſſe prætoriã aliam iudicialem: aliam conuentionalem. habetur *l. fin.* C. *de prætor. pig.* ibi. Veteris iuris dubitationem decidentes, ad duplum genus hypothecarum reſpeximus vnum quidem, quod ex conuentionibus, & pactis hominum naſcitur; aliud, quod à iudicibus datur, & prætorium nuncupatur. Hic Imp. ſub prætorio iudiciale comprehendit, quod vere prætorium eſt, & ideo bimembris diuiſio in prætorium, & cõuentionale, plurimis authoribus placuit. Idem *l. a D. Pio.* 15. *ff. de re iudic. §. in venditione & ſeqq. & toto tit. de pignor. & quatuor ſeqq. & paſſim* DD. *Anton. Neguſanus Fanenſis*, qui plane inter eos, qui de pignoribus, & hypothecis ſcripſerunt, primas tenet, & quem omnes ſequuntur & habetur *in tract. tom 6. part.* 1. ex quo plura in hoc tract. deſumpſi, habet hanc diuiſionem *p.* 2 *& 3 fere per totam. Salon. de iuſt. tom.* 2. *tract. de pigno. ar.* 2. *Greg. Lop. l.* 13. *tit.* 13. *part.* 5. *gloſ.* 1. *Sylu. verb. pignus n.* 1. *& ibi Angel. n.* 3. *Molin. diſput.* 528. *P. Gabri. Vazquez de pignor. c.* 3. *nu.* 1. *Rebel. lib.* 16. *q. vn. de pignor. n.* 5. *Leſſ. lib.* 2. *c.* 28. *dub.* 6. *n.* 3. *Filliuc. tract.* 38. *c.* 9. *n.* 169. *&* 170. *& alij paſſim.* 30

30 Pignus aliud prætorium, aliud iudiciale, aliud conuentionale.

Pignus prætorium eſt, quod iuſſu prætoris conſtituitur in rebus debitoris propter contumaciam rei nolentis comparere in iudicio, quando actor in poſſeſſionem mittitur ex primo decreto, & idem eſt, quando venter in poſſeſſionem mittitur, vel quilibet alius, ex primo decreto iudicis, & ante ſententiam definitiuam. Hæc enim differentia neceſſaria eſt, vt pignus hoc prætorium differat à iudiciali. Ita *Molin. Vazq. & Sylu. locis cit. Filliuc tract.* 38. *c.* 9. *nu.* 169. *& l.* 1. *&* 2. *C. de prætor. pig. & l. ſi quis* 11. *ff. ſi antichryſis*.

Pignus prætoriũ à prætore per interlocutoriũ conſtituitur.

Iudiciale vero pignus eſt, quod propter vltimam ſententiam diffinitiuam, vel inſtrumentum guarantigium, vel alia ratione, quæ paratam habeat executionem, à iudice parti defertur, donec debitor debitum ſoluat: ex qua iudex iubet mitti in poſſeſſionem euincentem rem ſuam. Per quam in pignus primo capiuntur mobilia, deinde ſe mouentia, mox immobilia, demum nomina debitorum. *l. à D. Pio.* 16. *ff. de re iudi. & Sylu. verb. pignus. n.* 1. *§. expreſſa*, Alia tandem eſt conuentionalis hypotheca, vel pignus; quæ per pactum, & conuentionem, & contractum datur à de-

31 Iudiciale per ſententiam diffinitiuam dari præcipitur.

32 Conuentionale per contractum, & conſenſu partium.

debitore creditori, vel illi conſtituitur, ſine iudicis interuentione; & ideo conuentionalis nuncupatur: de qua agitur *toto tit. de pigno. & quinque ſeqq. ff. & C.*

33 *Diuiſum non eſt pignus contractus.* Circa quam diuiſionem duo aduerte. Primum, diuiſum in illa non eſſe pignus, vt illud haſtenus accepimus pro hoc contractu: non enim eſt contractus pignus prætorium, aut iudiciale, cum omnino ſine voluntate debitoris contrahatur in illis obligatio: contractus autem quia pactū eſt eſſentialiter, eſt duorum voluntas, & conſenſus. Eſt ergo diuiſum in illis pignus, vt ſignificat rem illam latiſſime, quæ quocumque modo in ſecuritatem debiti creditori traditur. Sola ergo conuentionalis hypotheca eſt contractus, de qua haſtenus tantummodo locuti ſumus, & dicemus deinceps hypothecam prætoriā & iudicialem, ad forū contentioſum mittentes. Alterum eſt, hoc prætorium pignus nuſquam contrahi, niſi traditione.

34 *Prætorium pignus non contrahitur ante traditionem.* Donec enim authoritate iudicis res de facto creditori tradatur, quamuis prætor iuſſerit, adhuc prætorium pignus non eſt *l. 1. & 2. iuncta gloſ. ibid. C. eod. & lege non eſt mirum ff. de pig. act. Bald. ibi l. 3. n. 1. & Salyc. nu. 2. C. vt in poſſeſſio. legat. Mantic. lib. 11. tit. 2. n. 3. Molin. diſp. 529. §. quod ergo.* Quod intelligitur, niſi impedimentum aliquod interuenerit, propter quod pignus prætorium tradi non poſſit, vt ſi fundus fuerit inundatus.

35 *2. Diuiſio. Pignus large in hypothecam, & pignus preſſe.* Pignus ergo conditionale, de quo diſputamus, diuiditur in pignus large, & ſtricte dictum. Pignus proprie dictum eſt res mobilis tradita a creditore: & non comprehendit hypothecam, ſed contradiuiditur ei. Pignus vero late dictum comprehendit hypothecam, & quamcumque rem, quæ in ſecuritatem creditori datur; ſiue ſit mobilis, ſiue immobilis, ſiue ei tradatur, ſiue non: dummodo reali obligatione creditori pro debito obligetur. Et idem proportionaliter dicendum eſt de hypotheca: ſumitur enim large, & ſtricte: large, & late ſignificat rem quamcumque creditori in ſecuritatem debiti obligatam, ſiue ei tradatur, ſiue non; ſiue ſit mobilis, ſiue immobilis: dummodo pro indemnitate creditoris ſit illi obligatione reali obnoxia. Stricte vero ſignificat ſolam rem immobilem, ac proinde non traditam, ſed obligatione reali pro ſecuritate debiti creditori obligatam.

36 *3. Diuiſio. Hypotheca alia generalis, alia ſpecialis.* Tertia, eaque inſignis diuiſio, eſt: pignus, vel hypotheca, alia eſt generalis, alia ſpecialis. Hypotheca generalis eſt: qua omnia bona debitoris generaliter obligantur obligatione reali creditori pro ſecuritate debiti *l. 1. ff. de pignor. l. vlt. C. quæ res pignor. l. 1. & l. 5. tit. 13. par. 5.* Specialis vero hypotheca eſt, qua res aliqua, vel aliquæ, ſed non omnes debitoris, ſpecialiter, & nominatim reali obligationi creditori pro ſecuritate debiti ſubiiciūtur. *l. 1. §. cum pignus ff. de pignor. & l. & qua, 15. eod. §. quod dicitur.* vbi tota diuiſio in terminis habetur. Hanc diuiſionem omnes DD. probant & vſurpant. *Neguſan. p. 2. mem. 1. n. 1. & per totam.* Nam in primo membro diſſerit, in quibus differt ſpecialis hypotheca a generali: In ſecundo, quæ veniant, & non, in generali hypotheca: in tertio membro, de ſpeciali hypotheca: & in quarto, de tacita hypotheca: & eadem tractat *in 3. p. de pignore* latiſſime, & doctiſſime, & ideo eſt videndus. Ita etiam decidit *Vueſemb. in paratit l. nu. 3 Bart. l. Paulus 19 hoc tit. Mol. diſp. 528. §. conuentionali. Couar. practic. qq. cap. 29. n. vlt. Mantic. lib. 11. de tacit. & ambig. tit. 2. n. 10. Bonacin. diſp. 3. q. 10. punct. 2. n. 2. Leſſius li. 2. c. 28. dub. 2. nu. 38. Reginald. lib. 25. n. 582. Vazq. in opuſc. trac. de pignor. c. 3. §. 2. & c. 5. §. 5 Salon. 2. tom. de iuſt. tract. de pignor. ad fi. §. 2. Filliuc. tract. 38. cap. 9. n. 171. & 172.*

Qui omnes vno ore fatentur, hypothecam generalem non ſolum omnia bona præſentia debitoris comprehendere, & reali obligationi ſubiicere; ſed etiam futura. Quod expreſſe deciditur *l. 1. in princip. ff. de pignor. & l. vlt. ibid.* vbi ſtatuitur: Si in ſolo hypothecæ ſubiecto, inſula comburatur, iterumque ædificetur, hypothecæ nihilominus ſubiacere. *l. fin. C. quæ res pign. Sylu. verb. pignus nu. 2.* quia agitur, inquit, de minimo præiudicio; ſecus ſi de magno, vt in confiſcatione bonorum, in ſententia contra reum, vt det pignora. *Mantic. li. 11. de tacit. tit. 4. n. 45. Vueſemb. hic nu. 1. Mol. diſp. 528. §. iuxta hac & l. 5. tit. 13. part. 5. & ibi Greg. Lop.* & vide in *Molin. ſupra,* duas exceptiones. Primam rerum, quas creditor alienare permiſit, & poſtea ad debitorem redeunt. Secundam, neceſſariæ ſuppellectilis: de qua ſtatim. *& l. & qua non dum 15. ff. de pign. §. quod dicitur. Negoſ. p. 2. mem. 1. numero 1.* 37 *Generalis afficit bona præſentia, & futura.*

38 *Non porrigitur ad bona hæredis vltra vires hæreditatis.* Sed iidem DD. notant, generalē hypothecam, quæ porrigitur ad omnia bona defuncti, etiamſi ad hæredem tranſierint non porrigi ad bona hæredis vltra vires hæreditatis; id eſt ad ea bona, quæ hæres proprio labore vel alio iure quæſierit, quā hæreditario dumtaxat: Quia teſtator non potuit obligationi bona aliena, id eſt ſui hæredis ſubiicere: bene tamen ea quæ ad illum

illud iure hæreditario tranſmiſit. Ita habetur *l. Paulus 29. hoc tit.* & tenet *ibi gloſ. Bart.* & DD.

39 In generali hypotheca veniunt bona venalia.

Tertio notant, in hypotheca generali venire etiam bona venalia debitoris; id eſt, eas merces, ſiue veſtes ſint, ſiue victualia, quæ quis in taberna ſua, vel alibi venditioni habet deſtinata. *Vueſemb. Sylu. & Mol. ubi ſupra. Neguſant. mem. 2. n. 14. allegans Bart. & Bald.*

Quarto: in hypotheca generali venit, quæcumque pecunia debitoris. *l. penult. ff. hoc tit. de pignor. & ſupradic.* DD.

Venit ſeruus.

Quinto: In generali hypotheca venit ſeruus ipſe, qui legitime ſtipulatus eſt pro domino ſuo hypothecam generalem. *l. Paulus ſupra cit. Neguſ. p. 2. mem. 2. nu. 32.*

Et nomina debitorum.

Sexto: In hypotheca generali veniunt nomina debitorum. Habetur *l. 1. in text. & gloſ. C. de prætor. pig.* textus: Non ſolum ſuper mobilibus rebus, & immobilibus, & ſe mouentibus, ſed etiam ſuper actionibus, quę debitori competunt, præcipimus hoc eis licere decernere *Neguſ. de pig. p. 2. m. 3. n. 21. uſque ad 26.* vbi multa allegat.

Septimo: In hypotheca generali non veniunt ea, quæ quis non eſſet obligationi illi veriſimiliter ſuppoſiturus, ſi ſpecialiter obligaretur. Tum propter regulam generalem iuris; In conceſſione generali non veniunt ea, quæ quis non eſſet veriſimiliter conceſſurus, ſi in ſpecie interrogaretur; tum vel maxime, quia hoc ſpecialiter in hypotheca ſtatuitur generali. *l. in obligatione generali 6. ff. de pignor. & ibi gloſ. & DD. & l. 1. C. quæ res pignor. oblig. poſſint* & *c. 22. extra eod.* iubetur, coopertorium pignori datum reddendum ante ſolis occaſum. Vide *Sylu. pignus n. 4. & 5. & Mol. diſp. 528. & Vueſemb. hic num. 3.* qui enumerat in particulari ea, quæ non videntur, & præſumuntur fuiſſe concedenda. *&* lex ipſa ea enumerat, dicens, vt puta ſupellex. Item veſtis relinquenda eſt debitori. & ex mancipijs, quæ in eo uſu habebit, vt certum ſit eum pignori daturum non fuiſſe. Eſt autem ſupellex domeſticum patrisfam. inſtrumentum, vt bene ait *gloſ. & l. 1. & per tot. ff. de ſupellect. lega. & l. denique eod.* 8. Non veniunt in hypotheca generali bona feudalia, quia ſunt prohibita alienari. *Neguſ. late 2. membr. 2. a n. 43. uſque ad 50.* & idem pro ſequitur de liuellarijs, emphyteuticis, et dotalibus toto illo membro 2. Denique concubinam, filios naturales, alumnos, conſtitit generali obligatione non contineri. *& C. quæ res pig. obli. poſ. l. alumnos & l. 7. eod.* Vel quæ in vſum quotidianum

40 Non ea quæ non eſſet veriſimiliter in particulari conceſſurus.

Non venit ſupellex.

habentur, Seruiana non competit.

Quibus modis hypotheca ſpecialis dicatur. Vide *Vazquez in opuſc. cit. c. 3. §. 2. n. 8. ex Neguſan. 2. p. mem. 3. a n. 1. uſque ad 3. & l. 3. tit. 11. par. 5.* & quod in prætorio, & iudiciali pignus nō cōtrahitur donec res tradatur; ſecus in conuentionali, quod ſola conuentione contrahitur; inde fit vt ad prælationem comparanda ſit conuentionalis pactio, cum traditione prætorii, aut iudicialis; & quod præceſſerit, id obtinebit. *Vazquez c. 3. §. 2. n. 1.* 41 Quibus modis hypotheca ſpecialis dicatur.

Differentias inter generalem hypothecam, & ſpecialem, breuiter accipe ex *Neguſ. mem. p. 2. mem. 1. a nu. 1. & alijs cit.* Prima, quod in ſpeciali requiritur, quod tempore obligationis contractæ, pignus ſit in bonis debitoris: in generali non. Secunda: Prelatus Eccleſiaſticus non poteſt ſpecialiter obligare res Eccleſiæ; generaliter poteſt. Tertia: Donatio cauſa mortis cenſetur reuocata per ſpecialem hypothecam: non per generalem. Quarta: alienatio rei ſubiectæ hypothecæ tam generali quam ſpeciali, eſt valida, & res tranſit cum ſuo onere in hypotheca ſpeciali: non tamen in generali. *Couar. in variar. c. 19. & Ant. Gomez ſupra.* & habetur *l. ſi creditor. §. ult. ff. de diſtract. pignor.* & omnes has differentias affert etiā *Mantica li. 11. de tacit. tit. 4 qui eſt de hypotheca generali Sylu. verb. pignus n. 2. & Hoſtienſ. ibi cit.* 42 8. Differentia generalis ab ſpeciali.

Sed obſeruanda, & maxime memoriæ commendanda eſt differentia hæc: quæ enim vtraque hypotheca obligantur, generali, & ſpeciali, vendi quidem, & alienari poſſunt: non enim idem eſt bona eſſe inalienabilia, id eſt prohibita alienari, & eſſe hypothecæ ſubiecta. Vnde ſiue ſpeciali, ſiue generali hypothecę bona ſint obnoxia, alienari poſſunt: ſed cum hac obſeruanda differentia, vt ſi alienentur bona generali hypothecæ ſubiecta, eo ipſo amittant obligationem, & hypothecam, & nulla iam obligatione tenentur: v. gr. bona mariti vel tutoris, quæ ſunt generali hypothecæ ſubiecta, non tranſeunt ad tertium cum illa hypotheca, & obligatione. Bona vero, quæ ſpeciali hypothecæ ſubiecta ſunt, v. gr. cenſui ſubiecta, vel domus ſuppoſita hypothecæ, pro debito, etiamſi iterum, & ſæpius alienentur, & ad tertium, vel quartum poſſeſſorem, vel deinceps tranſeant, ſemper cum ſuo onere tranſeunt, & eadem reali obligatione tenentur. Ita *Bonacin. diſp. 2. q. 10. punc. 2. n. 3. Leſſius li. 2. c. 28. n. 38. Reginald. lib. 25. n. 582. Mol. diſp. 528. §. particula, Neguſan. mem. loc. cit.* & fere omnes ſupracitati

43 Hypotheca generalis nō tranſit cum onere.

44 Hypotheca ſpecialis trāſit cū onere.

ti DD. Ratio eſt: quia hac generali obligatione noluit ius prohibere debitori, quin bona ſua ſine vllo onere alienaret, cum in ſecuritatem debiti omnia bona, præſentia, & futura, quæ habet, ſatis ſufficiant: eſſet enim grauiſſimum id debitoris onus: Bona vero quædam ſpecialia non inconuenit ita alienari, vt tranſire non poſſint ſine ſuo onere.

45 Hypotheca generalis an & quomodo differat a ſimplici obligatione omnium bonorum in rebus.

Sed commodum hic rogas: Si hæc ita ſunt, num omnia bona ſint ſemper generali hypotheca obligata pro omni debito, vel aliqua ſint, quę nulla hypotheca teneantur. Quod ſi non ſemper ſunt obligata generaliter, quæ differentia verſetur inter ea, quæ ſunt hypothecæ ſubiecta generali, & quæ non ſunt generaliter illi ſubiecta. Reſpondeo breuiter, quia neminem diſputantem inueni. Primo, nō ſemper bona debitoris eſſe hypothecæ generali ſubiecta; ſed quando hoc ſpecialiter vel lex præcipit, vel prætor iubet, vel inter partes expreſſe agitur. Alias fruſtra exprimeretur, nec vlius eſſet effectus expreſſio. Secundo reſpondetur, etiam generalem hanc hypothecam maximi eſſe effectus. Primo: quia licet decreſcat, & tollatur in rebus alienatis, creſcit, & aduenit de nouo in rebus acquiſitis, & omnibus acquirendis. Secundo: quia eſt obligatio realis, alia vero bonorū allodialiorum, ſiue liberorum, eſt ſolum perſonalis: plus eſt autem cautionis in rebus quàm in perſonis. Tertio, & principaliter, quia creditores hypothecarij etiam hac generali hypotheca præferuntur omnibus chirographariis, & perſonalibus, vt ſupra diximus, & infra patebit. Et hæc ſunt valde memoriæ cōmendanda.

46 4. Diuiſio. Alia de re aliena alia de propria.

Quarta hypothecæ diuiſio eſt. Hypotheca alia eſt de re aliena, alia de propria. Quæ diuiſio vt ſubſiſtat, & procedat, intelligi debet reſpectu debitoris. Igitur debitor ſi rem propriam hypothecæ ſubijciat, habens eius liberam adminiſtrationem, iure facit, & de hoc nulla dubitatio eſt. Si verò rem alienam hypothecæ ſubijciat de licentia domini eiuſdem rei, hypothecam huiuſmodi tenere, nulla etiam dubitatio eſſe poteſt: quia iure facit qui re aliena in quemcumque vſum de licentia domini vtitur, etiamſi ſit ſeruus aut religioſus. Et idem eſt, ſi ipſe dominus rei pro debito alieno eam hypothecæ ſupponat: quod nuſquam prohibitum eſt; ſed vſu receptum. Sicut enim quis poteſt fideiubere pro debito alieno obligationem alienam in ſe recipiens ad ſecuritatem creditoris: ſic poteſt rem alienam pro eiuſdem debiti ſecuritate ſubijcere hypothecæ. Vti enim re ſua in illum vſum nuſquam prohibitum eſt: ſed potius, & creditori & debitori commodum. Si vero non de licentia domini rem alienam pignori tradat, hoc quadrupliciter euenire poſſe arbitror. Primo, ſi rem alienam pignori tradat, ſed quam ipſe pignori ob noxiam poſſidebat: & hoc recte fieri poſſe iure patet *toto tit. ff. ſi pignus pignori datum ſit*, vbi *l. 1.* textus: etiam id quod pignori datum eſt a debitore creditori, pignori tradi poſſe, iam dudum placuit. Vbi *Bald. & Salyc. & gloſ.* Sed pignus tantum durat in ſecundo creditore, donec reſoluatur in primo: & qui vſumfructum dumtaxat in pignus accepit, non poteſt diſtrahere proprietatem. Secundo: ſi non habeat licentiam expreſſam domini, & rem pignori tradat, ſed rationabiliter præſumat dominum eius rei ratum id habiturum: & tunc certum eſt, neque peccare, neque in aliquam pœnam incidere. Si autem dominus rei poſtea ratum non habeat, certum eſt dominum poſſe poſtea rem ſuam vendicare: inimò, & debitorem quantumuis bona fide in pignus dederit, eſſe expenſas, & damna ſoluturum: quia ſub ea conditione re aliena vſus videtur, & aliter non potuit. Sicut enim debitor bona fide, & ſub ratihabitione vtens, in culpa non eſt; ita etiam dominus rei & multò minus in culpa non erit: ergo non obſtante æqualitate in carentia culpæ ſoluet damnum datum qui re aliena ſine certa ſcientia eſt vſus: non ratione iniuſtæ acceptionis, ſed quaſi ratione rei acceptæ, id eſt vſus rei acceptæ vſurpati ſine venia domini.

47 Pignus pignori dari poteſt.

Peratihabitionem præſumptam.

48 Si reuocet pignus debitor reddit & ſoluit damna.

49 Si renuente domino rem pignori tradat.

Tertio: ſi rem alienam pignori, vel renitente domino, vel credens non conſenſurum tradiderit; certum eſt, quaſi furti teneri: quia rem alienam inuito domino contrectat, vſu eius eum priuat, poſſeſſionem ſaltem corporalem transferre nititur, & periculo non recuperandi rem eius exponit; & deinde eum iniuria afficit; etiamſi nullum temporale damnum inde illi euenerit. Ita DD. *hoc tit.* & eſt res naturali iure perſpicua.

50 5. Diuiſio Hypotheca alia expreſſa alia tacita.

Quinta diuiſio eſt. Hypotheca alia expreſſa, alia tacita. Expreſſa eſt illa, de qua expreſſa conuentione, & verbis diſertè eam ſignificantibus inter partes cōuenit. v. gr. hypotheca, quæ in cenſibus interuenit, in quibus res aliqua ſemper deſignatur, quæ hypothecæ ſupponitur. Talis etiam eſt hypotheca prætoria, & iudicialis: nam ſiue res interlocutoria ſententia ex primo decreto, ſiue diffinitiua in ſecundo, hypothecæ dari iubeatur ex-

 preſ-

preſſe iuſſu iudicis res aliqua hypothecæ ſubdenda decernitur. Itaque tacita hypotheca à iure, expreſſa ab homine conſtituitur. Non eſt autem tacita hypotheca contractus: quia vi legis conſtituta, conſenſum hominis non expectat, ſed præuenit, & ſine conſenſu contrahentium
51 contractus non conſiſtit. In quibus autem caſibus tacita hypotheca contrahatur, extat *tit. ff. & Codicis*. Et nos fusè Deo duce in ſequenti diſputatione dabimus: vt v. gr. pro dote mulieris, pro pupillis, minoribus, filijsfamilias inuectis, & illatis in locatione, & cætera quæ ad amuſſim explicare conabimur. De his *Vueſemb. lib. 20. in quibus cauſ. pign. & hypoth. tac. n. 6.* Eſt autem differentia taciti pignoris, & expreſſi. Res ex conuentione obligatæ alienari nequeunt, niſi cum ſuo onere. *l. ſi debi tor. C. de diſtract. pignor.* quæ verò tacitè, liberè poſſunt alienari. *l. penult. hoc tit.* Tacitum enim pignus generale eſt, & omnia complectitur bona. Generalis autem hypothecæ obligatio alienationem non impedit. *l. cum tabernam, 34. ff. de pignor.* Illud autem ſciendum eſt, per expreſſum pignus non tolli tacitum, neque è contra.

Tacita à iure inducitur expreſſa ab homine ſiue in iudicio ſiue extra.

SECTIO III.

De cauſis, finali, & efficienti huius contractus: & qui pignori dare poſſint, vel prohibeantur.

SVMMARIVM.

56 *Finis pignoris, eſt ſecuritas ſolutionis debiti; & idem eſt finis hypothecæ.*

57 *Is poteſt pignori, aut hypothecæ dare, qui poteſt donare.*

58 *Ad dandum aliquid hypothecæ, vel pignori, requiritur dominium cum libera facultate adminiſtrandi, & donandi.*

59 *Hypotheca continet alienationem rei hypothecæ ſubiectæ, ſaltem conditionalem: & in iure reputatur alienatio.*

60 *Dominus, qui habet liberam adminiſtrationem, poteſt rem ſuam hypothecæ ſubijcere.*

61 *Secunda concluſio. Quibus prohibita eſt alienatio, ij dare pignori non poſſunt. Pupillus, adultus, minor, filiusfamilias, uxor, prodigus, furioſus, ſeruus, & religioſus, dare pignori non poſſunt.*

62 *Qui habet facultatem à domino, poteſt alienare.*

63 *Et qui habet facultatem liberam generalem à lege.*

64 *Non domini habentes liberam, nomine dominorum hypothecæ ſubijciunt. Tutores, curatores, procuratores, adminiſtratores, ſyndici ciuitatum, œconomi.*

65 *Tria requiruntur, vt poſſint dare pignori.*

66 *Tutores, & curatores dare poſſunt hypothecæ.*

67 *Paterfamilias.*

68 *Maritus, res vxoris.*

69 *Prælatus res mobiles Eccleſiæ, vel Religionis.*

70 *Habentes adminiſtrationem, etiam cum libera, non poſſunt hypothecæ ſupponere res immobiles, ſine cognitione cauſæ, & conſenſu* Capitoli, *ſeu decreto Iudicis.*

71 *Quis dicatur in iure non dominus, ad effectum vt non poſſit res ſubijcere hypothecæ.*

72 *Quadruplex quæſtio proponitur de non domino, nec adminiſtrante, qui dedit alienam rem pignori, vel hypothecæ.*

73 *Communis doctrina, quomodo reſtituat qui rem alienam mala fide diſtraxit vel bona.*

74 *Ex ſupradicta doctrina ſoluitur facilè quadruplex illa propoſita quæſtio.*

75 *Tria notãda circa hypothecã rei alienæ.*

76 *Veræ ſunt duæ regulæ datæ initio huius ſectionis.*

77 *Oppignoratio rei alienæ non præiudicat vero domino, quia nulla eſt, & reſcinditur.*

78 *Qui rem alienam pignori, aut hypothecæ dedit, ſoluta pecunia poteſt pigneratitia experiri.*

De cauſis iam huius contractus breuiter acturis, prima ſe offert cauſa 56
finalis: quia finis eſt primum in intentione, licet ſit vltimum in executione, ſecundùm Philoſophum. Eſt autem finis, & intentio, tam debitoris, quam creditoris, ſecuritas debiti: vt in ipſa definitione pignoris continetur, illis verbis: *Pro ſecuritate debiti*. Ita etiam habet *l. 1. tit. 13. P. 5. & ibi Greg. Lop. verbo*, Por ſer mas ſeguros que les ſea mas guardado lo que les prometen de dar, o de fazer. Item *l. 20. ead. expreſſe. Vueſemb. li. 20. ff. de pign. in princ.* & ferè omnes DD. ſupra citati in ſuis definitionibus, pro ſecuritate creditoris hunc contractum fieri adſeuerant: id eſt, vt ſecurus ſit: quæ particula finem explicat.

Finis pignoris eſt ſecuritas ſolutionis debiti.

De cauſa verò efficienti. Primum illa 57
regula generalis ſtatuenda eſt eum poſſe hypothecæ res ſuas ſubijcere, qui poteſt do-

Is poteſt pignori dare, qui poteſt donare.

donare. *l ſolum. S. vlt. ff. de pignor. l ſed & quod. 9. eod.* habetur hæc regula, quod qui emptionẽ venditionemq; recipit, etiã pignorationem poteſt recipere. Sed hæc lex nobis non obſtat, quia loquitur de materia, id eſt re quæ pignori dari poteſt; non de eo, qui poſſit oppignorare: ſicut nec lex *7. tit. 13. p. 5 & ibi Greg. Lop.* textus. Los que han poderio de enagenar las coſas, porque ſon dueños dellas, eſtos miſmos las pueden empeñar a otro. Re-

58 Requiritur dominium cum libera & poteſtate donandi.

quiritur enim dominium rei eſſe, non tamen ſufficit; niſi eius habeat liberam adminiſtrationem. Immo nec libera ſufficit, niſi expeditam habeat ad donandum; quia pignori dare, eſt contractus gratuitus, de cuius natura eſt, vt qui donare non poſſunt, eo non poſſint contrahere; quia includunt omnes gratuiti tacitam donationem: quod magis ex dicendis conſtabit. *l. 1. in princ. verb. difficilius. Mol. diſp. 529. §. ſubijcere in fi. Bonac. diſp. 3. q. 9. n. 2. Vazq. opuſc. de pignor. c. 1. Rodrig. 2. p. ſum. c. 28. n. 1. Sa. verb. pignus n. 7. Azor. li. 7. c 6. Leſſ li. 2. c. 18.* & eſt communis. Ratio ve-

59 Hypotheca continet alienationem rei conditionalem.

rò eſt: quia hypotheca continet quoddã quaſi beneficium gratis collatum creditori, non neceſſario ortum ex natura prioris contractus: ſiquidem emens ad creditum vltra pretium iuſtum rei, dat rem ei pignori ſubiectam in ſecuritatem, licet cum pacto, vt illam reddat poſt ſolutionẽ. Vt autem non poſſint obpignorare, qui nõ poſſunt alienare, vrgentior ratio eſt; quia hypotheca continet quandam alienationem, ſaltem conditionalem pignoris, *l. vlt. C. de reb. Eccleſ. Vueſtb. tit. quæ res pig. ff. hoc tit.* & clarius continetur *l. pupillus ff. quæ res pigno. vel hypoth. dat. obli. non poſ.* ibi. Si filius fam. pro alio rem peculiarem obligauerit, dicendum eſt, eum non teneri; licet liberam peculii ſui adminiſtrationem habeat; ſicut nec donare eis conceditur: non enim vſquequaque liberam habent adminiſtrationem. Facti tamen eſt quæſtio, ſi quæratur quouſque permiſſum eis videatur peculium adminiſtrare. Hactenus textus, quo nihil elegantius, nec magis ad rem noſtram dici potuit.

Sed vt conſtet, qui poſſint pignori dare, qui non; quatuor concluſionibus rem omnem comprehendimus ſatis implicitam. Aut enim loquimur de domino rei, quæ pignori, vel hypothecæ traditur; vel dico, qui dominus ei non eſt. Si reſpectu domini; ſit

Prima concluſio, Dominus rei, qui li-
60 beram habet eius adminiſtrationem, poteſt eam pignori aut hypothecæ ſubiicere. Loquimur quantum eſt ex parte cauſæ efficientis, & niſi res ex ſe ſit pignori dari prohibita: & ſic propoſitio explorati iuris eſt. Quia ſi dominus rei eſt, & habet plenam, & expeditam rerum ſuarum adminiſtrationem, nihil aliud deſiderari poteſt: aliàs nullus omnino poſſet rem aliquam pignori tradere. Et hæc concluſio habetur *l. 1. ff. de pignor. & l ſi rem alienam. 9. ff. de action. pign. ibi*; Dicendum eſt locum habere contrarium iudicium. *Azo tit. de pignor. in princ. & l. 7. tit. 13. p. 5. & 6. & ibi Greg. Lop. Neguſan. 2. p. de pign. membro 3. n. 57. Vazq. opuſc. de pign. n. 6. & alij.*

1. Concl. Dominus qui habet liberam poteſt rem ſuam hypothecę ſubijcere.

Secunda concluſio. Quibus prohibita eſt ſuarum rerum alienatio, & adminiſtratio: hi eas pignori dare non poſſunt ſine adminiſtrantium eas authoritate. Hinc ortum habuit duplex illa regula: Quibus alienare eſt prohibitum, etiam pignori dare eſt prohibitum; quia impignoratio in æſtimatione iuris quædam alienatio eſt. & quibus alienare eſt conceſſum, etiam pignori dare conceſſum eſt: quę ſupra probatæ ſunt.

61 2. Concl. Quibus prohibita eſt adminiſtratio hi dare pignori non poſſunt.

Hinc ſequitur Primo, pupillum, & adoleſcentem minorem ſub curatore, & filiumfamilias impignorare non poſſe bona ſua: ſcilicet peculium aduentitium, vel profectitium, niſi de licentia ſui tutoris, curatoris, & patrisfamilias reſpectiuè. Loquor autem de rebus tam immobilibus, quàm mobilibus, reſpectu minoris habentis curatorem, *l pupillus, ff. quæ res pignori vel hypothecæ ibi*: Pupillus hypothecam dare non poteſt, ſine ſui tutoris authoritate. Si vero non habeat, poteſt contrahere ſine authoritate cuiuſpiã; atque adeo alienare, & pignori tradere. Quoad filium vero famil. nondum emancipatum; quia poteſt contrahere quaſi pater familias quocumque contractu, & etiã alienare contractu oneroſo non gratuito; poterit etiam pignori dare contractu oneroſo, & non gratuito; id eſt, in ſua cauſa, & pro ſua vtilitate, non pro debito alieno. Ita *Mol. hic diſp. 430 §. vt habetur. & l. pupillus. §. ſi ſeruus. ibi*: Si filiusfamilias pro alio rem peculiarem obligauerit, vel ſeruos: dicendum eſt, eum non teneri, licet liberam peculij ſui adminiſtrationem habeat; ſicut nec donare eis conceditur: non enim vſquequaque liberam habent adminiſtrationem. Facti tamen quæſtio eſt, ſi quæratur, quouſque permiſſum eis videatur peculium adminiſtrare. Hactenus textus propoſito noſtro aptiſſimus. Et idem dicendum eſt de furioſis, & prodigis: ſcilicet, dare non poſſe pignori, cùm ſuarum rerum nullam habeant adminiſtrationem. De ſeruis autẽ,

Pupillus. Adultus. Filiusf.

Furioſus Prodigus.

Seruus Religioſus.

& religioſis, cùm proprium non habeant, hoc eſt euidentius; niſi rerum alienarum habeant adminiſtrationem, vt iam ſubjungam.

62 Qui habet facultatem a domino poteſt alienare.

Si verò de hypotheca, aut pignore rei alienæ loquamur, & pignorans habet ſpeciale mandatum: nemini dubium eſſe poteſt, quin pignoratio valida ſit, & licita: quia contractus mandati validus tunc eſt & licitus. *& reg.68.de reg.iur.in.6.* Poteſt quis per alium, quod poteſt facere per ſe ipſum. *& ibid.reg.72.* Qui facit per alium, eſt perinde ac ſi faceret per ſeipſum: & ſcienti, & volenti domino non fit iniuria, rem ſuam pignorando; & quia mandatarius eſt merus executor. Et ita tenet *Molin. hic diſputat.*530.

63 Vel cum facultate libera generali à lege.

Si autem de non habente expreſſum, & ſpeciale mandatum loquamur: vel poſſumus loqui de habente adminiſtrationem aliquam rerum domini pignoris, vt ſunt tutor, curator, procurator, maritus reſpectu rerum vxoris, paterfamilias reſpectu filiifamilias, prælati reſpectu Eccleſiæ, œconomi reſpectu communitatum: vel poſſumus loqui reſpectu nullam adminiſtrationem habentium. Si loquamur reſpectu habentis adminiſtrationem; tunc duæ aliæ concluſiones ſtatuendæ ſunt. Sit ergo

64 Non domini habentes liberam poſſunt pignori dare.

Tertia concluſio. Non domini habentes liberam adminiſtrationē rerum alienarum, res mobiles, & ſe mouētes eorum dominorum pignori, & hypothecæ poſſunt ſubijcere; non in ſuum commodum, nec per impignorationem gratuitam: ſed in commodum eorum, quorum res adminiſtrant. Explicatur concluſio, vt tria copulatiue requirantur, vt hi adminiſtratores res prædictas poſſint pignori dare. Primum, vt ſint bona mobilia, vel ſe mouentia; nam de immobilibus ſtatim dicemus. Secundum, vt ipſi adminiſtrationē habeant rerum domini: (nam de his qui nullam adminiſtrationem habent ſeq. 5. concl. dicendum.) Tertium, vt fiat impignoratio in cauſa, & ad commodum, & bonum domini, cuius res adminiſtrātur; alias

65 Tria requiruntur.

infidelis erit adminiſtrator, qui ad ſuum priuatum commodum, vel alterius, res domini adminiſtrat. Probatur concluſio *l. ſolutum.11.ff. de pig. act.§. ſolutum.* ibi, Vel alij ſit ſoluta pecunia voluntate eius, vel procuratori eius, vel ſeruo pecunijs exigendis præpoſito. *& ibid.*§. Sed ſi procurator meus vel tutor rem pignori dedit, ipſe agere pignoratitia actione poterit: quod in procuratore ita procedit, ſi ei mandatum ſit pignori dare. *& l. ſeq.* Vel vniuerſorum bonorum adminiſtratio ei permiſſa eſt ab eo, qui ſub pignoribus ſolebat mutuas pecunias accipere. *gloſ. ibi.* Quia præſumptio inducitur ex conſuetudine patrisfam.

66 Tutor res pupilli mobiles pignori dare poteſt.

Hinc ſequitur, Primo, tutorem res pupilli ſui mobiles, & ſe mouentes, in pupilli vtilitatem poſſe pignori dare. *Fillius. tract. 38.cap.9.n.*176. quia eſt adminiſtrator earum, & multoties erit neceſſarium. Secundo ſequitur, curatorem tam adulti minoris, quam etiam furioſi, & prodigi, ſimiliter impignorare poſſe res eorū mobiles, & ſe mouentes, pro eorum vtilitate

Item curator.

ſine vllo decreto judicis. Tertio ſequitur, patrem fam. poſſe in cauſa filij rationabiliter pignori ſubijcere res filij fam.

67 Paterfam.

quæ ad peculium caſtrenſe, vel quaſi caſtrenſe non pertinet, nec immobilia ſūt: quia eorum liberam habent adminiſtrationem multò magis quàm tutores, & curatores; quia de eorum bona adminiſtratione propter paternum affectum magis præſumunt iura. *l. ſi cohuenerit* 18. *ff. de pignorat.act.§. ſeruus, textus:* Seruus, ſi rem peculiarem pignori dederit, intuendum eſt, ſi liberam peculii adminiſtrationem habet: nā, & alienare eas res poteſt. Eadem & de filiofam. dicta intelligimus, ait *l. ſeq. & l. tutori.* 16. *ff. de pigno.act.* Quia tutor, & curator habent vniuerſalem, & liberam, poſſunt res pupillorum, & minorum ſubijcere hypothecæ. *& ibi § cōtrarium,* & ita DD. in his iuribus. Quarto

68 Maritus bona mulieris.

ſequitur, poſſe maritum bona vxoris mobilia, & ſe mouentia, pignori ſubijcere, quia eſt vniuerſalis adminiſtrator earum cum libera; non tamen pro ſua aut amicorum vtilitate, ſed ipſius vxoris, aut amborum ſimul. Pro quibus omnibus notanda eſt *l. ſi probaueris, ſeconda, & l. curator.3. C. ſi.alien. res.pign. data ſit.* vbi textus. Curator adulti, vel tutor pupilli propriam rem mobilem eius, cuius negotia tuetur, pignori obligare non poteſt, niſi in rem eius pecuniam mutuam accipiat. vbi *Bal.* Pro cauſa propria tutoris non poteſt, *Salyc.* Niſi in eius pupilli, vel minoris vtilitatem, ſit pecunia recepta, & idē *ibi gloſ.* Quinto ſequitur, Prælatum Ec-

69 Prælatus res mobiles Eccleſię, vel Religionis.

cleſiæ, vel Religionis, poſſe huiuſmodi bona pignorare pro vera ſuę Eccleſiæ aut monaſterii vtilitate, abſque vlla ſolemnitate aut tractatu: quia hic ſolum requiritur ad immobilia, vel mobilia pretioſa, quę ſeruando ſeruari poſſunt, immobilia verò, aut mobilia pretioſa, quæ ſeruando ſeruari poſſunt, Prælati Eccleſiæ alienare aut pignori dare non poſſunt, niſi præcedat tractatus de euidenti vtilitate, & de conſenſu capituli. *cap. nulli 5. de rebus Eccleſiæ alienand.* vbi textus; Nulli liceat alie-

alienare rem Eccleſiæ ſuæ immobilem, ſiue agrum, ſiue ruſticum mancipium: neq; ſpecialis hypothecæ titulo obligare. & ita ſumitur *verb. alienare C. de reb. Eccleſ. alienand. l. ſancimus, & in authen. de non alienand. & gloſ. hic cap. vt ſuper eod. 8. § poſſeſſiones.* vbi vtraque ſolemnitas requiritur, *& cap. 1. eod. in ſexto*, & melius *extrauag. ambitioſa eod. tit.* vbi fertur excõmunicatio in alienãtes ſine debita ſolemnitate. Ratio vero eſt; quia pignoratio alienationem continet ſaltem conditionalem, ſi debitor non ſoluat. & ita tenet *Mol. diſp. 466. in princ. & Couar. 2. varia. cap. 16. n. 7. & Greg. Lop. l. 7. tit. 13. part. 5.* Sexto ſequitur, generalem procuratorẽ priuatorum, vel adminiſtratorem vniuerſitatis, ciuitatis, aut prouinciæ, bona illius vniuerſitatis mobilia pignori poſſe tradere, pro illius commoditate. Et idem eſt, de œconomo, reſpectu rerum domeſticarum, ſi habeat in eis liberam. Vide *Vaſquez, ſupra n. 25. & 26. & 27.*

70 Quarta concluſio. Non domini habẽtes adminiſtrationem rerum, etiam liberam, non poſſunt pignori, vel potius hypothecæ ſubijcere res immobiles adminiſtrationis ſuæ, ſine decreto iudicis, & tractatu de euidenti vtilitate. Et patet *toto tit. de reb. eccleſ. alie.* tum in decret. tum in 6. Patet etiam à minori ad maius. Si enim nec res ſuas ipſi domini, quibus datur adminiſtrator, poſſunt hypothecæ ſubijcere ſine prædicto decreto, & cognitione præuia de euidenti vtilitate; quanto minus eorum adminiſtratores? Et circa Prælatos Eccleſiaſticos, & religioſorum, eſt res notiſſima, & prohibita ſub excommunicationis latæ ſententiæ anathemate. Et non ſolum ſunt ſub tali pœna prohibitæ, ſed omnino nullæ, quia conſultiſſimis Iuris vtriuſque decretis hæc rerum eccleſiaſticarum alienatio tanta diſtrictione, & ſeueritate exploſſa, & eliminata eſt. *cap. nulli liceat 5. & c. vt ſuper 8. §. poſſeſſiones, & cap fin. de reb. Eccleſ. alienan. & c. dudum. 1. eod. in 6.* ibi: Quia etiam tractatus ſolemnis, & diligens, qui in talibus exigitur, non fuit præmiſſus; præſertim cum euidens neceſſitas aut vtilitas non ſubeſſet. *& Clementin. 1.* vtrumque habetur, vt fiat alienatio cum conſenſu, & euidenti vtilitate; dummodo non ſint locationes, aut fructuũ venditiones ad modicum tempus. & melius *extrauag. ambitioſæ eod. inter commu.* ibi: Omneque pactum, per quod dominium eorum transfertur, conceſſionem, hypothecam, locationem, & conductionem vltra triennium, nec non infeudationem. *& infra* Si quis contra hoc præſumpſerit, alienatio hypotheca, &c. nullius ſint roboris, & momenti: & tam qui alienant, quàm qui alienatas res receperit, ſententiam excõmunicationis incurrant.

4. Concluſio Habentes adminiſtrationem etiã eam liberam non poſſunt hypothecæ ſubijcere res immobiles ſine cognitione cauſæ & decreto iudicis, & conſenſu capituli.

Reſtat iam vt de eo dicamus, qui cùm non ſit dominus, nec in re vllum habeat ius adminiſtrationis, rem alienam pignori dat. Et in primis tollenda eſt æquiuocatio quædam. Nam cum dicimus rem dari à non domino; vel poſſumus intelligere dari mediatè pignus à debitore, qui non ſit rei dominus: ſed datur pro ſuo debito à tertio quodam, qui rei dominus eſt. & tunc non propriè dicitur dari pignus à non domino; cum qui dat pignus, licet non det pro debito proprio, ſed alieno, ſit vere dominus rei, quæ pignori ſupponitur. Eſt ergo hoc licitum, & poteſt aliquando eſſe magnæ charitatis; nec vllus ſomniauit hic interuenire iniuſtitiam aliquam, cum quilibet habens liberam, & expeditum dominium rei ſuæ, ſicut illã poteſt donare pro libito; ita, & multò magis poſſit eam pignori obligare pro amico. Vnde *l. aliena ff. de pignorat. act.* Aliena res pignori dari poteſt voluntate domini, ſed, etſi ignorante eo, data ſit, & ratum habuerit; pignus valebit. *& ibi gloſ. & Bar.* Loquimur ergo de obpignorante rem alienam. Quod poteſt quadrupliciter cõtingere. Primo, ita vt debitor, & creditor habeant malam fidem; id eſt conſciẽtiam rei alienæ. Secundo, vt vterque habeat bonam fidem. Tertio, cum mala fide impignorantis, & bona creditoris. Quarto, cum mala fide creditoris, & bona pignorantis.

66 Quis dicatur non dominus ad effectum vt nõ poſſit dare hypothecæ.

67 Quadruplex quæſtio de nõ domino qui dedit hypothecæ.

Deinde ſupponenda eſt communis doctrina Iuriſtarum, & Theologorum; ſcilicet poſſeſſorem malæ fidei rei alienæ teneri rem extantem reddere cum omnibus fructibus, & acceſsionibus, & intereſſe lucri ceſſantis, & damni emergentis. Quod ſi res non extet, tunc teneri non ratione rei acceptæ, ſed iniuſtæ acceptionis. id enim ſignificat mala fides ad æſtimationem tum rei aliena[illegible] totius intereſſe, & damnorum; ſiue ex illa factus fuerit locupletior, ſiue non. Nec ſolum ad fructus perceptos, ſed ad eos etiam, qui percipiendi eſſent, adhibita congrua diligentia. E contra vero, bonæ fidei poſſeſſorem teneri quidem rem alienã extantem, & fructus eius extantes reddere ratione rei acceptæ; ſi autem bona fide conſumpſerit, non teneri niſi in eo quod in rem eius verſum eſt, vel in quo factus eſt locupletior. Applicando ergo hanc doctrinam communem, & notiſſimam in materia

68 Communis doctrina quomodo reſtituet qui rem alienam bona vel mala fide diſtraxit.

teria de reſtitutione, & in vtroque iure & DD. ad rem propoſitam.

68 Ex dictis doctrina ſoluitur facile quaduplex propoſita quæſtio.

Sequitur primo: Si ambo, pignorator, & pignoratarius rei alienæ, ſint in mala fide; rem, & omne intereſſe eſſe reddituros vero domino, quod ex tali impignoratione ille paſſus eſt, ſi pignus euicerit. Si vero ambo ſint in bona fide; ſequitur Secundo, ſi res extet, vel fructus eius, vel aliqua pars eorum, eam eſſe reddituros euincenti pignus ſuum, non ratione iniuſtæ acceptionis, ſed ratione rei acceptæ, Si autem res non extet, neque fructus in ſpecie; id eſſe reddituros, quod ex eis proceſſit, id eſt in rem verſum; & id, in quo facti ſunt locupletiores, Tertio; ſi debitor ſolus fuit in mala fide, ipſum rem aut æſtimationem eius, & omnem cauſam eſſe luiturum; ſiue res, & fructus eius, ſiue non; quia tenetur ratione iniuſtæ acceptionis; Creditorem vero ſolum teneri ad rem, vel fructus eius, qui extant, vel de in rem verſo, ſiue in quantum factus eſt locupletior, Si verò debitor fuerit in bona fide, & creditor in mala; tunc è contra omnia dicenda ſunt: ſcilicet, creditorem debere reſtituere rem, & fructus omnes, ſi extent, & damna: ſi autem non extent, omnem æſtimationem eorum: debitorem vero ratione rei acceptæ ſolum teneri ad rem, vel fructus qui extant, vel in quantum factus fuerit locupletior. Et hæc eſt vera, & memoriæ mādanda, huius caſus diuiſio, cui nullus poteſt refragari,

69 Tria notanda circa hypothecā rei alienæ,

Notanda ſunt tria circa hoc. Primum, alienam rem rectè pignori dari ſub conditione, ſi debitoris facta fuerit *l. ſi fundus 16. ff. de pignor. §. aliena res*, Secundum: ſi res, quæ tempore obligationis erat aliena, poſtea debitoris dantis eam in pignus fiat; de æquitate, non de vigore iuris, manere deinceps hypothecæ ſuppoſitā *l. cum res 5. C. ſi aliena res pignori data ſit.* Tertium, dari pignori rem alienam, ſi poſtea dominus ratum habuerit: & tunc ratihabitio retrotrahitur, & mandato cōparatur; ſecundum *regul. iuris 10. in 6. Molin. diſputatione 530. §. illud hoc loco, & l. 7. tit. 13. part. 5. & ibi Greg. Lop.*

70 Veræ ſunt duæ datæ regulæ.

Ex quibus omnibus ſequitur, veras eſſe duas regulas initio huius ſectionis poſitas: ſcilicet, eum poſſe pignori dare, qui poteſt alienare: eum vero non poſſe dare pignori, qui non poteſt alienare; & obligantem rem alienam non præiudicare domino. *lege cum, res 5. Cod. ſi aliena res pignori, & l. quæ prædium 6. ſeq. & ibi* reddit rationem: quia iure pignoris teneri non poſſunt, niſi quæ in obligantis bonis fuerint, & per alium rem alienam non poſſe obligari certiſſimi iuris eſt, Vbi *Bart. Bald. Salyc. & gloſ. & l. nexum. 8. eod.* Per ſeruum, per procuratorem, colonū, actorem, ſeu conductorem, vllum onus imponi poſſe domino, negatur. *& l. aliena res in princ. & l. ſi fund. 16. ff. de pignor. & l. quæ pridem. & l fin. C. ſi aliena res pignori data ſit & l. 9. tit. 13. pa. 5. & Greg. ibi & Mol. diſp. 530. §. illud hoc loco, & §. quando aliquis, & l. ſi debitor. 2. ff. de pignor. act.* ibi: Nihil te egiſſe conſtat quia rem alienam pignori acceperis.

71 Obpignoratio rei alienæ non præiudicat domino.

72 Qui rem alienā pignori dedit, ſoluta pecunia poteſt pignoratitia ex periri.

Et Nota, eum etiam, qui rem alienam pignori dedit, ſoluta pecunia poſſe pignoratitia experiri: quia verba ſunt *l. ſi rē 9. §. is quoque ff. de pignorat. actione.* vbi *Bart.* Pro re aliena pignorata poteſt agi pignoratitia.

SECTIO IV.

De materia huius contractus: id eſt, quæ res poſſint aut non poſſint pignori dari.

SVMMARIVM.

73 *Hic tradimus, quæ pignori dari non poſſint; in ſeq. ſectione quæ poſſint.*
74 *Quædam natura ſua pignori dari non poſſunt, quia extra commercium hominum ſunt.*
75 *Res ſacra, ſancta, & religioſa.*
76 *Communia iure naturæ.*
77 *Publica.*
78 *Vniuerſitatis.*
79 *Supradicta non dantur in pignus, aut hypothecam.*
80 *Res ſacræ, ſunt maximè prohibitæ pignori dari.*
81 *Sed quæ ſunt in dominio ſingulorum, hypothecæ & pignori dari poſſunt ex genere: ſed in particulari, quædam prohibita.*
82 *Liber homo non datur in pignus.*
83 *Sed iure belli datur in obſidem, vita ſeruata.*
84 *Supellex neceſſaria domeſtica, immunis eſt à pignore, vt domus, lectum ſeruus domeſticus, & veſtes quotidianæ.*
85 *Ius Caſtellæ maximè hæc prohibet in pignus aut hypothecam alienari.*
86 *Serui, aratores, & boues aratorij, & omne inſtrumentum colonorum agrorum, immunia ſunt ab hypotheca, & pignore. Neque in eis executio fieri poteſt.*
87 *Maximè iure Caſtellæ.*
88 *Seruitutes prædiorum tam vrbanorū*

quam

Digitized by Google

quam ruſticorum, non dantur in pignus.

89 *Res aliena pignori dari non poteſt.*

90 *Seruus datus pignori manumitti non poteſt, ne amittat creditor ius pignoris.*

91 *Res litigioſa pignori dari non poſſunt: & quæ ſint res litigioſæ.*

92 *Res feudales pignori ſubdi non poſſunt, ob immunitatem feudi.*

93 *An res emphiteuticæ, & eis ſimiles, pignori vel hypotheca dari poſſint, dicetur commodius ſectione ſequenti.*

73 Hic quæ pignori dari non poſſint in ſeq. ſect. quæ poſſint.

QVod poteſt pignori dari, eſt materia circa quam huius contractus; nec minus neceſſarium eſt ſcire, quæ non poſſint pignori dari; immo facilius inde liquebit, quæ in pignoris conſtitutione vitanda ſint; quæ vero pignori dari poſſint. Nam quæ non reperiuntur prohibita, omnia intelligenda ſunt iure conceſſa.

74 Quædam natura ſua pignori dari non poſſunt quia extra commercium ſunt.

Porro res pignori dari nequeunt, vel quia ſua natura obligari non poſſunt, vel quia a non idoneis, vel non idoneè dantur. Res ſua natura obligationem reſpuunt, quæ ſunt extra commercium; vt res ſacræ, religioſæ, iure naturæ communes, publicæ, vniuerſitatis. *l. 3. C. quæ res pignori l. 1. §. cum rem. V ueſemb. hic tit. quæ res pig. n. 1. & 2.* Quod vt radicitus intelligatur, reuocanda eſt in memoriam diuiſio rerum, quæ habetur *inſtit. & ff. de rer. diuiſ.* Nam rerum aliæ diuini ſunt iuris, aliæ humani. Igitur quæ diuini iuris ſunt, ſacræ, ſanctæ, & religioſæ, vt ibi, in nullius dominio ſunt; vt habetur *ibi in l. 1. & l. in tantum 6.* & merito quidē: quia ſunt in dominio ſolius Dei, & eius vſibus ſcilicet ſacris deputatæ. Quare res ſacras pignori dari non poſſe, habet *c. 1. de rebus Eccleſiæ non alienandis.* Quæ vero iuris ſunt humani, ea in quatuor claſſes diuidūtur, vt ibi habetur. Nam vel communia ſunt omnium, vel publica, vel vniuerſitatis, vel ſingulorum. Et quidem naturali iure communia ſunt illa aer, aqua profluens, & mare, & conſequenter littora maris. Hæc omnium communia ſunt; quia nullius ſunt quoad dominium; ſed quoad vſum ſunt omnium. Quia cum vſus ſit neceſſarius ad vitam, ea naturæ ſapientiſſimus patrator, & artifex ita conſtituit, vt a nullo poſſint occupari, & omnibus, & ſingulis ſine inuidia deſeruiunt. Nemo igitur, ait *l. 3. ibid.* ad littus maris accedere prohibetur; dum tamen villis, & ædificijs, & alijs monumentis abſtineat.

75 Res ſacræ ſancta & religioſa.

76 Communia iure naturæ.

77 Publica.

Alia bona, vel res, ſunt publicæ, vt riparum vſus: quorum proprietas illorum eſt, qui prædijs inhærent, vſus vero omnibus communis, vt naues eo appellant, funes religent, retia ſiccent. Et reliqua vt ibi habetur *l. 3. Ita Mol. diſput. 530. §. publicæ res. V ueſemb. in paratit. tit. quæ res pign. n. 3. & l. 1. §. cum rem ff. quæ res pig. & l. 3. C. eod.* Vniuerſitatis ſunt non ſingulorum, veluti quæ in ciuitatibus, ſunt theatra, ſtadia, fora, balnea, & quas dehesas vocamus, pro vſu omnium reſeruatas: ſunt enim hæ communitatis ipſius quoad dominium, ſed omnium quoad vſum. In quo a publicis diſtinguuntur, quæ ſunt nullius quoad dominium, ſed quoad vſum, omnium, vt portus, & ripæ fluminum. Itaque nec ſeruus cōmunis ciuitatis, ſingulorum pro parte intelligitur; vt ibi habetur *l. 3.* Singulorum vero quoad dominium ſunt pleraque, domus, veſtis, equus, fundus, & cætera. Igitur res ſacræ, quę in ſolius Dei dominio ſunt; & bona communia, quæ in nullius dominio ſunt, ſed vſu omnium hominum; & bona publica, quæ in nullius dominio ſunt, ſed vſu omnium ciuium illius ciuitatis; & bona vniuerſitatis, quæ licet communitatis ſint quoad dominium, ſunt tamen omnium quoad vſum: Hæc inquam non ſunt in patrimonio noſtro, nec in commercio humano, & inepta ſunt, vt ex eis contractus, & tranſlatio dominij, vel vſus fieri poſſit: & ita pignori dari non poſſunt; vt prædicta iura & DD. & ipſa experientia teſtantur. Reſtat ergo vt ea tantum pignori dari poſſint, quæ ſingulorum, id eſt priuatorum, ſunt. Ita *Mol. diſp. 530. n. 5. Fillius tract. 38. c. 9. nu. 175. V ueſemb. loc. cit. & DD. in iuribus ſupra cit. Mantic. li. 11. de ambig.* maxime de his rebus ſacris. *& c. nulli liceat 2. q. 2. & cap. mancipia de rer. permutat. & Leuit. 27. & cad. hoc de relig. domib. Sa n. 2. Manuel. 2. p. c. 14. n. 1. Bonacin. diſp. 3. q. 10. n. 4. Nau. c. 17. num. 205. V azquez opuſc. de pignor. c. 1. §. 2. nu. 6. & l. 3. tit. 13. par. 5. & Greg. ibi.*

78 Vniuerſitatis.

79 Supra dicta non dantur in pignus aut hypothecā.

80 Sed quæ sūt in dominio ſingulorum.

81 Res ſacræ ſunt maxime prohibitæ in pignus dari.

Res ſacras pignori dari non poſſe, vt pote Eccleſiam, & ſepulcrum, habetur *l. ſed & quod §. quod emptionem ff. de pign. & l. 1. §. fin. ff. quæ res pig. & l. ſi monumenta C. eod. & Mol. diſp. 288. & 340. & 530.* & in l. ſed, & quod, redditur ratio: quia quæ vendi non poſſunt, nec poſſunt pignori dari. Bene tamen tranſeunt cum re, cui ſunt annexa, ſi illa vendatur, aut alienetur: vt conſtat de Eccleſia, & iure patronatus Eccleſiaſtici; vt *Mol. ibi* tenet, & probant paſſim iura & DD. *tota tit. de iurepatr. Bonacin. diſp. 3. q. 10 punc. 2. nu. 4. Nau. ca. 17. nu. 205. Sylu. verb. pignus q. 2. Rebel. ſupra n. 4. Leſſius li. 2. c. 28. dub. 7. n. 39. l. ſed & quod ff. de pignor.* quia in neceſſi-

ſitate ex quo ſunt alienabilia, ſunt etiam pignorabilia. Vrgente enim neceſſitate res Eccleſiæ vendi poſſunt ſecundum pretium materiæ nec in hoc, vel pignori tradendo, vlla committitur ſimonia. *cap. 1. de pignor. & l. 3. tit. 13. par. 5 & ibi Greg. Lop. & Mol. diſp. 530. §. Sylueſter & alij cit.*

Liber homo pignori dari non poteſt, ſicut nec vendi, vt aſſerunt DD. communiter *c. 2. extra, de pignor. & c. lator & ibi*

82 Liber homo non datur in pignus.

Panormit. & can. ſimpliciter cum gloſ. ibi 23. q. 8. & l. 3. tit. 13. partit. 5. & ibi Greg. Sylu. verb. pignus nu. 4. Leſſ. vbi ſupra Specul. tit. depoſ. Mol diſp. 530. §. liber homo. Sed pro re bellica, non pro alijs conuentionibus, & contractibus, quaſi pignori iure datur obſes; non tamen ita vt occidi poſſit, ſi fides frangatur ab hoſtibus; ſed ita vt eo caſu res fiſco eius adiudicentur & ipſe maneat inteſtabilis, & perpetuo detineatur. *d. cap. ſupplicit er iuncta gloſ. ibi & d. l. 3. par. 5. tit. 13. & ibi Greg. & Molin.*

83 Sed in bello obſides dantur in pignus [illegible]

ſupra §. liber homo Couar. 2. var. c. 1. in fi. & habetur l. Diuus ff. de iur. fiſc. vbi bona obſidum fiſco addicuntur. & *l. obſides ff. de teſtam.* dicuntur inteſtabiles. Quæ omnia intelligenda ſunt, ſi fides frangatur ab hoſtibus: ſi autem pacta impleantur, obſides ſuis ſunt reddendi, ſicut pignus ſoluenti redditur pigneratitia actione, & hoc habet ius gentium. Vide *c. ex reſcripto de iur. iur. & cap. expoſita de arbitr. & Mol diſp. 530. §. liber homo Bonacin. d. 3. q. 10. punc. 1. n. 4. Sylu. verb. obſides n. 4. V azquez opuſ. de pignor. §. 2. n. 6. Garci. c. 4. ad fin. n. 58. Leſſ. li. 2. c. 28. nu. 40. Azor. 3. part. l. 7. c. 6. q. 2. Rebell. li. 16. q. vn. de pign. n. 4. Angelum verb. obſid. Couar. late 3. var. c. 4. & 2. var. c. 1. & vide cap. 2. de pig. & c. ex reſcripto de iur. iur.*

Supellex neceſſaria domeſtica pignori non ſubijcitur, & executores prætorij pignoris vel iudicialis prohibentur in illis executionem exercere. Quas bene enumerat *l. 5. tit. 15. par. 5. & ibi Greg. Lop.* in hæc verba: In generali rerum obligatione non intelligitur concubina, ancilla, vel filij, vel ſerui ad ſeruitium quotidianum domus, vel ad nutriendum filios debitoris deputati, aut eius vxoris; nec panni lecticales, & inſtrumenta coquinæ; nec arma, & equi corporis debitoris. *l. cupitalis in obligatione generali 6. ff. de pignor.* Vbi conſultiſſima lex ita ait: Obligatione generali rerum, quas quis habuit habiturusve ſit, ea non continebuntur, quas veriſimile eſt quemquam ſpecialiter obligaturum non fuiſſe; vt puta ſupellex (Nomine autẽ ſupellectilis, vt ibi *gloſ.* explicat, intelligitur omne domeſticum inſtrumẽ-

83 Suppelex neceſſaria domeſtica non ſubiacet pignori.

tum. vt in *l. 1. ff. de ſupellectili lega.* Item veſtis relinquenda eſt debitori; & ex mancipijs, quæ in eo vſu habebit, vt certum ſit eum daturum non fuiſſe pignori. Proinde de miniſterijs eius perquam neceſſarijs, vel quæ ad affectionem (artem) eius pertineant. Vide etiam *l. ſeq.* vel quæ in vſum quotidianum habentur. *& l. denique* 8. Denique concubinam, filios naturales, & alumnos, conſtitit generali obligatione non contineri. Idem *l. 1. C. quæ res pignor. Mantic. li. 11. de tacit. tit. 4. nu. 4. gloſ. l. penult. C. quæ res pigno. & ibi Bald. & Angel. Cyn. & Odofred. Alber. Bart. & Salyc. & Mantic. expreſſius ſupra n. 15. V azq. c. 1. §. 2. n. 10. Hoſtienſ. in ſum. de pignor. Mol diſp. 530 §. Angelus d. l. in obligatione generali 6. nu. 2. ff. de pignor. Bart. in l. codicillis §. inſtituta n. 5. de lega. 2. Iacob. de Areti. Cynus & Albéric. l. 1. C. quæ res pignor. ſem. in l. ſi is qui decenta §. vtrū n. 4. de reb. dub. V azq. iterum de pignor. c. 6. §. 2. n. 6. & 7. & l. 3. & 4. tit. 13. par. 5. & ibi Gregor.*

84 Iure Caſtellæ maxime hoc prohibetur.

Seruos aratores, boues aratorios, & inſtrumenta aratoria, pignori dari prohibet lex, *executores 7. C. quæ res pigno. obl. poſ. & ibi gloſ. & Bal.* Executores, ait textus, ſeruos aratores, boues aratorios aut inſtrumentum aratorium, pignoris cauſa non abſtrahant, *& l ſeq.* Aut omnino aliquid, quod ad culturam agri pertinet: Et idem *l. agricultores ſeq* & ibi punitur pœna quadrupli, & infamia, qui contra fecerit. Idem ſtatuit *l. 5. tit. 19. lib. 5 recop.* quæ lex a pluribus Caſtellæ Regibus confirmata eſt ſub pœna amiſſionis debiti. & idem *l. 25. tit. 13. li. 8. recop. & l. 4. tit. 13. par. 5. & ibi Greg. & l. 3. tit. 27. par. 3.* & ita *ibi Matienz. gloſ. 1. & 2.* qui bene concordat finem illius legis cum principio. *Azeb. ibi in ſum. & late in l. ſtatit. 21. lib. 4. recopil. Molin. diſp. 530. §. lege, executores. Filliuc. tract. 38. c. 9. n. 175.* & bene addit Molina, hoc non tantum intelligi de pignore prætorio, ſed etiam de conuentionali. Quod etiam tenet *Greg. Lop. d. l. 4. tit. 13. par. 5.* etiam de iure communi, citans Bartolum, & alios. Et de iure Caſtellæ tenent prædicti, & patet ex ipſa *lege 4. tit. 13. par. 5. & in l. 5. tit. 17. li. 5. recopil.* eſt etiam expreſſum. Et hæc omnia expreſſius & vrgentius ſanciſſe ſunt leges recenter latæ a Philippo II. maximo Hiſpaniarum Rege, quam vide apud *Molin. diſp. 530. §. Rex autem.* Et hæc prouide decreta ſunt in fauorem publicæ annonæ, & agricolarum, quibus etiam ſacra fauet pagina. *Iob. 31.* Si animam agricolarum afflixi pro frumentos & pro hordeo ſpicas

85 Serui & boues aratorij, & omne inſtrumentum colendi agri exemptum eſt ab hypotheca.

86 Maxime iure Caſtellæ.

Ar-

Arma, & equus militaris, pignori da-
87 ri non poſſunt niſi pro tributis regijs, & deficientibus omnibus alijs bonis; ita vt aliter fiſco ſatis fieri non poſſit. Ita *l.23. titul. 21 part.2. & l. 6. titul. 13. lib. 5. recopil. & ibi Azeb. & Matienzo.* & habetur *l.9. tit.1. & l.3. tit. 2. lib. 6. recopil. & l.23. tit.21. p.2. & l.3 tit. 17. p. 3.* quod non videtur conceſſum iure communi, ſed videtur ſingularis prærogatiua Equitum, ſeu Nobilium Hiſpanorum, quos Hidalgos vocitamus, vna cum alia, vt pro pecuniario debito non poſſint carceri mācipari. Et ita etiam tenet *Mol. diſp. 530 §. item pro nullo.* Adde hic publica ſtipendia. *l. ſtipendia. C. de execut. rei iud. Fillius. trac. 38. c.9. n.175.* Item ſpes præmiorum, quæ pro colonis, & athletis reddentur. *l. ſpem. C. eod.*

Arma, & equi militares immunes ſunt à pignore.

88 Seruitutes prædiorum, tam ruſticorum, quàm vrbanorum, pignori mandari non poſſunt, niſi cum ſuis prædiis, quorum ſunt ſeruitutes. Non vt illo priuilegio ſeruitutes gaudeāt, aut ea prærogatiua vtantur; ſed quia eius naturæ ſunt, vt à prædiis, quibus ſeruiunt, ſeparari nō poſſint: *l. ſi is qui bona. 11. ff. de pig. §. vſusfructus. ibi:* Iura, & ſeruitutes prædiorum vrbanorum pignori dare non poſſunt; igitur nec conuenire poſſunt, vt hypothecæ ſint. *Fillius. ſupra c.9. n.172.*

Seruitutes prædiorum ruſticorum, & vrbanorū non dantur in pignus.

Res aliena pignori dari non poteſt. *tot.*
89 *tit. C. ſi res aliena & ibi gloſ. & DD. Veſemb. tit. quæ res pignori. Vazq. opuſc. de pig. c.2. n.19. Azor. 3. p. li.7. & Mol. diſp. 532. & diſp. 530.* quæ ferè tota eſt de hac re, & nos multa diximus ſectione præcedenti, *& l. ſi rem alienam 9.* & plures in ea paraphi. *& l. ſequens. & vere l. ſi pignori. 22. §. ſi prædo. & l. cum debitore. 32. ff. de pig. act.* Sed, & ſi quis rem alienā mihi pignori dederit, ſciens prudenſque: vel ſi quis alii obligatam mihi obligauit, nec me de hoc certiorauerit; eodem crimine plectetur (Stellionatus) *l. ſi quis in pignore. 36. § ſed & ſi quis.* vide etiam *l.1. ff. eod.* eundem ferè caſum. *& Mol. diſp. 530.* vbi de hoc. Nec contra eſt *l. rem alienam 41.* vbi dicitur: Res aliena pignori dari poſſe: quia hoc ita eſt, poſteaquam debitoris facta eſt. Vide etiam *l.1. ff. de pignor.* Aliena autem res vtiliter obligari ſub conditione ſi debitoris facta ſit. *l. ſi fundus 16. § aliena res.* vide etiam *l.8. tit.13. p.5. & Greg. Lop.* qui de hoc agunt.

Neque res aliena.

90 Seruus pignori datus hypotheca ſpeciali manumitti non poteſt, donec debitor debitum ſoluat, ne creditor pignus ſuum amittat. Ità *l.1. C. de ſeruo pig. dat. & l. ab eo. 3. eod. & ff. de manumiſſ. l. ſeruus. & l. ſeruum. ff. qui & à quibus, & l. 1. C. de neceſ. ſeru. & l. 37. tit. 13. p. 5. & ibi Greg. Lop. & Bald. & Salyc. & communis in ſupradict. ll.* Sed fallit in duobus caſibus. Primus, ſi hypotheca ſit generalis, vt in prædictis iuribus: Secundus, ſi creditor ſit præſens, & taceat. *l.1. & l. ab eo cit.* & tenent prædicti DD. *& l. cit. part. & ibi gloſ.*

Seruus datus pignori manumitti non poteſt.

Res litigioſæ pignori dari non poſſunt: 91
quia prohibentur etiam alienari. Eſt autem res litigioſa, de cuius dominio cauſa monetur inter poſſeſſorem, & petitorem (*l.2. ff. de litigioſ.*) iudiciaria conuentione, Hæ autem iubentur nullo contractu alienari *l.3. ſeq.* textus: Lite pendente, actiones, quæ in iudicium deductæ ſunt, vel res pro quibus actor à reo detentis intendit in coniunctam perſonam, vel extraneam, donationibus, vel emptionibus, vel quibuslibet alijs contractibus, minimè transferri ab eodem actore liceat. Sed in ſpecie non poſſe dari pignori, habetur *l.1. §. quid ergo ſi prædium. vbi Bart.* Sicut res litigioſa non poteſt alienari, ita nec pignori dari. *Et Neguſa. de pignor. p.2. memb.3. n.46. Veſemb. tit. quæ res pig. n.2. & l.1. §. quid ergo ſi prædium quis litigioſum pignori accepit. ff. quæ res pignor.* & eſt communis opinio.

Res litigioſæ pignori dari nō poſſunt.

Feudalia inuito domino alienari pro- 92
hibita ſunt. *cap. imperialem, in princ. ff. de probibita alien. feud. per Federic. & Curt. in trac. feudor. p.4. n.95. Veſemb. ff. de pig. n.2. in fi.* qui addit cum *Specul. de pig. §.1. & cum Curtio loc. cit.* fructus feudales rectè poſſe eſſe pignori; de quo non videtur ambigendum. Sicut etiam res emphyteutica, & locata, & pignori data, & vſusfructus pignori dari poteſt, vt ſequenti ſectione manifeſtum fiet. Vt res etiam maioratus vinculo nexæ. Ita tenet etiam *Mantic. li.11. tit.4. n.17. & 20. ex cap. 1. de probib. feud. alien. Specul. de pig. §.1. verſ. ſed nunquid. Roman. in l. ſi conſtante. in princ. nu. 32. ff. ſol. matri.* & vide alios, quos citant *Mantic. & Neguſ. ſupra p.2. memb.2.*

Res feudales pignori non poſſunt ſubdi.

De emphyteuticis rebus aliqui negant 93
pignori dari poſſe: ſed de his commodius dicemus in ſequenti ſectione.

SECTIO V.

Quæ res pignori, & hypothecæ dari poſſint.

SVMMARIVM.

94 *Quæ poſſint in hypothecam dari, tractandum.*

Ex

95 *Ex illa quincuplici diuiſione, ſolum bona propria ſingulorum poſſunt in hypothecam dari.*

96 *In conſequentiam pignoris veniunt etiam fructus, & prouentus, & reditus.*

97 *Et omnes etiam acceſſiones pignoris.*

98 *Datur in pignus non ſolum mobilia, & ſe mouentia, ſed etiam immobilia.*

99 *Non ſolum ſingula, ſed etiam vniuerſa, coniunctim, & diſiunctim.*

100 *Non ſolum quæ ſunt actu, ſed etiam futura.*

101 *Nec ſolum res, ſed etiam nomina debitorum, & iura.*

102 *Etiã nuda proprietas datur in pignus.*

103 *Et vſusfructus formalis.*

104 *Et vſus rei.*

105 *Et emphyteuſis etiam in pignus, & hypothecam datur.*

106 *Etiam pignus pignori dari poteſt.*

107 *Sed duabus hoc limitationibus intelligendum eſt, vt ſit verum.*

108 *Iuriſdictio an, & quomodo dari poſſit, vbi de maioratu.*

109 *Quomodo iuspatronatus eccleſiaſticum in hypothecam dari poſſit; non ſcilicet ipſum ius, quod ſpirituale eſt; ſed reditus, qui ſunt temporales.*

110 *De ſeruitutibus vrbanis, & ruſticis, & de perſonali ſeruitute.*

111 *Datur hypotheca pro quocumque debito.*

112 *Et datur hypotheca cuicumque creditori.*

94 Quæ poſſint in hypothecam dari, dicendum.

Diximus, quæ nõ poſſint pignori dari: ſequitur vt dicamus, quæ poſſint dari pignori: quod ferè ex dictis liquet, Tũ quia omnia, quæ non reperiuntur in ſpeciali prohibita, intelligenda ſunt pignori ſubdi conceſſa: tum etiam quia regulam præmiſimus generalem: Omnia, quæ poſſunt vendi & alienari, poſſe etiam hypothecæ ſubdi. Sed explicanda ſunt hæc nominatim, vt iura ipſa & DD. faciunt. *l. ſed & quod. 9. ff. de pign.* Quod emptionem, venditionemque recipit, etiam pignorationem poteſt accipere.

95 Ex illa quincuplici, diuiſione ſolum bona ſingulorum poſſunt in hypothecam dari.

Primo ergo obſerua, ex illa celebri quincuplici bonorum diuiſione, in bona ſacra, communia, publica, vniuerſitatis, & ſingulorum, ſolum hæc vltima, ſcilicet propria ſingulorum, poſſe pignori ſubijci: & quæ in quatuor prioribus membris continentur, non poſſe. Quamuis non excludamus, vt bona vniuerſitatis ab ipſa vniuerſitate, vel de eius facultate, poſſint hypothecæ ſubdi, cum ſolemnitatibus prædictis, quando ſunt propria eius.

96 In conſequentiam pignoris veniunt fructus.

Secundo obſerua, datis pignori bonis quibuſque, etiam fructus eius, & acceſſiones, pignori datos cenſeri: ita tamen vt ſolum ſint pignori, quamdiu apud pignoratarium manent: qui ſi eos quocumque contractu diſtrahat, non ſit iam amplius vllum ius pignoris in fructus illa habiturus. Quod & in rebus generali hypothecę ſubiectis contingit, vt poſtea dicemus. Sed in rebus ipſis nominatim ſpeciali hypotheca nexis contra accidit. Hoc habetur *l. ſi pignore in fi. 22. ff. de pign. act. & l. nec enim ſeq. 23. & l. potior. § ſi de futura. 11. ff. qui potio. in pigno. habe. & Mol. diſp. 529. § illud eſt obſeruandum. & l. quamuis. C. quibus cauſis pig. & hyp. & l. in prædijs. ff. eod. & l. Paulus. § ſi mancipia. ff. de pign. & l. ſi conuenerit. 2. § ſi fundus: iuncta gloſ. ff. de pignorat. actio.* & concordat *l. noſtra. 16. tit. 13. p. 5. & l. 2. eod. & l. 1. & 2. C. de diſtra. pignor.* Quod diximus de fructibus, intelligitur de iã perceptis: nam pendentes exiſtimantur pars fundi, & ei cedunt. Itẽ intellige, deductis expenſis; in quibus cõputatur pretium iuſtum laboris, & induſtriæ eius, qui eos coluit. *l. fructus. ff. ſol. matrim. & l. fundus. § in vindicat. iunc gl. fi. ibi ff. de pig. &* Greg. Lop. *l. 15. tit. 13. p. 5. Mol. diſp. 529. § illud eſt obſeruandum.*

Seruo in pignus dato, peculium eius in pignus non venit; quia neque in donationem, neque in venditionem. *l. 1. §. ſeruo. ff. de pig.* Sed acceſſiones omnes, & incrementa; ſicut etiam decrementa, & deteriorationes, augent pretium, & minuunt. *Mol. diſp. 533. l. ſi conuenerit. 2. & l. denuo. ff. de pignor. act. & l. Paulus. § domus. & l. vlt. ff. de pignor. action.*

97 Et omnes acceſſiones.

Tertio, eodem modo intelligi pignori datas acceſſiones pignoris; id eſt, ea quæ conſequuntur rem pignori affectam, legitime, & ſecundum ius; ſiue per alluuionem, ſiue per ius accreſcendi, ſiue quocumque alio legitimo modo: vt etiam ius patronatus non ſolum ſæculare, ſed etiam eccleſiaſticum, & ſeruitutes vrbanæ, & ruſticæ: quia hæ acceſſiones, rei inſeparabiliter cohærent, & acceſſorium naturam ſequi conuenit principalis. *reg. 42. de reg. iur. in 6. & ff. de reg. iur. textus in l. ſi fundus 16. de pign. & l. fin. ff. eod.* cedunt enim principali, veluti ſuperficies ſolo, hortus domui. *l. ſi conuenerit. 18. §. ſi nuda.* ibi: Vſusfructus, qui poſtea adcreuerit pignori erit: Eadem cauſa eſt alluuionis. *& l. domo. 21. eod.* Sequitur, vt quæ ſupponi hypothecæ, vel pignori poſſunt, ſigillatim recenſeamus.

98

Primo ergo dari pignori poſſunt non ſolum mobilia, & ſe mouentia bona, ſed etiam immobilia. *l. 1. ff. de pignor. & l. 1. §.*

tam

Dantur in pignus non ſolum mobilia, & ſe mouentia, ſed etiam immobilia.

eam rem. ff. quæ res pign. Ita omnes DD. & conſtat ex differentia, quam omnes conſtituunt inter pignus propriè dictum, & preſſe: quod ſit, mobilium, ſe & mouentium; & hypothecam ſtrictè & preſsè dictam, quod ſit ſolum rerum immobilium & quod pignus ſit eorum, quæ pignoratario in pugno, vel manu traduntur; hypotheca eorum, quæ apud debitorem manent obligata obligatione reali,

99 Non ſolum res ſingulæ, ſed etiam vniuerſæ c[o]n[iun]ctim, & diſiunctim.

Nec ſolum res ſingulæ, ſed etiam vniuerſæ, & conjunctim, & diſiunctim, in pignus dari poſſunt, vt hæreditas, grex, & armentum. *l. grex 13. ff. de pign. & ibi DD.* quod *Mantica, & Vaſemb. infra citandi* adnotarunt,

100 Non ſolum quæ ſunt actu, ſed etiã futura.

Non ſolum quæ actu ſunt; ſed etiam quæ nondum ſunt, ſed ſunt futura, & quæ ſunt in ſpe, vt partus ancillarum, fructus arborum, fœtus pecorum, ſpes ſegetum in pignus dari poſſunt. Eſt enim earum rerum in omnibus contractibus commercium, ſicut & aliarum, quæ actu ſunt. *l. & quæ nondum ſunt. 15. ff de pig. Mol. diſput. 529. in princ. Vaſemb. hoc tit. Filliuc. trac. 28. cap. 9. n. 173. Bart. gloſ. & DD. l. cit.* & concordat *l. 2. tit. 13. par. 5. & ibi Greg.* & vtuntur prædictis exemplis, quæ etiam expreſſa ſunt *l. 2. tit. 13. part. 5. & ibi Greg. Lop. verb. eſquilme & verb. tenudo es. Azo in ſum. C. eod. verb. oblig & in l. 1. & 2. C. de partu pig & ibi ſcribentes.*

101 Nec ſolum res, ſed etiã nomina debitorum, & iura.

Quarto, nomina debitorum, & iura incorporalia vt hæreditas, cenſus. *l. grege. §. ſed poteſt. ff. de pignor. & l. cum conuenit. ff eod. & l. ſi conuenerit. 18. ff. de pignor. act.* Textus: Si conuenerit, vt nomen debitoris mei pignori tibi ſit, tuenda eſt à prætore hæc conuentio. *& l. poſtquam ff. de hæred. & act. vendi.* vbi quod ea emi & vendi poſſunt. Concordat *l. 2. tit. 13. part. 5 & ibi Greg. Lop. verb. natura Mol. diſp. 529. §. pignori. Filliuc. tract 38. cap. 9. n. 174. Vazq. in opuſc. de pig. c. 1. §. 2. n. 1.*

102 Etiam nuda proprietas datur, in pignus.

Quinto. Nuda proprietas, & formalis, pignori dari poteſt ſeparata ab vſu fructu, à proprietario; cum, & emi, & vendi, & alio quocumq; contractu commutari aut etiam donari poſſit. Textus, & gloſ. *in l. ſi conuenerit. 18. §. ſi nuda ff. de pignorat. act.* ibi: Si nuda proprietas pignori data ſit, vſusfructus, qui poſtea adcreuerit, pignori erit: eadem cauſa eſt, & alluuionis. Et patet a fortiori de vſufructu: & tunc vſufructu cum proprietate conſolidato, per mortem, v.g. vſufructuarij, etiam vſusfructus per acceſſionem pignori erit, iuxta ſuperius dicta *§. 3. eod. modo.*

103 Et vſusfructus formalis.

Sexto. Vſusfructus formalis, id eſt à proprietate ſeparatus, pignori rectè ſubditur. *l. ſi is qui bona reip. §. vſusfructus 11.* Et eſt verum dari poſſe pignori, nõ ſolum ab vſufructuario, ſed etiam à proprietario ſi cum illo vſuarius conuenerit; & vtrumque textus probat in terminis. *& l. 1. §. ſed ſi vos. & §. quod ſi non C. ſi pignus pignori. Neguſ. de pignor. p. 1. memb. 2. Vazq. c. 1. §. 2. nu. 1. Mol. diſp. 529. §. vſusfructus & l. potior 13. §. ſi de futura. ff. qui potiores in pign.* Et bene aduertit ibi *Molina* tale pignus vſusfructus ceſſare, ſi cum proprietate pignus conſolidetur; niſi de voluntate proprietarij fuerit; quod palam eſt,

104 Et vſus rei.

Vſus etiam rei pignori dari poteſt; quia eſt in commercio, & nullibi reperitur prohibitum, & eadem eſt de illo ratio, ac de alijs, & id nominatim obſeruauit *Filliuc. ſupra cap. 9. num. 174.*

105 Et emphyteuſis in pignus datur.

Septimo, emphyteuſis pignori dari poteſt, nec non & ſuperficies, à ſuperficiario eadem ratione. Quia licet plenum rei dominium emphyteuta, & ſuperficiarius nõ habeant; habent tamen dominium vtile, vt vſufructuarius; & id ſatis eſt vt iure eã partem dominij quam habent, pignori poſſint adſtringere. Et idem eſt de cenſu, & de maioratu; quæ pignori ſubijci poſſe mihi certum eſt, propter regulam generalem, quod quæ poſſunt vendi, vel alienari, poſſunt pignori dari. Et de ſuperficie conſtat *l. tutor. §. etiam vectigale prædium 16. ff. de pignorat. act.* vbi de prædio vectigali, & ſuperficiario, & de omnibus tenet *Neguſa. probandus teſtis 2. p. memb. 2. n. 47. & Molin. diſp. 529. §. emphyteuſis Sylu. verb. pignus n. 2.* Quoad maioratum autẽ pignori datum, vt pignus valeat, debet eſſe ſolius commoditatis, vel vſusfructus, non proprietatis, & cum expreſſione, dari ſolum ad breue tempus, vel pro vita poſſeſſoris: alias vel doloſa, vel iniuſta erit pignoris conſtitutio, & vtroque modo inutilis, & inualida. Quæ omnia colliguntur ex his, quæ perdoctè diſſerit *Molina iuriſt. lib. 1. de primog. cap. 21. per totũ maxime à n. 12. & lib. 4. cap. 6. per totum. & tenet Filliuc. tract. 38. cap. 9. nu. 174. & ex his quæ Molin. & alij cit.* aſſerunt.

106 Pignus pignori dari poteſt.

Octauo; Pignus pignori dari poſſe, explorati iuris eſt. *l. debitor. 40. ff. de pig. act. l. grege 13. ff. de pignor. §.* Cum pignus pignori dari placuerit, quatenus vtraque pecunia debetur. *& toto tit. ſi pignus pignori detur* vbi *l. 1. textus:* Etiam id, quod pignori obligatum eſt, à creditore pignori dari poſſe, iam dudum placuit, *& l. ſi fundus 16. ff. de pignor.* congruit *l. 35. tit. 13 part. 5. vbi et Gregor. verb. haya poder. Specul. tit. de pignor. §. 1. Abbas in cap. cũ*

contra.col.2.de pignor. Neguſa.3.p. memb. 1.n.55.& 36.Sylu.verb.pignus q.8. Angel. ibidem.9.Vazquez magis ie,& iſta explicat. *ſupra n.4. Bonacin.diſp.3 q.10.punct.1.n.6. Molin. diſp.529.§.vt autem pignori tradi. Azor.part.3.lib.7.cap.6.q.3.§ verb.pignus n.3.Leſſius lib.2.cap.28.dub.7.n.44. Rebel.lib 10.q.vn.de pignor.nu.8. Filliuc. tract.38.cap.9.n.174. Vueſemb.tit. quæ res pigno.n.2. Rodriguez ſum. cap.42. nu.6. & alij*. Quia id quicquid eſt, quod habet pignoratarius iuris in pignore, id eſt creditor, non eſt cur alij in pignus etiam nõ poſſit concedere, nec in hoc iniuriam aliquam irrogat debitori domino pignoris.

107 Duabus hoc limitationibus intelligẽdum. Sed hoc duabus eget limitationibus. Prima, ne dolus interueniat creditoris dãtis pignori rem alienam vt ſuam: vel rẽ quæ minoris pignorata eſt pro maiori ſuo debito: quia dolus, & fraus nemini debẽt patrocinari. Secundo, vt intelligatur, ſi ſoluat prior debitor, reſoluta ea pignoratione, prima reſolui ſecundam: & ſecundum creditorum teneri rem reddere primo debitori, contra quem deinceps nullum ius habebit. Poterit tamen pignoratitia agere contra creditorem, qui erat debitor ſuus, vt vel ei debitum ſoluat, vel certe pignus congruum, & idoneum pro ratione debiti tradat. Hæc omnia dicta in hac ſecunda limitatione habentur in terminis *l. grege 13. de pignor. §. cum pig. & l.debitor § ſi.ff.de pignor act. & l.1. in princ. C. ſi pignus pig.& l.cum debitor cod. iuncti.gloſ.ibi*.

108 Iuriſdictio quomodo in pignus dari poſſit. Iuriſdictio ius eſt incorporale. De quo *Bart.* hypothecæ ſupponi poſſe negauit, quando non habet annexos reditus, ſed eſt mera in homines iuriſdictio. Sed cõtrarium merito affirmat *Greg.Lop.l.2.gloſ. 2.tit.13.par.5.cum alijs quos citat.& Molin.diſp.529.§.de iuriſdictione.* Non enim inuenitur vſpiam prohibitum, vt hæc iuriſdictio hypothecæ dari non poſſit: ſicut cætera iura poſſe probauimus; maxime cum hodie iuriſdictiones has quotidie vendi videamus, & à venditione, vel quacumque alia alienatione ad hypothecam valeat argumentum. *Filliuc. dic. cap.9. numero 147.*

109 Quomodo Ius patronatus dari in hypothecã poſſit. De iure etiam patronatus maxime Eccleſiaſtico, quod eſt ius quoddam ſpirituale, quatenus poſſit hypothecæ ſupponi, diximus ſect. ſuperiori: & videndus eſt *Mol.diſp.529.cit.§. quod ad ſeruitutes* Modo addimus *cum Panormit. cap. Bartoldus de ſententia, & res iudic. & cum Greg.Lop.gloſ.2.& l.2.tit.13 part.5.* Si annexos habeat reditus aliquos, quoad ius ad illos ſubdi poſſe hypothecæ, quia res eſt temporalis: ſicut cenſus, aut redditus quilibet ex fundo aliquo perceptus, ſine controuerſia pignori poteſt ſubmitti. Sed quoad ius ad præſentandum, in quo eſſẽtialiter ius patronatus conſiſtit, & eius ſpiritualitas, ſubdi hypothecæ ſine labe ſimoniæ non poteſt: ſed tanquam quid annexum, & acceſſorium rei cui inhæret, cum illa tranſit: quia vendibile non eſt, nec vllo pretio æſtimabile. & ita habetur *dic. cap. Bartoldus* & tenent autores cit. & *Mol. diſp. 529. §. quod ad ius patronatus Filliuc.tract.38. cap.9.n.174.*

110 De ſeruitutibus vrbanorum, & ruſticis. De ſeruitutibus tam vrbanis quàm ruſticis, diximus ſect. præced. & videndus eſt *Mol.diſp.529.§.quod ad ſeruitutes.* Seruum autem, & eius perſonalem ſeruitutem, poſſe pignori tradi, nullus dubitauerit. Videndus eſt etiam *Vazquez opuſc. de pignorib.cap.1.et 2.n.3.* qui citat alios, & mouet de ſeruitutibus difficultatem nõ modicam. Et perſonali

111 Datur hypotheca pro quocumque debito. Vltimò dicendum eſt; hæc quæ hypothecæ ſubijci poſſunt, pro quacumque obligatione, poſſe ſubdi; ſiue debitum oriatur ex delicto, ſiue ex contractu; ſiue obligatio ſit perſonalis, ſiue realis; ſiue obligatio ſit ciuilis, ſiue naturalis tantum. *l. ſi rem 9.§. non tantum ff.de pignorat. act. et l.quæſitum 3. ff. de pignor.* ibi: Ex quibus caſibus naturalis obligatio cõſiſtit, pignus perſeuerare conſtat. & *Mantic.lib.11.tit. 2.n.32.& l.res hypotheca ff.de pig & l.naturaliter C de condictione indeb & tenet Mol.diſp.531.& Vueſemb.ſupra & communiter.DD.*

112 Et datur pignus, & hypotheca cuicumque creditori, ſicut, & fideiuſſor. Denium, vt de cauſa materiali huius contractus tractatum abſoluamus, obſerua, quo ad perſonam eius, cui pignus, & hypotheca dantur, id eſt creditoris, neminem prohiberi pro ſuo debito pignus accipere: quia cum rem ſuam vel pecuniam dederit mutuo, ſibi quiſque per hypothecam vel pignus poteſt conſulere, & ſuæ indemnitati: & ideo nemo prohibetur pignus exigere, ſicut nec fideiuſſorem quo ſecurus ſit de ſolutione ſui debiti. textus formalis *in l. res hypotheca 5. ff de pignorib.* quæ enumerat omnes fere contractus, & aſſerit poſſe etiam dari, pro obligatione pura, vel in diem, vel conditionali. *& l quæſitũ eſt.13.ff de pigno. & l.grege 19.§.ſi ſub conditione ff.eod.* ibi: Ex quibus caſibus naturalis obligatio conſiſtit, pignus perſeuerare conſtat. *Ita Azor.par. 3.inſtit moral lib.7.cap 2. Moli.diſp.530. & 531.Filliuc.tract.38.cap.9.n.179.*

SII.

SECTIO VI.

De forma pignoris, & hypothecæ contractus.

SVMMARIVM.

113 *Forma hypothecæ vel pignoris, alia ſubſtantialis, alia accidentalis.*

114 *Non requirit hic contractus pro forma traditionem.*

115 *L. contrahitur 4. ff. de pignor. explicatur,*

116 *Sine ſcriptura, & ſine ſtipulatione, conſtat contractus pignoris ſolo conſenſu.*

117 *Peragitur pignus, & hypotheca, inter abſentes, & præſentes.*

118 *Etiam per nuntium contrahitur hypotheca.*

119 *Aliquando ſine ullis omnino verbis in tribus caſibus.*

120 *Contractus hypothecæ cõtrahitur pure, & in diem, & ſub conditione, & ſub modo,*

121 *Pacta alia ſunt de natura hypothecæ, & ſubſtantialia: alia extra illam, & accidentalia.*

122 *Exempla plura idonea dantur de pactis innatis naturæ hypothecæ*

123 *Exempla etiam dantur, de pactis omnino accidentalibus, & extrinſecis hypothecæ.*

124 *Conſtitutio pignoris non requirit traditionem: pignus preſſe ſumptum tamen eſt quod in mobilibus per traditionem perficitur.*

125 *Si debitor tradit inſtrumentum authenticum ſuo creditori, intelligitur dare rem illam in pignus.*

126 *Per violentam occupationem creditoris rei alicuius debitoris, non recte conſtituitur pignus,*

127 *Dare poteſt quis pignori non ſolum pro ſua obligatione, ſed etiã pro aliena.*

113 Forma alia ſubſtantialis alia accidentalis.

FOrma in his contractibus eſt modus, qui in his celebrandis ſeruandus eſt; qui vt in plurimum conſiſtit in verbis, ſicut in ſacramentis. Eſt autem hic modus, ſeu forma, quædam ſubſtantialis, & eſt, quæ requiritur ad ſubſtantiam huius contractus; ita vt ſine illa non poſſit ſubſiſtere; id eſt huius contractus obligatio, & effectus non oriantur: alia accidentalis, quæ plerumque conſiſtit in quibuſdam pactis, & conuentionibus, quæ illi ex partium conſenſu adiunguntur aliquando, & aliquando deſunt,

In primis ergo quoad ſubſtantialem huius contractus formam, iam diximus ſupra, nullam hunc contractum requirere traditionem rei pignoratæ (vt patet quando pignori dantur immobilia, quæ remanent apud debitorem.) nullam ſtipulationem, nullam ſcripturam *l. pignus* 1. *ff. de pig. act.* Pignus contrahitur, non ſola traditione, ſed etiam nuda conuentione; licet frequentiſſime ſoleat contingere, vt pignus ſtrictè dictum ſine ſcriptura: hypotheca vero preſsè dicta, rei immobilis cũ ſcriptura, & ſine traditione conſtituantur. Hæc habentur expreſse *lege, contrahitur 4. de pignor.* vbi textus: Contrahitur hypotheca per pactum conuentum, id eſt ſolo conſenſu, cum quis paciſcitur vt res eius propter aliquam obligationem, (quæcumque ſit) ſit hypothecæ nomine obligata. Nec ad rem pertinet, quibus verbis contrahatur (id eſt non requirit ſtipulationem, aut aliam formam verborum) ſicut eſt in his obligationibus, quæ conſenſu ſolo contrahuntur. (quia eſt vna earum) & ideo ſine ſcriptura ſi conuenerit, vt res obligata ſit, & probari poterit (immo, & quamuis probari non poſſit) in foro conſcientiæ, res obligata erit, de qua conuenit. Quia ſcilicet ſcriptura tantum ad probationem requiritur, & adhibetur ex conuentione partium. *& l. 3. tit. 13. par. 5. & ibi Gregor. Neguſ. 3. p. memb. 1. nu. 2. Vazquez opuſ. de pigno. cap. 2. n. 2. n. 14.* Si autem accideret (quod non infrequenter in hypothecis rerum immobilium euenire arbitror) vt contrahentes hypothecam, expreſsè vel tacitè ſe referrent ad tempus ſcripturæ; tunc indubitatum eſt, contractum non perfici donec ſcriptura perfecta fuerit; quia contractus ex conuentione legem accipiunt: & idem habetur *l. fin. C. quæ res pignori.* ibi, Cum ſit iuſtum voluntatem contrahentium, potius quàm verborum conceptionem inſpicere. *& l. 1. tit. 13. part. 5. & ibi Greg. Lop. gloſ. ordin. Baldus* Salyc. *& Bart. in dicta l. contrahitur 4. ff. de pignor. & l. 6. ibi & ibi iterum* Greg. Lop. *Neguſa, 3. p. memb. 1. n.* 3. textus optimus *in princ. inſtit. de obliga. quæ ex conſenſu, ibi.* Ideo autem dicitur iſtis modis obligatio conſenſu contrahi, quia neque ſcriptura, neque præſentia omnino opus eſt. *Et Neguſa, loco citato,* docet poſſe contrahi obligationem, quibuſcumque verbis, tam pro toto, quàm pro parte; tam pro obligatione propria, quam pro aliena; tam pro ciuili, quàm pro naturali. Quod in Caſtellæ regno omnino certum eſt, propter *l. 2. tit. 16. lib. 5. recop.*

114 Non requirit traditionem.

115 L. contrahitur 4. ff. de pignor. explicatur. Neguſ. 1 mem. 3 part.

116 Sine ſcriptura, & ſtipulatione.

117 Inter præſentes, & abſentes.

recop. de qua ſępe in hoc opere mentionem fecimus.

118 Etiam per nuntiũ contrahitur.

Hinc ſequitur pignus, & hypothecam contrahi poſſe per nuntium, vel per epiſtolam inter abſentes: quod eſt commune omnibus contractibus, qui ſolo conſenſu perficiũtur *l. creditor, 26. ff. de pig. & l. cum tabernam. 34. cod. & ibi gloſ. & Bart. §. idē quæſijt & l. contrahitur 4. cit. & l. 6. tit. 13. part. 5. vbi Greg. Lop. & alij ſupra cit. Neguſ. 3. p. memb. 1. n. 3.*

119 Aliquando ſine vllis omninò verbis in tribus caſibus.

Immo ſine vllis omnino verbis pignus tacitè cõtrahitur, in tribus caſibus. Primo a lege, vt in hypotheca rerum dotaliũ, vel tutorum. Secundo, ſi perſona, cuius eſt pignus, præſens eſt, & videns alterum pignori dantem rem ſuam, tacet: ex hac enim coniectura ſatis manifeſtatur eius conſenſus. Tertius caſus eſt, per ratihabitionem: ſi aliquo rem alienam pignori dante, vel tanquam tutore, curatore, procuratore, negotiorum geſtore, vel quocũque tandem modo, poſtea rei dominus ratum habeat. *l. ſi inter 21. & l. ſi fundus 23. ff. de pignor. §. neſciente domino.* & eſt formalis lex, quæ etiam explicat, eam ratihabitionem retrotrahi ad tempus pignoris obligati, iuxta generalem regulã: Ratihabitio retrotrahitur, & mandato comparatur. *reg. 10. de reg. iur. in 6.* ſed bene admonet *Mol. diſp. 519. § aliud hoc loco*, hanc retrotractionem fieri debere ſine læſione iuris tertij. Itaque ſi dominus poſtquam tertius rem ſuam tradidit pignori alij, vel tradidiſſet, vel obligaſſet, ratihabitio poſtea ſecuta non retrotrahitur: atque adeo impignoratio illa tertij non valebit: quia non poteſt iam dominus pignoris ratam eam habere contra ſuum factum. Nemo enim poteſt mutare conſilium in alterius detrimentum. *reg. 33. de reg. iur. in 6.* & , quod ſemel placuit amplius diſplicere non poteſt. *reg. 21. eod.* & , ex interuallo in contractibus nemo poteſt pœnitere, vt probant iura vulgaria.

120 Contrahitur pure, & in diem, ſub cõditione, & ſub modo.

Ad formam etiam pertinet, poſſe tempore conſtituendæ hypothecæ, debitorem, & creditorem conuenire, vel pure, vel in diem, vel ſub conditione, vel ſub modo. Pure quidem, ſi nihil addatur; & tunc ſoluto ſuo tempore debito, pignus reddendum eſt a creditore debitori; vel ſi non reddat facta mora, & poſt admonitionem poterit creditor pignus diſtrahere eo modo, quem fuſe in diſputatione de effectibus explicabimus. In diem, quod poteſt duobus modis intelligi. Primo, quia pignus, quod tunc nec datur, nec obligatur, tali die dandum conuenit. Vel quia pignus, quod tunc datur, vſque ad certum tempus pignus eſſe paciſcuntur debitor, & creditor, & non amplius. Sub conditione, quæ poteſt cadere vel in obligationem pignoris: & tunc cõtractus vſque ad impletionem conditionis ſuſpēditur: vel in executione eius, & tunc contractus non ſuſpenditur, ſed executio dũtaxat. Vel ſub modo contrahitur, quando tali vel tali conditione appoſita, & conuenta, contractum pignoris reſolui conuenit: v. gr. ſi proficiſcendam mihi erit, ſi aliud quippiam in pignus dedero, ſi detrudar in carcerem: qualia multa pacta ſunt, quæ iam ſubiungimus.

Si prius admonuerim, pacta hæc alia eſſe intrinſeca, & natiua contractui, quia ſunt de natura eius, & in omni pignoris vel hypothecæ conſtitutione neceſſario interuenire debent: vt v. gr. in hoc contractu pignus obligari obligatione reali, ſi ſuo tempore non ſoluatur, pignus diſtrahi a creditore poſſe, eſſe ſuo legitimo pretio alienandum, exceſſum debiti eſſe debitori reddendum: quod minus fuerit in pretio, reſtare ſoluendum a debitore perſonali obligatione: eſſe pignus ſatiſfacto debito debitori reddendum cum omnibus ſuis reditibus, fructibus, & acceſſionibus: ſi ſuo tempore non ſatisfiat, pro fructibus etiam & damnis manere pignus obligatum: teneri creditorem pignus gnauiter, & diligenter cuſtodire: Quando pignus erit diſtrahendum, teneri creditorem admonere dominum pignoris, an velit ſoluere, vel ipſe pignus emere, & an venditio fideliter peragatur. Hæc & ſimilia ſunt pacta, quæ intelliguntur eſſe de natura contractus pignoris, ac proinde licet non exprimantur, intelligentur expreſſa ſolo nomine pignorationis expreſſo, ſiue quocumque modo etiam tacito obligatio perficiatur: de quibus modò nõ agimus, quia de illis in diſputatione de effectibus ex profeſſo agere intendimus. 121 Pacta alia ſunt de natura hypothecæ, alia extra illam, & accidentalia. 122 Enumerantur plura pacta natiua.

Alia ſunt pacta extrinſeca, & accidentalia huic contractui; quæ proinde in illo non intelliguntur inita, niſi contrahentes, ſcilicet debitor, qui eſt pignorans, & creditor, qui eſt pignoratarius, de illis conueniant. Huiuſmodi ſunt pactum, vt creditor propria authoritate poſſit ingredi pignoris poſſeſſionem: ne res pignori ſuppoſita poſſit alienari: vt nulla facta denuntiatione poſſit creditor pignus vēdere: ne fructus pignoris in ſortem imputentur; ne debitor poſſit pignus luere: & demum pactum legis commiſſoriæ, & alia innumera, quæ ſolent aliquando huic contractui adiici ex conſenſu, & conuentione partium. De quibus in vniuerſum 123 Enumerãtur plura pacta accidẽtalia.

illud

illud tantummodo dici poteſt, ea omnia cenſenda eſſe licita, quæ non inueniuntur inparticulari prohibita,& ea eſſe improbāda, quæ aut naturam ipſius contractus deſtruunt, aut æquitatem in omnibus contractibus inter partes ſeruandam, & ſemper præ oculis habendam, lædunt. De vtriſque ergo pactis, tam innatis naturæ hypothecæ, quam extraneis, in diſputatione de effectibus diſſeremus commodius; quia ex quolibet pacto obligatio propria illius naſcitur, qui eſt primus & maximus contractuum effectus, magis ab ipſis contrahentibus, & magis à nobis in toto hoc opere intentus.

124 Conſtitutio pignoris nō requirit traditionem.

Ad formam etiam huius cōtractus pertinet, Vtrum pignus conſtitui debeat, ſemper facta pignoris traditione. In qua re duo ſunt in primis certa. Primum eſt, pignus prætorium conſtitui non poſſe, niſi facta prius conuentione actuali. *l. non eſt mirum 16. ff. de pignorat act.* ibi: Sciendū eſt iuſſu magiſtratus non aliàs pignus conſtitui, niſi ventum fuerit in traditionem. *gloſ. Bart.& DD.& l. 13. tit. 13. par. 5. & l. in princ. ff. de pig. act.* 9. Item Seruiana in- *ſtit. de action.* In re autem immobili poſſe pignus ſine traditione conſtitui, explorati iuris eſt; & quotidiana experientia patet, & ſæpe monuimus.

Tradendo inſtrumentum authenticum nominis ſui, intelligitur debitor rem eamdem tradere in hypothecam creditori. *l. 2. C. quæ res pig. & l. 14. tit. 13. part. 5. & Greg. Bart. Salyc gloſ. & DD. d. l. 2. Azo hic in ſum. & Mol. diſp. 534. in princ.* 125 In pignus dat debitor ſi tradit inſtrumentum authēticum ſui nominis

Si quis pro debito ſibi rem creditoris, vel vi, vel ſine eius conſenſu captam, detinuerit; vtrum bene pignus conſtituat, dubitatur. Et dicendum, non conſtituere; quia pignus, alius contractus eſt à debito principali, ac proinde nouum conſenſum requirit: & eſt caſus expreſſus quoad violentam pignoris ablationem. *l. qui ratiario crediderat 30. ff. de pignor. act. & ibi DD.* 126 Per violentam occupationem creditoris non conſtituitur pignus.

Dare autem hypothecæ quis rem ſuam poteſt, ſiue pro ſua obligatione, ſiue pro aliena. Verba ſunt finalia *l. res hypothecæ 5. ff. de pignor.* Quod etiam ſect. præceden. *in fi.* probauimus. 127 Dare quis poteſt pignus non ſolum pro ſua, ſed etiam pro aliena obligatione.

DISPVTATIO LVII.

De tacitis hypothecis, & pignoribus.

1 Diuiſio hypothecæ in expreſſam & tacitam.

Diuiſimus hypothecam in expreſſam, & tacitam. Et quia expreſſæ per ſe patent, & nullo certo numero tenentur; tacitæ verò, & certo numero ſunt, & ſubobſcuræ, vt omnia, quæ tacite fiunt; Omiſſis expreſſis, quæ ex actis conſtant, de tacitis diſputationem hanc inſtituimus. Vt vero ſcias, quæ ſint tacitæ hypothecæ, reuocanda in memoriam eſt diuiſio hypothecæ, in hypothecam a iure, vel ab homine: quæ per excommunionem a iure vel ab homine dignoſci poterit. Ab homine hypotheca eſt, quæ fit ab aliquo verbis expreſſis: & hæc eſt quæ diuiditur in prætoriam, iudicialem, & conuentionalem. Quæ quia verbis contrahuntur, ex verbis, & actis conſtant. Nec ideo negamus, hypothecam aliquando nutibus, & ſignis, & aliis circunſtantiis induci etiam conuentionalem. Tacita vero hypotheca, de qua hic loquimur, ea ſemper eſt, quæ iure ipſo, & vi legum contrahitur, etiamſi nihil inter partes de ea actum ſit: vt v. gr. hypotheca pro dote in bonis mariti; & pro bonis pupilli in bonis tutoris. Quæ vero ſint hæ hypothecæ, quæ iure ipſo contrahuntur, & quibus in caſibus contrahuntur; diſcutere hac valde practica, & vtili diſputatione inſtituimus, ſumentes doctrinam hanc maxime ex Mantica *li. 1. c. a tit. 11. Mol. diſp. 536. Angel. verb. pignus n. 3. Sylueſtro ibid. q. 1. Neguſ. part. 3. mem. 4. n. 2. Vazquez de pignor. c. 3. §. 1. n. 2.*

2 Tacita à iure, expreſſa ab homine.

Digitized by Google

SECTIO I.

Communia de tacitis hypothecis, & pignoribus.

SVMMARIVM.

1 *Diuiſio hypotheca, in expreſſam, & tacitam.*
2 *Tacitam a lege induci omnes teſtantur.*
3 *Tacita a iure, expreſſa ab homine.*
4 *Etiam a lege municipali, & ſtatuto, poteſt induci tacita.*
5 *Eoſdem habet effectus tacita hypotheca, ac expreſſa.*
6 *Per expreſſam non receditur a tacita, nec e contra.*
7 *Etiam bona futura in tacita continentur.*
8 *Eaſdem limitationes patitur tacita ac expreſſa.*
9 *Regulariter tacita non inuenitur, niſi a lege inducta.*
10 *Eccleſia, ciuitas, & pupillus, inter ſe non gaudent hypotheca.*
11 *Per longum tempus poſſidendo non oritur in re poſſeſſa tacita hypotheca.*
12 *Res empta pecunia alicuius, non eſt ei hypotheca ſubiecta pro ea.*
13 *Res vendita credito, non ſubiacet hypotheca pro pretio ſoluendo.*
14 *Liber homo ab hoſtibus redemptus, nõ eſt hypotheca ſubiectus redemptori.*
15 *Bona vſurariorum non ſunt hypotheca ſubiecta pro vſuris: contrarium probabile.*
16 *Bona hæredis, non ſunt hypotheca ſuppoſita pro donatione cauſa mortis.*
17 *Res generali hypotheca ſubiecta, non tranſeunt ad alios cum hypotheca.*

3 Tacitam a lege induci omnes teſtãtur.

PRimo ponimus, tacitam hypothecam a lege induci. *toto tit. ff. & C. quibus ex cauſis pignus & hypotheca tacite contrahatur & in l item quia ff. de pact. & l. 23. tit. 13. par. 5.* vbi text. Por palabras ſe obligan las coſas a otros, aſſi como de ſuſo diximos, e aun calladamente por fecho. *Vueſemb. tit. quib. ex cauſ. n. 1. Molin. init. diſp. 536. Mantic. de pignor. li. 11. tit. 11. n. 1. Filliuc. tract. 38. c. 10. n. 183. Bald. in l. 1. n. 11. verſ. quoddam eſt priuilegium, ff. de priuil dot.* Vocatur tacita, quia ſine conuentione, & verbis ipſo iure oritur. *Aretin. in l ſi quis rem ad fin. Ripa in rubric. ff quibus cauſis. Neguſa p. 2. mem. 4. nu. 1. Vazq de pig. ca. 3. §. 1. nu. 2. Angel. verb. pignus n. 3. Sylu. q. 1. ibid.*

Inducitur autem a lege, etiam municipali. *Neguſan. de pig. p. 1. mem. 4. n. 164. Caſtro conſ. 164. n. 2. verſ. ex quibus concludendo. Pariſ. conſ. 80. n. 35. li. 1. Mantic. de tacit. tit. 11. n. 2.* Et idem eſt de ſtatutis. *l. omnes popul. & ibi Bart. n. 3. ff. de iuſt. & & iur. & Bald. conſ. 83. n. 1. li. 5. Mantic. ſupra n. 3. Neguſa. de pignor. p. 2. mem. 4. nu. 1. & 2 & 167.* Inducitur autem hæc tacita hypotheca, cum facto, & ſine facto: & eſt vera hypotheca, non ficta, licet tacita. vide *Mantic. ſupra n. 6. 7. & 8.* 4 Etiamſi lex municipalis.

Hypotheca tacita eumdem habet effectum, quem expreſſa: ſed non habet priuilegium prælationis, niſi exprimatur. *Roman. conſil. 147. verſic. nihilominus. Alex. conſ. 52. n. 3. li. 7 Neguſ. 2. p. mem. 2. n. 9 Couar. in pract. c. 29. n. 4. Mantic. ſup. n. 9.* Vnde ſequitur, excuſſionem bonorum principalis eſſe neceſſariam prius quam ad tacitam hypothecam deueniatur. Si enim tacita operatur idem quod expreſſa & in expreſſa excuſſio neceſſaria eſt; erit etiam in tacita neceſſaria. *l. Moſchis, ff. de iur fiſc. & ibi gloſ. in verb. conuentus Ioã. de Platea ibi n. 3. C. de conuen fiſ. deb. li. 10. Bald. in l. hæredem. n. 1. in fi. C. de hæredit. act Anchara. conſ. 126. n 3. Alex. conſ. 137 n. 5. lib 2. Mant lib. 11 tit. 11. n. 11. Neguſ. p. 2. memb. 4. n. 2. Vazq. c. 3. §. 1. n. 3.* A qua opinione ſolus *Ang. Aretinus* diſceſſit, quẽ alii derident. 5 Hypotheca tacita, eumdem habet effectum ac expreſſa.

Tertio nota, per expreſſam hypothecam non intelligi receſſum eſſe à tacita. *Ioan Faber. in §. item Seruiana. n. 39. inſt. de action. Petrus de Bellaper. in l. vlt. C. de pact. conuent. co. 1 & ibi Cynus nu. 3. & in l. aſſiduis n. 3. C. qui potior. in pign. hab.* Vt ſi locator per expreſſam hypothecam ſibi proſpexit, non intelligatur receſſiſſe à tacita: & vxor, ſi in dote per expreſſam ſibi conſuluit, non intelligitur receſſiſſe à tacita legis. *Vueſemb tit. in quibus cauſis. n. 6 fi. Iaſ. §. item ſeruiana, in fi. n. 70. inſtit. de actio.* dicit eſſe communem DD. *in l. vlt. C. de pact. conuent. Neguſ. p. 2. mem. 4. n. 82. & 83. Vazq. c. 3. §. 2 n. 11.* 6 Per expreſſã non receditur à tacita nec e cõtra.

Quarto memineris, in hac tacita hypotheca etiam bona futura contineri: quia etiam in expreſſa generali continentur. *l. vlt C. quæ res pig. oblig. Bald. in l. 1. ff. ſol. ma.* qui addit etiam non nata debitorum contineri. *Salyc. ibi n. 3. Roma. ſingul. 146. per l. hac edictal. §. omnibus, de ſecundis nup Neguſ. de pignor p. 2. mem. 4. n. 165. & Mant. ſup. n. 13.* 7 Etiam bona futura in tacita continentur.

Sed plané in hac tacita non intelliguntur, quæ etiam in expreſſa excepta probãtur: quia veriſimile non eſt, debitorem ea voluiſſe obligare, neque legem, de- 8 Eædem excipiuntur in tacita ac in expreſſa.

Qui-

quibus ſupra multa diximus. *l. obligatione generali Iaſ. in §. item Seruiana. in tit. de action. & Mant. ſupra n.* 13. Et nos diximus late ſupra. Vnde bona prohibita alienari, in tacita hypotheca non intelliguntur obligata, vt *ibid.* ſubiungit *nu.* 14. Quare ſi bona etiam per contractum ſint prohibita alienari, in tacitam dotis hypothecam non veniunt: vt conſuluit *Socin. iun. conſ.* 119. *l.* 2. *& tenet Mantic. li.* 11 *tit.* 11. *n. ſi.* alios citans.

9 Igitur in caſibus, in quibus iure ciuili, vel municipali, hypotheca non eſt inducta; tacita hypotheca regulariter non intelligitur, vt habetur *l. ante omnia ff. de probat.* & ita ſentit *l.* 2. §. *ex quib. cauſ. ff. Mant. tit.* 12 *n.* 1. *Fulgoſ. conſ.* 59. *n.* 2. Sed de quibuſdam caſibus poteſt dubitari, an a iure huiuſmodi tacita fuerit inducta.

In caſibus in quibus iure ciuili hypotheca nõ eſt inducta, tacita non intelligitur.

10 Primo ergo deducitur; Eccleſiam, ciuitatem, vel pupillum, ſi mutuo debent, tacita hypotheca non gaudere pro mutuo, cum nullo id iure ſit conſtitutum. *Mant. & quos citat, n.* 4 *tit.* 12.

Eccleſia, ciuitas, & pupillus, non habent hypothecam in ter. ſo.

11 Secundo ſequitur; ex eo quod quis rem alienam 30. annis tanquam alienam poſſederit, nullum oriri ius tacitæ hypothecæ: quia id nullo iure probatur. *Mant. tit.* 12. *nu* 5. *Bald. in rubric. extra de præſcript. nu.* 20.

Longo tempore non oritur tacita hypotheca poſſidendo.

12 Tertio deducitur; ſi quis cuipiam pecuniam dederit ad merces comparandas, non habere tacitam in mercibus, quæ ſuo nomine emit, hypothecam: ſed tantum ius prælationis aliis creditoribus ementis: quia id tantum aſſeritur *l. cum quis cum gloſ. communiter recepta. ff. de priuil. cred. Bart. in l. interdum n.* 5. *ff. qui potio. Bald. in l. licet. n* 1. *C. eod. Salyc. in authent. quo iure. n.* 2. *eod. tit.* & alii, quos citat, & ſequitur *Mant. lib.* 11 *tit.* 12. *n.* 6.

Res empta ex pecunia mea, non eſt mihi hypothecata pro ea.

13 Quarto ſequitur: re vendita habita fide de pretio, non habere venditorem tacitã hypothecam, nec in bonis emptoris, nec in re ipſa vendita: nam licet ſi non tradiderit, poſſit eam retinere, *l. Iulianus. §. offerri, de action. empt.* non ſequitur, quod ſit ei pignori obligata; vt ſenſit ibi *gloſ. & Salyc. in authent quo iure n.* 2. *eod. Alex. in l. ſi cum dotem. §. ult. n.* 5. *ff. ſol. ma.* vbi dicit communem: *Bald. Nouel. de do. d.* 10. *n.* 35. & alii, quos referens ſequitur *Mantic. li.* 11. *tit.* 12. *n.* 7. *Bald. l. cum qui. C. de actio. Alex. l. ſi cum dotem §. ult. in fin ff. ſol. ma. Negaſ. de pign. p.* 4. *mem.* 5. *n.* 35. *Ripa in l. ſi ventri. §. in bonis. n.* 6. *ff. de priuil. credit. Couar.* 1. *var. c.* 7. *n.* 3. *verſ. cui & illud accidit.* & hic caſus eſt valde communis inter mercatores. *Aries Pinel. de bonis matern. l.* 1. *part.* 3. *nu.* 55.

Res vendita credito non eſt hypothecata pro eo.

Quinto: liber homo ab hoſtibus captus, licet a redemptore retineri poſſit, quouſque ei pretium ſoluatur; nihilominus nec bona eius, nec ipſe pignori eſt pro pretio redemptionis. *Alciat. l.* 1. *in prin. ff. de acq. poſſeſ. Mantic. tit.* 12. *n.* 9. *&* 10. 14

Liber homo ab hoſtibus redemptus, non eſt hypothecatus redemptori.

Sexto. Bona vſurariorum non ſunt hypothecata pro vſuris, vt eſt crebrior DD. opinio: quia hoc in iure non inuenitur expreſſum: & qui contenderit, cedat nobis ius, & credimus ei. *Ioan. Andreas in c.* 2. *de vſur. in* 6. *Federi. de Senis q.* 93. *n.* 3. *Neguſ. p.* 2. *mem.* 4. *n.* 154. *Mant li.* 11. *tit.* 12. *n.* 12. & eſt communis. Sed contrariam etiam, quæ eſt *Soti, & Couar.* valde probabilem eſſe oſtendit *nu.* 13. 15

Bona vſurariorum non ſunt hypothecata pro vſuris.

Septimo colligitur, non eſſe hypothecam in iure pro bonis, quæ donatione cauſa mortis relinquuntur, licet ſit pro legatis: quia licet legata, & donationes cauſa mortis in iure fere in omnibus æquiparentur; ſed in hoc non inuenitur expreſſa æquiparatio. Ita *Mantica* multis probat *ſupra n.* 14. licet contrariam etiam reputet probabilem. *n.* 15. *&* 16. 16

Bona teſtatoris non ſunt hypothecata pro donatione cauſæ mortis.

Vltimo loco obſerua valde, inter res tacite, & expreſſe hypothecæ ſubiectas, hoc intercedere diſcrimen, quod res expreſſe hypothecæ ſubiectæ alienari non poſſunt, ita vt eam obligationem realem, quam habent, abiiciant; ſed licet alienentur, tranſeunt cum ſua cauſa, & hypotheca: hoc eſt enim obligationem realem tranſire cum re ipſa. At vero, quæ non expreſſæ ſunt hypothecæ ſubiectæ, ſed tacitæ, & generali, eo ipſo quo alienantur, deſinunt eſſe hypothecæ ſubiectæ; vt videre eſt in rebus mariti, pro dote hypothecæ ſubiectis; & in rebus tutoris, & curatoris quia in hypothecis generalibus, cum omnia bona comprehendant, noluit ius adeo grauare debitorem; vt ſupra iam dixi. & habetur *l cum tabernam* 34. *ff de pignor.* & tenent *ibi Bart. Salyc. gloſ. & DD. & Vueſemb ff. de pign. n.* 6. 17

Res generali hypothecæ, & tacitæ ſubiectæ, non tranſeunt cũ hypotheca.

SECTIO II.

De fiſci tacitis hypothecis.

SVMMARIVM.

18 *Inter tacitas hypothecas prima eſt fiſci.*
19 *Datur hypotheca pro cenſibus, & tributis & debitis.*
20 *Hoc priuilegium hypothecæ fiſcalis antiquiſſimum eſt.*
21 *Quid ſit fiſcus.*
22 *Fiſcus regulariter ſubit ius priuatorũ.*

Da-

23 *Datur etiam hypotheca fiſco in bonis primipili.*

24 *Primipilus erat theſaurarius reipublicæ Romanæ, maxime in exercitu.*

25 *Datur etiam hypotheca fiſco in bonis procuratoris ſui.*

26 *Et etiam in bonis cuiuſcumque ſecum contrahentis.*

27 *Strictè fiſcus ſolum dicitur de Romano Papa, & Imperatoris.*

28 *Habet hæc priuilegia ſolum quando eſt proprié fiſcus.*

29 *Fiſcus dicitur etiam de alijs, qui ſuperiorem non recognoſcunt, quantum ad hypothecam, & priuilegia.*

30 *Alia remiſſiuè.*

18 Inter tacitas hypothecas prima eſt fiſci.

INcipimus iam tacitas dare hypothecas, quæ iure continentur: inter quas primum dignitatis locum obtinere videntur, quæ fiſci fauore ſunt latæ: quia & cauſæ grauitate, & perſonarum excellentia, & prælationis prærogatiua, alias omnes longè ſuperant, vt conſideranti patebit.

19 Datur hypotheca fiſco pro cenſibus & tributis ei debitis.

Prima ergo generalis, & tacita hypotheca eſt: Pro cenſibus, & tributis, quæ fiſco debentur, ſunt tacitæ hypothecæ ſubiecta omnia bona eorum, qui huiuſmodi cenſus pendere debent. Cùm enim dentur huiuſmodi cenſus pro bono totius reipublicæ, vel regni, & tamquam ſalarium, vel ſtipendium regis, vel principis; reſpublica ſtare non poſſet, niſi hæc fideliter, & primo loco ſoluerentur. Vnde ait Chriſtus dominus: Reddite ergò quæ ſunt Ceſaris Cæſari, & quæ ſunt Dei Deo. Et alibi Paulus: Cui tributum, tributum; cui vectigal, vectigal, & alibi: Ideò enim & tributa præſtatis. Pro tanto ergo debito ſoluendo, æquum fuit legem ferri, quæ pro ſecuritate horum cenſuum, & tributorum, bona omnia debentium hypothecæ tacitæ ſupponeret. Hæc lex eſt

20 Eſt iuſtiſſimum priuilegium fiſci.

1. *C. in quib. cauſ. pign. & hypothe. contrahantur. & ibi* Bald. Salyc. *& DD. & l. 2. & 3. ff. de priuil. fiſc. & l. 2. C. quib. cauſ. & l. aufertur § fiſcus ff de iur. fiſci. & l. 25 tit. 13. part. 5.* Bart. *& Baldus C. in quib. cauſ.* & idem *Bart. & Bald. Aretin. Alexand. & alij. l. apud. Iulian. §. heres de leg. 1. Deci. conſ. 285. n. 5. Neguſa. de pignor. p. 2. memb. 4. n. 125 Vueſemb. ff. in quibus cau. nu. 14. Hoſtienſ. verb. pignus. nu. 3. Sylu. verb. pignus q. 1. Angel. ibi n. 3. Neguſ. p. 2. mem. 4. n. 13. vſque ad 118. à n. 113. Mantic. lib. 11. de tacit. tit. 18. n. 4. Molin. diſp. 536. §. fiſcus etiam Vazquez. opuſc. de pignor. c. 3. §. 1. n. 28. Fillinc. tract. 38. c. 10 n. 183.*

21

Ad cuius intelligentiam præmittere oportet, quid ſit fiſcus. Fiſcus autem nihil aliud eſt, quam populi patrimonium, vt explicat *Aretinus in l. cum ſeruus* alias incipit, *apud* Iulianum. *§. conſtat. col. 2. Mantic. tit. 18. n. 3.* Et eſt robur, & fundamentum, & quaſi anima reip. vt ait *Baldus conſ. 271. n. 2. lib. 1.* Et ideo quam plurima priuilegia ſunt fiſco per leges conceſſa, propter publicas neceſſitates, quas pro bono communi, & publico ſubire neceſſe eſt. Vt *Bald.* notat *in l. 1. in princ. C. de condict. ex l. ge.* & pleraque commemorat *in l. 1. C. de hered. & action. vend.* & faſius *Afflic. in c. 1. n. 15. de fratr. de nou. benefic. inueſtitura Neguſa par. 2. mem. 4. n. 114.* Quid ſit fiſcus.

22 Fiſcus regulariter ſubit ius priuatorum.

Quamuis autem in hoc ita ſit, verum eſt tamen, & ab omnibus DD. probatum, fiſcũ regulariter ſequi debere ius priuatorum, & eo gaudere, præterquam in his quæ expreſſe continentur in iure, *orib. item veniunt §. aptandà verſ. in priuatorum ff. de petit. hered.* & notat *Paul. in l. 1. gloſ. vi 9. eod. Bald. in l. 1. in princ. C. de condic. ex lege Iaſ. in l. vt conianctis n. 121. de lega. 3. Mantic. tit. 18. n. 3.*

23 Habet etiam in bonis primipiles hypothecam fiſcus.

Secunda hypotheca eſt, quam habet fiſcus in bonis primipili pro rationibus eius. Habetur. *l. 1. C. quibus cauſ. pign. & l. certum eod. & l. ſatis 4. eod. & ibi gloſ. Baldus & DD.* Eſt autem officium primipili officium theſaurarij: *Gloſ. in rubric. C. de primipilo. Mantic. lib. 11. tit. 18. nu. 9.* Pro quo officio non ſolum bona ipſius, ſed etiã bona dotalia vxoris eius erant olim fiſco obligata *dic. l. ſatis & l. penult. C. de primipil lib. 12.* Olim namque centurio, qui aquilæ legioni præerat primus pilus dicebatur, & is quadringentos milites ducébat: & quia ei commendabatur theſaurus exercitus, primipilus egebat tanta cuſtodia, & vt fideliter cuſtodiret theſaurum, & redderet, bona eius, & vxoris hypothecæ fiſco tenebantur; vt ſcribit *Abbas cap. ex parte in fin. de conſuet. ud. & Aluar. in lege diem functo ad fin. ff. de officio. adſeſſ.* Et primi pilares dicti ſunt apud quos dabantur ſtipendia, & annona militum. *Lucas de Peña in dict. l. 3. C. de primipil. li. 12.* Et duo exiſtimo, theſaurarios regales, quos hodie Hiſpani officiales regales dicimus, hac hypothecæ teneri. *Mantic. ſupra n. 12. & Nota* cõformari huic *l. 23 tit. 13. par. 5.* vbi obligati ſunt qui tributa, & cenſus regios pendent, & bona etiam eorum, qui eadem colligunt.

23 Quis ſit primipilus.

25 Etiam in bonis procuratoris ſui habet hypothecam fiſcus.

Tertia concluſio. Bona procuratoris fiſci ſunt ei obligata pro ſecuritate. *l. 1. C. de priuil. fiſ. Vueſembec. in paratlis. C. in quibus cauſ. Mantic. li. 11. tit. 12. n. 13.* quia hoc officium maxime requirit prædictam ſecu-

ſecuritatem, ne procurator expilet bona fiſci.

Quarta. Tacita hypotheca eſt in bonis
26 cuiuſcumque contrahentis cum fiſco. *l. certum eſt 2. C. in quibus cauſ. Mantic. li. 11. tit. 18. n. 5. Bald. Salyc. & DD. d. l. certũ eſt Vueſemb. tit. in quibus cauſ. nu. 2. l. 1. & 2. tit. in quib. cauſ.* vbi *l. 2.* textus: Et cuiuſcumque contrahentis cum fiſco. *& l. 1. & 2. C. de priuil. fiſ. Vueſemb. itertũ ff. de priuil. cred. nu. 5. Roman. in l. ſi cum dotem §. tranſgredi a. n. 52. ff. ſo. ma. Mol. diſp. 536. §. pignus Filliuc. tract. 3. 8. c. 10. n. 183.*

Et etiam in bonis cuiuſcumque ſecum contrahentium.

Notandũ, fiſcum habere prædictas hy-
27 pothecas, & priuilegia, quando vere fiſcus eſt: ſi autem vere fiſcus non eſt, eis caret. Proprie autem, & in rigore fiſcus eſt ſolius reip. Romanæ. *l. eum qui vectigal. ff. de verb. ſig. l. properandum C. de bonis mat. & ibi Baldus n. 3. l. item veniunt. §. captandæ ff. de pet. hered. & ibi Angel. Mantic. tit. 18. n. 17. Vueſemb. ff. de priuil. cred. n. 5. Vazquez c. 3. §. 5. n. 9. Neguſ. p. 2. mem. 4. n. 125.* Sed quamuis ſtricte dictus ſit Romani Pontificis, & Imperatoris ſo-
28 lius fiſcus: nihilominus etiam reges, & principes, & reſp. quæ non agnoſcunt ſuperiorem, fiſcum iure habere dicuntur. *l. hoſtes ff. de captiu. & poſtlimi. reuerſ. Bart. in l. 1. n. 30 de iur. fiſc. & ſi. & in l. 2. n. 2. ff. de iur. fiſc. & in l. item veniunt §. aſt ſenatus, de pet. hered. & Alex.* & alii, quos refert & ſequitur *Mant. ſupra n. 17.* Qui vero ſuperiorem recognoſcunt, etiamſi
29 ſint magni principes ac duces, ſeu ciuitates, ſeu reſp. fiſcum non habent, nec gaudent priuilegiis, & hypothecis eius. *Et* quamuis merum habeant imperium, non ſequitur vt habeant iura fiſcalia, & hypothecas fiſcales. *Bart. in d. l. item veniunt C. de priuil. fiſ. Neguſ. de pign. p. 2. membr. 4. n. 114. Mantic. ſupra tit. 18. nu. 18. & 19. Bald. Alex. Ruin.* & alii quos citat. Sed *Vueſemb. ff. de priuil. credit. n. 5.* probabilius reputat, priuilegium habere perſonale has reſp. per textum. *in l. 2. C. de iur. reip. li. 11. l. Antiochenſium ff. de re iudic.*

Habet autẽ hypothecas, & priuilegia tantum, quã do eſt proprie fiſcus.

Stricte fiſcus ſolum dicitur de Romano Papæ, & Imperatoris.

De aliis etiã dicitur, qui ſuperiorem non recognoſcunt.

Alia, quæ de his, qui fiſcum habent,
30 aut non, addi hic poſſent, vide in *Mantic. li. 11. c. 18. n. 28. vſque ad fin. c. & Neguſ. 2. p. memb. 4. n. 114. 115 & 116.*

Alia remiſſiue.

SECTIO III.

De tacitis hypothecis ad vxorem attinentibus.

SVMMARIVM.

31 *Hypotheca vxoris, quædam paſſiua quædam actiua.*
32 *Quinta hypotheca datur in bonis vxoris, vt ipſa ſoluat dotem.*
33 *Dantur decemnouem extẽſiones huius hypothecæ.*
34 *Sexta hypotheca eſt, quam habet vxor in bonis mariti, vt ſibi dos ſoluto matrimonio reddatur.*
35 *Bona coniugis, hypothecæ ſubiecta ſunt filijs prioris matrimonij, pro ijs quæ ipſis debentur ex dote.*
36 *Duæ limitationes in iure celebres his adhibentur.*
37 *Prima limitatio, de dote confeſſata, ſed non numerata.*
38 *Secunda, de dote promiſſa a minore.*
39 *Hæc probatur quatuor argumentis.*
40 *Contraria ſententia, vt frequentior, ſic etiam eſt multo probabilior.*
41 *Probatur quinque rationibus.*
42 *Argumentis initio poſitis reſpondetur.*
43 *Bona patris dotem recipientis non ſubiacent hypothecæ, reſpectu extranei, qui dotem promiſit.*
44 *Bona mariti non ſubiacent hypothecæ, reſpectu extranei dotantis.*
45 *Patri agenti nomine proprio pro dote ſibi conſolidata, non competit hypotheca in bonis mariti; quia tantum conceditur in fauorem coniugum.*
46 *Vxori, quæ in hæreſim incidit, non competit hypotheca, dum in hæreſi manet: ſi autem ab ea redeat, competit.*

EX his quædam ſunt, quæ contrahuntur in rebus ipſius vxoris, quas paſ- 31
ſiuas poſſumus appellare: quia ipſa vxor eas patitur in rebus ſuis, quas habet hypothecæ ſubiectas: aliæ, quæ contrahuntur in rebus mariti, & aliorum dotem promittentium; quas actiuas poſſumus appellare: quia vxor habet actionem cum hypotheca in bonis dotantium, vt eas exigat. Omnes vero pertinent ad dotem mulieris, in cuius fauorem feruntur; quia oportet res dotales ſaluas eſſe, & intereſt valde reip. mulieres eſſe dotatas. *l. 1. ff. ſo. matri. & l. 2. ff. de iur. dot. & l. intereſt 3. & duabus ſeqq. ff. de iur. dot.* De his ergo breuiter hic attingam, quia ex profeſſo tracta-

Hypothecæ vxoris, quædam paſſiuæ quędam actiuæ.

Digitized by Google

ctata ſunt in tractatu de dote. Sit ergo

32 5. Hypotheca datur in bonis vxoris vt ipſa ſoluat dotem.

Quinta concluſio. Tacita hypotheca, quæ datur vxori, vt ipſa ſoluat dotem, ſi ſoluta non fuerit ab alio, pro qua habet generalem hypothecam mulier in bonis ſuis. Ratio eſt: quia non conſtituitur dos, niſi dotantes fideliter impleant contractum, & promiſſam dotem tradant, & cogitur maritus alere gratis vxorem, & liberos, & vitam in paupertate degere. Vt ergo tantam obligationem mulier impleat, bona eius, & cuiuſcumque dotatoris, ſiue ipſe pater ſit, ſiue auus, ſiue quicumque conſanguineus puellæ; ſiue amici, ſiue extranei, ſiue quicumque ex pietate dotem promiſit, hypothecæ tacitæ & priuilegiatæ manent ſubiecta. Habetur *l.vn.§.& vt plenius ff.de rei vxor. actio.& l.vbi adhuc* 21.C.*de iur. dot.& §. fuerat inſtit. de actio.& c.ex litteris de pig. Mantic.de pignor.tit.*19 *Mol. diſp.* 536.*a §.* 1. *vſque ad §. fiſcus etiam. Filliuc. trac.* 38.*c.*10.*n.*18; *Vueſemb.tit. de priuil. credit.n.*5. Greg. *Lop. l.*23.*tit.*13.*par.*5.*& textus ibi. Vazquez de pignor.cap.*3.*§.*4.*Neguſ.*2.*p. memb.*4.*n.*25. Quia in dicto §. *plenius* ait Imper. Dabimus ei ex vtraque parte hypothecam, & infra idem repetit textus: & gloſſa, & omnes DD. ibi conueniunt, & ita interpretantur.

33 Dantur 19 extenſiones huius hypothecæ.

Primo extende dictam hypothecam, vt habeat locum etiam in hæredibus; vt *in d.§.& vt plenius*. Secundo, tam in dote profectitia, quam in aduentitia. Tertio, ſiue fiat dotale inſtrumentum, ſiue non. Quarto, etiamſi dotales res fuerint euictæ; adhuc enim tenebitur dotem implere mulier. Quinto, hæc actio porrigitur ad quamcumque perſonam, ad quã bona ſint peruentura dotalia; ſiue hæreditario iure, ſiue ceſſionario. Sexto, etiam in dote confeſſata, ſed non numerata. Septimo, etiamſi minor ſit, qui dotem promiſit; adhuc enim bona eius doti reſtant hypothecata priuilegio doti; quod maius eſt priuilegio minorum. Octauo, incipit hypotheca a tempore contractus dotalis non matrimonii, aut traditionis ſuppoſito quod poſtea matrimonium contrahatur. Nono, ſũt hypothecæ ſuppoſita etiã pro fructibus dotis, & acceſſionibus res dotalis. Decimo, etiam pro alimentis vxori præſtitis vel præſtandis. Vndecimo, etiam ſi maritus vxorem duxerit ſine dote, & poſt matrimonium dos conſtituta fuerit. Duodecimo, etiamſi ſponſa dotem tradiderit, & poſtea caſu aliquo matrimonium nõ fuerit ſubſecutum; tunc ad recuperanda dotalia bona habet vxor priuilegiatã hypothecam. *l.quæſitum* 2.*§.ſi ſponſa*. Sed hęc opinio probabilis tantum eſt, & a multis DD. probabiliter reiecta. Decimotertio extenditur ad bona patris non expreſſe dotantis, ſed ſolum conſentientis in matrimonium, & dotem conſtitutam. Decimoquarto, extenditur, vt etiam pro donatione propter nuptias intelligantur bona hypothecata; licet quoad eam hypothecam priuilegium prælationis non habeat. Et idem eſt de paraphernalibus, vt habetur prædictis iuribus, *& l.*17.*tit.*11.*par.*4 *Neguſa.par.*2.*membr.*4.*n.*64. *Greg. Lop. in l.ſupracit.in verbo aſſi ſon obligados. P. Vazq. opuſc de pignor. ca.*3.*§.*1.*nu.*5. *Couar.*1.*var.c.*7.*n.*1. Quę omnia nos late tradidimus *in tract. de dote in diſput. de eius hypotheca*. Decimoquinto, etiamſi mulier hypothecę renuntiauerit, quia priuilegium non tam ei datur quàm reip. Decimoſexto, etiam pro pretio rerum dotalium, quæ a marito recte vel iniuſte fuerant alienatę. Decimoſeptimo, vt habeat etiam locum hęc hypotheca in bonis fideicommiſſi; quia etiam illa dotis pignori ſubiecta ſunt. Decimooctauo, etiamſi maritus bona dotalia ſuſcipiens contra hanc hypothecam fuerit proteſtatus; quia hæc proteſtatio eſt iuri contraria, & hypotheca non contractu partium, ſed iure ipſo inducta, & propter bonum reip. Decimonono, etiamſi mulier aut vir, ſibi conſuluerint per expreſſam hypothecam, adhuc enim tacita a iure inducta, cum omnibus proprietatibus ſuis, & priuilegiis manet, nec per eam expreſſam videtur receſſum a tacita; quia nec recedi poteſt, cùm fauore reip. & boni communis inducta ſit. Hæc omnia *Mantic.li.* 11.*tit.* 19.*a princi. vſque ad numerum* 45. vbi videnda ſunt, & quæ nos fuſius diſſeruimus *in tract. de dote. & Molina ſupracit.* Et hęc dicta ſint tam de hypotheca in bonis vxoris pro dote ſoluenda marito, quam & precipue in bonis mariti pro dote reddenda vxori de qua ſubiungimus.

Sexta concluſio. Tacita hypotheca eſt, quam habet vxor in bonis mariti, quæ habetur *toto tit.ff.de rei vxor. actio. maxime §.& vt plenius & l.vbi adhuc* 21.C *de iure dot.& §.vt fuerat inſtit.de action.& c. ex litteris de pignor.* & alijs multis iurib. *& l.regia* 23.*tit.*15.*par.*5.*& ibi* Greg. *Lop.* & eſt notiſſima, & conſtantiſſima omnium DD. ſententia, quam nos multis confirmauimus *in tract.de dote*, & tenet *Azo in ſum.C.de rei vxor.actio.gloſ.in l.vni.§. ſed vt plenius ibid.* Molin.*diſput.* 536.*§.*1. 2.*&* 3.*Neguſ.*2.*p.membro* 4.*n.*24. *vſque ad n.*112 *optime Filliuc.tract.*38.*c.*10.*nu.* 83 *Sylu.verb.pignus n.*2.*& verb.dos §.*12. 34

34 6. Tacita, & hypotheca eſt quam habet vxor pro dote in bonis mariti.

Vna-

Vueſemb ff. in quibus cauſis pig.n.4. Ang. in §.patitur inſtit.de in iur.gloſ. in l. vlt. verbo teneri C.de leg.tuto. Bart. in l.ſi conſtante ff.ſo.ma.Felliuc.tract.38.c.10.num. 338.l. ſi cum dotem §. ſin autem in ſeuiſſimo ff.ſo.matr.Bald. & Angel. late §.fuerat inſtit de action.nu 41.& 42. Idem *Iaſ.in l. maritus 21.n.14.ff. de procurat.Bald. in tract.de dote par.3.q.10.& l. cum tibi pro dote 10.C.qui potiores in pig.& ibi gloſ. Bart,Saly et Bald.*

35
Bona coniugis hypothecæ ſubiecta ſunt filiis prioris matrimonii pro dote matris, & aliis.

Septima concluſio. Bona coniugis, hypothecæ ſubiecta ſunt filijs prioris matrimonij pro dote, & alijs rebus donatis coniugi intuitu prioris matrimonij, qui ea accipit: quia hæc bona ſunt filiorum prioris matrimonij, & pro hoc debito datur hæc hypotheca in bonis coniugis ſecundi matrimonij, cui tradita ſunt. *l.cum oportet.§ fin.ff.de bon.quæ liber.* Fit autem prius diſcuſſio in bonis parentis, cui donata ſunt vel in dotem data; deinde autem in bona coniugis ſecundi matrimonii, qui ea accipit. Habetur etiam *l. 25. regia tit. 25. par.5.et ibi Greg Lop.Couar.1.variar.cap. 8 a n.5.Arias Pin de bonis mater.par.3. n. 21. Mol diſp.556 §.fin l hac edictal. §.omnibus & l.ſi quis prioris §.in illo C. de ſecun.nupt.& l.26.tit.13 part.5.& ibi Greg. Lop.* & eſt communis, & certa deciſio.

36
Duæ limitationes in iure celebres adhibentur.

Sed his omnibus hypothecis pro re vxoria duæ limitationes in iure celebres adhibendæ ſunt. Prima, de dote confeſſata & non numerata: pro ea enim non habet vxor hypothecã tacitã in bonis mariti, vt cõſtat *toto tit ff.& C.de dote cau.& nõ n.* Quando ſpe futuræ numerationis confeſſata eſt dos. *gloſ in l.aſſiduis in verb. data C. qui potiores Bald. in l. cum aliquis n.5. in fi.C.de iur.delib. Mantic.lib.11.de pign. toto tit.20.* & nos latè agentes de dote.

37
Prima limitatio de dote confeſſata & non numerata.

Secunda exceptio poterat eſſe de bonis minoris, qui dotem vel promiſit, vel recepit: quem articulum valde dubium reputat *Alexan.l.ſi conſtante in princ.n.29. ff ſo.ma.& Neguſ.de pig p.2.memb.4.n.73 Bartolus,* dicit non eſſe hypothecata, neque ex parte viri recipientis, nec mulieris promittentis, ſi fiat promiſſio aut receptio ſine authoritate tutoris. Ita *l. item quia in princ.n.2.& 3.ff de pact & in l.ſi conſtante n.74.ff ſo matrim. Salycet.in l. certi iuris n.4 ff loca.* & alii, quos citat *Mantic.ſupra tit.20. nu.1.* Quia bona minorum, à lege ſunt prohibita alienari. *l.1. ff.de bon.eorum, qui ſunt ſub.tut.vel cur. & l.lex quæ tutores C.de adminiſ.tut.* Secundo: quia bona tutorum, & curatorum pro eorũ officio ſunt tacitè obligata. *l pro officio C. de adminiſ. tut.* & tamen ſi minor ſuſcipiat tutelam, in eius fauorẽ bona eius non intelliguntur hypothecata. *l.vlt.§.diſcretis itaque C.de legi.tuto.* Tertio, non poteſt minor bona immobilia ſine authoritate curatoris, etiam pro cauſa dotis, & ſine decreto iudicis, alienare. *l.prædia C.de prædijs min. & l.....& l.lex, quæ tutores verſ.præcipimus C. de admin. tut.* Ergo nec hypothecæ ſubiicere. Quarto: bona vxoris minoris, ex promiſſione dotis, non intelliguntur tacitè obligata hypothecæ. *l. Titia, & ibi* DD. *ff.de iur. dot.* Ergo nec bona viri minoris.

38
De dote promiſſa a minore.

39
Probatur quatuor argumentis.

40
Contraria ſentẽtia probabilior.

Contraria ſententia eſt frequentior: quam tenet *gloſ.l vlt.verb. teneri C. de leg. tut.Ioannes And ad Speculat.tit.de donat.inter.vi.& vxo.verſ.quid ſimiliter. Cyn.d.l vlt.nu.2.& in l.certi iuris C. de loca.Bald.ibi n.fi.& n.11.& in l ſi conſtãte in princ.n.2.& in l.item quia n 3.& 4. Angel.n.5 Paul.n.2.Roman.n.34. Alexan. n.29.Iaſ.n.216.& ſeqq. Neguſa p.2. mem. 4.n.73.& alij apud Mantic ſupra num.6.*

41
Probatur rationibus.

Probatur: quia pupillus à lege obligatur ſine authoritate tutoris, & iudicis decreto *l.more ciuitatis, & ibi notat Paul. Caſtrẽ. n.5.& Areti.n.3.* Secundo: quia minor iure permittente poteſt contrahere matrimonium: ergò & dotem promittere, & pro ea obligari hypotheca; quia acceſſorium ſequitur naturam principalis; & cui permittitur, quod eſt magis, vtique permiſſum videtur, quod eſt minus. Tertio: quia minor ingrediens monaſterium in conſequentiam poteſt bona ſua alienare: quod alias ei erat prohibitum; ergò ſimiliter. Quarto: quia hæc tacita hypotheca inducitur etiam in minoribus, ſi cum fiſco contraxerint. *l.2. de rebus eorum.* Ergo, & pro dote, quia valde æquiparantur. Quinto, quia lege illa vn. C. *de rei vxor. act.* ſatis expreſsè dicitur, Ex conſtitutione dotis, ſine vllo alio requiſito, oriri hypothecam. Quod ſi lex conſtituit; nec requiritur authoritas tutoris, nec decretum iudicis: quia magis eſt lex, & maior vis, & facultas eius quàm iudicis, vel tutoris. Et hæc pars multo videtur probabilior.

42
Ad argum. Reſpõdetur.

Ad primum ergo Reſpondetur, minori prohiberi alienationem factam directè & facto ipſius: non factam indirectè, & ex conſequenti, & authoritate, & vi legis. Ad Secundum, minori non ſolum prohiberi hypothecam tutelæ, ſed etiam tutelam ſuſcipere: vnde hypotheca non poteſt ibi oriri ex conſequentia tutelæ. Ad Tertiũ, quod non obſtat quod non poſſit minor bona dotalia alienare: quia illa alienatio non venit in conſequentiam matrimonii,

nec

nec dotis; & ideo nõ ſequitur. Ad quartũ, Reſpondetur: vel in vtriſque valere promiſſionem dotis, viro ſcilicet, & vxore (quod aliqui probabiliter opinantur:) vel ſi in muliere non valeat; tunc nec hypothecam ſequi, quæ præſupponit obligationem perſonalem, & tunc Reſpondetur in mulierem hypothecam non ſequi, quia perſonalis obligatio prohibita eſt: in viro autem ſequi; quia cum promiſſio dotis, & obligatio perſonalis ipſius, in ipſo non ſint prohibita, nec hypotheca inde conſequens prohibita eſt. & hæc ferè habet *Mantic. lib.* 11 *de tacit. toto illo tit.* 21. & multis confirmat.

Item reſtringitur hæc hypotheca, vt bona patris non intelligantur ei ſubiecta pro dote, quæ ab extraneo promittitur: ſicut nec bona ipſius parentis ſunt hypothecæ ſuppoſita pro ipſius alimentis: quia dos ſuccedit in locum alimentorum. Ita *Cephalus cõſ.* 191. *n.* 13. *Tiraquel. in l. unquam verb. n.* 93. *& ſeq.* C. *de reuoc. donat.*

43 Bona non ſubiacẽt hypothecæ reſpectu extranei qui dotẽ promiſit, bona, inquã patris.

Quarto, reſtringitur hypotheca hæc, vt non habeat locum, ſi extraneus dotem dederit: tunc enim ſi eam poſtea repetat, actione hypothecaria vti non poteſt. *Cynus in l. unic.* C. *de rei uxor. act. n.* 5. *Neguſa. p.* 2. *memb.* 4. *n.* 67. Nam Iuſtinianus Imperator induxit actionem ex ſtipulatu, cui voluit ineſſe tacitam hypothecam fauore coniugum dumtaxat, non aliorum; vt colligitur *ex dic. l. ult.* C. *de rei uxo. act. & ex §. fuerat. inſtit. de actio. & l. aſſiduis* C. *qui potiores in pign. habeantur. & l. & ſi adhuc* C. *de iur. dot.* & probat bene *Mant. lib.* 11. *de pignor. tit.* 19. *n.* 47.

44 Bona mariti non ſubiacẽt hypothecæ reſpectu extranei donãtis.

Quintò, reſtringitur, vt nec etiam patri competat hypotheca: quando nomine proprio agit ad repetitionem dotis, quando dotem ſibi reddi à principio ſtipulatus eſt; vt habetur *l. quoties, ff. ſo. ma.* & idem, quando ideo repetit; quia actio dotis in eius perſonam eſt conſolidata: *ut in l. un. §. videamus* C. *de rei uxor. act. & l. dos a patre* C. *ſo. matr.* vt poſt *Bart. Angel. Imol. & Alexan.* explicat *Neguſ. de pignor.* 2. *p. mem.* 4. *n.* 34. *& ſeq. & Mant. d. tit.* 19. *n.* 48.

45 Nec patri agenti nomine proprio pro dote cõpetit hypotheca.

Sexto, reſtringitur, vt non habeat locũ in vxore, quæ in hæreſim inciderit, vt *in authent. de priu. dot. heret. munus praeſt. & Anton. Butri. in cap. gaudemus nu.* 22. *Abbas n.* 17. *de diuort. Iaſ. in § fuerat. n.* 113. *inſt. de action.* Quod intelligitur, dum in hæreſi permanet: quia ſi ipſa ad fidem catholicam redeat, etiam redeunt priuilegia; vt tenet *Abbas dic. c. gaudemus n.* 17. *in fi. & Neguſ.* 2 *p. n.* 68. *memb.* 4. *& Mantic. ſupra tit.* 19. *in fi.*

46 Nec vxori quæ in hæreſim incidit dum in ea manet.

SECTIO IV.

De tacitis hypothecis minorum, & eorum, qui minorum priuilegijs gaudent.

SVMMARIVM.

47 *Quos comprehendimus hic nomine minorum.*

48 *Hæ omnes hypothecæ introductæ ſunt pro bona, & fideli adminiſtratione bonorum alienorum.*

49 *Datur tacita hypotheca pro bona adminiſtratione bonorũ minorũ, & qui ſint.*

50 *Extenſiones octo huius hypothecæ in iure & DD.*

51 *Etiam bona patrisfam. pro conſeruatione proprietatis bonorum aduentitiorum, ſunt hypothecæ ſubiecta.*

52 *Bona etiam mariti pro paraphernis vxoris.*

53 *Sed hypotheca hæc in bonis mariti non habet priuilegium prælationis.*

54 *Bona prælati pro bona adminiſtratione bonorum Eccleſiæ, ſunt hypothecæ ſubiecta.*

55 *Item bona adminiſtratoris ciuitatis.*

56 *Item ciuitatum, quæ merum imperium habent.*

57 *Item bona hoſpitalarij, & cuiuſcumque alterius adminiſtrantis pia.*

58 *Item bona curatoris furioſi, fatui, prodigi, muti, & ſurdi.*

59 *Quædam leges in contrarium opponuntur, & eis ſatisfit.*

60 *Sed excipiendus ab hac hypotheca curator ad litem.*

61 *Etiam bona eius, qui ex amicitia curatorem geſſit, ſunt huic hypothecæ ſubdita.*

62 *A quo die hæ hypothecæ incipiant: referuntur duæ opiniones.*

63 *A die, quo quis incipit eſſe tutor, incipiunt hæ hipothecæ, ſecundum veriorem DD. opinionem.*

NOmine minorum comprehendimus pupillos, non ſolum eos, qui proprie minores dicuntur, poſthumos, infantes, pupillos, puberes, ſiue adultos, & eos qui 25. annum ætatis ſuæ non exceſſerunt: qui propriè in iure minores dicuntur; vt patet *toto tit. ff. & C. de minor. & de in integrum reſtitutione minorum.* Nec ad rem præſentem facit, an habeant tutores necne, an ſint in poteſtate parentum, vel emancipati. Compre-

47 Quos comprehẽdimus hic nomine minorum.

prehendimus etiam nomine minorum eos, qui licet minores non ſunt, hypotheca vero, & priuilegiis minorum gaudent, propter identitatem rationis, & diſpoſitionem iuris ad inſtar illorum; vt in hac ſectione patebit: vt ſunt Eccleſiæ, Religiones, Hoſpitalia, Ciuitates, filiifam. etiam maiores, vxores, furioſi, & prodigi. De quibus omnibus videndum modo eſt, an tacita hypotheca in debitis ſibi gaudeant, & quatenus gaudeant.

48 Et notandum, has hypothecas, de quibus modo loquimur, omnes induci pro adminiſtratione bonorum alienorum, eorum ſcilicet, qui propter imbecillitatẽ ætatis, aut iudicii, vel propter abſentiam vel alia ratione, bona ſua adminiſtrare nõ poſſunt, vel a iure prohibentur. Quibus ius proſpicit, concedens eis has tacitas generales hypothecas in bona adminiſtrantium, pro bona, & diligenti adminiſtratione, & indemnitate bonorum ſuorum. Sit ergo

Hæ hypothecæ omnes inducũtur pro adminiſtratione bonorum alienorum.

49 Octaua concluſio. Tacita hypotheca, quam habent pupilli, & minores, in quibus comprehendo infantes, & poſthumos, in omnia bona tutorum, & curatorum ſuorum, pro recta, & bona adminiſtratione eorum. Ita *l. pro officio C. de adminiſtr. tuto.* text. Pro officio adminiſtratoris, tutoris, vel curatoris, bona, ſi debitores exiſtant, tanquam pignoris titulo obligata, ſibimet vindicare minime prohibẽtur. *& Cyn. & Bald. & Bart. & Salyc. ibi Neguſa. de pignor. p. 2. memb. 4. n. 6. Mantic li. 11. de pig. tit. 16. per totum, maxime n. 1.* & habetur. *l. ſi mater C. in quibus cau. pign. & ibi Bald. Salyc. & Bart. &* Anton. *de Butrio & gloſſa &* DD. *& l. dabimus* 4. *ff. de priu. credit. §. ſi quis cum tutor non eſſet.* conſentit *l. noſtra 23. tit. 13. par. 5. & & ibi Greg. Lop.* qui explicat, intelligi hypothecam tam de præteritis, quam de futuris. *& l. fin. tit. 16. par. 6 gloſ. in l. pro officio C. de adminiſtr. tuto Socin. co nſ. 110. n. 1. Decius conſ. 149. col. fin. Aretin. conſ. 29. col. 1. Capitius deciſ. 129. n. 3. Bald. in l. cum pater n. 2. ff. de negot. geſt.* Anton. *Piagius de tutel. & curis q. 19. num 18. Petrus Surdus in tract. de alimentis art. vlt. q. 44. n. 6. Spino. gloſ. 29. nu. 68. Neguſa. de pignor. p. 2. memb. 4. n. 6. Mantic. liu. 11. de pignor. tit. 16. Vueſemb. ff. in quibus cauſ. nu. 4. & 5. & l penult. C. eod. Mol. diſp. 536. § minor. etiam & Filliuc. tract. 38. c. 10. n. 183. Sylu. verb. pignus num. 2. Neguſ. par. 2. memb. 4. n. 6.*

Datur tacita hypotheca pro adminiſtratione bonorum minorum.

50 Hanc hypothecam pluribus modis extendit Mantica ſupra. Primo, vt habeat etiam locum in bonis eorum, qui non adminiſtrauerint: veluti ſi teſtator plures tutores, vel curatores mandet, & vnus tantum eorum adminiſtret. *l. pro officio C. de adminiſtr. tuto. & ibi Cynus, Bart. & Bald. Salyc. & alij. Neguſa p. 2. memb. 4. n. 6.* Secundo extendit in matre, ſi accipiat, vt poteſt, liberorum tutelam. *l. ſi mater C. in quibus cauſ. Neguſa. p. 2. memb. 4. nu. 156. Mantic. tit. 16 n. 2.* Tertio, extenditur, vt hypotheca habeat locum nõ ſolum in bonis matris, ſed etiam in bonis ſecundi mariti, vt ſectione præced. aſſeruimus. *dict. l. ſi mater & l. 2. verſ. ſed ne ſit facilis, C. quãdo mul. tut. offi. fung.* & tenet Salyc. *Petrus de Ancha. Rainus & alij cit. à Mant. ſupra n. 3.* Quarto, meritò extenditur in matre, quæ bona filiorum adminiſtrauerit licet legitime tutelam bonorum non ſuſceperit: quia non ideo eſſe debet melioris conditionis. *argum. ca. cum qui, de præbend. lib. 6. & l. ſi a domino §. ſi prædo ff. de petit. heredit. & l. ſeruius. ff. quod vi aut clam.* Mantic *n. 4. Dec. conſ. 291. n. 2.* Quinto etiam extenditur, vt dos etiam matris intelligatur pro bona adminiſtratione hypothecæ ſubiecta; vt conſuluit *Socin. in conſ. 126. n. 1. verſ. ſed his non obſtantibus. li. 1. & Dec. conſ. 349. Mant. tit. 16. n. 6. & 7.* Sexto extenditur, ad eum, qui ſe geſſit pro tutore, & procuratore. *l. 1. ff pro tutor. & l. 3. dabimus. § 1 ff. de priu. credito Mant. contra Bart. n. 9. Ioan. Gutier. de tutel. 1. p. de tut. c. 16. n. 13 argum. l. dabimus. § 1. ff. de priuil. credit.* qui etiam conſentit in his ferè omnibus ampliationibus *cod. cap. ſicut. Mantic. d. lib. 11. c. 16. per totum.* Septimo extenditur, vt bona etiam curatoris ad litem ſint tacitè obligata pro bona adminiſtratione. *Bald. & Alex.* citati à *Mantic. ſupra n 9.* Octauo extende ad bona fideiuſſorum, qui pro minoribus interceſſerint *l. properandum § vlt. C. de iud. & Bald. nu. 1. Mantic. alios citans. nu. 11. 12. 13. & 14.*

Extenſiones 8. huius hypothecæ.

51 Sed quæres iam, vtrum filius habeat tacitam hypothecam in bonis patris, qui eius peculium aduentitium adminiſtrat. Nã in profectitio nulla eſt dubitatio, quia in totum acquiritur *l. cum oportet, in prin. ff. de bon. qua lib. & §. 1. inſtitut. per quas perſ. nob. acquir.* Non ergo in his inducitur hypotheca. In aduentitio etiam, quoad vſumfructum, nullam tenetur reddere rationem: quia patri acquiritur. *l. 1. de bon. mater. & l. cum oportet. cit. in princ.* Sed quoad proprietatem, dicendum bona patris eſſe hypothecæ ſubiecta. *d. l. cum oportet. § vlt. & ibi Bald. n. 1. & 2. C. de bo. qua lib. & l. Imperator. ff. ad Trebel. Socin. & Neguſ. cit. à Mant. d. li. 11. tit. 16. nu. 19.*

Etiam bona patrisfam. pro adminiſtratione aduentitiorum & proprieta te ſeruanda ſunt hypothecæ ſubiecta

d by Google

Habetur etiam l.25.tit.13 p.5.& ibi Greg. Lop. in gloſ. mag. Molin. diſp.536.§. filius. Gam. deciſ.330. Couar. 1. var. c.8 n.5. Arias Pin. li. 1. de bon. mat. p.3. n.21. Filliuc. trac. 38. c.10. n.183. Gutier. de tutel. 2. p. c. 16. n. 15. qui omnino videndus eſt vſq. ad nu. 28. excluſiuè. Socin. conſ. 34. col. fin. nu. 15. volum. 1. Aretin. conſ. 72. n.5. Boeri. deciſ. 61. n. 15. Bald. Nouel. in trac. de dote. in 9. p. in 8. priuil. Veſemb. ff. in quib. cauſ. tacit. nu. 5. l. ſi quis pro. res C. de ſecun. nup. Neguſ. de pignor. 2. p. membr. 4. nu. 13. & ſeqq. ſylu. verb. pignus nu. 2. l. 2. C. in quib. cauſ. pign. n. 2. Bart. in l. ſi constante ff. ſo. ma. & Iacobatur. l. ſi mater C. in quib. cauſ. & l. penult. eod. & l. pro officio 20. C. de adminiſ. tutor.

52
Bona etiam mariti pro paraphernis vxoris.

Bona etiam mariti ſunt tacitæ hypothecæ ſubdita, tanquam adminiſtratoris & curatoris, pro bona adminiſtratione bonorum paraphernalium mulieris, maxime in hoc Caſtellæ regno, vbi de iure ea adminiſtrat maritus. Ita *Couar. 1. var. c. 7. num. 1. per l. ubi adhuc, cum gloſ. in verb. ſuppoſitas ff. de iure dot. & l. vlt. de pact. cõuent. Roman. l. 1. n. 27. & in l. diuortio. §. ob donationes nu. ... ff. ſo. ma. Hyeronim. Gabr. conſ. 164. nu. 49. li. 2. Bartol. in l. maritus in princ. & ibi Decius ff. ad l. falcid. Couar. in epi. 4. decret. p. 2. c. 7. § 1. n. 2.* & eſt communis. & probat *Mantic. ſupra n. 20. & Mol. diſp. 536. §. uxor item.* vbi aduertit, hypothecam hanc non habere priuilegium prælationis, vt habent bona dotalia. Idem *diſp. 441. & Filliuc. tract. 38. c. 10. nu. 183. Vazquez pro hac citat. c. 3. nu. 12. Neguſa. Bartol. & Hoſtienſ. l. hac edictali §. omnes ff. de ſecund. nup. & l. ſi quis priorit §. in titulo C. eod. & l. 26. tract. 13. part. 5.* dicta *l. ſi mater* vbi textus, Si mater tutrix ſecundo nubit, eius bona, & bona mariti ſunt tacite hypothecata pupillo *l. 6. C. quibus ex cauſ. tacit. & ff. de pact. l. 4.*

53
Sed hypotheca hæc non habet priuilegium prælationis.

54
Bona prælati adminiſtrantis bona Eccleſiæ ſũt hypothecæ ſuppoſita.

Bona prælati adminiſtrantis bona Eccleſiæ, ſunt tacitæ hypothecæ ſuppoſita pro bona adminiſtratione *gloſ. cap. ex litteris de pignor. & ibi* Panormitanus *n. 11. Molin. diſpu. 536. §. Panor. Neguſant. de pignor. p. 2. memb. 4. nu. 120. Lapus allegat. 37. ... Felinus in cap. ad aures de reſcrip. nu. ... Mantic. ſupra n. 21.*

55
Item bona adminiſtratoris ciuitatis.

Bona etiam adminiſtratoris ciuitatis ſunt tacitæ hypothecæ ſubiecta pro illa adminiſtratione: quia ciuitas gaudet priuilegiis minorum *l. ciuitas. C. quo quis ord. conuen. Alexander l. fi. §. ſi hæres ad fi. ff. ad Trebel.* Neguſ *par. 2. membra 4. n. 119. Decian. conſ. 37. li. 3. n. 2. Mantic. li. 11. tit. 16. n. 12. Veſtes h. tit. ... in quibus cau. n. 5. Molin. d. 536. §. bona quoque. Vazq. c. 4. § 1. nu. 12. fi. Filliuc. tract. 38. c. 10. n. 183.* Sed nota, ciuitatem non gaudere priuilegio fiſci quoad hypothecas: quia priuilegium dotis, & fiſci, non extenditur ad ciuitates, niſi in bonis ſuorum adminiſtratorũ. *Alexand. in l. 1. § ſi hæres ff. ad Trebel. per l. 1. C. quo quis ord. ſit conu. n. 11. Neguſan. ſupra.* Niſi id habeat ex priuilegio principum *l. ſimile 10. ff. ad municip.* Plerique tamen aiunt, non ſolum fiſcum, ſed etiam ciuitates, quæ merum imperium habent, 56 moribus ius fiſci vſurpare quoad hypothecas; ſcilicet, *l. ſuper 26. § 1. ff. de verb. ſig. & l. competit. C. de præſ. 30. annorum.*

Ciuitatum quæ merum imperium habent.

57
Bona hoſpitalarij & cuiuſcunque adminiſtrantis pia.

Bona hoſpitalarij, ſiue orphanotrophi, vt ius vocat, & Græci, & cuiuſuis opus pium adminiſtrantis, ſunt hypothecæ ſubiecta; quia hi curatoribus, & tutoribus meritiſſime comparantur, & orphani, & pauperes minoribus *l. orphanotrophos. & ibi Bald. C. de epiſ. & cler.* Debent autem reddere rationem non iudicibus ſecularibus, ſed epiſcopis, & clericis. *Trident. ſeſſ. 7. c. 15. & Bald. d. l. n. 6. & Mantic. li. 11. c. 16. n. fi. Filliuc. & Mol. vbi ſupra Vazq. c. 3. §. 1. n. 27.* & citat alios.

58
Bona curatoris furioſi, fatui, prodigi, muti, ſurdi.

Bona curatoris furioſi, & prodigi, muti, & ſurdi, & ſimilium perſonarum, ſunt tacite hypothecata pro fideli adminiſtratione. *d. l. pro officio 20. ff. de admin. tut.* quæ generaliter loquitur de tutoribus, & curatoribus. Nec eſt ratio, cur tutores huiuſmodi a proprietate legis excludantur. Sicut cum quo pro curatore ſe geſſit includimus. Et quia huiuſmodi miſerabiles perſonæ in iure omnino priuilegijs, & iure minorum gaudent, quoad contractus, donationes, alienationes, reſtitutionem in integrum, & cætera; & expreſſe hos omnes habere priuilegium deciditur *l. 4. ff. de priuil. credito. § ſi quis cum tutor. in fine, iunctis tribus ll. ſeqq.* & *ibi tenet gloſ. ord. & ſummaria & gloſ. notabilis l. 2. C. de curat. furio. verb. agnatos in fi.* quam commendat *Paul. in l. tutor pupilli § prodigus ff. de iur. iur. & ibi Iaſon num. 1. &* prædictam ſententiam tenet, *Anton. Gom. 2. variar. c. de reſtit. mi. ſi n. 30. Caldas Perey. 2. p. de reſtit. in integ. pag. 1145. nu. 4. Alex. l. ſi curatorem habens 3. ff. de in integ. n. 4. Gutier. de tut. 2. p. c. 16. n. 23. Greg. l. 29. tit. 13. par. 5. in gloſ. mag. Ripa in l. dabimus cit. n. 17. ad fi.* qui fere omnes hanc concluſionem dicunt communem; & ſolum dubium poteſt eſſe, an præferantur in actione perſonali, vel hypothecaria, poſtea videndum.

Nec obſtat *l. de creationibus C. de epiſc. & Cleric. & l. mulieri § 1. ff. de curat. furio. & l. 2. ff. de eo qui pro tutor. & l. fin. §.* 59

ſed

Satisfit obiectioni quarundã legum

ſiǽ tuis antiquitas C. *de curat. fur.* quatenus exigunt, vt talis curator furioſi expreſſè obliget bona ſua; quo videntur innuere, non eſſe tacitè obligata. Quia. Reſpondetur prædictas leges non id agere; ſed tantum intendere pro maiori cautela, vt iudices dantes tales curatores, in inſtrumentis publicis eos faciant expreſſe obligari, & bona ſua hypothecæ ſubijcere: quod non tollit quin a lege teneantur. Et hæc ſententia videtur omnino ſequenda in praxi, licet non ſit expreſſa lege ſancita. Immo leges ipſæ, quæ iubent vt huiuſmodi curatores expreſſe ſe obligent, inducent ipſam tacitam hypothecã: Quod enim in fauorem eorum inductum eſt, nõ debet in eorum detrimẽtum retorqueri.

59

Eadem lex, *dabimus*, excipit curatorẽ ad litem, vel pro abſente, vel ad deliberandum. & text. *in l. eadem 7. ff. de priu. cred.*

60 Excipiẽdus curator ad litem.

Idem priuilegium competere, ſcilicet curatoribus muti, & ſurdi, furioſi, ſiue fatui. Addit textus: Sed ſi bonis curator datus ſit, vel abſentis, vel ab hoſtibus capti, vel dum deliberant ſcripti hæredes, de adeũda hæreditate, non oportebit priuilegium dari: non enim in eadem cauſa eſt.

61 Etiam bona eius qui ex amicitia curatorem geſſit.

Qui ex officio amicitiæ tutorem geſſit, tenetur pupillo, qui in eius bonis præfertur alijs creditoribus. Idem de curatore ventri dato, a contrario ſenſu *l. ſi ventri 9. eod.*

62 A quo die hæc hypotheca incipiat duæ opiniones.

Pro complemento huius ſectionis addendum, a quo die prædicta hypotheca tacita in bonis curatoris incipiat. Et gloſ. ibidem. *d. l. pro officio ff. de adminiſt. tutor. verb. obligatur*, refert duas opiniones: Primã hypothecam incipere a tempore, quo quis incipit eſſe curator *argumento l. cum oportet 6. fin. C. de bon. quæ lib. & §. ſed tum tutores* vbi textus: Compendioſa narratione interpretatur initium gerendæ vel deſerendæ adminiſtrationis, vel obſeruationis, eſſe ſpectandum: & non tempus, ex quo malè aliquid geſtum fuerit. & *l. qui balneum 9. ff. qui potiores*: Niſi fuerit in poteſtate creditoris, an debitum contrahatur. Secunda opinio eſt, vt incipiat a tempore, quo cœpit malè adminiſtrare *argum. l. hac edictali, C. de ſecun. nupt.* Primæ opinioni adhærendum eſt, propter iura cit. quam ſequuntur communiter *ibi* DD. ſecundum *Anton. de Fano 2. p. memb.*

63 A die quo incipit eſſe tutor incipit hypotheca ſecundũ veriorem opinionem.

4. n. 10 Surdum conſ. 7. n. 18. li. 1. Gutier. 2. p. de tut. n. fi. & approbatur hodie *l. 25 tit. 11 par. 5.* ibi Deſde el dia que comenzaron a vſar el officio dela guarda, faſta que les den quenta delas coſas, ie recado que touieron dellos: vt ibi notat *Greg. Lop.* & aſſerit *Gutier. vbi ſupra* & ita tenet *Neguſ. 2. p. me. 4. n. 187. Vazq. c. 3. §. 1. n. 35.* & latius & expreſſius *n. 40. Contra in cur. c. 7. n. 1. & alij.*

SECTIO V.

De hypotheca pro refectione nauis, ædium, & aliorum.

SVMMARIVM.

64 *Decima quinta hypotheca tacita datur pro refectione nauis.*
65 *Idem de exſtructione, & armamentis nauis, & cibarijs.*
66 *Datur pro reficienda domo.*
67 *Duo dubia inde conſurgunt: & probatur tribus argumentis, non dari pro alijs faciendis, & reficiendis.*
68 *Datur tacita hypotheca pro quacumque alia refacienda, vel reficienda.*
69 *DD. communiter hoc ten. ut n. 9.*
70 *Ratio eadem, & finis vnicus pro quacumque refacienda vel reficienda, hypothecam dari ſuadent.*
71 *Satisfit argumentis in contrarium poſitis.*
72 *Hæc hypotheca pro omnibus datur cum prælatione.*

DEcima quinta tacita hypotheca ſatis patet in iure, pro ædificatione, ſeu refectione nauis. Is enim, qui credit pecuniam ſuam, ad eam ædificandam, vel reficiendam, habet hypothecam in ipſa naui, & valde priuilegiatam, vt ſuo loco videbimus. *l. interdum 5. qui potiores in pignore habeantur.* Veluti, ſi nauis fuit obligata, & ad armandum eam, vel reficiendam. *& l. ſeqq.* Quod poterit quis admittere, etiamſi in cibaria nautarum fuerit creditum, ſine quibus ſalua nauis peruenire non poterat. Item, ſi quis merces ita crediderit ſibi obligatas, vel vt ſaluæ fiant, vel vt naulum ſoluatur. Vbi vides, ſiue ad ædificandam, ſiue ad reficiendam, ſiue ad armandam nauim, pecunia fuerit credita, ſiue ad cibaria nautarum, ſiue naulum, ſiue ad euictionem mercium; nauim, & merces manere hypothecæ ſuppoſitas pro illo pretio. Apertius *l. qui in nauim 11. ff. de priui. cred.* tex. Qui in nauim exſtruendam vel inſtruendam credidit, vel etiam emendam, priuilegium habet. *& l. quod quis 19. eod.* Textus. Quod quis nauis fabricandæ, vel emendæ, vel armandæ, vel inſtruendæ cauſa, vel quoquo modo crediderit, vel ob nauim venditam petat, habet priuilegium poſt fiſcum.

64 15 hypotheca tacita pro refectione nauis.

65 Idem de exſtructione inſtructione de naulo nautarum aut cibis.

De quo vltimo verbo, poſt fiſcum, poſtea agendum erit. *& lege qui ventri 8. ff. eod. & l. creditor 25. ff. ſi cert. pet.* Concordat *l. regia 26. tit. 13. part. 5. & ibi Greg. Lop. & l. 18. tex. & gloſ. expreſſe Sylu. verb. pignus n. 8. Neguſa. 2. p. mem. 4. n. 162. Vazq. de pignor. c. 3. §. 1. n. 33. Molin. diſp. 536. §. quando aliquis. Filliuc. tract. 38. cap. 10. n. 183. Vueſemb. tit. in quibus cauſ. num. 1. Mol. iterum diſp. 438. Mantic. lib. 11. de tacit. tit. 23. n. 1.*

66
Pro reficien da domo.

Decimaſexta hypotheca valde ſimilis præcedenti, eſt in refectionem domus neceſſariam. *l. 1. ff. in quibus cauſ. pignus, & hypotheca tacita*, ibi: Pignus inſulæ creditori datum, qui pecuniam in refectionem ædificij extruendi mutuam dedit. *& l. 25. ff. de rebus credit.* Creditor, ait textus, qui ob reſtitutionem ædificiorum crediderit, ob pecuniam, quam crediderit, priuilegium exigendi habebit. Vbi *Bart. & gloſ.* Si alicui credidi pecuniam in refectionem domus ſuæ; quamuis alij prius fuerit obligata; præferendus ſum omnibus, & in realibus actionibus, & in perſonalibus. Idem habetur expreſſe *prædic. l. 28. tit. 13. part. 5.* quam gloſſans *Greg.* ait: Præfertur ſecundus creditor, ſi mutuauit in domus vel nauis refectionem, licet priori creditori fuerit ea res obligata. expreſſe *Neguſ. 2. p. memb. 4. n. 162. Mantic. lib. 11. tit. 23. Vueſemb. ff. quib. in cauſ. n. 1. l. interdum. 5. cum duabus ſequen. ff. eod. l. 6. & ſi in cibaria nautarum l. ſi ventri 8. §. 1. ff. de priu. credit. l. 26. tit. 13. par. 5. & ibi Gre. Mol. diſp. 536. §. lege regia. Sylu. verb. pign. n. 8. & Angel. ibid. nu. 3. textus, & gloſ. l. 1. ff. in quib. cauſ.*

67
An idem ſit pro ædificatione, & refectione alterius rei cuiuſpiam.

Ex quibus merito duo dubitari poſſũt. Primum, an idem ſit in quacumque alia re, pro qua erigenda, facienda, aut reficiẽda, aut emenda, pecunia, aut alia res pecunia æſtimabilis creditur: an ſcilicet pro illa re, quæ certè non eſſet, vel periret, vel ſaltem mea non eſſet, niſi alter mihi crediſſet, huic creditori in re ita facta vel empta vel ſeruata, hypotheca oriatur. Secundum autem dubium conſequens eſt: Vtrum hæc hypotheca preferenda ſit omnibus alijs, etiam expreſſis, & anterioribus hypothecis. Et certe in primo dubio videtur hæc hypotheca pro refectione cuiuſque rei neganda in vniuerſum. Quia iura ſpecialiter de refectione nauis, & domus, loquũtur, vt vidimus: ergo non eſt ad alia extendenda, maxime in materia priuilegiorum, quæ ſunt vulnus legis. Secundo, hoc manifeſtius apparet in re empta pecunia alterius; quia in pupillo ſpeciale priuilegium eſt, vt res empta pecunia eius, ſit illi hypothecæ ſubiecta: ergo hic non obtinet, vniuerſaliter in alijs. Tertio: quia hæ hypothecæ tacitæ, omnes legales ſunt, vt initio diximus. Ergo non ſunt aſſerendæ, niſi legibus ſint expreſſæ. Hæc autem non videtur legibus ſatis expreſſa: ergo. Nihilominus ſit

Decimaſeptima hypotheca, in quacũque re, pro qua creditor pecuniam, vel res ſuas credit, vt fiat, ematur, vel ſeruetur, cum aliter eſſe peritura. Moueor primo *l. interdum & l. huius 8. ff. qui potiores. & l. licet 2. C. eod.* Prædium emptum pecunia creditoris, ei ſubijcitur, & præfertur omnibus. *& l. creditor. 25. ff. ſi certum petatur. & l. ſi ventri. 8. ff. de priu. credit. dicta l. huius.* textus. Interdum poſterior potior eſt priore: vt puta, ſi in rem iſtam conſeruandam impenſum eſt: ecce textus doctrinam affert generalẽ. *& l. licet. 7. cit.* Prædium emptum pecunia creditoris, ei ſubiicitur, & præfertur omnibus. Sequitur in textu; Veluti ſi nauis fuit obligata. Ecce exempli cauſa, de naui loquitur: exempla autem legem aut regulam generalem non coarctant. Quare hanc ſententiam in expreſſo tenent *Bald. Salyc. & gloſ. iuribus cit. Vueſemb. tit. qui potiores n. 5. per l. creditor. 25 ff. ſi cert. pet. Mãtic. lib. 11. de tacit. tit. 23. n. 1.* idem aſſerit de creditis pro refectione domus, & pro creditis pro refectione, & inſtructione cuiuſcumque alterius rei: & idem tenet *Antonius Neguſ. 2. p. mem. 4. num. 162. & Vazq. c. 3. §. 1. n. 33. Hoſtienſ. 3. p. ſum. tit. de pignor. n. 3. Sylu. verb. pignus Ang. ibid. n. 3. textus & gloſ. l. 1. ff. in quib. cauſ. Mol. diſp. 526. §. quando aliquis & diſp. 548. copioſius. & Filliuc. tract. 38. c. 10. num 184. Mantic. etiam tit. 23. nu. 1.* Et certe ratio eadem omnino, & finis legis vnicus, ex quo lex interpretanda eſt, & amplianda, id manifeſte docent. Lex enim ait: Huius enim (creditoris) pecunia ſaluam fecit pignoris cauſam. Quæ ratio generalis eſt in omnibus factis, refectis, ſeruatis pecunia alterius. Quod ratio naturalis ita dictat, vt quæ a pecunia creditoris acceperunt eſſe, & conſeruationem, quaſi illi grata, primo loco debitum ei ſoluant, nec veluti ingrata, cum diſpendio eius ſint alterius, qui ea non fecit, neque in eſſe conſeruauit. Nec hoc eſt cum damno tertij prius rem illam ſibi obligantis: ſed potius cum maximo emolumento: nõ enim ea res eſſet, ſed potius illud pignus ſibi perijſſet, vt ſuppoſuimus, niſi iſte ſecũdus creditor pecuniam, vt eſſet, vel vt ſeruaretur pignus, dediſſet mutuam. Nec prudens creditor pecuniam ſuam mutuo de- diſ-

68
Datur tacita hypotheca in quacumq; re pro credito in ea facienda, vel reficienda.

69
DD. communiter hoc tenent.

70
Ratio eadẽ & finis vnicus hoc ſuadent.

diſſet ad ſaluandum pignus alienum, niſi ex tacita conditione, vt ante omnia pecunia ſua ſibi ſalua redderetur. Quod iterum *l. illa 8.* repetit *in verb. ſalua ſiant.* & iterum *in verbis finalibus*, Tantumdem erit, & ſi merces horreorum vel arcæ, vel vecturæ iumentorum dabitur nam, & hic potentior erit. Idem etiam generaliter dicitur *prædicta l. 28. tit. 13 part. 5.* ibi. Para refazer e guardar a quella coſa, que ſe non deſtruyeſſe. Quare hęc pars omnino amplectenda eſt.

71 Ad argum. Ad primum ergo Reſpondetur, priuilegium hoc, & hypothecam, eſſe extendendam ad alias: tum quia aliqua iura attulimus, quæ vniuerſaliter loquuntur: tum quia ratio eadem prorſus, & finis vnicus ſuadent ita eſſe illa explicanda. Ad ſecundum: licet lex illa ſpecialiter loquatur, alias, & rationem generaliter loqui. Ad tertium, hanc etiam hypothecam legibus eſſe inductam, vel expreſſe generaliter loquentibus, vel ita interpretandis, propter eumdem finem vnicum, & identitatem rationis.

72 Hæc hypotheca pro illatis, & inuectis datur cum prælatione. Ad ſecundum dubium, An hæc etiam hypotheca tacita intelligatur cum prælatione: Reſpondetur affirmatiue: quia, & verba aliquarum legum, & ratio legis, quæ eſt anima legis, id ſuadent; & DD. prædicti vniuerſaliter loquuntur: & quia hypotheca hæc conceditur ad inſtar nauis, & domus, quarum hypotheca prælationem habet.

SECTIO VI.

De hypotheca pro illatis, & inuectis, & alijs minutioribus.

SVMMARIVM.

73 *Pro illatis aut inuectis in nauim, aut domum.*
74 *Etiam in horreum, diuerſiorum, aut arcam.*
75 *Inuecta in prædium emphyteuticum ſunt obligata pro canone.*
76 *Reſtrictiones concluſionum.*
77 *Pro re empta pecunia pupilli a tutore.*
78 *Vel ſi cuilibet alij pecunia pupilli ſit data.*
79 *Si res ſit empta ex pecunia militis.*
80 *Si pecunia creditur ad emendam militiam.*
81 *Quomodo in tranſactione hypotheca committitur.*
82 *In fundo deſignato ad ſoluendam penſionem.*
83 *Fructus prædij locatori ſunt hypothecæ ſubiecti.*
84 *Tacita hypotheca cenſetur impoſita omnibus prædijs decimalibus.*
85 *Fructus prædij locatori, pro penſione ſunt hypothecæ ſubiecti.*
86 *Etiam in bonis delinquentis pro furtis.*

Decimaoctaua tacita hypotheca datur pro illatis, & inuectis in nauim, vel in domum locatam, quæ ipſo iure manent hypothecæ ſubiecta pro penſionibus, & mercede *l. item quia in princ. ff. de pact. l. eo iure ff. in quibus cauſis & multis ſeqq. l. certi iuris C. loca. l. vlt. C. in quib. cau.* & ibi DD. vno calamo ſubſcribunt *Neguſa. 2. p. membr. 4. nu 162. Vazq. in opuſc. de pignor. c. 1 num. 33.* conſentit *l. 29. tit. 13. part. 5. & ibi Greg. Lop. Gloſ. in d. l. ſi non inducta 5. ff. ex quibus cauſis & ibi Saly c. Aluar. Valaſc. de iur. emphy. q. 20. n. 17. Molin. diſp. 536. §. fructus. Vueſemb. tit. in quibus cauſ. n. 2. Fillluc. tract. 38. c. 10. n. 183. Mantic. lib. 11. de pig. c. 10. nu. 1. & 2. & pluribus.* Quod extendit, etiam ſi ſint inuecta, & conducta in horreum, diuerſorium, vel in arcam, quæ ſunt coniuncta domui; vel in ſtabulum cõiunctum vel ſeparatum. *l. 3. §. ſtabulum ff. ex quibus cauſ. Neguſan. de pignor. p. 2. membr. 4. n. 128.* Vel in nauim vel vehiculum coniunctum. *l. 1. §. ſi quis de naui. C. de vi & vi arma. Neguſ ſupra n. 40.* Etiamſi ignorante locatore fuerint inuecta. *l. certi iuris verſ quando autem ff. loca. & l. eo iure in princ ff. in quib. cauſ.* Et non ſolum pro mercede, ſed etiam pro his, in quibus deteriorem fecerit rem illatam, aut in iectã *gloſ in l. Pomponius 2. ff. in quib. cauſ. Neguſ. ſupra nu. 128. & 137. Mantic. d. tit. 15. n. 9 & 10.* Etiam contra tertium poſſeſſorem, & etiam pro alijs quibuſcumque rebus, præter penſiones. Quia res ſemel pro vno debito hypothecata, pro quocumque alio pignori eſt ſubiecta. *l. 1. & ibi Bart. C. etiam ob chirographum. & in l. ſolutum §. ſolutam. ad fi ff. de pigno. & in l. ſi non ſortem §. ſi certum ff eod. & Angel. Areti. §. Seruiana inſtit. de action. nu. 5. & Neguſa. 2. p. membr. 4. n. 169. Manti. ſupra n. 12. & 14.* Item, ſi primus locator alijs ſublocauerit, illata pignori cedunt etiam primo locatori. *Mantic. ibi n. 15. & 16. & 17. Bar. dic. l. ſolutum. n. 20. ad fi. & Neguſ. p. 2. membr. 4. nu. 138.* Item, vt inuectã in prædium emphyteuticum, pro canone ſint obligata. *Bald. in l. certi iuris C. loca. n. 8. Iaſ. §. item Seruiana nu. 52 Neguſ. p. 2. mem. 4. nu 127. Mantic. ſupra Vueſemb. tit.*

73 18. Hypotheca pro illatis & inuectis in nauim aut domum.

74 Etiam in horreum, diuerſorium, vel in arcam

Digitized by Google

ſit. in quibus cauſ. n. 2.

75 *Inuecta in prædium emphyteuticũ ſunt obligata pro canone.* Extenditur etiam de inuectis, & illatis, etiamſi poſtea extrahantur. *l. ſicut C. de action. & obligat. & l. commodati §. ſicut, ff. commod. Neguſan. ſupra num. 42, Mant. ſupra n. 24.*

Sed reſtringenda hæc ſunt, Primo, vt non intelligantur de prædio ruſtico. *l. 4. & l. 7. hoc tit.* vbi notant DD. *Baldus in l. eadem nu. 2. C. loca. Vueſemb. ff. in quib. cauſ. n. 2. Mantic. loco cit. n. 32. Molin. diſput. 535. nu. Neguſ. n. 51, Mantic. nu. 23.*

76 *Limitationes concluſionis.* Nec in molendino; quia magis aſſimilatur prædio ruſtico, quàm vrbano, Tertio; Non habet locum in rebus, quæ non ſunt ſolitæ obligari ſpecialiter; vt *in l. generaliter obligat. cum ſeqq ff. de pig. & in l. 1. & ibi Bart. ff. quæ res oblig. poſ.* Item non habet locum hypotheca in nominibus ſcriptis ibi; quia non cenſentur illata, vt ibi maneant. *Mantica num. 36. Neguſ. n. 153.* Neq; in rebus alienis inuectis; quia ſine conſenſu domini, nec expreſſe obligari poſſunt. Neque res famuli illatæ, pignori ſubijciuntur *l. quæ prædium & l vlt. C. quæ res pignori. Neguſ. n. 52. Mantic. n. 39.* Vltimo, ſeruus locatoris eo illatus: ſi vt ibi perpetuo maneat, pignori cedit: ſed ſi eum dominus velit manumitte, pignus ſoluitur fauore libertatis. *l. penult, eſt differentia* & ibi DD.

77 *Pro re empta à domino vel tutore.* Decimanona tacita hypotheca contracta intelligitur, ſi res ſit empta à domino, vel tutore, pecunia pupilli. *l. idemque cum gloſ. & Bart. ibi num. 2. ff qui potiores in pig. & l 3. in princ. ff. de reb. eorum. Roman. in l. ſi cum dotem §. transgrediamur n. 41. Neguſ. de pignor. p. 2. membr. 4. n. 158. Manti. lib. 11, tit. 14, n. 1.*

78 *Si pecunia pupilli cuilibet alij ſit data.* Vigeſima: ſi pecunia pupilli cuilibet alij ſit data, vt de ea emat, quodcumque emptum contrahit hypothecam in fauorem pupilli *d. l. idemque, & ibi gloſ & Bart.* Nõ enim tunc pupillus adquirit dominium eius rei, ſed hypothecam. *Neguſ. ſupra n. 163. & Mantic tit. 14. n. 2. Filiuc. tract. 38. c. 10. n. 183. & Mol ſupra.*

Vigeſimaprima tacita hypotheca, ſi res ſit empta ex pecunia militis, eodem

79 *Si res ſit empta ex pecunia militis.* modo cedit in pignus *l. quãuis & ibi Bart. & Salyc. ff. de pig, Neguſ. ſupra nu. 164. & Mantic. tit. 14. n. 3. Vazquez. c. 3. n. 4.*

Vigeſimaſecunda: ſi militia empta ſit pecunia data ad eam emendam à quo-

80 cumque, & manet obligata hypothecæ *Si pecunia creditur ad emendam militiam.* generali priuilegiata. *l. vlt. & authent. quæ ſubijcitur, de pignor. Neguſa. dic. p. 2. mem. 4 n. 164. verſ. nonus decimus caſus eſt Mãtic. d. tit. 14. n. 5.*

Vigeſimatertia tacita hypotheca contrahitur, ſi quis cum alio abſque animo 81

nouandi tranſegit, & is, cum quo tranſegit *Quomodo in tranſactione.* non obſeruat tranſactionem, tunc ea reſciſſa prior hypotheca reuiuiſcit, *l. cum proponas C. de pact. & l. fine apud acta, C. de tranſactionib. Bart. & Salyc. per iſtum text. l. ſi. C. in quib. cauſ. Neguſ. di. 2. part. memb. 3. nu. 164. verſ. 21. caſus eſt. Mantic. ſupra n. 5.*

Vigeſimaquarta eſt in fundo deſignato ad præſtanda alimenta, vel ſoluendam 82 *In fundo deſignato ad ſoluendam penſionem.* penſionem aliquam. Idem intelligo de fundo adſignato ad capellaniam, vel aniuerſario: quia eo ipſo tacite pignori & hypothecæ ſubiicitur; & hæc eſt etiam cenſuũ modernorum hypotheca: eo enim ipſo, quo prædia deſignãtur, vt ex eis annua penſio ſoluatur, hypothecæ ſubiecta tacite cenſentur, *Neguſ p. 2. mem. 4. n. 165. verſ. 23. caſus eſt, Mãtic. 11. tit. 14. n. 6. & 7.*

Vigeſimaquinta. Fructus prædii eo 83 *Fructus prædij locatori ſunt ſubiecti* ipſo intelliguntur locatori pignori dati. *l. ſi in l. ſi. ſi colonus ff. loca. in prædijs ff. in quibus cauſ. pignus & hypothe. tacita contrahatur. Roman. conſ. 388. n. 1. & ſeqq. Felin. in cap. ad audientiam el 2. nu. 14. de reſcrip. Decian. conſ. 70. n. 1 li. 3. Mantic. ſupra num. 7.*

Vigeſimaſexta tacita hypotheca cen- 84 *Prædijs decimalibus.* ſetur impoſita omnibus prædijs, ex quibus decimæ debentur, vt pro eis ſint realiter obligatæ: *argumento legis, Imperatores, de public. vectigal.* Ioan. *And. in ca. cum homines & ibi Abbas, nu. 6. de decim. Hoſtienſ. &* Ioan. *And. in cap. paſtoralis & ibi etiam Abb. n. 5. eod. tit.... Neguſ. li.... de pignor p. 2. mem. 4 nu. 162. Mantic. li. 11. de pig. tit. 14, n. 8.*

Vigeſimaſeptima. Item fructus prædii 85 ſunt obligati conductori tacita hypothe- *Fructus prædij locatori pro penſione.* ca pro penſione. *l. 3. C. in quib. cauſ.* & eſt communis DD. *Mol diſp. 536. Mantic. lib. 11. poſt titulum 14. l. quamuis in vrbano 6. C. in quib. cauſ. l. certi iuris C. loca. l. ſancimus C. in quib. cauſ. & l ſi horreum eod. Sylu. verb. pignus n. 2. & l. 5. eod.* Et hoc, primum moribus inductum, deinde legibus: ſed & tacitæ locationi cohæret pignoris reuocatio. *l. itẽ §. qui impleto. Vueſemb. ff. quib. in cauſ.*

Vigeſimaoctaua denique tacita hy- 86 potheca committitur ſaltem ex æqui- *Tacita in bonis delinquẽtis pro furto* tate canonica, in bonis delinquentis, puta furis ad reſtitutionem rei ſubſtractæ. *cap. parochiano de ſepultur. & c. quanquam de vſur,* Et per hæc iura, *Bald. in l furti C. de furt. & Salyc. ibid. & Neguſ. de pig. p. 2. membr. 4. nu. 124.* Quam hypothecam in dubium reuocat Mantica *n. 10. & 11.* & mihi etiam diſplicet.

SECTIO VII.

Hypotheca tacita inducta eſt pro legatis.

SVMMARIVM.

87 Tacita hypotheca inducitur pro legatis.
88 Etiamſi teſtator aliquam rem ſpeciali hypothecæ ſubiecerit.
89 Quatuor de hac valde vtilia differẽda.
90 Datur hæc hypotheca contra tertium poſſeſſorem.
91 Hoc eſt commune omnibus hypothecis.
92 Non datur in bonis hæredis, ſed in hæreditarijs.
93 Nec imponitur in re legata: quia eſt legatarij.
94 Nemo poteſt in re propria hypothecam habere.
95 Non acquiritur in ſolidum, ſed pro virili parte.
96 Non datur vni legatario aduerſus aliũ ſed omnibus aduerſus hæredem.
97 Teſtator hanc hypothecam non poteſt remittere.
98 Ius publicum lædi non poteſt voluntate teſtatoris.
99 Intellectus l. nemo poteſt ff. de leg. 1.
100 Ius non impedit, ſed tuetur diſpoſitionem teſtatoris.
101 Sed addit ſolemnitatem, vt eam melius cognoſcat, & exequatur.

87 Tacita hypotheca inducitur pro legatis.

VIgeſima nona tacita hypotheca inducitur pro legatis, & fideicommiſsis, fideliter ſoluendis in bonis hæredis. Habetur *l. 1 ff. communia, de lega. n. 13. verſ. ſi vero & l. 26. tit. 13. part. 5. & ibi Greg.* Bart. *in l. 2. ibid. num. 13. verſ. ſi vero Iaſ. ibi n. 132. Sylu. Ang. & Hoſtienſ. verb. hypotheca n. 2. Neguſ. 2. p. mem. 4. num. 157. Iaſ. vbi Bart. n. 132. Ruin. vbi nu. 105. ff. de lega. 1. Mantic. lib. 11. de tacit. tit. 17. nu. 1. Vazq. opuſc. de pig. c. 3. §. 1. n. 30. Molin. diſp. 536. §. legatario etiam.* Fillius. *trac. 38. cap. 30. n. 183. Vueſeb ff. in quibus cauſ. num.*

88 Etiamſi aliquam rem teſtator ſpeciali hypothecæ ſubiecerit.

Primo extenditur, etiamſi teſtator aliquam rem ſpecialiter hypothecæ ſubiecerit, pro ſecuritate legati: quia prouiſio hominis non facit ceſſare prouiſionem legis, quæ maior eſt; ſed id operatur, vt hypothecaria intentari non poſſit aduerſus alia bona, ſi ſpecialis illa ſufficiat. *l. 2. C. de pigno.* & ita Ripa *ibi n. 68. ver. videtur tamen.*

89 Quatuor de hac valde vtilia differenda.

Sed quia hæc hypotheca in vſu valde frequens eſt, & in vtilitate præcipua, diligenter eſt explicãda. Quod præſtabimus, quatuor, quæ eius naturam concernunt, obſeruantes. Primum eſt: illam competere etiam contra tertium poſſeſſorem, ſi res hereditariæ teſtatoris ab hæredibus ad illum tranſierint: quod contra videbatur dicendum, quia actio perſonalis contra eum non datur: actio vero hypothecaria, acceſſoria eſt ad perſonalem. Sed dicendum, ſatis eſſe actionem perſonalem dari contra hæredem, vt hypothecaria, quæ rei adhæret, tranſeat ad tertium poſſeſſorem. Quod etiam in alijs hypothecis videre eſt: in quibus certo certius eſt, obligationem hypothecæ tranſire cum re ad tertium poſſeſſorem; hoc enim eſt, obligationem eſſe realem, vt probant iura, vulgaria, & nos ſupra confecimus. *l. grege §. im pigno. ff. de pign. & l. pignor. ff. & C. eod.* 3. quia hypotheca inducitur in morte teſtatoris, quæ non induceretur, niſi à teſtatore ad hæredes bona tranſirent, rebus ab eo hypothecæ ſubiectis. *Mantic. tit. 17. n. 6. & 7.*

90 Eſt dari contra tertiũ poſſeſſorem.

91 Eſt commune omnibus hypothecis.

92 Non inducitur in bonis ipſius hæredis ſed in hereditariis.

Secundo obſerua, hanc hypothecam induci in bonis teſtatoris, quæ ab illo ad hæredes tranſeunt; non etiam in bonis ipſius hæredis. *l. 1. ff. commun. de lega,* ibi, In rebus, quas à teſtatore conſecutus eſt. *& ibi gloſ. Bart. & DD.* Nam teſtator nullum ius habet conſtituendi hypothecam pro legatis ſ..is in rebus alienis hæredis. *Aretin in l. ſi hæredis ſeruus co. 1. circa med. ff. de lega. 1. Alex. co. 2. Bal. in l. 1. C. de iur. iur & l. ex malef. §. hæres ff. de act. & oblig. Ruin. d. l. 2. C. nu. 88. & ſeqq. de lega. 1. & Mant. d. tit 17. num. 9.* Sed niſi hæres poſt ſex menſes à morte teſtatoris ſoluerit legata, poſſunt mitti legatarii in poſſeſſionem, a iudice, etiam in bona hæredum, propter culpam moræ ſoluendi: & ita pignus prætorium conſtituitur. *l. certa. & ibi Bal. & Saly.* C. *vt in poſſeſſ. lega.* Vide *Mantic. ſupra n.* 10.

93 Nec inducitur in re legata, quia eſt legatarii.

Tertio obſerua, hypothecam hanc tacitam pro legatis non induci in re legata; quia ipſa quoad dominium, & proprietatem, nulla intercedente traditione, ipſo iure tranſit ad legatarium. *l. legatum ita ff. de lega. 2. & l. a Titio. ff. de furt.* Et res ſua nemini poteſt cui quam pignori eſſe. *l. neque pignus ff. de regu. iur. & l. .... ff. de pignor. Cyn. in l. 1. n. 5. & Bart. num. 1. in fin. & Bald. n. 14.* Quod intelligitur poſt aditam hæreditatem. *l. ſi ſibi homo §. cum ſeruus.* Iaſ. *in dic. l. 1. num. 132. Ripa n. 65. de lega. 1. Mantic. ſupra n. 11. Neguſ. 2. p. mem. 4. n. 157. Vazquez opuſc. de pignor. cap. 3. n. 31.* & habetur *lege 26. tit. 13. par. 5. & ibi gloſſator;* Que-

94 Nemo poteſt hypothecam habere in re propria.

los bienes de cada vn ome, que fizieſſe mandas en ſu teſtamento. Quæ verba expreſſa ſunt ad propoſitum: & conſentit *Bart. l. 1. C. commun. de legat.*

Quarto obſerua: Licet ius pignoris
95 ordinario iure, etiam pignore, & hypotheca inter plures diuiſo, acquiritur creditori in ſolidum, vt ſupra habuimus; tamen in hoc pignore legatarii non ita, ſed adquiri aduerſus hæredes legatario pro rata hæreditatis, & perſonalis actionis. *dic. l. 1. in fin. verſ. in omnibus autem ff. communia de leg.* Primum habetur *l. reſiduum, & l. quandiu. C. de diſtract. pigno. & l. 1. C. ſi vnus ex pluribus hered.* Secundum habet *Bart. in d. l. 1. C. n. 3. Bald. n. 17. ff. commun. de leg. Neguſ. de pignor p. 2. memb. 4. num. 160. Mantic. tit. 17. nu. 14. &* 15. & eſt communis.

Non adquiritur in ſolidum ſed pro parte, & pro virili, inter hæredes.

Quinto obſerua, hanc hypothecam
96 non dari vni legato aduerſus legata aliorum: alias ſe inuicem eliderent: & quia nemo debet cum iniuria alterius locupletari: & quia non eſt maior ratio de vno legato, quàm de alio. *l. ſi fideicommiſſorum. l. 1. in verbo, in mul. 11. ff. commun. de lega.* & ſequitur hanc opinionem *Mantic. ſupra nu. 16.* citans *Paul. Angel. Iaſonem Alex. & alios,* qui ibi videri poſſunt. *& Neguſ. p. 2. membr. 4. n. 166. Vazq. cap. 3. §. 1. n. 32.*

Non datur vni legato aduerſus alia.

Sed hæc intelligenda ſunt, niſi teſtator in ſuo teſtamento remittat hanc hypothe-
97 cam. Cùm enim tota in eius fauorem inducta ſit, vt efficacius eius voluntas circa legata impleatur: & legatum ſit, quaſi quædam donatio teſtatoris facta legatario; non eſt dubium quin poſſit fauori ſuo ipſe teſtator renuntiare, & hæredes ab hac hypotheca, & grauamine liberare, etiamſi imponat eis obligationem perſonalem legatorum. *argumento l. 2. & notatorum ibi per gloſ. C. vt in poſſeſſionem legati.* quam ibi ſequuntur Bart. Baldus, Salyc. num. 1. Et licet *Petrus & Cyn.* aliud dixerint; tamen *Bald. in l. 1. num. 13. C. de his quæ pœna nom. relin.* eos reprehendit. Iterum tenet hanc opinionem *Bart. in lege 1. num. 9. de leg. 1.* & *Alex.* dicit communem *ibid. num. 13. Iul. Clar. in §. teſtamentum. quæſt. 70. Neguſan. 2. p. memb. 4. n. 161. Vazquez op. de pignor c. 3. §. 1. n. 32.*

Teſtator in ſuo teſtamento remittere poteſt hanc hypothecã.

Sed obiicies *l. nemo poteſt de leg.* 1. vbi text. Nemo poteſt facere, quin leges in ſuo teſtamento locum habeant: & ius publicum, priuatorum placitis, & conuentionibus elidi non debet. Reſpondetur, in 98
teſtamento duo reperiri. Primum, diſpoſitionem rerum teſtatoris: & hanc ſẽper relinquit ius teſtatori liberam, & expeditam, & nec permittit a quopiam impedire aut violari; nec ipſum ius, aut Imperatores, & Principes eam impedire volunt (& idem eſt in omnibus fere contra- 99
ctibus; quod multis etiam legibus ſancitum eſt, quia hoc pertinet ad libertatem & plenum dominium rerum ſuarum, hominum liberorum, & ingenuorum.) ſed liberam relinquunt leges, & reges, tam teſtatoribus in morte, quàm contrahentibus in vita, vt tanquam domini de eis libere diſponant. Secundum, quod reperitur in teſtamentis, & contractibus, eſt ſolemnitas ad eos requiſita, & alia adiũcta, quæ neceſſaria aut conuenientia ſunt vt ipſum ius poſſit melius certiorari, & iudicare de prędictis teſtamentis, & contractibus: & in his non relinquit ius facultatẽ diſponendi teſtatoribus, vel contrahẽtibus: quia publica ſunt, & ad ius publi- 100
cum pertinent, non ad dominium aut ingenuitatem priuatorum, vt teſtamenta, & contractus non pateant fraudibus, & dolis, & ipſum ius poſſit de illis melius iudicare. Ita *Bald. in l. 1. n. 1. C. vt in poſſeſ. lega. & l. quidam decedens ff. de adminiſ. tut. & l. ius publicum ff. de pact. & l. teſtandi cauſa C. de teſtam.* Cum ergo remittere hypothecã non ſit pertinens ad ius publicum, vel neceſſariam ſolemnitatem, ſed potius ad liberam, & expeditam executionem volũtatis teſtatoris: ipſemet teſtator, ſicut libere poteſt legatum vel fideicommiſſum 101
relinquere, vel non, non obſtantibus omnibus legibus, quæ de teſtamentis loquũtur: ita poteſt eadem bona ſua relinquere cum hypotheca, vel obligatione, vel ſine illa: licet, ſi nihil agatur, ipſum ius hãc tacitam hypothecam ipſo facto tulerit, ad firmiorem executionem voluntatis ipſius teſtatoris. Ita fere *Mantic. cum tit. 15. ſi. & alij.*

Non obſtat quod ius publicum lædi non poſſit diſpoſitione teſtatorum.

Intellectus l. nemo poteſt ff. de lega. 1.

Ius non impedit diſpoſitionem priuatorum, ſed tuetur maxime.

Sed addit ſolemnitatẽ vt melius cognoſcat, & exequatur voluntatem eius.

DI-

Digitized by Google

De effectibus contractus pignoris, & hypothecæ.

1 Effectus præcipui ſunt obligationes, actiones, & exceptiones.

EFfectus præcipui pignoris, & hypothecæ, vt ſæpe iam diximus, ſunt obligationes, actiones, & exceptiones, quæ ex illa naſcuntur. Sed primus, & maxime à nobis intentus in hoc opere, eſt, obligationes contractuum explicare. Quia licet actiones magis ad forum exterius pertineant, & ab eo maxime conſiderentur: obligationes magis pertinent ad forum internum conſcientiæ, quia ſunt obiectum contractus, materia peccatorum, matres actionum, & omnium effectuum, & ex eis reliqui patent. Quare in hac diſputatione in his obligationibus dandis, & enucleandis inſudabimus, quæ ex contractu pignoris, & hypothecæ naſcuntur. Quas perſpicuitatis gratia in duos ordines ſeu claſſes redigimus.

2 Quare obligatio ſit potior.

Prima, earum obligationum, quæ ad debitorem pertinent. Secunda earum, quæ pertinent ad creditorem: & in vnaquaque poſtea ſigillatim, quid iura diſponant explicare conabimur.

SECTIO I.

Recenſentur breuiter obligationes, quæ ex hoc contractu oriuntur, tam ex parte pignorantis, quam pignoratarij.

SVMMARIVM.

1 *Effectus præcipui ſunt obligationes, actiones, & exceptiones.*
2 *Quare obligatio ſit potior.*
3 *Catalogus obligationum debitoris.*
4 *Catalogus obligationum creditoris.*
5 *Singulis obligationibus correſpondent ſingulæ actiones.*
6. *Prima obligatio debitoris, ad præſtandum pignus creditori.*
7 *Vt poſſit creditor pignus vendere, ſi debitor debitum non ſoluat.*
8 *Tenetur debitor ad expenſas neceſſarias in pignore.*
9 *Pro toto debito, & qualibet eius parte tenetur totum pignus.*
10 *Si pignus minus valeat quàm debitum, tenetur debitor illo proprio.*
11 *Creditori datur optio, quam malit pignoris partem pro debito diſtrahere.*
12 *Debitor tenetur actione directa: creditor contraria.*
13 *Creditor tenetur diligenter pignus cuſtodire.*
14 *Tenetur recipere oblatam ſolutionem & pignus reddere.*
15 *Tenetur non diſtrahere pignus ante tempus legitimum.*
16 *Nec niſi interpellato debitore.*
17 *Tenetur computare in ſortem fructus & acceſſiones pignoris.*
18 *Tenetur ſuperfluum pignoris reddere debitori.*

PLurimum lucis huic diſputationi afferet, percenſuiſſe curſim prius ac leui calamo, & quaſi vno aſpectu in ipſo veſtibulo perſpexiſſe omnes pignoris, & hypothecæ effectus, tam ex parte debitoris, id eſt pignorantis; quam ex parte creditoris, id eſt pignus accipientis, ſiue pignoratarij. Sunt autem qui ſequuntur.

Obligationes pro parte pignorantis.

Prima, ad præſtandum pignus credito- 3
ri, vel tradendo, vel ſaltem reali obligatione illud adſtringendo, prout inter ipſos conuenit.

Secunda, cum facultate, vt pignus datũ poſſit diſtrahi à creditore, debitore legitimo tempore non ſoluente.

Tertia, vt omne damnum, & intereſſe, ſoluat creditori debitor ex mora, & pro eo etiam pignus obligatum intelligatur.

Quarta, vt pignus etiam obliget pro expenſis neceſſarijs in hypotheca ſeruãda.

Quinta, vt retineat pignus vſque ad ſolutionem non ſolum vſurarum, ſed etiam expenſarum in hypotheca ſeruanda: nec ſolum pro toto, ſed etiam pro qualibet parte.

Sexta, vt vendito pignore, ſi quid minus fuerit in pretio, id ſatisfaciat creditori.

Septima, vt debitor det optionem creditori, ex quacumque malit pignoris, vel hy-

hypothecæ parte debitum ſuum ſatisfaciendi.

His omnibus obligationibus ex parte pignorantis correſpondent totidem actiones proportionatæ ex parte creditoris aduerſus debitorem, quibus pignus perſequitur: quæ in iure actiones pignoratitiæ contrariæ dicuntur, quia ſunt contra debitorem.

Obligationes ex parte creditoris.

Prima, vt pignus dum eſt apud eum, habeat in fidelj cuſtodia.

Secunda, vt pignus non diſtrahat ante legitimũ tempus, nec niſi legitimo modo.

Tertia, vt ſolutionẽ debiti accipiat, quãdocumque à debitore legitime offeratur; & ideo pignus reddat.

Quarta, vt quando pignus fuerit diſtrahendum, prius interpellet debitorem.

Quinta, vt fructus, & acceſſiones pignoris in ſortem computet.

Sexta, vt reſiduum pretij pignoris reddat debitori.

5 His omnibus obligationibus creditoris correſpondent actiones directæ oppoſitę pignoratitię ex parte debitoris ad perſequendum pignus ſuum, vt ſibi reddatur aut liberetur. Quæ in iure actiones contrariæ ſeu vtiles dicuntur: ſolum enim actiones creditoris directæ ſunt: & cuilibet actioni ſiue creditoris ſiue debitoris datur correſpondens exceptio ex parte rei: ſtat enim generalis regula iuris: Cui agenti datur actio, eidem multo magis reo facto datur exceptio, vt ſupra nõ ſemel probaui. Modo vero ſingulas obligationes curſim explicemus, vt ſingulas etiam poſtea ſingulis ſectionibus diſcutiamus.

Singulis obligationibus correſpondent ſingulæ actiones.

6 Prima ergo obligatio, eſt pignus conſtituere rei mobilis ſiue immobilis, prout actum fuerat inter ſe & creditorem: ſi res ſit mobilis, vel ſe mouens, eam de facto tradendo realiter, & corporaliter creditori. Si immobilis ſit res hypothecæ tradenda, obligando illam; non ſolum obligatione perſonali, quæ in omni debito ante omnem hypothecam, & pignus præcedunt, cum omnes res debitoris ſint huic generali obligationi obnoxiæ ad ſolutionem debiti. Si vero ſit res immobilis, debet illam obligare obligatione reali; & ſupponere hypothecæ: quæ ſi non faciat, aget cõtra eum creditor; & vt ſeruet quod promiſit, creditor eum per hanc actionem compellet.

Prima obligatio ad præſtandum pignus.

7 Secunda debitoris obligatio eſt; vt ſi ipſe debitor ſuo tempore non ſoluat debitum, ad quod ſoluendum, nihilo ſecius quam ſi pignus non dediſſet, tenetur: poſſit creditor pignori vendere, vel ſi hypothecæ res immobilis ſubiecta ſit, ex fructibus ſiue venditis, vel alio modo diſtractis ſuo debito ſatisfacere. Qui ſi non ſufficerint, ipſam rem immobilem diſtrahẽdo ſibi debitum ex pretio eius accipere eadem hypothecaria actione directa, debitorem, apud quem res mobilis eſt, medio judice compellendo: Ad hoc enim maxime hic contractus inuentus eſt, vt per hanc breuem, & efficacem cautionem, creditor de debito ſibi reddendo ſit ſecurus.

Poteſt creditor pignus vendere, ſi ſuo tempore debitor non ſoluat.

Tertia obligatio eſt, ad ſoluendum omne damnum, & intereſſe, quod creditori ſit ſecutum eo quod ipſe legitimo tempore non ſoluerit. Quæ obligatio non oritur ex hypothecæ contractu, ſed ex priori ex quo debitum contractum eſt. Sed alia obligatio realis oritur in pignore, ex hoc ipſo contractu hypothecæ debitori, vt ex pignore non ſolum principale debitum luat, ſed etiam vſuras, id eſt fructus, & omne intereſſe ſoluat. Immò hæc primo loco ſoluenda ſunt, vt ſuo loco conſtabit.

Quarta obligatio debitoris eſt, vt quia creditori incumbit onus cuſtodiendi rem hypothecæ ſubiectam, v. g. ſeruum, vel equum hypothecarium alendi, vel medendi, expenſas legitimas in hac cuſtodia factas debitor luat creditori: ad quod etiam pignus obligatum intelligatur non minus quam ad contractum principalem & ad hoc etiam hypothecaria actione directa creditor debitorem compellit. 8

Tenetur ad expenſas pignoris.

Quinta, vt hæc obligatio principalis debiti ſoluendi directa, & realis, cum omnibus damnis, & intereſſe, & expenſis, non ſolum contracta intelligatur in re pignori ſubiecta; pro principali, & intereſſe, & expenſis legitimis verum etiam pro qualibet eorum parte vſque ad obolum plene ſolutum vel ſatisfactum; ita vt poſſit creditor non ſolum partem ad ſolutionem ſufficientem, & proportionatam, ſed etiã totum pignus apud ſe iure retinere pro illa. 9

Pro toto debito, & qualibet eius parte tenetur totum pignus.

Sexta, vt debitor, pignore pro debito legitime diſtracto, & per pretium eius ſibi ſolutione facta, ſi quid adhuc debiti ſortis vel vſurarum, vel expenſarum reliquum fuerit, ad quod ſoluendum, pretium pignoris debiti non fuerit ſatis, illud reliquum nihilominus debitor teneatur ex alijs bonis ſuis ſoluere: non obligatione ex hoc contractu orta, quæ tota pignore diſtracto, & in ſolutum accepto perempta eſt: ſed obligatione perſonali, quæ ex debito principali an- 10

Si pignus minus valeat quam debitum.

te contractam hypothecam ipſe debitor, & conſequenter omnia bona eius tenebantur.

11 Creditori detur optio quam malit pignoris partem pro debito diſtrahere.

Septima obligatio debitoris eſt, vt ſi plura ſint pignora, vel vnum in plura partibile, & maioris valoris quàm pro debito cum vſuris, & expenſis ſatisfaciendo requiritur: ita à principio conuenuiſſe videatur, vt creditori, non debitori, detur optio quamcumque velit partem pignorum vel rerum ſolutioni debiti hypothecæ ſubiectarum diſtrahendi ad debitum ſoluendum ſibi; nec ad id pro libito faciendum poſſit à debitore iure impediri per vllam doli exceptionem.

12 Debitor tenetur actione directa, creditor contraria pignoratitia, & quare.

Et hæ ſunt obligationes, & effectus, quæ in hoc contractu ex parte debitoris oriuntur; quæ vocantur hypothecariæ directæ: quia debitor eſt qui in hoc contractu obligari intenditur; & conſequenter actiones, quæ ex parte creditoris illi reſpondent, vocantur actiones hypothecariæ directæ: quia directæ & ex intentione creditori actiones requiſitæ dari intenduntur in hoc contractu, vt debitum ſuum facilius recipiat ac recuperet, & vt de eo à tempore debiti cõtrahendi ſecurus ſit. Obligationes verò creditoris, & cõſequentes actiones, quæ ex parte debitoris oriuntur, vocantur hypothecariæ contrariæ, ſiue vtiles, & indirectæ; quia non directa intentione in hoc contractu dantur, ſed ex conſequenti, & per accidens, vt pignus debitoris apud creditorem ſecurum ſit, & ne occaſione eius aliqua fraus, aut dolus rebus eius paretur. Modò obligationes has ex parte creditoris, & conſequentes actiones ex parte debitoris, percurramus.

13 1. Creditoris obligatio, vt cuſtodiat diligenter pignus.

Prima creditoris obligatio eſt, vt habeat pignus in diligenti, & fideli cuſtodia, qualis ſecundum ius, & leges requiritur; non ſolum interim dum debitum non tenetur ſoluere, nondum die ſolutionis veniente: ſed etiam poſtquam venit dies, & in mora debitor eſt, dum creditor nondum pignus legitimè diſtraxerit. Quod ſi cuſtodiam legitimam creditor pignori ſeruando non adhibuerit, tenebitur debitori ad damna, & intereſſe, actione contraria pignoratitia, de dolo, & culpa; vt de hoc ex profeſſo agentes videbimus.

14 2. Vt recipiat ſolutionem oblatam, & pignus reddat.

Secunda eſt, vt quocumque tempore, etiam poſt vnum diem contracti pignoris debitor ſolutionẽ obtulerit, & denunciauerit, vel quocumque alio legitimo modo debito ſatisfecerit, teneatur creditor protinus ſine mora pignus à debitore acceptum integrè, & fideliter debitori, vtpote domino eius reddere: ſin minus pecunia ad ſoluẽdum depoſita obſignata, & denuntiatione facta, pignoris contractus, & omnes obligationes eius caſſentur, & irriti ſint; & creditor teneatur debitori ad omnia damna, & intereſſe; & debitori detur actio contraria pignoratitia ad debitum ſuum recuperandum; vel ſi apud eum ſit, ab omni iam obligatione liberum retinendum.

Tertia eſt, ne pignus diſtrahat ante legitimum tempus, & ſine legitimo modo. 15 Ne pignus diſtrahat ante legitimũ tempus.
Eſt enim tempus à lege ratum, poſt quod pignus redimere licet non antea, de quo latè poſtea dicturi ſumus: habet enim longam indaginem, quod ſit tempus lege definitum. Eſt & modus à lege definitus: vt ſcilicet publicè fiat venditio, & poſt denuntiationem, & coram iudice, & in ſubhaſtatione, & eo modo, quem longa diſcuſſione definiemus.

Quarta obligatio creditoris eſt, vt pignus non diſtrahat, niſi interpellato debitore: 16 Nec niſi admonito debitore.
tum vt proſpiciat ſibi an velit potius ſoluere, quàm vt pignus ſuum fortè minoris, vt in ſubhaſtatione ſolet contingere, diſtrahatur; tum vt aſſiſtat venditioni; quod valdè ſua refert, vt fideliter, & ſine fraudibus, quæ ſolent in venditionibus pignorum frequentes eſſe, fiat: tum vel maximè, quia forte volet ipſe pignus ſuum emere, & pro eodem pretio, quo alij ſibi retrahere: quod licet, vt videbimus.

Quinta, vt fructus & acceſſiones pignoris in ſortem ſibi computet creditor, quãdo ſibi, vel a debitore, vel debito, & diſtracto pignore ſoluendum erit; ſi enim 17 Vt imputet fructus pignoris, & acceſſiones in ſortem.
velit fructus pignoris ſibi habere præcipuos pro credito, erit vſurarius, & aduerſabitur iuri id diſtricte prohibenti; vt infra palam fiet.

Sexta, vt diſtracto pignore, & ex pretio eius debito cum damno, & intereſſe, & 18 Vt ſuperfluũ pignoris reddat debitori.
expenſis ſibi plene ſatisfacto; ſi pretium pignoris exceſſerit ea reſiduum, vel vt iura loquuntur, ſuperfluum reddat fideliter debitori. Non enim datur illi pignus, vt ſibi habeat, neque vt ex eo accipiat vltra ſortem; eſſet enim hoc patens, & manifeſta vſura: ſed vt ex eo habeat ſuam ſortem, & reliqua, quæ iure habere debeat, & quod reſtat, fideliter reddat debitori.

SECTIO II.

Communia de obligationibus, & actionibus pignoris, & hypothecæ.

SVMMARIVM.

19 *Communia de effectibus pignorum præmittenda.*
20 *Tot intercedunt obligationes, quot pacta; & tot actiones, quot obligationes.*
21 *Actio pignoratitia eſt actio in rem.*
22 *Obligatio realis, & perſonalis, quomodo differant: dantur tria priora diſcrimina.*
23 *Dantur alia quatuor diſcrimina inter obligationem perſonalem, & realem.*
24 *Actio pignoratitia directa eſt, quæ datur debitori contra creditorem: contraria vero, quæ datur creditori contra debitorem.*
25 *Seruiana actio eſt, quæ datur creditori contra debitorem, qui rem alienam in pignus dedit.*
26 *Pignoratio non transfert dominium, aut aliquam eius partem, ſed vnam poſſeſſionem.*
27 *Solam corporalem poſſeſſionem trāsfert, non ciuilem, aut naturalem.*
28 *Infertur, Primo, eos, qui ſolam poſſeſſionem habent, pignori dare poſſe.*
29 *Secundo ſequitur, ad contractum ſolam tranſlationem poſſeſſionis ſufficere.*
30 *Sequitur, Tertio, ex vi pignoris non transferri vtendi fruendi eo facultatem.*
31 *Pignoratarius non habet poſſeſſionem ciuilem, aut naturalem; ſed corporalem dumtaxat.*
32 *Molina deſeritur, qui videtur affirmare contrarium.*
33 *Quid quando pignorans non transfert poſſeſſionem; vt in immobilibus.*
34 *Non poteſt pignoratarius apprehendere poſſeſſionem authoritate priuata.*
35 *Ante moram non poteſt pignoratarius pignus vendere.*
36 *L. ſi pignus 37. ff. de pignor. difficilis.*
37 *Eius intellectus datur.*
38 *Creditor non poteſt commutare pignus in æque idoneum.*
39 *Creditor pignus vendens, non tenetur ad euictionem.*
40 *Pignoratarius non acquirit vſucapiendi conditionem.*
41 *Iura omnia pignoris actiua, & paſſiua ad hæredes tranſeunt.*
42 *Qui exigit pignus, nihil inſolens, aut iniuſtum petita debitore.*

PRiuſquam ad ſingularia deſcendamus effectuum communia, quædam de omnibus effectibus pignoris dicere operæ pretium viſum eſt: quæ animaduerſione digna ſunt, & menti tradenda. Quæ licet *in tract. de contractibus in genere* dicta ſint, & etiam actione huic contractui hic ſunt applicanda, ne in applicatione error contingat. 19 Communia de effectibus pignorum præmittēda.

Et Primo obſerua: In hoc contractu ſicut in reliquis, quot pacta interueniunt tot intercedere obligationes: & quot obligationes ex parte rei ſunt, tot actiones ex parte actoris: & quot actiones ex parte actoris, tot etiam exceptiones, & toties reliqui effectus communes, quos longa ſerie ad viginti, in his quæ de contractibus in genere diſſeruimus, enumeraui. 20 Tot intercedunt obligationes, quot pacta, & tot actiones quot obligationes.

Secundo obſerua, actionem hanc pignoratitiam, ſeu hypothecariam, eſſe in rem, non perſonalem, *l. pignoris perſecutio* 17. *ff. de pignori*. vbi text. Pignoris perſecutio in rem parit actionem creditori. *Bart. ibi.* Actio hypothecaria, eſt in rem. & *l. pignoris C. eod.* 18. Pignoris vel hypothecæ perſecutio, in rem eſt. & *l. eos C. qui potiores in pig.* Et ſolum contra poſſidentem datur *l. ſi fundus §. ſi in vendicat.* & *ibi tenet gloſ.* *Bald. Bar. Salyc. & gloſ. & DD. infra cit.* Idem *Molin. Vueſemb. Mant. & Neguſ. infra.* 21 Actio pignoratitia eſt in rem.

Sed quæres, quodnam ſit diſcrimen inter obligationem realem, & perſonalem. Reſpondetur, plura eſſe, eaque valde obſeruanda in præſenti materia. Primum, realis obligatio afficit rem directe, & ex conſequenti perſonam: perſonalis autem, primo, & directe perſonam, & conſequenter rem, vel potius omnes res eius familiares. Secundo, obligatio realis rem ſequitur, eique inhæret mordicus quocūque ierit, & niſi illa extincta non extinguitur; & illa aucta vel diminuta, cum illa augetur, & decreſcit. Perſonalis vero obligatio ex conſequenti rem nō reſpicit, ſed perſonā; & re aucta vel diminuta, illa cum perſona inuariata manet, & re ad alios tranſacta ad illos transfertur: ſequitur vero perſonam, quocumque ierit, & hæredes, eius perſonam repræſentantes. Tertio: realis obligatio non æque cadit ſupra res debitoris, ſed vnam afficiens alias non tangit, neque ad eas pertinet, ſed omnino liberæ, & ſolutæ manent; quæ non obligantur: vel ſi omnes nominentur, non tangit futuras. Quod ſi futuræ etiam nominentur, non tangit nomina, & iura, niſi 22 Obligatio realis, & perſonalis quomodo differant, dantur tria diſcrimina.

niſi ea etiam obligentur : & tunc erit hypotheca, & obligatio realis. At vero obligatio perſonalis, quia ex conſequentia perſonæ oritur, omnes res eius æqualiter obligat, & quamcumque maluerit debitor pro illa dabit, nec alias creditor perſequi poteſt, aut in eas vllum ius habet.

23 Alia quatuor diſcrimina inter obligationẽ perſonalem, & realem.

Quarta : obligatio realis hæc acceſſoria eſt, & alterius principalis vicaria, & in alterius ſupplementum inſtituta : obligatio vero perſonalis non præſupponit alteram rei, neque eius eſt ſupplementum: ſed ipſius tantum perſonæ ſupponit obligationem; vt hæc omnia videre eſt in cenſu, & hypotheca. Quinta : obligatio hæc realis conditionalis, eſt ea conditione affecta, ſi reus non ſoluerit : vnde ſi ſoluerit, res illa omnino libera ab omni obligatione manet; & etiam antequam ſoluat, ſi dies vel conditio debiti principalis non acceſſerit. Obligatio vero perſonalis ex ſe & ſua natura, illam conditionem non requirit, neque ab ea pendet, niſi accidentaliter ex conuentione contrahẽtium apponatur. Sexta : obligatio realis ita rei adhæret, vt etiamſi eam dominus alienet, & dominium eius in alium tranſeat, maneat ſimiliter obligata apud alium poſſeſſorem tertium, & quartum, & quintum. At vero obligatio perſonalis, tranſlato dominio rei ad alium, penitus extinguitur, & euaneſcit; quia ex dominio ipſius non ex re ipſa oritur: vnde apud tertium poſſeſſorem, qui illius dominium fuerit adeptus, libera eſt, & ab omni obligatione ſoluta.

Septimum. Ex prædictis omnibus oritur, nempe in re pignori, aut hypothecæ ſubiecta, vt creditor hypothecarius ſit omnibus alijs creditoribus perſonalibus, & chirographarijs, qui ſimilem hypothecam nõ habent, præferendus, etiamſi priores ſint tempore perſonalis illi creditores: quia non habent ius ad rem illã, ſed ad perſonã dũtaxat, & ad res ex conſequentia perſonæ; & dum illius fuerint, vel non fuerint reali obligatione ligatæ. Sicut enim debitor, nõ obſtante perſonali obligatione, poteſt res illas alienare, & dominium earum à ſe abdicare, & transferre, nec ideo vllam creditoribus ſuis irrogat iniuriam; ita ſimiliter idem perſonalis debitor à fortiori poteſt rem ſuam reali obligationi ſupponere, vt quocumque ierit, & vbicumque fuerit, hypothecario creditori ſit ſpecialiter obligata; qui creditor ſit omnibus alijs preferendus. Tandem diſcrimen hoc oriri videtur ex alio; nempe, res hypothecæ ſubiecta ſemper duplicẽ habet obligationẽ: aliã perſonalem, quæ præerat antequã res eſſet obpignorata: quia præſupponitur debitum illius, qui eam hypothecæ ſubiecit, ac conſequenter obligationem perſonalẽ omnium bonorum illius ad illum debitũ. Alteram vero habet obligationem propriam ſibi, & non communem cum alijs rebus debitoris, quam ſuperaddit contractus hypothecæ : & hæc eſt obligatio realis, quæ ſequitur rem quocumque ierit, & quomodocumque alienetur: quia illa conditione affecta alienatur. Quare mirum non eſt, ſi creditor hypothecarius qui rem illã duplici obligatione ſibi obligatam habet, preferatur in illa re creditoribus hypothecariis, qui vna dumtaxat obligatione, eaque perſonali, & communi cum aliis, ſibi eamdem rem habet obligatam. Quæ omnia ſuis quæque locis patebunt, & probanda ſunt.

24 Actio pignoratitia directa eſt quæ datur debitori contra creditorem contraria vero quæ detur creditori contra debitorem.

Tertio obſerua valde, ne decipiaris, pignoratitiam actionem non vocari in iure eam, quæ datur creditori, vt pignus recipiat, retineat, & pretio non ſoluto vendat, & ſoluto reddat; vt prima facie videtur; ſed eam, quam habet debitor, vt ſoluto vel ſatisfacto pretio, pignus ſibi reddatur. Hoc conſtat: *toto tit. de pignorat. act.* ſi attente legatur, maxime *l. ſi neceſſarias 8. ſ. omnis pecunia & l. ſi rem alienam 9. in princ. & ſ. ſi quoque. & ſ. fin. & l. ſolutam 11. ſ. ſi quaſi daturus & ſ. ſi in ſortem*, & aliis ſexcentis iuribus. Itaque pignoratitia actio eſt ius, quod habet creditor ad repetendum pignus ſuum ſoluto debito : & vocatur etiam hypothecaria directa *l. ſolutum ſ. ſed ſi procurator, eod. & l. ſi cum venduntur & l. pignori 22. § ſi prædo 13. eod.* E contra vero, ius quod habet creditor, vt pignus conuentum ſibi præſtetur, vt illud non retineat, vt ſuo tempore vendat, vt expenſas, & damna moræ, & intereſſe recuperet; vocatur contraria pignoratitia conſequenter; & ita habetur expreſſe *l. ſi neceſſarias 8. in princ. ff. de pignorat. actio. & l. tutor. 16.* Cõtrariam pignoratitiam creditori actionem competere certum eſt. *& l. ſi pignore 22. ſ. ſi poſt eod. & l. cum debitore 32. eod.*

25 Seruiana quæ datur creditori aduerſus debitorem, qui rem alienam in pignus dedit

Seruiana vero actio eſt, quam habet creditor aduerſus debitorem, qui rem alienam in pignus dedit, vel priori pignori nexam *l. ſi creditor 18. ff. de action. pignorat. ibi*: Si creditor, qui rem pignori acceperat, amiſſa eius poſſeſſione, Seruiana actione petierit.

26

Quarto obſerua etiam, & memoria tene. Cum vt ſupra diximus agentes de contractibus in genere (non loquor de diſtractibus) vel dominium transferat, vel aliquam partem eius in alium contrahẽtem,

Pignoratio non trãſfert dominium aut aliquam partem eius ſed ſolam poſſeſſioné. rem dubitari merito poſſe in hoc contractu an dominium transferat: an vero aliquam partem eius, & quam nam transferat. Aſſerimus ergo, pignoris, & hypothecæ contractum, nec dominium tranſferre actualiter, nec aliquam partem eius ſed ſolam poſſeſſionem. *l. cum & fortis 35. ff. de pignor. actione.* vbi textus: Pignus, manente proprietate debitoris, ſolam poſſeſſionem transfert ad creditorem, & dominium rei ad diſtrahendum eam vel accipiendum pro iuſto pretio. *l. cum, & fortis 35. ff. de pignorat. act.* vbi textus: Pignus manente proprietate debitoris, ſolam poſſeſſionem transfert ad creditoré: poteſt tamen & precario, & pro conducto debitor re ſua vti, vbi *Bart.* Pignus creditor poſſidet, & ab eo debitor poteſt conducere, & precario rogare. *& in reſcriptum 2. de diſtrac. pig.* vbi textus. Quia pignus in dominio manet debitoris. Vnde infert quia poſt contractum pignus in dominio manet debitoris; & non in dominio creditoris, debitorem creditori pignus vendere poſſe. *& l. Titius ff. de pign. act. & l. ſi pignus 37. eod.* vbi textus: Si pignus mihi traditum locaſſem domino, per locationem retineo poſſeſſionem; quia antequam conduceret debitor, non fuit eius poſſeſſio (ſcilicet corporalis) cum, & animus mihi retinendi ſit, & conducenti non ſit animus poſſeſſionem adipiſcendi. & eleganter *l. debitor a creditore §. ſoluta,* vbi tex: ſoluta pecunia creditor ſolutione pignoris quæ corporalis apud eum fuit, reſtituere debet: nec quidquam amplius præſtare cogitur: Quia ſcilicet amplius non habebat, nec a debitore accepit. Patet etiam *l. 2. § fi. C. ſi pignus pignori.* vbi qui pignus pignori dat, neque proprietatem neque vſumfructum; ſed ſolam poſſeſſionem pignoris dare aſſeritur: vtiq; quia in pignore ſolam poſſeſſionem habet. Vbi *Azo.* Non ſolum a dominis, ſed etiam a non dominis res hypothecæ obligantur. Vbi etiam Baldus *Salyc. & Bart. Anton. de Butrio. gloſſa & DD. l. ſi eum venditor ff. de euiction. Bart. in l. fi. C. ſi onus expluri. Abbas in cap. eo tit. de pignor. Bart. in l. ſi fundus §. in vindicat. ff. de pig. & in l. rem alienam ff. de pignor. act. & in l. quamuis & ibi Salyc. C. quib. in cauſ. Greg. Lopez. tit. 13. p. 5. l. 14. verb. que le entreguen.* Et hinc fit, non ſolum eum, qui nudam proprietatem habet, ſed etiam vſumfructum formalem, & eum qui emphyteuta eſt, ſuperficiarius, conſualis (a etiam) & deinde ipſum pignoratarium, pignori dare poſſe; nimirum quia ad pignus conſtituendum ſola poſſeſſio requiritur corporalis, quam

27 ſed ſolam poſſeſſioné corporalem.

28 Infertur primo, eos qui ſolam poſſeſſionem habent pignus dare poſſe.

illi omnes habent.

29 Sequitur ſecundo, ad contractum ſolam tranſlationem poſſeſſionis ſufficere. Sequitur ſecundo, ad verum contractum conſtituendum, ſolam poſſeſſionis tranſlationem requiri; vt probant iura citata: quod etiam in depoſito contingit vt vidimus.

30 Sequitur ex vi pignoris nullã tranſferri fruendi vtendi facultatem. Sequitur tertio, ex vi huius contractus debitorem nullam transferre in creditoré pignore vtendi fruendi facultatem; niſi aliter in conuentione actum ſit. Quare non poteſt pignoratarius vti pignore ſine conſenſu domini: alioquin debet ſoluere pretium vſus domino, qui eſt quaſi quidam fructus rei pignori datæ. Et idem eſt maiori ratione de fructu rei hypothecæ ſubiectæ, ſi eum ſibi vſurpet commodatarius. De vſu habetur *l. 20. tit. 13. part. 5. & ibi Greg. Lop. verb. non vſe. & l. 3. tit. 14. p. 7.* Sed ad vſum deſtinatum, te domino conſentiente, voluntate, & conſenſu interpretatiuo pignorantis bene poteſt vti pignore creditor, & cædere ſyluam ſolitam cædi. *Bart. l. ſi conuenerit §. ſi quis de pig. act. C. Faber ibid. Molin. diſp. 534. Rebellus lib. 16. q. [illegible] n. 6.* Quod intelligo dummodo paratus ſit computare in ſortem debiti. Alias vſuram committit. *c. 1. 2. & 4. de vſur. & cap. 4. & c. cum contra de pig. & DD ibi Panormit. c. 4. tit. Florentin. 2. p. tit. 1. c. 15. Azor. lib. 7. c. 12. quæſt. Pellizar. tract. 58. c. 9. n. 176. & 186.* Excipe tres caſus, apud *Pellizarium, & Azor. cit.*

31 Pignoratarius non habet poſſeſſionem ciuilem aut naturalé ſed corporalem duntaxat. Quæres modo, qualem poſſeſſionem in pignoratarium transferat pignorans. Sunt enim tres poſſeſſiones celebres in iure. Poſſeſſio realis, quæ etiam vocatur actualis, & corporalis: actualis, quia actu per eam res apprehenditur: & corporalis, quia non ſolum ius ad eam apprehendendam, ſed etiã ipſum corpus eius per eam tenetur. Hæc inquam poſſeſſio corporalis eſt nuda, & mera apprehenſio rei, ſine vlla alia facultate, & iure præter nudam, & ſolam facultatem detinendi eam apud ſe licite, & ſine peccato. Secunda poſſeſſio eſt naturalis, quam habent, qui ſolam habent facultatem vtendi fruendi re, & dominium vtile in ea, vt puta feudatarius, emphyteuta, vſufructuarius, & ſimiles. Tertia eſt poſſeſſio ciuilis, quam habent qui perfectam, & plenam habent rei poſſeſſionem, & habere non dubitatur, qui plenum rei dominium habet.

Igitur *Mol. diſp. 53.* ait pignoratarium habere poſſeſſionem ciuilem, aut naturalem. Quod videtur mihi nullo modo ſtare poſſe: quia iura toto *titulo de acquirenda poſſeſſione,* ad hanc naturalem poſſeſſionem ſaltem animum dominii velle requirunt, nedum ad ciuilem: ſed creditor neque 32

hu-

habet dominium plenum, neque directū neque ſaltem vtile; ergo non poteſt dici habere poſſeſſionem naturalem neque ciuilem. Et ita expreſſe aſſerunt iura citata, non ſolum de pigneratario, & depoſitario, ſed etiam de conductore, commodatario, & alijs, qui multo malus ius habēt in re ſibi corporaliter tradita. Maximè cum pignoratarius ſolum poſſideat precario, & conditionaliter: quia quandocumque debitor ſoluerit, ipſo facto deſinit poſſidere. & ita expreſſe tenet *Anton. Gom.* multos citans *ſuper l. 45. Tau.*

33 Quid quando pignoratis nō tranſfert poſſeſſionē. vt in immobilibus. Sed contingit hic non leuis difficultas: quia, vt ſupra diximus, multoties debitor non transfert pignoris poſſeſſionem; quia non tradit pignus, vt in hypothecis rerum immobilium fere ſemper contingit, & in mobilibus aliquando. Quomodo ergo in his verificabitur dominij aliquam partem hunc contractum transferre, aut pignoratarium pignoris habere poſſeſſionem realem, & corporalem? Reſpondetur, in his caſibus pignoris conuētionem dare ius creditori, vt ſi ſibi non ſoluatur, poſſit plenum dominium pignoris vel in ſe transferre vel alienare, & diſtrahere, vt ſibi pretij dominium habeat: quod ſatis ſuperque eſt ad veram, & ciuilem obligationem contractus.

34 Non poteſt pignoratarius apprehendere poſſeſſionē authoritate priuata. Sed hoc non intelligas de apprehenſione pignoris, priuata authoritate: Sed authoritate iudicis, qui illico iubebit hypothecarium in poſſeſſionem mitti; vt cōſtat *toto titulo de rebus authoritate iudicis poſſidendis, & de miſſione in poſſeſſione, & C. vnde vi, maxime l. 6. ſi quis in tantam*. Immò ex hac lege, & alijs incideret in interdictum, & amitteret ius ad pignus, & ad debitum principale, & tantundem fiſco lueret, qui ſibi poſſeſſionem, vel violenter, vel dolosè ſine authoritate iudicis vel conſenſu debitoris priuata authoritate arrogarit. Habet ergo pignoratarius ex vi contractus, valde imperfectam poſſeſſionem, precariam nempe, & conditionalem, & nomine, & vice veri domini, qui eſt debitor; & ſolum pignoris apprehenſionem, & realem detentationem: ſed iuſtam tamen, & legalem; in quo à fure differt, & raptore, & violento rei detentore, & hoc ſufficit, ad hunc contractum: quia ſufficit vt creditor optata ſibi debiti ſecuritate fruatur.

35 Ante morā non poteſt pignoratarius pignus vendere. Sequitur quarto, creditorem non poſſe rem pignori ſubtractam vendere, nec vſum fructū illius, aut vſam, aut aliquod aliud ius in illam conferre, præter nudā poſſeſſionem, nec vendere poterit ante moram, nec commutare, nec locare. Immo nec creditor ipſe debitori vendere pignus poteſt. *l. debitor à creditore 40. ff. de pignor. act.* quia emptio rei propriæ non conſtat. *lege, ſi debitor 29. ff. de contrah. emptione*, & eſt communis DD. & nos ſupra probauimus. Nec obſtat *l. ſi pignus 37. ff. de pignor. act.* quamuis textus ſit difficilis, qui ſic ait: Si pignus mihi traditum locaſſem domino; per locationem retineo poſſeſſionem: quia antequam conduceret debitor, non fuerit eius poſſeſſio: cum & animus mihi retinendi ſit, & conducenti non ſit animus poſſeſſionem adipiſcendi. Hactenus lex: in qua tria difficilia ſunt. Primum, quomodo poſſit creditor locare prædium pignori datum. Ad quod dicendum, hoc fuiſſe, vel expreſſa, vel ſaltem tacita voluntate debitoris, cum intentione, vel pendendi, vel accipiendi in ſortem pretium locationis, ſicut de omnibus fructibus pignoris dicemus ſeq. ſect. Secundum difficile eſt, quomodo eidem debitori locet. Ad quod dicendum, in rigore non poſſe conſtare locationem rei ſuæ, ſicut nec venditionem rei ſuæ. *l. ſua rei. 16. ff. de contrahend. emptione*. Sed dici locare; quia illam poſſeſſionem qualemqualem, quam iure habet creditor, poteſt aliquo pretio concedere ipſi domino. Tertium difficile eſt, quomodo poſt locationem maneat apud creditorem poſſeſſio: nam vel textus loquitur de poſſeſſione ciuili, vel de naturali. Si de ciuili; nunquam fuit apud creditorem, ſed manſit apud dominum: quia nec conductor, nec commodatarius, vt diximus, poſſident ciuiliter, aut naturaliter, ſed; corporaliter, & realiter dumtaxat: ergo multo minus pignoratarius, poſtquam locauit domino pignus, poterit illud ciuiliter poſſidere. Si vero textus loquitur de poſſeſſione corporali, & detentatione ſupra explicata; eam vere acquirit creditor per traditionem pignoris ex conuentione: ſed eam videtur amittere per locationem ſubſecutam: quia iam dominus, & conductor per locationem creditoris eam habet, cum euidens videatur poſſidere corporaliter. Non eſt exigua difficultas: ſed reſpondendum videtur, per huiuſmodi locationem non amittere dominum eam poſſeſſionem corporalem, & realem, quam habebat, propter rationem textus: quia neque locator intendit illa ſe ſpoliare, nempe creditor; nec conductor, id eſt dominus pignoris, illam ſibi acquirere abſolute, ſed vice creditoris, & pro illo dumtaxat tempore, pro quo illam locat: & hic

36 L. ſi pignus 37. ff. de pignor difficis.

37 Eius intellectus datur.

hic videtur intellectus *illius* textus: ſicut emphyteuta qui prædium locat, non amittit poſſeſsionem naturalem illius.

Sed quæres: Vtrum creditor poſsit cõmutare pignus in æque idoneum, *gloſ. Accurſij. l. ſi Titio ff. de pignor.* affirmat, & communem opinionem eſſe aſſerit *Emã. Suar. in theſau. verb. pignus*, & citat *Cremenſem & Decium*. Ipſe vero contrariam affirmat, & merito: ſcilicet, inuito, vel non conſentiente creditore debitorem pignus commutare non poſſe, etiam in æque idoneum; & pro ſe citat *Aretin Iaſ. & Rip. & Purpurat.* & dicit hodie eſſe receptam. & tenet eam *Rebell. li. 16 q. vn. de pignor. n. 7.* Et certe mihi res eſt certa; quia in contractibus aliud pro alio, inuito creditore ſolui non poteſt, niſi aliter conueniat inter contrahentes. Nec contra hoc eſt quod ſubdit *Rebellus*: ſcilicet, in graui neceſſitate proximi debitoris commutandi pignoris, teneri ex charitate pignoratarium, cuius nihil intereſt aliud pignus æque idoneum acceptare; & generale eſt vt quod ſibi prodeſt, & mihi non nocet, id, non obſtante quocumque contractu, lege charitatis ſit admittendũ.

38 Creditor nõ poteſt commutare pignus in æquẽ idoneum.

Sequitur quinto, Creditorem iure pignoris vendentem non teneri ad vindicandum pignus emptori; ſed tantum ad probandum verum pignus eſſe: ſicut dicere ſolemus de venditore hæreditatis, & conſtat *toto tit. de hæreditate & actione vendita.* Quia eo ipſo quod vendit vt creditor, non vendit vt dominus pignoris; vnde non pertinet ad eum probare ſe eſſe dominum, ſed eſſe vere pignoratarium, quod ipſe initio egiſſe videtur. Et eſt textus expreſſus in *l periculum 30. ff. de pign.* ibi: Periculum pignoris nominis venditi, ad emptorem pertinere; ſi tamen probetur res obligatas fuiſſe. & clarius *gloſ. ibid.*

39 Creditor iure pignoris vendens nõ tenetur ad euictionem.

Sexto ſequitur, per pignorationem creditorem non acquirere in pignore vſucapiendi conditionem: Quia deſunt creditori duæ conditiones ad vſucapiendum neceſſariæ. Altera eſt poſſeſſio: quia ad vſucapionem neceſſaria eſt poſſeſſio ciuilis: poſſeſſio autem creditoris in pignore non eſt ciuilis aut naturalis, vt diximus, ſed corporalis, & realis dumtaxat: & ideo conductor, & commodatarius non vſucapiunt, quia poſſeſſionem ciuilem non habent, ſed tantummodo corporalem. Secunda conditio, quæ deficit, eſt titulus coloratus, qui debet eſſe ex ſe tranſlatiuus dominij; vt emptio, donatio, hæreditas, legatum: pignoratio vero vt diximus, tranſlatiuus dominij contractus non eſt, nec alicujus partis eius; ſed poſſeſſionis realis, vel detentationis dumtaxat. Et ita habetur expreſſe *l. vſucapio 7. C. de pignor.* Vbi textus: Vſucapio pignoris conuentionem non extinguit. In quo ſenſu legem iſta probare videtur *Bald. & gloſ. ibi*: Licet lex plurimos ac varios habeat intellectus; de quibus videndi ſunt DD. Idem probat *l. 1. §. cum prædium ff. de pignor ibi*: Pignoris enim cauſam non vſucapione permi poſſe placuit. Et ideo commmunis DD. tenet, per pignorationem non acquiri vſucapiendi conditionem. Quod alijs verbis ſolet dici: pignorationem non eſſe titulum coloratum, ex his qui ſufficientes ſunt ad vſucapionem.

40 Per pignorationem pignoratarius non acquirit vſucapiẽdi conditionem.

Septimo obſerua: Iura omnia pignoris, tam actiua, quam paſſiua, & tam ex parte debitoris, quam ex parte creditoris, tranſire ad hæredes. Quia cum de re tantum temporali agatur, & bona illa temporalia iam affecta illa obligatione, & illa actione, hæredes de manu creditoris recipiant, & eius perſonam quantum ad vires hæreditatis repræſentent; ſicut reliqua bona teſtatoris, ita iura actiua, & paſſiua hereditate poſſident, maxime in hoc contractu; In quo, quia obligatio eſt realis, rem ipſam, quam a debitore accepit creditor, ſequitur. Ita habetur *l. ſolutum §. ſi creditori ff. de pignor. & l. ſi vxor. 12. C. de pignor. & l. fin. ff. eod.*

41 Iura omnia pignoris tã actiua quam paſſiua ad hæredes trãſeunt.

Octauo obſerua, Qui pignus dedit creditori aliter mutuo dare nolenti, non ideo vim aliquam aut iniuriam pignoratario infert; aut contractus, qui liberum conſenſum requirit, libertatem lædit, Quia qui mutuo dat, & credit pecuniam ſuam iure optimo ſecuritatem exigit: nec petit vltra ſortem, ſed ſortis ſecuritatem. quæ ſors multo ſecurior erat apud ipſum, quãtumuis exigat ſecuritatem. Quod ſimiliter accidit, ſi cautionem exigat iuratoriam, aut fideiuſſoriam. Ita habetur expreſſe *l cum te pecuniam 4. C. de pignor. & ibi gloſ. Salyc. Bald. & Bart.* & eſt res notiſſima.

42 Qui exigit pignus nihil iniuſtẽ aut inſolens petit a debitore.

SECTIO III.

De Prima obligatione debitoris ad præſtandum pignus, quod promiſit, quantum, & quale promiſit.

SVMMARIVM.

43 *Prima obligatio, vt contrahentes præſtent quod pepigerunt.*

Non

44 *Non ſolum pignus tenetur dare debitor, ſed etiam eiuſdem ſubſtantiæ, quantitatis, qualitatis, eodem loco, & tempore.*
45 *Fidem fallit, niſi dederit eiuſdem qualitatis, & quantitatis.*
46 *Item qui hypothecam dederit, ſed non idoneam, & ſufficientem.*
47 *Etiam æquale aliud pignus dare non poteſt.*
48 *Nec rem iam alio pignori obnoxiam.*
49 *Quatuor limitationes ad regulam.*
50 *Prima, vt non poſſit petere pignus, niſi actu præſtiterit rem debitam.*
51 *Si promiſit debitum in diem, vel ſub conditione.*
52 *Si numeratio ſit confeſſa, ſed non facta.*
53 *Si ſemel contractus per traditionem pignoris fuerit impletus.*
54 *Sexto extende: fructus pignoris pignori cedunt.*
55 *Etiam acceſſiones, & incrementa pignorum pignori cedunt.*
56 *Pignus datum pro vno debito, ſuperuenienti debito manet obnoxium.*

INcipimus iam agere de obligationibus debitoris: & Prima in vnoquoque contractu ea eſt, vt præſtent contrahentes quod pepigerunt. Eſt enim obligatio vinculum iuris, quo quis præſtare tenetur quod in contractu promiſit, & debet. *l. 1. ff. de action. empt. & l. ex empto* 11. *eod.* maxime ibi; Et in primis ipſam rem præſtare maxime venditorem conuenit: id eſt, tradere: & pacta conuenta implenda ſunt. *l. pacta conuenta* 6. *ff. de contrahend. empt.* Quare qui pignus quod pepigit non dat, is plane primam, & maximam huius contractus obligationem tranſgreditur: & ideo in conſcientiæ foro tenetur restituere pignus tandem aliquando, reddendo, & in exteriori foro ad id per iudices compelletur. Licet enim nemo teneatur pignus ſui debiti dare ex interuallo poſt contractum ſine hac cautione debitum; tamen ſiue ab initio de pignore, & hypotheca conuenit, ſiue ex interuallo eam obligationem ſuſcepit, ſtare debet in conſcientia contractui, & ad id a iudicibus compelli. *& l. pignoris* 15. *de pignorib. & l. grege* 13. *§. etiam ff. eod. & l.* 14. *tit.* 11. *par.* 5. *tit.* 2. *n.* 51. Nec de hoc quiſquã poteſt dubitare. *Molin. diſp.* 534. *§ illud Vueſemb. tit. qui potiores n.* 1. *Mant. li.* 11. *de pignor. tit.* 2. *n.* 5. & iterum *Mol. diſp.* 535. *§. quod ad tertium.*

43 In vnoquoque contractu prima obligatio eſt vt præſtent contrahétes quod pepigerunt.

44 Extende primo, vt non ſolum pignus dare teneatur, ſed etiam eius ſubſtantiæ quam promiſit. Quare qui vas aureum in pignus dare promiſit, & reddit ex ære vel aurichalco; is plane contractus fidem euertit: ſicut contractus ipſe fit nullus, ſi error ſit in ſubſtantia. Et ego emptor conſentio de auro, venditor autem de aurichalco: aut ego debitor conſentio de pignore aureo; debitor vero de æreo *§.* 1. *ff. de pignor. act.* vbi ratio redditur: quia in hoc non conſenſerunt, *& l. vlt. ff. de pignorat. & l. in venditionibus ff. de contrah. emptio.* ibi: Si acetum pro vino, æs pro auro veniat.

Non ſolum pignus dare tenetur debitor, ſeu etiã eiuſde m ſubſtantiæ, quantitatis, qualit. tatis, eod. tẽpore, & loco

Secundo extende, vt hanc obligationẽ trangreſſus videatur, ſi in quantitate, vel qualitate, vel alia quauis circumſtantia, aliter pignus dederit, quam conuentum eſt: velut ſi alio tempore, vel alio loco. Quia cum contractus perficiantur voluntatibus, & conſenſu contrahentium, omnes circumſtantiæ rei, de qua contrahitur, æque primo ac ipſum obiectum in obiectũ tranſeunt: & ideo quacũque prætermiſſa non impletur contractus. Ita habetur expreſſe *l. neceſſario* 8 *ff. de pericu. & comm.* ibi: Et ſi id quod venierit appareat, quid, quale, & quantum ſit, & pretium. 45

45 Fidem fallit ſi non det eiuſdẽ quantitatis &c.

Tertio extende, vt qui hypothecam dedit, ſed non idoneam, & ſufficientem, ſed idoneam promiſit. *Mol. diſp.* 532. *§. quando autem inſcio diſp.* 535. *§. quod ad* 3. & patet ex num. præcedenti, quia hic in minore qualitate, aut quantitate dat, quam promiſit. 46

46 Item qui hypothecam dedit ſed non idoneam, & ſufficientem.

Quarto extẽde, vt etiam pignori, quod promiſit, æquale in pretio, & qualitate dare non poſſit: quia aliud pro alio, inuito creditore dare non poteſt: & qui tenetur ad ſpeciem, non poteſt dare valorem: nec qui ad pecuniam, ſpeciem; vt probant iura vulgaria. 47

47 Etiam æquale aliud pignus dare non poteſt.

Quinto extende, vt rem iam hypothecatam, & alio pignori ſubiectam, dare non poſſit: niſi vel ambobus debitis ſufficiat, vel ſciente & conſentiente ſecundo creditore, ita conueniat. Sicut enim vitium rei venditor detegere tenetur; ita debitor vitium pignoris poſtquam conuenit, nec poteſt rem litigioſam aut minoris valoris obtrudere. Quod ſi vel aliud pro alio pignore, vt æs pro auro, & acetũ pro vino ſuppoſuerit, vel rem alii pignoratam obſtruerit, quia bonæ fidei contractus fidem fallit, & dolum, & fraudem patrat, crimen ſtellionatus committit; vt habetur *l. tutor. §.* 1. *& l. ſi quis in pignore § ſi ff. de pign. act. & l.* 10. *tit.* 13. *par.* 5 *& ibi Greg. Mol. diſp.* 532. *§. quando autem inſcio.* Committit etiam ſtellionatus crimen ſi vel pignus ſemel datum ſuſcipiat, vel rem alienam pignori ſuppouat, vt habetur 48

48 Nec rem iã alio pignori obnoxiam

tur *toto tit. ſtellionatus max. l. 1.2. & 3. & l. tutor* §. 1. *& l. ſi quis in pignore* §. *ſi ff. de crimine ſtellion. & l. 10. tit. 13. par. 5 & ibi Greg. Mol. diſp. 594. & diſp. 332. §. quãdo autem inſcio*,

49 Quatuor limitationes ad regulam.

Sed limitanda propoſito eſt quatuor modis. Primo, vt non poſſit creditor petere pignus, donec pecuniam vel rem conuentam actu crediderit. l. Si pignoris conuentionem numeratio ſecuta non fuerit, *ff. de pig. & argum. l. nec emptio* 8. *& l. quod vendidi*. 19. *& l. Imperatores* 71. *& l. vt res* 53. *ff. de contrahen. empt*, vbi; Quia pretium non ſoluitur; & pactum ex parte ementis non impletur; Nec venditorem ad rem venditam teneri aſſeritur; quia qui frangit fidem, fides frangatur eidem: quod in omni contractu qui habet obligationem ex vtraque parte, commune eſſe diximus,

50 1. Vt non poſſit petere pignus niſi actu præſtiterit rem debitam.

51 Si promiſſit debitum in diem.

Secundo, limita; ſi debitor promiſerit debitum in diem, vel ſub conditione; quia ſi dies non aduenerit, ante diem, vel conditionem impletam debitor pignus tradere non tenetur: nec creditor poteſt exigere. Ita Mol. *diſp.* 532. §. *l. 17. tit. 13. par. 5. & ibi.* Greg. Lop. Azo. *in ſum. col.* 7. C. *quæ res pignori & l grege* 13. §. *ſi ſub conditione & l. quæſitum ff. de pign. cum gloſ.* ibi; Si autem fiat ſuſpectus debitor, etiam ante diem, & ante impletam conditionẽ pignus exigi poteſt: vt in ſimili de ſuſpecto tutore, *toto tit.* & nos ibi: Diximus. quia eadem eſt ratio, & probat *l. quæſitũ* 13. *ff. de pignor*,

52 Limita 3. ſi numeratio ſit confeſſa ſed non facta.

Tertio limita: Si numeratio ſit confeſſa a debitore ſed re ipſa ſecuta non ſit. *l. 1. ff. de pign. act. ibi*; Nam intentio. *& ibi*: Sed inane extorſit cautionẽ. & ita Mol. *loc. cit.* Et cõmune etiã eſt nõ ſolũ in emptione, & venditione, ſed in conſtitutione dotis: de quo multa ſupra, agendo de dote, & in alijs contractibus.

53 Si ſemel cõtractus per traditionem pignoris fuerit impletus.

Quarto limita, vt ſi pignoris contractus per traditionem pignoris ſemel fuerit cõpletus, etiamſi pignus pereat, ſiue caſu ſiue culpa creditoris; non teneatur debitor aliud pignus ſufficiens vel inſufficiens dare; quia per vnam traditionem vel numerationem ſuæ obligationi ſatisfecit: ſicut etiam in alijs contractibus eſt videre. Maxime vero in hoc, in quo, debito conſtituto, niſi actum fuerit, & conuenerit, debitor pignus aut aliam cautionem dare non cogitur. Immo nec tenetur debitor pignus commutare in æque idoneum; quia iam contractus perfectus eſt in re determinata & eſt quaſi quædam permutatio, & contractus; quæ nouum conſenſum, & liberã voluntatem vtriuſque partis requirit, Vide *Rebel. lib. 16. q. vn. n. 7.*

Sexto principaliter extende, vt non ſolum pignus conuentum debitor tradere teneatur, ſed etiam omnes fructus eius, reditus, & penſiones pignoris traditi, in manum creditoris, relinquere pro ſecuritate debiti. Quos tamen non habebit vltra ſortem creditor, vt poſtea videbimus; ſed computabit in ſortem; retinendo tamen illos interim, dum debitum integre non ſoluitur. Habetur *l. Paul. 29. §. ſi mãcipia. ff. de pignor. & l. 1. C. de partu pignor & l. 16. tit. 13. part. 5. & ibi Greg. Lop. Azo in ſum. C. eod. col. 3. quæ res pignor. obue. poſ. & Molin. diſp. 529. n. 2. & 5. Filliuc. tract. 38. c. 9. n. 173.* Sed attende, longe aliud eſſe vt dixi, dari fructus, & reditus in pignus debiti, & aliud, dari eos creditori, vt illos percipiat, & ſibi habeat, vltra debitum. Primum aſſerimus hic: Secundum pernegamus; quia non ſolum eſſet illicitum ſed etiam vſurarium, vt in materia de vſuris oſtendimus, 54

6. Extende fructus pignoris, pignori adunt,

Septimo extende, vt etiam acceſſiones & incrementa pignorum, pignori cedant vt v. gr. quæ alluuione pignori acceſſerunt, ſuperficies ædificata, quæ ſolo cedit; vſus fructus, qui iure accreſcendi cum proprietate conſolidatur, ſi vinea plantetur in ſolo pignori dato *l. ſi conuenerit.* 18. *ff. de pig. act.* §. ſi nuda proprietas pignori data ſit; vſus fructus, qui poſtea adcreuerit, pignori erit: eadem cauſa eſt alluuionis *& §. ſeq.* Si fundus pignori datus venierit, manere cauſam pignoris; quia cum ſua cauſa fundus tranſeat; ſicut in partu ancillæ, qui poſt venditionem natus ſit. Sicut e contra, ſi ex ſylua pignori data nauis fiat, non cedit nauis ſyluæ §. *ſeq.* Item ſi ſeruus pignori datus ſit, peculium eius non cedit ſeruo; vt *§. ſeq.* ait textus, 55

Acceſſiones, & incrementa pignoris, pignori cedunt.

Octauo extende, vt quando pignus directè obligatur pro vno debito; ſi manente iure pignoris obligetur debitor creditori alio debito perſonali; ſoluto primo debito idem pignus cenſeatur obligatum pro ſecundo debito. Habetur. *l. vni. §. ſi C. etiã ob chirographarium & l. 22. tit. 13. part. 5.* & tenet *Mol. diſp. 535. §. ſi creditor & gloſ. ſi l. vni. cit. Greg. Lopez. l. 22. tit. gloſ. penult.* Si pro 2. debito pignus minus idoneum accepiſſet. 56

Datum pignus pro vno debito. ſuperueniẽti manet obnoxium.

SECTIO IV.

Secunda obligatio debitoris, vt pignus datum poſſit diſtrahi à creditore: non ſoluente debitore conſtituto tempore.

SVMMARIVM.

57 *Secunda obligatio oritur ex ſecundo pacto.*
58 *Datur hæc ſecunda obligatio, vt pignus vendi poſſit.*
59 *Sine hac facultate vendendi, inutilis eſſet pignoris contractus.*
60 *Octo dubia circa hanc actionem vendendi pignus ſeu hypothecam, tractanda proponuntur.*
61 *Debitor poteſt pignus vendere, quia dominium, eius manſit apud illum: creditor vero, quia ad hoc ei in pignus datum eſt.*
62 *Creditor non poteſt pignus vendere debitori: quia debitor habet iam dominiũ pignoris.*
63 Secundum dubium. *Debitor poteſt pignus vendere pignoratario, quia pignoratarius non habet dominium pignoris.*
64 *Obijcitur contra hoc dictum.*
65 *Reſpondetur obiectioni.*
67 *Ante moram non poteſt creditor pignus vendere.*
68 *Poſt moram poteſt vendere.*
69 *In conditionali, conditione impleta, in contractu in diem, veniente die; in pura quam primum commodè fieri poſſit.*
70 *Signum vt poſſit vendere, quod debitor tam tenetur in conſcientia ſoluere, & reſtituere damna.*
71 *Tribus argumentis probatur, denuntiationem venditionis non eſſe neceſſariam.*
72 *Alius eſt terminus ſolutionis debiti, alius aliquando venditionis pignoris, vel hypothecæ.*
73 *Quando nihil eſt actum de termino in actis contractus, idem eſt terminus ſolutionis debiti, & venditionis pignoris.*
74 *Nouatio debiti, non inducit prorogationem termini venditionis pignoris.*
75 *Et etiamſi induceret, nihil ſequitur contra nos.*
76 Si *notoriè debitor non eſt ſoluendo ſtatim pignus poteſt vendi.*
77 Si *terminus præfigitur à contrahentibus in actis, non requiritur interpellatio, quia dies interpellat*
78 Pignus *poteſt vendi ſtatim poſt moram, eo ipſo quo de contrario in conuentione non conuenit.*
79 *De iure Caſtellæ ſtrpei vna denuntiatio requiritur.*
80 *Quam vtilis ſit hæc denuntiatio.*
81 Si *nihil actum eſt; de iure communi, & Caſtellæ, vna denuntiatio ſufficit.*
82 *Pactum de non vendendo pignore, interpretandum eſt vt non poſſit vendi, niſi trina denuntiatione præmiſſa.*
83 *Pactum de non vendendo, vt ſonat, non valet, ſed interpretandum eſt vt valeat.*
84 *Obijcitur lex creditor 7. ff. de diſtractione pignorum.*
85 *Datur eius intellectus non contrarius dictis.*
86 *De iure communi ad venditionem pignoris requiritur biennium ante venditionem poſt denuntiationem.*
87 *De iure Caſtellæ ſolum requiruntur in mobilibus decem dies; in immobilibus triginta, vt pignus vendi poſſit.*
88 *Conſultior eſt lex Caſtellæ.*
89 *Præter dictas adhibet ius alias cautiones, & requiſita, vt venditio rectè, & ſine fraudibus fiat.*
90 *Mouendus, & citandus debitor ad venditionem ſui pignoris.*
91 *Maximum requiſitum eſt, vt venditio bona fide fiat.*
92 *Pignus eſt publicè, & in ſubhaſtatione vendendum.*
93 *Non poteſt creditor ſibi ipſi pignus vendere, quia iure prohibetur.*
94 *Pacta conuenta in actis pignorationis ſeruanda ſunt fideliter.*
95 *Si nõ ſit qui emat pignus, tunc princeps creditorem dominum pignoris facit.*
96 *Quid ſi pignus non ſit in poſſeſſione creditoris remiſſiue.*
97 *An teneatur de euictione emptori creditor, an venditor.*
98 *Tenetur debitor non creditor.*
99 *Excipiuntur tres caſus, in quibus creditor de euictione tenetur.*
100 *Creditor non poteſt cogi vendere pignus: ſed debitori exhibere vt vendatur, & ſibi idonee caueatur.*

HÆc ſecũda obligatio debitoris oritur ex ſecũdo pacto tacito, vel expreſſo, quod eſt de natura contractus pignoris immo præcipuum in illa. Fruſtraneus enim eſſet totus contractus pignoris, & hypothecæ, niſi creditor, non ſoluente ſuo tẽpore debitore, diſtraheret, ſiue ſit mobile, ſiue immobile, & de pretio eius ſuo debito ſatisfacere. Inutile enim, immo & onerosum eſſet creditori, rem alienam apud ſe retinere, quam alienare non poſ- 57 Obligatio oritur ex ſecundo pacto 58 Datur vt pignus vendatur.

ſet

ſet, qua vti, & frui non poſſet; cuius omnes reditus, & fructus debitori reddere teneretur, & eam diligenter ſuo periculo cu-
59 ſtodire, niſi eam poſt debitoris moram poſſet alienare, & ex pretio integre, & plene ſibi ſatisfacere. ita habetur *toto tit. ff.* & *C. de diſtrac. pig.* maxime *l. cum ſecundus* 5. & *l. cum ceſſante* 7. *C. eod.* Vbi textus: Oblatio debiti ante diſtractionem impedit eam: poſt diſtractionem, non reſoluit venditionem. & *l. ſeq. eod.* & *l. 3. ff. de diſtrac. pig.* Vbi qui pignus emit a creditore, rite & recte, irreuocabiliter emit. & *l. 9. eod.* vbi de pignoribus poteſt vendere, quod elegerit. & *l. fin. eod.* vbi hæredes creditoris, pignora nominum eius poſsũt & ipſi diſtrahere, ſi vel obolus deſit integræ debiti ſatisfactioni; ſed non fundum pignori obligatum, ſi ex fructibus eius iam totum debitum creditor recepit; vt habetur *l. ſeq.* Bene tamen poteſt diſtrahere, ſi vel obulus deſit integræ eius ſatisfactioni. *l. quandiu* 6. & *l. ſi in hoc* 14. *C. de diſtractione pignor.* vbi creditor poteſt vendere pignus, etiam debitore retinente, & ſuo teſtamento prohibente. *Et toto tit.* debitorem venditionem pignorum impedire non poſſe *l. 1.* & 2. Nec proteſtatio debitoris, ne vendat creditor, aliquid valet, vt *ibi in l. fin.* & *in l. pignore* 17. *de pignor.* & *l. ſi conuenit* 4. vbi pignus poteſt vendi, ſi eſt actum, aut nihil eſt dictum: ſed ſi agatur vt non vendatur, trina denuntiatione præmiſſa vendi poteſt. *l. ſi conuenit* 4. *ff. de pig. act.* & *ibi Bart.* cuius ſunt prædicta verba, & *gloſ.* & DD. quæ omnia plenius infra dabimus: *ſummilla verb. pignus nu.* 12. Concordat *l. 41.* & 42. *tit.* 13. *part.* 5. & tenet etiam cum multis *Greg. Lopez.* ibi bene explicans facultatem, itàm vendẽdi pignus. *Azo in ſum. tit. C. de diſtrat. Bart.* & *Bald.* & *Salyc.* & *Alberic.* & *Antonius de Butrio ſuper l. eis. Vueſemb. in paratit. Mol. diſp.* 528. *in pr inc.* & *per totam. Rebel li.* 16. *q. on. de pig. n.* 12. *Vueſemb. tit. qui potiores in pignor. n* 1. & *toto tit. de diſtrac. pig.* & *inſtit. de actionib. §. item ſeruiana* & *ibi Iaſ. Mant. li.* 11. *de tacit. tit.* 10. *numer.* 17.

60 Et quia venditio hęc præcipuus eſt effectus huius contractus, & maximi præiudicij, niſi rite fiat; multa circa eam leges ſtatuunt, multa DD. diſputant; quæ claritatis gratia in ſequentia dubia digerere operæ pretium duxi.

59 Sine ea inutiles eſſet pignus.

60 8. Dubia circa hanc venditionem pignoris tradenda.

Primum, Vtrum creditor poſſit vendere pignus debitori.

Secundum, Vtrum e contra debitor poſſit vendere pignus creditori.

Tertium, Vtrum creditor poſſit pignus vendere ante moram debitoris.

Quartum, Vtrum poſt moram, & quando mora committitur.

Quintum, Vtrum requiratur ad venditionẽ trina denuntiatio, aut vna, aut nulla.

Sextum, Vtrum poſt denuntiationem, requiratur biennium ad venditionem, tã de iure Cęſareo, quam regio.

Septimum, Qua fide, & quibus diligentijs præmiſſis, venditio, ſit celebranda.

Octauum, An in hac vẽditione teneatur de euictione creditor, an potius debitor.

PRIMVM DVBIVM.

Videamus primo loco, qui poſſint pignus vendere. Et in primis certum eſt, tam debitorem, quàm creditorem, pignus poſſe diſtrahere, & quomodolibet alienare: debitor quidem, quia etiam poſt legitimam obpignorationem dominus pignoris manet, vt ſupra confecimus, & probat *l. creditoris ff. de diſtractione pignor.* in terminis: Nec illa venditione præiudicat creditori, cum pignus tranſeat cum ſua cauſa, vt habetur *l. reſcriptum* 12. *tit.* 12. *ff. hoc tit.* ibi, Quia in dominio manet debitoris. Et ita quotidie fieri videmus in hypothecis cenſuum, & alijs: hoc enim eſt, obligationem pignoris eſſe realem, tranſire cum eadem obligatione ad quoſcumque dominium eius transferatur. Creditor vero poteſt vendere pignus, vt in conclusione probauimus. Quæſtio ergo non eſt, Vtrum extraneis vendere poſſit, ſed, vtrum ſibi inuicem. Et primo, vtrum creditor poſſit pignus vendere debitori. Reſpondetur, non poſſe creditorem pignus vendere debitori: nec ſi attentet, eam venditionem conſtare. Et ratio eſt euidens: quia, vt modò dicebamus, dominium pignoris manet apud debitorem; ergo nec poteſt debitor de nouo illud per eam venditionem acquirere: quia quod in eum eſt, amplius meũ fieri non poteſt. Neque creditor, qui illud dominium non habet, poteſt illud trãsferre in debitorem: quia nemo dat quod non habet; & nemo plus iuris in alium transferre poteſt, quàm ipſe habeat. Vnde cum venditio eſſentialiter hanc dominij translationem requirat, *l. alienatio* 67. *ff. de contrahen. emptione*, ibi: Alienatio eſt cum ſua cauſa, dominium in alium transferimus; & *l. cum manu ſata*: Nemo poteſt eam rẽ videri vendidiſſe, de cuius dominio id agitur, ne ad emptorem trãſeat: Ex vtroque latere emptio conſtare non poteſt.

61 Debitor poteſt pignus vendere, quod quia dominium eius eſt: creditor quia id in pignus datur.

62 Creditor nõ poteſt pignus vendere debitori.

SE-

63 Debitor poteſt pignus vendere ſuo creditori pignoratitio.

SECVNDVM DVBIVM.

An è contra debitor poſſit pignus vẽdere creditori. Et Reſpondetur, poſſe quia creditor in pignore ſolam habet, & nudam poſſeſſionem eius, eamque realẽ, & corporalem tantum: debitor verò habet omnia reliqua iura in pignore, videlicet proprietatem, vſumfructum, & vſũ ſeruitutis, & ipſam ciuilem, & naturalem poſſeſſionem: Quid ergo deeſt ei, vt omnia illa iura poſſit in creditorem per verã venditionem transferre, & illis vel ſoluere debitum, & extinguere ius pignoris, cum pretio, vel pretium in alios vſus expendere? Ita in terminis *l. reſcriptum* 12 *ff. de diſtract. pign. & ibi DD.* Immò poteſt fieri pactum, vt ſi debitor ſuo tempore non ſoluerit, eo ipſo res ſit empta pro debito, vel pro pretio tunc currente; vt poſtea dicemus. Et hanc deciſionem probat textus formalis *in l. reſcriptum* 12. *ff de diſtract. pig & l. 41. tit. 13. part. 5. & ibi Greg. Lop & l. fin. in princ. C. de iure dom. imper. & ibi gloſ & DD. Molin. diſp. 538. §.... & l. ſi conuenerit* 1. *ff. de pign. actio. & l. ſeq. 42. part. 5. n. 13.*

64 Obiicitur cõtra hoc dictum.

Sed ais. Nullus creditor volet emere rem ſibi pignori datam: tum quia iam habet in ſua poteſtate per realem poſſeſſionem: tum quia, qui iam credidit debitum pignoris, & cum pignore habet ſecuritatem pro priori credito, quomodo volet aliud addere creditum, & pro vtroque nullum pignus habere? Reſpondetur: nos loquimur de facto, nec aſſerimus id expedire debitori; ſed aſſerimus, ex natura contractus nullam inuolui repugnantiam.

65 Deinde, in morali facto aliquando vtilitas creditoris poterit interuenire; ſi res pignori data egeat: ſi paciſcatur vt pretium pignoris maneat in ſolutum principalis debiti: ſi alia ratione debitum ſibi creditor recuperare non valeat: ſi non inueniatur alius emptor pignoris, quàm ipſe creditor ſi commodo pretio, ſed iuſto, debitor pignus vendat creditori: pretium autem maneat in ſolutum debiti prioris, quo pignoris perimeretur contractus, & debitum prius extingueretur: & ideo creditor iam non egeret pignore, cui iam eſſet plenè ſatisfactum.

TERTIVM DVBIVM.

67 Non poteſt vendere pignus creditor ante moram.

Vtrum creditor poſſit pignus vendere ante moram debitoris. Reſpondetur, non poſſe: quia nec debitum principale tenetur ſoluere ante moram: ſed pignus non diſtrahitur, niſi quia ſuo tempore non ſoluit debitum principale. Ergo nullo modo poteſt ante moram diſtrahere. Ita habet *l. cum ſoluendæ. 4. ff. huc tit.* vbi textus: Cum ſoluendæ pecuniæ pactũ profertur, conueniſſe videtur, nè prius vẽdendi pignoris poteſtas exerceatur. *& l. quia conuentione ff. de pact. & l. ſi autem. §. ſi annua, bima, trima die. 7. ff. de pignorat. act. & l. ſi reſiduum 5. C. de diſtrac. pig.* vbi textus *§. fin.* Si ſecundus creditor, vel fideiuſſor, pignora ſuſceperint; rectè eis offertur, quamuis emptionis titulo eam tenuerũt. Cuius non eſt alia ratio; niſi quia primus debitor nondum eſt in mora ſoluendi: & ideo venditio creditoris eſt reuocabilis per oblationem ſolutionis factam à debitore. Et expreſſius *l. ſi prius quam* 8. C. *de diſtract. pig.* vbi textus. Si priuſquam diſtrahatur pignorata poſſeſſio, pecuniam creditori obtuliſti, eoque non accipiente facta conteſtatione eam depoſuiſti, & hodie quoque in eadem cauſa permanet, pignoris diſtractio non valet. Et idem probatur *l. ſeq. & ibi tenet Bald. Salyc. Bart. Imol. Cyn. & DD. & gloſ. & Neguſ. de pign. p. 6. mem. 1. n. 1. Mol. diſp. 538. §. ſiue præceſſerit. Vveſemb. tit. de diſtraction. pig. nu. 1. Mantic. ſupra, & ſummiſta verb. pignus, & omnes.*

QVARTVM DVBIVM.

Vtrum poſt moram poſſit vendere pignus creditor, & quando mora committitur. Reſpondetur, creditorem poſt moram poſſe pignus vendere: quia hic eſt præcipuus pignorationis effectus, & hæc intentio pignus contrahentium; & hoc egiſſe videntur, quamuis non explicent. 68 Poſt moram poteſt vendere. Quia habetur *toto tit.* debitorem venditionem pignorum impedire non poſſe. C. *l. 1. & 2.* vbi etiam de renitente, & contradicente debitore loquitur ius; & venditionem pignorum ſuo teſtamento annullante. Et ita ibi *Bart. Salyc. & gloſ. & DD. omnes, & l. ſi debitor. 12. C. de diſtrac. pig. & l. ſi ceſſante. 7. ff. eod.* vbi etiam venditionem mala fide factam ex parte creditoris, debitor impedire non poteſt; ſi bona fide facta ſit ex parte emptoris. *& l. ſi prius quam. 8. & l. fin. C. de iure domi. impetr. & l. ſi ceſſante. 7. ff. de diſtrac. pign.* vbi etiam venditio mala fide facta ex parte creditoris ſuſtinetur, quia poſt moram debitoris fuit facta bona fide emptoris, & ita habetur *l. 41. & 42. tit. 13. p. 5. Mol. diſp. 538. tit. §. ſiue præceſſerit. & per tot. Neguſ. de pign. p. 6. mem. 1. n. 1. Vveſemb. ff. de diſtrac. pig. n. 1.* & eſt communis DD. Et cer-

ed by

certè niſi hoc ita eſſet, omnis contractus pignoris eſſet inanis & inutilis, vt ſupra probaui.

69 *In conditionali, conditione impleta in contractu in diem die adueniente. in puro quã primum.*

Sed quæres iam. Quando debitor eſſe dicatur in mora. Reſpondetur, hoc ſumendum eſſe ex communibus legibus moræ; cuius ſignum erit, quod ex illo tempore peccet non ſoluendo, & teneatur ad reſtitutionem; & debeat non ſolum principale, ſed etiam damna, & intereſſe, & poſſit a iudice compelli ſoluere, & poſſit executio debiti in eius bonis fieri: & pignus pro eis extrahi, ſi iam non eſſet extractum. Denique, ſi debitum fuerit conditionale, conditione impleta; ſi in diem, veniente die; ſi purum, ſtatim ac commodè fieri poſſit ſolutio. Denique ſtatim ac debitor non ſoluit, commodo, & legitimo tempore. Quæ omnia non proſequor quia non ſunt huius loci.

70 *Signũ quod tenetur in conſcientia, & reſtituere damna.*

Et intelligenda hæc ſunt, niſi aliud fuerit actum in conſtitutione pignoris, & conuentione eius. poteſt enim ex cõuentione partium alius terminus ſolutioni debiti, alius venditioni pignoris aſſignari: qui ſeruandus erit: quia contractus ex conuentione legem accipiunt.

QVINTVM DVBIVM.

Vtrum requiratur ad venditionem pignoris faciendam à creditore, trina denuntiatio, vel vna, vel nulla potius requiratur: ſed poſita mora ſoluendi debitoris, ipſo facto ſine vlla denuntiatione, debitore ignorante, vel inuito, poſſit creditor pignus vendere.

71 *Probatur denuntiationẽ non eſſe neceſſariam.*

Et quod non requiratur denuntiatio, his videtur confici. Primo, Eum qui certus eſt, amplius certiorari non conuenit: vt eſt in regula iuris. Sed propter conuentionem, initio debiti, & initio contractus factam, certus eſt debitor, diem conuentionis veniſſe, & debitum eſſe purificatum, & pignus vendi poſſe; ergo fruſtra certiorabitur à creditore. Secundo, non eſt magis certus de termino, & die pignoris vendendi creditor, quàm ipſe debitor: ambo enim conuenerunt, & contraxerunt de termino: ergo non poteſt creditor certiorem reddere debitorem, quàm ipſe ſit. Tertio; in his quæ contrahuntur in diem, interpellatione non eſt opus; quia ipſa dies interpellat: ergo ſi debitor, & creditor conuenerunt in diem ſoluendi debiti, & vendendi pignoris, interpellare debitorem non tenebitur, ſed poterit protinus die aduentante ad venditionem pignoris properare.

72 Vt obſcuræ, & inuolutæ quæſtioni faciamus ſatis, in primis diſtinguendum eſt, de termino ſolutionis debito, & termino venditionis pignoris. Sunt enim diuerſi termini: v.gr. quo debetur mutuum, venditum, pretium venditionis, donatum, hæreditas, legatum, & de quo ad ſecuritatem debiti contrahitur, de pignore, & de eo vendendo; immo poſſunt diuerſis temporibus fieri, vt dictum iam eſt. Poteſt ergo diuerſus eſſe terminus præfixus ſolutioni debiti, & venditioni pignoris: v.gr. vt debitum ſoluendum ſit die Natiuitatis, & ex tunc debitum ſolui debeat in vtroque foro: & tamen venditioni pignoris vel præfixus ſit dies Natiuitatis S. Ioannis Baptiſtæ, vel nullus ſit præfixus. *Alius eſt terminus ſolutionis debiti alius venditionis pignoris.*

73 *Quando nihil eſt actum idem eſt terminus ſolutionis, & vẽditionis.*

Si nullus ſit præfixus, exiſtimo eundem terminum ſolutionis debiti eſſe etiam terminum venditionis pignoris. Tum quia ita præſumendus eſt voluiſſe creditor; quippe qui pignus exegerit non ſolum ad ſecuritatem ſolutionis, ſed etiam ad ſecuritatem non dilationis ſolutionis, vt ita dicam: id eſt, vt ſecurus ſit elapſo termino, ſtatim ſine mora ſibi eſſe ſoluẽdum. Tum quia acceſſorium ſequitur naturam principalis, etiam in termino. Tum vel maximè, quia *legem ſoluitur. §. 1. verſ. ſi paciſcatur. ff quib. mo. pig. & hypot. ſoluan.* hoc expreſsè habetur. *Mantic lib. 11. tit. 31. n. 35.* & ibi expreſsè definit Marcian. I. C. Si prorogetur terminus ſolutionis debiti, cenſendum eſſe conſequenter prorogatũ terminum venditionis pignoris, quia videlicet vnus & idem reputãdus eſt ſolutionis debiti, & venditionis pignoris, vbi aliter non eſt actum.

74 *Nouatio nõ inducit prorogationem*

Nec contra hoc eſt, quod tenent graues DD. ſcilicet nouationem non inducere prorogationem termini ad ſoluendum. Intendunt enim, non ideò obligationem pignoris aboleri, ſicut nouatione tollitur, vt poſtea videbimus. Sed non negant ex conſequenti prorogari venditionem pignoris.

75 *Et ſi induceretur non contra nos.*

Et ita intelligendi ſunt prædictum tenentes. *Bald. & Angel. in l. ſi vnius. § ſi cum reus ff. de pact. Alexan. conſ. 72. li. 2. Dec. conſ. 400. n. 1. Mantic. de taci. lib. 11. tit. 31. n. 28.* quia pactum etiam, ne debitum intra annum petatur, intelligitur de hypotheca eſſe conuentum. *l. ſoluitur. § 1 ff quibus mod pignus ſolu. verſ. ſi paciſcatur.*

76 *Si notoriè non eſt ſoluendo confeſtim pignus venditur.*

Prius quam ad deciſionem veniamus; Nota, cùm debitor notoriè non eſt ſoluendo, creditor nulla eget denuntiatione ad vendendum pignus: quia notorium releuat à probatione. Ita *Greg. Lop. l. 14. tit. 13 p. 5. Neguſ p. 8. mem. 1. n. 10. & 17. mag. 14. Mol. diſp. 934. § quod vero. Bart.* ab eo

cita-

citatus *verb. ſecundus euentus, & alij*.

77 Sit ergo prima concluſio. Si terminus præfixus ſit ex conuentione partium, de iure ff. ad venditionem pignoris nulla requiritur denuntiatio: quia præfixus dies interpellat. De iure vero Caſtellæ, vna dumtaxat denuntiatio requiritur ad venditionem. Prior pars probatur *l. debitores pignorum ff. de pig. & authen. de fideiuſ. §. ſi à neque. & §.* Sed ſi agant contra tertium poſſeſſorem pignoris, tunc interpellatione opus eſt, & diſcuſſione in primum debitorem. vt in *l. Moſchis. C. de iure fiſci. & authent. hoc ita C. fideiuſ.* ita *gloſ. l. creditor hypothecas. verb. teſtata. C. de diſtraction. pig. Neguſ. tract. de pig. p. 6. mem. 1. n. 1. Vueſemb. ff. de diſtract. pig. n. 2. Greg. Lop. l. 41. glo. 2. tit. 13. p. 5. Mol. diſ. 538. §. quando creditor.* & communiter DD. Qui idem affirmant, quando debitor fecit facultatem creditori vendendi pignoris, nullo præfixo termino: nam eo ipſo quo debitor eſt in mora ſoluendi, poterit procedere creditor ad vendendum pignus. Et idem habet *Greg. Lop. l. 48. tit. 13. p. 5. verb. a que en huir que li falle.* & conſentiunt *l. ſi conuenerit. 1. ff. de pignorat. act. & l. fin. ſancimus. C. de iur. dom. impetra.* vbi textus: Sancimus itaque: ſi quidem in pactione cautum eſt, quemadmodum debet pignus diſtrahi; ſiue in tempore, ſiue in aliis conuentionibus, ea obſeruari, de quibus inter creditorem, & debitorem actum eſt.

Margin: *Si terminus præfixus eſt ex conuentione partiũ, non requiritur denuntiatio; quia dies interpellat.*

78 Immo eo ipſo quo de contrario non conuenit in actis, pignus ſine vlla denuntiatione; elapſo ſolutionis termino, poteſt à creditore diſtrahi. Textus expreſſus *l. ſi conuenerit. 4. ff. de pignor. action.* ibi: Sed & ſi non conuenerit de diſtrahendo pignore; hoc tamen iure vtimur, vt liceat diſtrahere: ſi modo non conuenit, ne liceat. Quid clarius? & ibi tenet idem *gloſ. Bart. & DD. & Mol. ſupra.*

Margin: *Eo ipſo quod de contrario non conuenit, ſine denuntiatione poteſt vendi.*

79 Quid autem de iure Caſtellæ denuntiatio requiratur, habetur. *l. 41. & 42. tit. 13. par. 5. & ibi Greg. Lop. & Mol. diſp. 538. §. quando creditor.* Ratio vero vel congruentia, quæ potuit mouere legiſlatorem, eſt: quia licet terminum ſciat, quo ſoluendum fuiſſet debitum, & pignus poſſit diſtrahi: tamen multoties creditores non vendunt ſtatim; ſed pie, & miſericorditer præſtolantur ſolutionem debitorum. Vnde licet ſit certa facultas: non eſt certa creditoris venditio.

Margin: *De iure Caſtellæ vna denuntiatio requiritur.*

80 Vt igitur ſciat debitor, quo tempore ſit diſtrahendum, & aſſiſtat venditioni, ne quà fraus ſibi paretur & vrgeat venditionem maiori pretio; & ſi voluerit, eodem pretio per legem retractus ſibi teneat, habeat, vel reſiduum forte pretij ſibi accipiat; lege noſtra prædicta ei denuntiari iubetur venditio.

Margin: *Quam vtilis ſit hæc denuntiatio.*

81 Item, ſi nulla fuerit de pignore vendendo facta conuentio: ſit ſecunda concluſio, De iure communi, vnam dumtaxat exigi denuntiationem. Ita habetur *l. debitor 4. cit. & l. fin. C. de iure pig. impetr. § ſin autem & §. ſin vero & gloſ. vtrobique & l. ſi conuenerit 1. ff. de pignorat. act. & l. 42. tit. 13. par. 5. & ibi Greg. Lop. & tenet Molin. diſp. 538. §. quando non antecedit. Vueſemb. de diſtrac. pig. l. 4.* Itaque vna denunciatio quando tempus conſtitutum non eſt, tam de iure Caſtellæ, quam de iure communi, requiritur, ſecundum omnes.

Margin: *Si nihil actum eſt de iure communi & Caſtellæ, vna ſufficit.*

82 Tertia concluſio, Si debitor, & creditor pepigerint, ne pignus vendi poſſit; trina denuntiatione opus eſt vt vendatur: verum tamen poſt trinam denuntiationẽ vendi pignus poterit. Ratio ſecundæ partis eſt: quia pactum vt pignus vendi omnino non poſſit eſt irritum, vtpote contra naturam contractus pignoris, cuius finis vnicus, & adæquatus eſt, vt pignus vendi poſſit in ſecuritatem ſolutionis debiti, moram trahente debitore. Immo tunc pignus potius grauaret debitorem, propter cuſtodiam, & impenſas. Intelligendum ergo eſt pactum de non vendendo pignore, & interpretandum, vt valere poſſit: quia ſi non valet, quod ago vt ago, valeat quantum valere poteſt vt atteſtantur iura communia.

Margin: *Si fiat pactũ vt pignus non vendatur, pactum nõ valet, ſed trina requiritur denuntiatio.*

83 Valet autem quantum valere poteſt, ſi quia nihil conuenit de venditione pignoris, dicatur non poſſe vendi ante trinam denuntiationem, & poſt eã biennium elapſum eſt. *l. ſi conuenerit cit. ff. de pignor. act. & ibi gloſ. fin. & alia gloſ. l. creditor hypothecas C. de diſtract. pignor. verb. teſtato. & alia l. vlt. verb. ex denuntiatione C. de iure domin. impet.* & habetur. *l. 42. cit. & bene* ibi: qui etiam affirmat, tres denuntiationes prædictas debere fieri non continue, ſed debitis interualis interpolatas ad minus trium dierum, ſecũdum aliquos; vel arbitrio iudicis, ſecundum alios. Quæ omnia tenet *Mol. diſput. 538 cit.* Et poſt trinam hanc denuntiationem nihilominus requiritur tranſcurſus biennij; vt bene ibi adnotauit Molin.

Margin: *Pactum de non vendẽdo interpretandum vt valeat.*

84 Sed contra hanc reſolutionem obſtat vehementer *lex, creditor 7. ff. de diſtract. pig.* vbi textus. *§. fin.* Quæritur, ſi pactum ſit à creditore, ne liceat debitori hypothecam vendere, vel pignus; quid iuris ſit: & an pactio nulla ſit talis, quaſi contra iura ſit poſita: ideoque venire poſſe. Et certum eſt, nullam eſſe venditionem, vt pactioni ſtetur. Sed gloſſa tollit antinomiam per duas ſolutiones optimas. Prima

Margin: *Objicitur l. creditor 7. ff. de diſtrac. pig.*

ma eſt: ſi loco illius verbi nullam eſſe venditionem, legamus nullam eſſe pactionem (vt multi Codices habent:) vel nullam eſſe conuentionem, vt pactioni ſtetur. Tunc enim ſenſus eſt, pactum de non vendendo pignore eſſe nullum, quia contrarium naturæ pignoris, & ideo venditionem poſt illud ſubſecutam fore validam: quod intendimus. Secunda, quæ magis

85 Datur eius intellectus.

arridet, & totum textum ſeruat, & litem optime dirimit, hic loqui textum de pacto, vt debitor ipſe pignus ſuum vendere non poſſit: quod nec naturæ huius contractus repugnat, nec rationi, nec textui aduerſatur in *l. ſi conuenerit*. Vt enim dicitur, pactum ne creditor pignus vendat, debitore ceſſante eſſe nullum: hic dicitur, pactum, ne debitor pignus vendat eſſe validum. Ita *Vueſemb. ff. de diſtract. pig. n. 4. & 5.* vbi *n. 4.* habet dictam concluſionem. *& n. 5.* reſpondet vt nos obiectioni. *& Mol. loc. ſupra cit.*

SEXTVM DVBIVM.

86 De iure communi requiritur biennium.

Vtrum de iure Cæſareo, & de iure noſtro Caſtellæ, requiratur biennium tranſcurrere ad venditionem pignoris, poſt prædictam legitimam adminiſtrationem. *l. fin.* vbi te repetit, C. *de iure domi. impetra. §. ſin autem & §. ſin vero.* & tenet *Mol. loc. citato*: qui addit biennium eſſe computandum a die denuntiationis: quod ſi debitum liquidum non ſit, computandum a die ſententiæ iudicis, quod debitum ſoluatur. *Vueſemb. de diſtract. pignor. n. 4.*

87 De iure Caſtellæ in mobilibus 10. dies in immobilibus.

De iure autem Caſtellæ, poſt denuntiationem biennium nullo modo requiritur: ſed ſi pignus ſit in re mobili, duodecim dies: ſi in mobili, triginta: & ita tenet *Gregor. Lop. l. 42. tit. & Villalobos & Mol. loc. citat.* Qui terminus multo magis rationi congruere mihi videtur; quippe qui prorſus non aſſequar, cur biennium integrum protrahenda ſit ſuæ rei exactio; ab eo, qui non ſolum, vt ſibi ſolueretur, ſed etiam ne

88 Conſultior eſt lex Caſtellæ.

ſolutio protraheretur, ſibi per pignus cauit. Nec ſatis capio, quomodo per ſolutionem debiti teneatur iudex fauere creditori, qui non habet hypothecam, vt debitum commiſſa mora ſine mora recipiat, & quia pignus idem creditor addidit, biennium lex illa finalis. C. *de iure domi. impetran.* concedat. Cum potius ratione pignoris debiti ſolutio magis videatur vrgenda. Videtur enim fieri peioris conditionis debitor propter pignus, maxime cum *l. ſi conuenerit ff. de pignorat. act.* conſtitutum ſit: Si nihil conuenerit de diſtrahendo pignore, eo ipſo licere diſtrahere; ſcilicet eo ipſo quo debitor eſt in mora ſoluendi.

SEPTIMVM DVBIVM.

Propoſitum erat, qua fide venditio pignoris ſit celebranda: quia vt diximus, 89 venditio pignoris res magni præiudicij eſt, multiſque ex poſita dolis, & fraudibus: & ideo ius non contentum cautionem adhibuiſse, vt recte venditio fiat per trinam denuntiationem, & lapſum biennij, adhibet etiam alias cautiones, & requiſita, quæ modo examinanda ſuſcepimus.

89 Præter dictas adhibet ius alias cautiones, & requiſita vt venditio recte fiat.

Primo ergo: Quocumque modo creditori liceat pignus vendere, etiamſi a debitore contradicente, & renitente, non poſſit venditio impediri; debet debitorem creditor admonere ſe velle vendere pignus: non vt contradicat, ſi velit; ſed vt ſi velit, retrahat pignus eodem pretio, vt poteſt; vel ſoluto pretio pignus ſibi recuperet: vel demum, vt aſſiſtat venditioni, ne qua fraus fiat ſibi, & vt maximo, quo fieri poſſit pretio fiat. *l. quæ ſpecialiter 9. C. de diſtr. pigno.* & ita tenet *Mol. diſp. 538.* qui admonitionem eam vocat, non denuntiationem. *& Vueſemb.* eam citationem appellat. *n. 6. tit. de diſtrac. pig.* Et quod citari debeat probat. *l. creditor hypothecas 4.* vbi *Bal. C. de diſtrac pig & l. vlt. C. de iure domin. Bar. in l. Titio §. Titius C. ad municip. Neguſa. p. 6. membr. 1. nu. 6.* qui citat multos. *Mantic. li. 11. de tacit. tit. 13.*

90 Monendus, & citandus debitor ad venditionem ſui pignoris.

Secundo; Quando deuenitur ad venditionem, maxima, & ſumma forma ſeruanda eſt, vt bona fide fiat venditio: id eſt, omni diligentia adhibita, vt maximo, quo poſſit pretio, & emptori idoneo, & probatæ fidei fiat. Cum enim res magis agatur debitoris, quam creditoris, qui rem debitoris, & nomine, & periculo eius vendit, tanquam procurator eius; & qui habiturus eſt incrementum, ſi res maiori pretio, quam ſit creditum, vendatur; ſi vero minori, ſit defectum luiturus: plane tenetur in hac venditione creditor non ſolum de dolo, ſed etiam de culpa lata, & leui; exemplo cuſtodiæ eiuſdem rei. Non enim tenetur minore fide vendere, quàm catenus tenebatur cuſtodire: & ita hanc bonam fidem ab eo exigit *lex, quæ ſpecialiter 9. C. de diſtr. pig.* his verbis: Bona fides debitis, & ſolemniter vendere. *& textus in l. creditor hypothecas 4. C. eod.* ibi: Cum preſcribit notam debitori facere, & ſibi bona fide rem gerere, & quando licet, teſtato dicere debet. & habetur *l. 42. tit. 11. part. 5. & ibi Greg. Lop. Neguſa. tract. de pig. p. 6 memb. 1, n. 1. Mol. diſp. 538. §. quando*

91 Maximum requiſitũ eſt vt venditio bona fide fiat.

do creditori, ad med. & l. fin. C. de domi. impetr. Vueſemb. de diſtrac. pig. n. 2. citans l. 4. & l. qua ſpecialiter eod. Et eſt res explorata: quia bona fides in omnibus contractibus requiritur, maxime in hoc, qui, & bonæ fidei eſt; & venditio rei alienæ tot fraudibus, & dolis expoſita eſt.

92 Pignus eſt publice, & in ſubhaſtatione vendendum.

Tertio, pignus eſt à debitore publice, & in ſubhaſtatione vendendum. Quia occulta patent fraudibus, publica verò minus; & quia ille modus eſt, quo magis ſatisfit debitoribus, & creditoribus; tum quoad perſonas ſuppoſitas, tum quoad modum vendendi; tum quoad pretium rei venditæ. Et ideo ille modus eſt, qui hodie vſurpatur in omnibus prætorijs, & publicis pignoribus, & negotijs, & executionibus. Ita interpretatur *gloſſa* illud verbum, cum proſcribitur *l. creditor hypothecas cit.* id eſt cũ publice venit, & ita notant DD. cit. *Greg. Lop. Molin. Neguſ. Vueſemb. & alij Rebel. lib. 16. q. vn. de pign. n. 15. Bald. ſuper d. l. & alij. & Vueſemb. citat. l. edicto. C. ſi aduo. fiſ. & l. ſi fundum ff. de rei vindic. l. ordo. vbi DD. C. de except. rei iud.*

93 Non poteſt creditor ſibi ipſi pignus vendere.

Quarto. Non poteſt creditor ſibi ipſi vendere pignus: quia ea vẽditio eſſet valde ſuſpecta textus formalis *l. & qui ſub imagine C. de diſtr. pig. vbi Bar. Bal. Salyc. Anton. de Butr. Petrus Cyn. & DD.* & cõcordat *l. 44. tit. 13. part. 5.* & tenet ibi *Gregor. Lop. & Moli. diſp. 538. §. hactenus diximus, & 9. ſeq. hodie verò de iure Caſtellæ*: vbi explicat, quomodo hodie hæ venditiones pignorum executioni mandentur, iuxta 1. & quinque ſeqq. ll. *tit. 21. lib. 4. nou. collect.* Circa quas pro tota hac materia executionis pignorum, vide *Gregor. prædicta l. 44. Tau. Auend. & Azeb. & Matienz. dic. ll. recop. tit. 21. & Mol. hic.* Eſt enim longa, ſed valde vtilis, & neceſſaria materia, tam pro prætorijs pignoribus in executione debitorum, quàm pro conuẽtionalibus.

94 Pacta conuenta in pactis ſeruanda ſunt.

Quinto, In hac venditione, præter dicta ſeruanda ſunt omnia pacta conuenta inter debitorem, & creditorem, circa venditionem pignorum. Hoc enim præter iura generalia, quæ iubent pacta conuenta ſeruari, habetur ſpecialiter circa pacta pignoris *l. idemque iuris eſt 5. ff. de diſtrac. pignor.* Vbi textus legis præced. dixerat; Vbi verò conuenit ne diſtraheret (pignus) creditor, ſi diſtraxerit, furti obligatur, niſi ei ter fuerit denuntiatum, vt ſoluat, & ceſſauerit. & proſequitur *l. ſeq. cit.* Idemque iuris eſt, ſiue omnino fuerint pacti, ne veneat pignus, ſiue in ſumma, aut conditione, aut loco, contra pactionem factum ſit.

Quæres; Quid ſi in publica ſubhaſtatione, aut auctione, nemo pignus emat? Reſpondetur, tunc dominium à principe (prætor enim dominum non facit) impetrare poteſt; per facultatem à Iuſtiniano traditam *in l. fin. C. de iure domin. impetr. Vueſemb. ff. de diſtract. pign. n. 9. Molin. diſput. 538. 9.....*

Si non ſit qui emat pignus princeps creditori dominiũ pignoris tacit.

96 Quid ſi pignus non ſit in poſſeſſione creditoris, remiſſiue.

Quid verò agendum ſit, ſi pignus non ſit in poſſeſſione creditoris? Vide *Vueſẽb. ſupra n. 9. cit. & Mol. diſp. 538. & Neguſan. tract. de pig. p. 0. mem. 1.*

OCTAVVM DVBIVM.

97 An teneatur de euictione creditor emptori, an potius debitor.

Numquid in hac venditione pignorum teneatur emptori de euictione creditor, qui vendit; an debitor, qui eſt dominus pignoris. Reſpondetur, creditorem non teneri; ſed debitorem, quando iure pignoris creditor vendit. Ratio eſt: quia pignus non eſt creditoris, ſed debitoris, quoad dominium, & cætera iura, excepta reali poſſeſſione, vt ſupra explicuimus: vnde ſolus ille poteſt dominium pignoris transferre in emptorem: & quia creditor agit vt procurator debitoris, & debitor vt principalis vendens per creditorem tanquam per ſuum procuratorem: & quia compendium, & diſpendium illius venditionis, ad debitorem multò magis pertinet, quàm ad creditorem. Demum ipſe emptor ſcit, non creditoris, ſed debitoris eſſe pignus, quod ſibi venditur iure pignoris. Ergo nõ creditor, ſed debitor debet ad euictionem teneri. Denique ſi creditor ad euictionem teneretur, nõ eſſet illi plenè ſatisfactũ per venditionem pignoris: quia poſſet luere pretium acceptum in ſolutionem debiti, ſi tertius euinceret pignus ab emptore, & emptor ad eum haberet recurſum. Et hoc verum eſt, etiãſi fiſcus ſit creditor. Extat de hoc titulus in iure *C. creditorẽ euictionẽ pignoris non haberè lib. 8.* vbi DD. omnes maxime *l. 1. & 2. & l. periculũ ff. de pignor. & l. 1. C. creditorem.* ita textus. Cum iure creditoris propter fiſci (vel alterius cuiuſcumque) debito prædium obligatũ procurator meus venundedit: euictio nõ debetur: quia & priuatus creditor eodem iure vtitur; niſi nominatim in hoc à priuato promiſſum fuerit creditore. *vbi gloſ. & Salyc.* Idem in *l. ſeq.* Quæ duæ leges duos tantum caſus excipiunt. Primum, ſi non iure pignoris, ſed tanquam dominus vendit creditor. Secundum, ſi euictionem repromiſit. Tertium, ſi dolo agat. *l. ſi neceſſarias §. ſi pignori ff. de pignorat. act. & l. periculum 30. ff. de pig.* Optimus textus *l. etſi 10. ff. de dicta pign.* ibi. Creditor non tenetur de euictione: ipſe tamen non poteſt euincere. *& ibi Salyc.* Concordat

98 Debitor tenetur de euictione.

99 Tres caſus in quibus creditor de euictione tenetur.

100

dat *l. fi. tit. 13. part. 5.* vbi *Greg. Lop. Molin. diſp. 5, 8. §. ſupereſt explicemus. Vueſemb. ff. de diſtract. pign. n. 8 Mantic. lib. 11. de taci. tit. fi. l. reſcriptum 12. ff. de diſtrac. pig.* textus: Debitor tamen, ne ex aliena iactura locupleretur, vtili actione conueniri poterit ad pretium: aut iure poſtulabit emptor cedi ſibi contrariam pignoratitiā à creditore, quæ in id quod intereſt debitorē conueniet, qui rem alienā contra fidem bonā obligarit, *& l. ſi pignor. 50. & l. ſi plus 74. ff. de euict. & l. ſi ob cauſam 13. C. eod. Mol. loc. cit. & Vueſemb. de diſtract. pig. n. 8.* Nota quod habetur *in l. quamuis 6. ff. de pignora. act.* Scilicet venditorem non poſſe cogi vendere pignus: ſed cogitur venditori vel debitori exhibere vt vendatur, vt ſibi ſatisfiat, & ita *ibi gloſ. ordin. & Bart.*

SECTIO V.

Tertia obligatio debitoris: vt omne damnum ex mora debitoris ſoluat debitor, obligando pignus pro eo.

SVMMARIVM.

101 *Sicut debitor poſt moram non ſolum debet ſortem, ſed intereſſe: ita pignus poſt moram non ſolum obligatur pro mora, ſed pro intereſſe.*

102 *Probatur iure, & DD.*

103 *Redactū ex venditione pignoris, primo loco accipitur pro intereſſe: ſecundo pro ſorte.*

104 *Immo pro intereſſe primo loco accipitur.*

105 *Ante moram debitor ſoluit in grauiorem partem, & eius eſt electio: poſt moram, ſoluit in leuiorē partem, & electio eſt creditoris.*

106 *Reycitur Vazquez, qui tenuit non teneri hypothecaria ad intereſſe debitorem.*

101 Sicut debitor poſt moram non ſolum debet ſortem, ſed omne intereſſe: ita poſt illam pignus obligatur nō ſolum pro ſorte, ſed pro toto intereſſe.

Tertia debitoris obligatio, ſi non ſoluat ſuo tempore debitum, & intereſſe omne, tam damni emergentis, quam lucri ceſſantis, ſed ſit in mora ſoluendi, vt pro eo etiam pignus in ſecuritatem obliget: quia obligatio illa communis eſt omni contrahenti, qui eſt in mora ſoluendi: & obligatio hæc pignoris, communis etiam eſt omni pignori, & hypothecæ, vt pro hoc etiam intereſſe pignus contractum eſſe videatur; & illud etiam ſoluto principali poſſit retinere: quia hoc etiam pactum tacite ineſt huic contractui, & eſt de natura eius.

Secunda pars habetur expreſſe *l. ſi neceſſarias §. final. ff. de pign. act.* vbi textus. Cum pignus ex pactione venire poteſt, nō ſolum ob ſortem non ſolutam venire poterit, ſed ad cætera quoque: veluti in vſuras, & ad id quod impenſum eſt, & *l. ſolutum 71. §. ſi ſortem* dumtaxat, vel in vſuras. *& l. ſi autem 7. eod. & l. ſortis 35. ff. de pignor. act.* vbi textus. Cum, & ſortis nomine, & vſu rerum, aliquid debetur ab eo qui ſub pignoribus pecuniam debet; quicquid ex venditione pignorum recipiatur primum vſuris, quas iam tunc deberi cōſtat: deinde ſi quid ſupereſt, ſorti accepto ferendum eſt. Nec audiendus eſt debitor, ſi cum parum idoneum ſe eſſe ſciat, eligere voluerit, quo nomine exoneratū pignus ſuum malit. Vbi *Bart.* Pecunia redacta ex venditione pignoris, primum in vſuras, deinde in ſortem computatur. *& gloſ. ibi verb. cum & ſortis.* Licet aliud ſit quando ſoluit debitor. *vt l. Paul. §. Paul. ff. de ſolut.* quia tunc in grauius debitum accipiendum eſt. vt *l. 1. 2. & 3. 4. & 5 ff. de ſolut* idem probant *l. idemque iuris 5. de pign. act. & l. eleganter. eod. 29.* ibi: Vt in quantitatem debiti ſatisfiat, vel in quantum eius intersit. *& l. fi. eod.* Quia ergo in noſtra ſpecie non debitor ſoluit, ſed creditor ipſe ex pretio redacto ſibi ipſi ſatisfacit; non eligit debitor, in quam partem debiti velit accipere, ſed ipſe creditor.

102 Probatur iure, & DD.

103 Immo pro intereſſe primo loco.

Vnde non ſolum patet, pignus, & hypothecam pro damno, & intereſſe, quod ius vſuras appellat, in pignus dari; ſed etiam primo loco pro eis teneri, & prius ex pignore ſoluendas eſſe vſuras, id eſt intereſſe, quam ſortem: Nec eſſe in voluntate ſoluētis poſitum quod velit prius ſolutum. Et hanc concluſionem tenet *Neguſa. in 5. p. de pignor mem. 1. nu. 10. & Vazquez opuſ. de pignor. c. 5. nu. 1.* quando hypotheca eſt ſimpliciter facta, & nō eſt ſpecialiter actum, vt non ſit pro vſuris, ſed tantum pro ſorte: & reliqui omnes DD. ſupracit. Primam autem partem concluſionis non probo, ſcilicet in obligatione perſonali cuiuſcumque contractus contineri, vt ſoluat qui eſt in mora, omnia damna, & intereſſe, quam ius vſuras appellat: quia iſta obligatio communis eſt in omni contractu. Nec te moueat, quod loquimur de mutuo, pro quo vſuras ſoluere omni lege prohibitum eſt: quia ſolum loquimur de omni intereſſe lucri ceſſantis, & damni emergentis.

104 Redactum ex venditione pignorū primo loco accipitur pro ſolutione intereſſe, 2. pro ſorte.

105 Ante morā debitor ſoluit in grauiorē, & eligit: poſt moram eligit creditor, & ſumitur in leuiorem partem debiti.

Nota

106 Nota etiam, P. Vazquez *ſupra c. 5. §. 1. n. 2.* negare eum qui habet hypothecam tacitam, non teneri ad vſuras pro illo debito hypothecaria actione: quod fatetur eſſe contra *Bart. in l. ſi cum dotem §. ſin autem ff. ſo. ma. & Neguſ. 5. p. de pignor. & l. lucius §. qui pateres*, ſed immerito id negat vir doctiſſimus, & acutiſſimus: quia ſunt etiam multa alia iura, quæ id probant, vt ſupra conſtat: & quia hoc eſt acceſſorium quid, & ſubintellectum in conſtitutionem pignoris, ſub principali, ſicut etiam eſt acceſſorium, vt quis obligetur ad intereſſe, ſi ſit in mora ſoluendi in actione perſonali, in quocumque contractu, licet de hoc nihil fuerit actum.

Reiicitur Vazquez qui tenuit non teneri hypothecaria debitorem ad intereſſe.

SECTIO VI.

Quarta obligatio debitoris, vt expenſas neceſſarias & vtiles ſoluat creditori ex pignore.

SVMMARIVM.

107 *Ex re aliena apud alium obligatio cuſtodiendi oritur.*

108 *Et conſequenter ad expenſas in cuſtodia.*

109 *Debitor pignoratitia tenetur expenſas ſoluere creditori.*

110 *Expenſa triplex, neceſſaria, vtilis, voluptaria.*

111 *Neceſſaria debentur, & pro eis etiam datur pignus.*

112 *Debitor tenetur hypothecaria ad expenſas, etiam vtiles, creditori pendendas.*

113 *Iura etiam de expenſis vtilibus loquuntur.*

114 *Etiam pro expenſis vtilibus ex voluntate creditoris factis, datur hypothecaria actio.*

115 *Non tenetur debitor creditori pro expenſis voluptariis, aut ſuperfluis, neque hypothecaria actione, neque perſonali.*

116 *Etiam in expenſis vtilibus ſit valde parcus creditor, ne eis grauet inopem debitorem.*

117 *Actione hypothecaria tenetur debitor ſoluere expenſas creditori.*

118 *Actione etiam perſonali tenetur.*

119 *Lex neceſſarias 8. ff. de pignorat. actio. & eius intellectus datur.*

120 *Hypotheca perempta, manet obligatio perſonalis ad debitum.*

QVia ex contractu pignoris dominiũ in creditorem pignoris non transfertur, poſſeſſio vero corporalis transfertur, vt ſupra habitum eſt; fit vt in hoc contractu res aliena ſit apud non dominum, nempe debitoris penes creditorem. Quod maximi eſſet præiudicij debitori, niſi pluribus legibus ſancitum eſſet, vt creditor ad diligentem cuſtodiam eius arctiſſime teneretur. Sed rurſus hæc ipſa cuſtodia grauis, & oneroſa eſſet ipſi creditori, cum multoties ad cuſtodiam pignoris non ſolum magna vigilantia, & diligentia, ſed etiam expenſis opus ſit; niſi eædem expenſæ conſultiſſimis legibus ipſi creditori refundi iuberentur. Quærimus ergo in hac quæſtione, An debitor expenſas ſui pignoris teneatur ſuo ſoluere creditori: & an neceſſarias, vel vtiles, vel etiam voluptarias. Tertio, an ad hoc debitor actione hypothecaria teneatur, vel ſolum perſonali, vel vtraque.

107 Ex re aliena apud alium obligatio eã cuſtodiendi oritur.

108 Et conſequẽter ad expẽſas in cuſtodia.

Sit ergo Prima concluſio. Debitor tenetur creditori expenſas ſoluere, quas in pignore cuſtodiendo, quod apud ſe habet, legitime fecerit: quia non eſſet æquum creditorem grauare expenſis rei alienæ: dominus enim rei eſt, qui ſuis impenſis rem ſuam conſeruare, & cuſtodire debet: ſicut dominus eſt, qui fructus eius, & commoda percipit. Alias, qui ſentit commodũ non ſentiret damnum, & e contra, contra regulam iuris. Secundo: quia alias per pignus non ſe creditor ſeruaret indemnem: quia licet reciperet debitum, maneret læſus in expenſis pignoris. Tertio: quia hoc ita etiam contingit in alijs contractibus omnibus, in quibus res aliena eſt apud nõ dominum; vt non dominus ad cuſtodiam teneatur, ſed dominus rei ad expenſas in earum cuſtodia factas. Ita habetur *l. ſi neceſſarias 8. ff de pignoratitia act. & l. creditori 6. iuncta gloſ. fin. C. de pig. act. & l. 21. tit. 3. par. 5. & ibi Greg. ibi*: Queriendo alguno cobrar la coſa que ouieſſe empeñada, debe primeramente pagar la debda que reſcibio: e non tan ſolamente debe pagar la debda; mas todas las diſpenſas guiſadas, que fueren fechas por pro dela coſa empeñada, para mantenerla, que non ſe perdieſſe o empeoraſſe o para mejorarla. *& ibi Greg. Lopez in gloſ. ſummaria & verbo por pro. gloſ. in l. ſi ſacerdos ff de pig. act. & ibi Bald. gloſ.* Baldus *Bar. &* Salyc. *& communis* DD. *a l. ſi neceſſarias & in l. ſumma debiti cit. Couarrub. 1. variar. c. 8. a nu. 1. Mol. diſp. 535. § ſi creditor. Azor. 3. p. inſtit. mo. li. 7. c. 28. Rebel. lib. 16. q. vn. de pigno. nu. 12. Filliuc. tract. 38. c. 9. n. 179. & omnes DD. Neguſ. p. 6.*

109 Debitor tenetur creditori expenſas ſoluere.

6.membro 1.n.21.Mantic.li.11. de pignor. tract.8.n.26 Alciat.de præſumpt.reg.1.præſumpt.50.Crauet.conſ.408. nu.10.c.ad noſtram de iur.iur.ibi,deduct.expenſ Aretin. in l.ſi quis rem in ſi.ff.de acquir. poſſeſ.

110 Expenſæ neceſſariæ, vtiles, voluptariæ.

Sed cum expenſæ factæ in re aliqua ſint in triplici differentia; quia ſcilicet aliæ ſunt neceſſariæ, aliæ vtiles, aliæ voluptariæ; ſeu vt alij malunt, voluntariæ; videndum reſtat, de quibus expenſis intelligenda ſit prædicta concluſio. Et quidem, quæ expenſæ ſint neceſſariæ, quæ vtiles, quæ voluptariæ; ſumendum eſt *ex toto tit. ff. de expenſis*, & ibi DD. videndi. Quo ſuppoſito, ſit; & quæ dixi de contracti.in gen.

111 Neceſſariæ debentur, & pro eis etiã datur pignus

Secunda concluſio. Debitor tenetur ad expenſas neceſſarias creditori ſoluendas; & pro his etiam tacite pignus obligatum intelligitur obligatione reali. Ratio eſt; quia prædicta prima concluſio ad minus de expenſis neceſſarijs, & de eis primo loco ſine controuerſia intelligitur. Ita omnia iura & DD. cit. maxime *l. neceſſarias* 8 *ff. de pignor. act. & l. in ſum.* 6. C. *de pigno.* quæ de neceſſarijs expenſis cum expreſſione loquuntur, Sicut etiam *prædict. l.21.par.* Tenet etiã expreſſe *Greg. Lop. ibi verb. por pro. & Mol. diſp.538.§.ſi creditor* & eſt communis opinio. Quam etiam tenet *Bart. l.1 de vſur. Raymũd. in ſum. verb. pignoris, & Sylu ibid. n.13. l. creditor. la ſeconda, ff. de pig. act. & l.15. tit.13. part.5. & Bart. & Bald. l. in ſumma.6. & in l. creditor qui fundos.8. C. de pign. act.* ibi: Creditor autem neceſſarias impenſas, quas circa res pignoratitias fecit, exigere non prohibetur.

112 Debitor tenetur hypothecaria ad expẽſas etiã vtiles credi tori.

Tertia concluſio. Debitor tenetur ad expenſas, etiam vtiles, creditori. Ratio huius iuris eſt: quia cùm expenſæ vtiles ſint eæ, quæ licet ne pereat pignus, aut deterioretur, neceſſariæ non ſint; ſunt tamen pignus fructuoſius, & vtilius facturæ: v.gr. equus datus in pignus, ſi locetur pro penſione; vel domus, ſi reficiatur; & fundus, ſi colatur: & fructus hi pignoris non ſint ceſſuri pignoratario creditori, ſed pignoranti debitori; non eſt credibile creditorem velle vt pignus ſuum vacet, & inutile ſibi ſit apud creditorem: ſed præſumitur velle vt ſibi fructificet. Quare cùm expenſis factis in hac cultura pignoris creditorem grauari eſſet iniquiſſimum, cui nulli fructus pignoris cedunt: ſequitur huiuſmodi vtiles expenſas à debitore, in cuius commodum cedunt, eſſe ſoluendas.

113 Iura etiam de expenſis vtilibus loquuntur.

Dices: *l. neceſſarias, & l. in ſumma citat.* & alia iura citata, hoc non exprimunt: ſeu ſolùm loquuntur de neceſſariis expenſis, vt in eis patet, Reſpondetur; argumentum hoc eſt ab authoritate, quod non eſt firmum in iure; maximè quando ratio naturalis contrarium ſuadet, vt patet in ratione allata. Et ita noſtra concluſio habetur expreſsè *l. illa noſtra* 41. *tit.* ibi: Todas las diſpenſas guiſadas. Guiſadas enim antiqua vernacula dicebantur, quaſi rationabiles. *& infra*, q̃ fueren fuechas por pro de la coſa: id eſt, in rei vtilitatem. Et ita ibi hoc verbum explicans *Greg. Lop.* ait: Et ſic creditor poteſt petere nedum expenſas neceſſarias, ſed etiam vtiles, vt hic habetur, ibi, y para meiorarla: quod verbum ipſius legis omnem dubitationẽ excludit: ſignificat enim meliorationem, & maiorem vtilitatem pignoris. & hoc habet expreſsè *Mol. diſp.535.§. ſi creditor*, ibi: Siue illæ expenſæ neceſſariæ ſint, ſiue vtiles, poteſt creditor pignus retinere. *l. ſi ſeruos. iunct. gloſ. ibi, & l. creditor.* C, *eod. & Sylu. verb. pignus. n.13.*

Sed iam hic conſequenter interrogas: vtrum non ſolum poſſit creditor pignus colens expenſas percipere vtiles in eo factas, ſed etiam teneatur colere ſuis expenſis, quas poſtea à debitore domino pignoris, vel ex fructibus, vel aliundè recuperet. Reſpondendumque eſt affirmatiuè. Tum quia hoc continetur in diligenti cuſtodia pignoris, quam adhibere tenetur; ſin minus tenetur de culpa lata, & leui, vt videbimus ſuo loco. Tum quia, ſi non colat, tenetur fructus pignoris non ſolum perceptos, ſed etiam eos, qui percipi poſſent, reddere debitori. Textus formalis, & optimus *l. debitor, qui prædict.* 2. *C. de pign. act.* vbi *Bald. in gloſ. ſummar.* Fructus, & commoda rei pignoratæ, fortè extenuant ipſo iure, qui debuerant percipi. Et textus ibi: Quos percipit, vel percipere debuit. Non enim iuberet lex, vt teneretur creditor fructus percipiendos reſtituere debitori, niſi ipſe teneretur colere; vt fructus perciperet. Vnde gloſſa ibi *verb. debiti*, ait: Quia negligentia nocet ei, qua ſcilicet torpuit non colendo hypothecarium fundum. Cuius ſimile eſt cenſuarium prædium, quod cenſuatarius colere tenetur ex vi contractus, vt quotidie videmus. 114 Etiam pro expenſis vtilibus futuris datur pignus

Quarta concluſio. Non tenetur debitor ſoluere expenſas voluptarias in pignore inſumptas, multo minus omnino ſuperfluas, & perperam factas. Probatur primo authoritate negatiua omnium prædictorum iurium, & DD. Nuſquam enim reperitur in iure has expenſas debere ſoluere debitorem; nec poſſe creditorem illum huiuſmodi expenſis inutilibus & ſuperfluis grauare. Et ita tenent expreſsè 115 Non tenetur ad expẽſas voluntarias aut ſuperfluas.

Neguſ.

Neguſ & Mol. loc. cit. Et poteſt probari à ſimili in alijs contractibus, in quibus ſimiliter res aliena eſt apud alium contrahentem: v. gr. locando, commodando, vel cuſtodiendo. Vel proprietarius, emphyteuta, aut feudatarius, grauare dominum his irrationabilibus expenſis.

116 Quin potius DD. affirmant, debere creditorem eſſe valde circũſpectum etiam in vtilibus expenſis: quia ſi tot multiplicaret etiam vtiles expenſas creditor, vt eas debitor ſoluere non poſſet, aut ægerrimè poſſet iuxta tenuitatem ſuarum fortunarum, quare debitor non poſſet eas expẽſas ſoluere, & ſuo pignore cauere; æquum non eſſet eum ita grauari, & cogi. Cum enim creditor in pignore colendo, & curando ſegerat vt procurator, vel negotiorum geſtor; abſurdum eſt, & illicitum, eum cogere, vel re ſua carere, vel redigi in inopiam & difficultatem, propter inſanas non ſuas, ſed ſui creditoris expenſas. Habetur expreſsè *l. ſi ſeruos. 25. ff. de pig. act.* vbi textus elegãter hoc proſequitur. His enim expenſis fieri poſſet vt dominus, qui non habet vires in fortunis ad eas ſoluendas, eis neceſſario careret ſemper. Et concludit textus. Medie igitur hæc à iudice erunt diſpicienda.

Etiã in vtilibus expenſis ſit valde parcus creditor, ne grauet debitorem.

117 Vltimo loco expondamus oportet, An debitor, prædictas expenſas neceſſarias, vel vtiles, teneatur ſoluere actione perſonali, vel hypothecaria, vel vtraque ſimul. Et quidem actione hypothecaria teneri, ita vt pignus non ſolum pro ſorte, ſed etiã pro expenſis, collocatum videatur, maniſeſtè probant *lex. ſi neceſſarias. 8. in prin ff. de pignorat. act.* ibi: Non tantum retentionem, ſed etiam pignoratitiam actionẽ habebo. Ideſt, non tantum excipere poſſum, & non reddere pignus, donec mihi creditori expenſæ ſoluantur: ſed ſi caſu aliquo iam non poſſideam: poſſum pignoratitia actione pignus perſequi, vt mihi expenſæ ſoluantur. *& l. ſolutum. §. ſi in ſortem. & l. in ſumma. C. de pignor.* quatenus textus iſte ad hunc titulum pertinet: quod non eſſet, niſi etiam pignoratitia debitor teneretur.

Actione hypothecaria tenetur vtiles ſoluere debitor.

118 Sed actione perſonali teneri ad expenſas etiam debitorem, non minus certum iudico. Primo: quia actionem hanc de expenſis neceſſarijs, & vtilibus, ſuppoſita conuentione pignoris, oriri exiſtimamus. Secundo: quia omni pignoratitiæ actioni ſupponitur ſua perſonalis obligatio, prior ſaltem natura ipſa, vt Theologi loquimur; ſed ad expenſas tenetur creditor pignoratitia: ergo prius tenetur ad expenſas perſonali. Tertio eſt textus optimus, qui rem plane conficit, in *l. neceſſarias. 8. in princ. ff. de pignorat. act.* qui ſic habet: Si neceſſarias impenſas fecerim in ſeruum aut in fundum, quem pignoris cauſa acceperim; non tantum retentionem, ſed etiam pignoratitiam contrariam actionẽ habebo. Finge enim, Medicis, cùm ægrotaret ſeruus, dediſſe me pecuniam, & eum deceſſiſſe: item inſulam fulſiſſe, vel refeciſſe, & poſtea deuſtam eſſe, nec habere quod poſſim retinere. Concludit textus, tunc neceſſario dandam eſſe pignoratitiã actionem. Nam quamuis concluſionem non eliciat, iam in principio propoſuerat. Sicut qui argumentantur, præmiſſis tantummodo poſitis, dicere ſolent: ergo; cùm clara, & manifeſta eſt concluſio. Sed nota valde, in duobus exemplis poſitis in textu magis concludi obligationem perſonalem, quàm hypothecariam. Quia hypothecaria ibi cõcludi non poteſt cum conſtare non poſſit, pignore perempto, nempe ſeruo mortuo, & domo deuſta. Quare ergo dicitur in textu hypothecaria? quia ex re hypothecæ ſubiecta naſcitur, & occaſione illam ſeruandi, & cuſtodiendi, oritur. Igitur hypotheca peremp- 120 ta optimè textus concludit manere obligationem perſonalem ad expenſas. Facit *l. hypothecas. 3. C. de pign. act.* vbi vendito pignore à creditore, quia non fuit ſufficiens ad ſoluendum integrum debitum, pro reliquo datur perſonalis actio: quia pignoratitia dari non potuit, alienato iam pignore. Eſt ergo generale in hoc contractu, vt duæ ſemper in eo obligationes reperiantur; pignoratitia propria eius; & perſonalis, cui accidit, & ſupra quam fuerit conſumpta: ergo pignoratitia, ſiue pro principali debito, ſiue pro dãnis, ſiue pro fructibus, ſiue pro expenſis, creditor agit perſonali. Et hoc probatur hoc textu, & reliquis allatis, & DD. tenẽt communiter ſupra citati.

Actione etiam perſonali tenetur ad expenſas.

119 *l. neceſſarias. 8 ff. de pignorat actione, & eius intellectus datur*

Hypotheca perempta manet obligatio perſonalis ad debitum.

SECTIO VII.

De quinta obligatione debitoris, vt creditor retineat pignus pro ſorte, & intereſſe, pro toto, & parte.

SVMMARIVM.

121 *Pro qua cauſa poſſit retinere pignus creditor.*

122 *Non poteſt debitor pignus auferre à creditore, niſi ſoluto debito.*

123 *Prima concluſio. Creditor poteſt pignus*

gnus retinere pro ſorte non ſoluta.

124 *Secunda concluſio. Poteſt etiam pignus retinere pro ſuperuenienti debito perſonali eiuſdem debitoris.*

125 *Reijcitur Greg. Lop. qui ait, poſſe retinere, ſed non vendere.*

126 *Etiam retinetur pignus pro intereſſe damni emergentis, & lucri ceſſantis.*

127 *Quarta concluſio. Etiam pro expenſis non ſolutis retinetur pignus.*

128 *Quinta concluſio. Pro his omnibus retinetur, etiamſi pars ſit iam ſoluta.*

129 *Sexta concluſio. Retinetur pignus, etiamſi aliqui ſoluerint obligati tam actiuè, quam paſſiuè: & quomodo id intelligatur.*

130 *Pignus in ſolidum vnicuique tenetur.*

131 *Quæ pars pignoris retineri poſſit pro parte non ſoluta.*

132 *Septima concluſio. Totum pignus retinetur pro parte qualibet non ſoluta, etiam minima, etiam pro obolo.*

133 *Nec ſolum pignus, ſed etiam fructus pignoris, & acceſſiones, retinentur pro parte non ſoluta.*

134 *Nona concluſio. Probatur, retineri etiam acceſſiones pignoris pro debito.*

AFfine eſt hoc dubium præcedenti, & ideo conſequẽter de eo dicendum. Dubitatur ergo, quamdiu poſſit creditor pignus retinere. Et primo: an ſoluto principali, poſſit retinere pro damno, vel lucro ceſſante. Secundo, an pro expenſis. Tertio, an his ſolutis, & parte debiti principalis, poſſit retinere pro parte reliqua, & pro quota parte. Quarto, an debito aliquorum ſoluto, pro debito reliquorum an poſſit pignus detineri in totum, vel ſolum in parte proportionali. Quibus quatuor dubiis quatuor concluſionibus breuiter eſt ſatisfaciendum.

121 1. Pro qua cauſa poſſit retinere pignus.

Primo ſuppono, debitorem non poſſe auferre pignus à creditore, neque creditorem teneri ei reddere, niſi ſoluto debito. Itaque actionem pignoratitiam non habere locum vſque ad ſolutionem debiti factam à debitore, vel eius hæredibus. *l. ſi rem. 9. §. omnis pecunia* C. *de pig. act.* & late probauimus ſupra. Immo actionem contrariam pignoratitiam non ſolum dari creditori, vt facto credito mittatur in poſſeſſionem realem, & corporalem pignoris; ſed etiam vt retineat pignus iam poſſeſſum, vſque ad ſolutionem. *l. ſi rem 9. ff. de pig. act.* quia cui petẽdi datur actio, eidem reo multo magis datur exceptio, ſecundum vulgata iura. Cum ergo creditori detur actio contraria pignoratitia, multo magis eidem datur exceptio pignoratitia, vt retineat pignus, ſi iam poſſidet, vſque ad ſolutionem debiti. Sed hac ſectione quærimus quouſq. poſſit retinere.

122 Non poteſt debitor pignus auferre creditori niſi ſoluto debito.

Prima concluſio. Creditor poteſt pignus retinere pro principali non ſoluto. 123 1. Concl. Creditor poteſt pignus retinere pro ſorte non ſoluta. Hæc eſt clariſſima, & indubitata: quia ad hoc principaliter datur pignus, vt primarium debitum ſoluatur, & creditor ſecurus ſit de ſolutione: quod non obtineret, niſi pignus vſque ad ſolutionem ſortis poſſet retinere. Ita *l. cum te pecuniam, quarta, l. de pigno.* ibi: Si igitur accipere vis rem tuam, ſolue creditori tuo pecuniam debitam. & *l. debitores 10. cod.* & *toto tit. de luitione pignor. lib. 8. tit. 31. maxime l. 1.* ibi. Qui pro parte hæres extitit, niſi totum debitum exſoluat, ſuam portionem ex pignoribus recipere nõ poteſt. & *l. 2. & 3. cod.* Concordat *l. 21. tit. 13. part. 5.* ibi. Queriendo alguno cobrar la coſa que ouiere empeñado, debe primeramente pagar la debda que reſcebio quando la empeño & *l. ſi rem alienam §. omnis ff. de pignorat. act. 9. Greg. ſupra verbo pagar Mol. diſput. 535 §. creditor & §. quando pignus Mantic. lib. 11. tit. 3. nu. 33 & tit. fin. n. 4. & 9.*

Secunda concluſio. Non ſolum pignus retinet creditor vſque ad ſolutionem debiti, pro quo hypothecæ ſubiectum eſt; ſed etiam vſque ad ſolutionem alterius debiti perſonalis, quod interim dum primum debitum non ſoluitur, factæ ſuperuenerit ab eodem creditore. *l. vn. §. fin. C.* Etiam ob chirographariam pecuniam pignus teneri, (id eſt retineri) poſſe, ibi, niſi ea quoque pecunia ſibi à debitore reddatur, quæ ſine pignore debetur. & *infra iterũ.* & ibi tenent *Gloſ. Salyc. & Bart & Bald. & communiter DD. Molin diſp. 535. §. quando pignus, gloſſa fi. l. vn. cit. Greg. Lop. l. 22. tit. 13. part. 5.* qui etiam affirmat, ſi pro ſecundo debito creditor minus idoneum pignus accepiſſet, poſſe etiam retinere primum pignus pro illo: quod etiam *Mol.* probat *loc. cit.* & ſequitur à fortiori ex dictis. Et ita *Salyc. Alber. & alij à Greg. ibi cit.* & habetur etiam expreſſe *in d. l. 22. tit. 13. part. 5. Azo. eod. in ſum. & Gloſ. in l. 1. C. etiam ob chirographariam pecun.* Sed ait *Greg. ibid.* pro debito chyrographario poſſe retinere pignus creditorem, ſed non poſſe vendere. Quod difficile, & falſum mihi videtur; quia pignus, quod vendi non poteſt, inutile eſt: immo nec pignus eſt: cum omne pignus ideo detur, vt non ſoluente debitore ex pecunia redacta, debitum ſoluatur, vt ſupra diximus.

124 2. Concl. Poteſt retinere etiam pro alio debito perſonali ſuperueniente eiuſdem debitoris.

125 Reijcitur Greg. qui ait poſſe retinere, ſed non vendere.

Tertia concluſio. Poteſt etiam pignus retineri pro intereſſe damni emergentis, 126

&

3. Concl. Etiam retinetur pro intereſſe damni emergentis, & lucri ceſſantis.

& lucri ceſſãtis poſt moram; ſequitur à fortiori ex dictis, & probata eſt ſupra, quando probauimus pignoratitiam actionem etiã ad damna, & intereſſe extendi. Si enim actio pignoratitia datur pro intereſſe, multo magis exceptio ad retinendum pignus. Et habetur *l. quandiu. 6. ff. de diſtract. pig.* Alias non ſe creditor per pignus ſeruaret indẽnem, ſi pignus etiam ſoluto principali, ſed non dum ſoluto intereſſe, reddere teneretur. & pro hac citari poſſunt prædicti authores, ſi conſequenter loquantur, & *l. ſolutum 11. §. ſi in ſortem ff. de pignorat. act.* ibi: Siue autem vſuræ in ſtipulatum ſint deductæ, ſiue non; ſi tamen pignus & in eas obligatum fuit, quandiu quid ex his debetur, pignoratitia ceſſabit. & in terminis *l. 22. tit. 13. part. 5 & ibi Greg.*

127
4. Concl. Etiam pro expenſis nõ ſolutis retinetur pignus.

Quarta concluſio. Retinet etiam iure creditor, pignus, quandiu ei debitor non ſoluit expenſas neceſſarias aut vtiles. Hæc ſimiliter ſequitur a fortiori ex dictis, & probata eſt ſupra agendo de expenſis *ſect. 6.* & teneri debet ab omnibus DD. ſupra cit. ſi conſequenter loquantur & habetur in terminis, *l. ſi neceſſarias 8. ff. de pig. act.* ibi: Non tantum retentionem, ſed etiam contrariam pignoratitiam actionem habebo, *& l. creditor. 2. ff. de pignor. act. & ibi gloſ. vlti.* & clariſſimè *l. 21. tit. 13. part. 5. & ibi gloſ. Mol. diſp. 535. §. ſi creditor expenſas & diſp. 538. §. dictum eſt, ad medium, & alij.*

128
Pro his omnibus etiam ſi ex parte iam ſint ſoluta.

Quinta concluſio. Pro his omnibus, etiã ſi ex parte iam ſoluerint, ſi pars aliqua debiti reliqua ſit pro ea ſoluenda, iure retinet pignus creditor, etiamſi pars minima ſit *l. ſi rem 9. §. omnis ff. de pig.* ibi: Omnis pecunia exſoluta eſſe debet, aut eo nomine ſatisfactum, vt naſcatur pignoratitia actio; & qui totum dicit, nihil excludit *& l. ſi autem 7. §.* Si vnus ex hæredibus pecuniam inquit, ſoluat; tamen tota res pignori data venire poterit, quemadmodum ſi ipſe debitor portionem ſoluiſſet. Ecce propter partem tantum non ſolutam retinet pignus, licet illa pars totum debitum extiterit reſpectu ſoluentis. *& in l. ſolutum 11. §. ſi in ſortem, ſupra cit.* ibi. Quandiu quid ex his debetur, pignoratitia actio ceſſabit. Ita etiam *dic. l. 21. tit. 13. part. 5. & ibi Gregor. Mol. diſp. 535. §. ſi creditor.*

129
6. Concl. Etiamſi aliqui ſoluerint in ſolidum obligati tam actiue quam paſſiue.

Sexta concluſio: Si plures ſint debitores pignoris eiuſdem, ſiue in ſolidum, ſiue pro parte, vt contingit quando plures ſunt rei debendi, vel plures pro parte, & diuiſim rem emunt, & pignus dant, vel quando plures ſunt hæredes debitoris; tunc, etiamſi vnus, vel aliqui eorum, partem ſuam integre ſoluant, nihilominus creditor pro reliqua parte vel partibus, pignus ſuum iure retinet. Ita habetur *l. ſi autem §. ſi vnus 7. ff. de pignorat. act. & l. ſolutum 11. §. ſi creditori plures hæredes extiterint.* Ex quo textu conſtat hoc intelligi debere tam actiuè quàm paſſiuè: id eſt, vt ſiue creditores multi fuerint, & vni tantum non ſit ſatisfactum; ille poſſit totum pignus retinere: ſiue debitores multi fuerint, & aliis pro ſua parte ſatisfacientibus, vnus ſolus non ſatisfecerit, pro illa ſola parte reliqua totum pignus poſſit retinere creditor. *& l. 1. & 2. C. de luit. pig. §. videtur autem tacitè. Mol loc. cit. & Greg. Lop. d. l. 21. tit. 13. p. 5 gloſ. Bart. Bald. & Salyc. in prædict. ll. & communis DD. & l. vnus ex multis. C. de diſ. pig. & tot. tit. C.* Si vnus ex pluribus hæredibus creditoris, vel debitoris partem ſuam debiti ſoluerit, vel acceperit. *l. 1.* Ita textus: Manifeſti, & indubitati iuris eſt, defuncto creditore, multis relictis hæredibus, actionem quidem perſonalem inter eos, ex lege 12 tabul. diuidi; pignus verò in ſolidum vnicuique teneri. Idem *l. ſeq.* ibi, non pro modo ſingularum rerum ſubſtantias, ſed in ſolidum, vbi *Baldus*: Pignus nec actiuè, nec paſſiuè diuiſionem recipit inter hæredes. *& Mol. diſ. 538. §. dictum eſt.* Ratio huius concluſionis eſt; quia actio, & obligatio pignoris indiuidua ſunt; & ideo cum quælibet pars debiti luenda reſtat, etiam minima, etiam vnus obolus, vt iura teſtantur, & Doctores; totum pignus retineri poteſt.

130
Pignus in ſolidũ vnicuique tenetur

Hactenus diximus, pro qua parte debiti pignus retineri poſſit: dicamus iam, quæ pars pignoris, vel quomodo ipſum pignus poſſit retineri. Dubitari enim poſſet, quæ pars pignoris, vel quomodo ipſum pignus poſſit retineri, vel pars aliqua tantum toti debito proportionalis, & ſufficiẽs, v. gr. debebat quis mille aureos: dedit in pignus duas domos, valoris ſingulas mille aureorum; vel tritici fanecas bis mille valoris item duorum millium aureorum: an ſolutis quingentis aureis, poſſit retinere ambas domus, vel bis mille fanecas tritici; vel reddere teneatur vnam earum, & mille fanecas. Videtur enim debitor nimis grauari, niſi ſoluta parte debiti, pars etiam proportionalis pignoris, pro rata ei reſpondens reddatur.

131
Quæ pars pignoris retineri poſſit pro parte non ſoluta.

Septima concluſio. Totum pignus retinere debitor iure poteſt, pro quacumque parte etiam minima debita. Ratio concluſionis eſt; quia pignoratitia actio eſt indiuidua, vt probant iura cit. maximè *l. 1. C. de luitione pig. & l. quandiu. 6 ff de diſtrac. pig. & l. ſi rem alienam 7. §. omnis. ff. de pign. action. & l. 21. & 22. tit. 13. p. 5 & Greg. Lop. ibid. & ſuper prædict. ll. Bart. & Bald.*

132
Totum pignus retinetur pro parte quælibet non ſoluta.

Bald. Salyc. Imol. Anton. de Butrio & Petr. Cyn. Mol. diſp. 538. *n.*... *Neguſ. Mantic. & V veſemb.* *cit* & patebit magis ex dicendis.

133 8. Concl. Nec ſolum pignus, ſed & fructus, & acceſſiones. Octaua concluſio. Non ſolum pignus, quod pro debito poſſidetur, ſed etiam fructus à creditore percepti, pignori cedunt; & poteſt creditor eos retinere pro quacumque parte non ſoluta debiti. Ita habetur *l. Paulus. 29. §. ſi mancipia. & l. quamuis. 3. C. in quibus cauſis. tacita.* ibi: Quamuis fructus pignori datorum prædiorum, etſi id non ſit expreſſum, & ipſi pignori credantur tacita pactione ineſſe. *& l. ſi conuenerit. §. ſi fundus. C. de partu ancil. & l. contrahitur. 5. ff. de pign. & l. creditor. eod. & l. 5. & l. 16. tit. 13. part 5. & 6. Greg. verbo. los que attiende. verſ. ſi tamen in prædict. l. 3. Azo in ſum. C. quæ res pign. oblig. poſ. Angel. in princ. d. l. Paul. Mol. diſp.* 538. *§ V veſemb. ff. quib. mod. pig. & hypot. gloſ. & DD. in prædict. ll.* & eſt communis opinio DD.

134 9 Concl. Probatur retineri etiam acceſsiones. Nona concluſio. Cum pignore etiam poteſt creditor retinere quicquid pignori acceſſerit, pro quacumque parte non ſoluta debiti, v. gr. per alluuiones, & incrementa, vel meliorationes, iure accreſcendi. Habetur concluſio *l. ſi conuenerit. 18. ff. de pignor. act. §. ſi nuda*: vbi de alluuione, & vſufructu, qui poſt pignus contractum, cum proprietate pignori data, fuit conſolidatus. Vbi *Bart.* Quod accedit pignori pignus eſt. *& l. domo. 21. eod.* Formalis textus in *l. ſi fundus. 16. ff. de pig. & l. Paul. 29. § domus. eod.* ibi: Paulus reſpondit, pignoris per ſe actionem perſeuerare, *Mol. diſp.* 538. *& Greg. Lop. d. l. 21. & 22.* & eſt communis DD. Et ratio eſt: quia acceſſorium ſequitur naturam principalis; vnde fructus, & acceſſiones pignoris pignori cedunt: & cum retento pignore retineri poſſunt ad vrgendum debitorem ad ſolutionem, qui in culpa iam eſt, cum remoratur debitum. Et hæc vrgentia debitoris eſt potiſſima cauſa harum omnium retentionum.

SECTIO VIII.

Sexta obligatio debitoris, vt ſi minus fuerit in pretio pignoris, quàm in debito, ſatisfaciat creditori.

SVMMARIVM.

135 *Pecunia redacta ex pignore debitor ſoluit debitum, quare ea pecunia debitoris eſt.*

136 *Si quid reliquum manſerit debitori, tenetur reddere creditor.*

137 *Si quid defuerit integræ ſolutioni debiti, debitor ſoluit ex ſuis bonis non hypothecæ ſubiectis.*

138 *Sed ad id tenetur debitor obligatione perſonali, non verò obligatione hypothecaria.*

Qvia creditor nõ eſt dominus pignoris, ſed dominium, & omnia iura eius apud debitorem manet, vt periculũ, & commodum eius etiam ſit debitoris, & non creditoris; præter iura cuſtodiæ, quã creditor præſtare tenetur ex conſequenti prædictæ corporalis poſſeſſionis. Vnde plures effectus ſequuntur, quos in diſcurſu huius ſectionis attigimus, & attingemus. Sequitur ex hoc dominio, vt diſtracto pignore, ex pecunia redacta debitor ſoluat hypothecario creditori. Quod ſi pecunia, vel valor redactus, ſit æqualis debito, tam debitum principale, & perſonale, quàm hypotheca, vel pignus, extinguitur. Si vero redacta pecunia excedat debitum cum fructibus, & omni intereſſe lucri ceſſantis, & damni emergentis, & expenſis, & acceſſionibus; reliquum, ſiue reſiduum, tenetur creditor debitori reddere. *l. quæſitum. 9. §. Põponius. & ibi gloſ. & DD.* vt poſtea videbimus. Si verò redactum ex pignore ſit minus debito, tunc habet locum præſens quæſtio: An debitor qui iam pignus dedit, ſatisfecerit, vel illud quod minus eſt in pignore, ſit ab ipſo debitore creditori ſoluendum.

135 Pecunia redacta ex pignore debitor ſoluit debitum, quia ſua eſt.

136 Si quid eſt reliquum creditor tenetur reddere debitori.

Sit ergo concluſio vnica, & indubitabilis. Vendito pignore, ſiue à creditore, ſiue à debitore; quod minus fuerit in pretio quàm in debito, tenetur debitor ex ſuis bonis plenè ſoluere creditori. Quia qui debet, tenetur integrè ſoluere: ſed debitor hic non integrè ſoluit per diminutam

137 Quod deeſt ad ſolutionem debiti, ſoluendum eſt ex bonis debitoris.

tam

tam ſolutionem ex pecunia redacta ex pignore, vt ſupponimus: ergo. Aliàs creditor per pignoris venditionem non ſe ſeruaret indemnem. Habetur concluſio *l. quæſitum. 9. §.* Pōponius ita ſcripſit: Quod in pignoribus dandis adijci ſolet, vt quo minus pignus veniſſet, reliquum debitor redderet; ſuperuacaneum eſt quia ipſo iure ita ſe res habet, etiam non adiecto eo: id eſt, quia eſt ex natura contractus, & debiti: & ideo nullo alio pacto, nulla expreſſione indiget, quia quæ tacitè inſunt, explicare neceſſe non eſt. Nec minus expreſſe probatur concluſio *l. creditor. 28. ff. de rebus creditis*, ibi: Creditor, qui non idoneum pignus accipit, non amittet exactionem eius debiti quantitatis, in quā pignus non ſufficit. *& l. ſi in prouincia in fi. C. de diſtract. pig. & l. aduerſus C. de action. & obligat.* probatur etiam *l. 38. tit. 13. par. 5. in fi. & ibi Greg. Lop. & l. fi. tit. 27. par. 3 Molin. diſp. 538. §. ſicut autem ſupra. & l. hypothecas C. de diſtracti. pig. §.* Quod ſi quid deerit, non prohibemini cætera etiam bona iure conuentionis conſequi.

138 Verum tamen eſt, hunc non eſſe proprie effectum contractus pignoris, ſed primææ obligationi debiti; quia in omni debito ex quacumque obligatio ne procedat, oritur, vt ſi non integre, ſed ex parte ſoluatur; pars reliqua adhuc debeatur: & in hoc contractu pignoris adhuc debeatur, ſi primariæ obligationi obligatio pignoris non adderetur: & creditor non debet eſſe peioris conditionis in recuperando ſuo debito; quia ad ſecuritatem eius pignus addiderit.

Sed ad id tenetur obligatione perſonali ſed non hypothecaria.

SECTIO IX.

Septima obligatio debitoris, ſi plura ſint pignora, debet permittere creditori quam malit diſtrahere pro ſolutione.

SVMMARIVM

139 *Non eſt debitoris optio, quod velit potius ex pignoribus diſtrahi ad ſolutionem debiti.*

140 *Electio eſt creditoris, quod malit pignus vendi: quia pignus obligatum eſt pro toto, & qualibet parte.*

139 ID eſt, ſi plura ſint pignora, etiamſi aliquod eſſet ſufficiens ad ſoluendū debitum, & ex pignoribus datis debitor deſideraret iſtud diſtrahi, & non illud: Nihilominus optionē habet creditor, quod velit eligendi ad diſtrahendum, vel etiam omnia, dummodo bona fide, & ſincera intentione debitum ſuum recuperandi id faciat, non intentione lædendi debitorem. Ad hoc enim ea hypothecæ ſubijciuntur. Quod ſi ex hoc damnum patitur creditor, ſibi imputet, qui de illis pignoribus contraxit.

Non eſt debitoris optio quid velit potius ex pignoribus diſtrahi ad ſolutionem.

Sit ergo concluſio. Ex pluribus pignoribus poteſt eligere creditor quod maluerit pro ſolutione ſui debiti; vel quam partem maluerit, etiam renitente debitore, & etiamſi alia pignora vel partes ſufficientia ad debita eſſe dicantur. Habetur *l. creditoris arbitrio 8. ff. de diſtrac. pig. ibi*; Creditoris arbitrio permittitur ex pignoribus ſibi obligatis, quibus velit diſtractis ad ſuum commodum peruenire. *ubi gloſ. Bart. Salyc. & alij*. Quia ſcilicet obligatio pignoris indiuidua eſt, & in ſolidum; & totum pignus obligatum eſt, & quælibet illius pars pro toto debito, & pro qualibet parte debiti. *Mol. diſp. 538. §. dictum eſt. & §. quando multa.* Et ex profeſſo hoc probaui ſupra: & eſt res conſtans & inter DD. notiſsima. 140

Electio eſt creditoris, quod malit pignus exeu ti.

SECVNDA PARS.

De obligationibus creditoris.

SECTIO X.

Prima obligatio creditoris, vt præſtet pecuniam, vel rem, pro qua pignus accipit.

SVMMARIVM.

141 *Debitoris actiones ſunt directa, creditoris contraria.*

142 *Hoc deprehenditur manifeſte, tit. de pignor. ff. & C.*

143 *Primitiua creditoris obligatio eſt, vt præſtet id, pro quo pignus accipit.*

144 *Hæc obligatio iure gentium ineſt omnibus contractibus.*

145 *Et quidem ſupponitur contractui pignoris, vel hypotheca, ſed etiam oritur ex illa.*

146 *Vt oriatur hæc obligatio, non ſufficit confeſſio; ſed requiritur numeratio, & traditio.*

In-

Digitized by Google

141 Debitoris actiones ſunt directæ, creditoris contrariæ pignoratitiæ, de quibus modo.

INcipimus iam de his obligationibus agere, quæ ex hoc pignoratitiis contractu oriuntur, nec minus iuris habeno explicandum, quam contrariæ debitoris. Et prænotandum initio eſt: ſicut ex obligationibus debitoris oriuntur conſequenter in creditore correſpondentes actiones, quæ contrariæ pignoratitiæ appellantur in iure; ita etiam ex ſingulis obligationibus creditoris oriri correſpondentes actiones, & exceptiones in debitore, quæ directæ pignoratitiæ appellantur in iure. Itaque actiones debitoris, quæ ex hoc contractu oriuntur, directæ pignoratitiæ appellantur; de quibus nunc agimus. Actiones vero creditoris, quæ ex hoc contractu oriuntur, vocantur pignoratitię cõtrariæ, de quibus hactenus in hac diſputatione agimus. Quod manifeſte deprehendet qui titulos de *pignor. & de pignorat. actione, & de diſtractione pignoris*, attente legerit.

142 Hoc deprehenditur expreſſe titulo de pig. ff & Cod.

Singulæ autem obligationes ex ſingulis pactis, & conuentionibus, quæ in hoc contractu ſaltem tacite interueniunt, oriuntur: quia obligationes contractuum omnes ex pactis oriuntur neceſſario, cum contractus eſſentialiter pactũ ſit; & pactum ſpontanea, & libera partium conuentio, & conſenſus; vt agentes de contractibus in genere oſtendimus. Intelligendi ſunt ergo debitor, & creditor tacite pepigiſſe hæc omnia pacta, ex quibus prædictæ obligationes, actiones, exceptiones, & reliqui effectus oriuntur. Sit ergo

143 Primum creditoris obligatio eſt vt præſtet id pro quo pignus accipit.

Prima concluſio. Prima creditoris obligatio eſt vt preſtet pecuniam, ſicut rem per quam pignus promiſit. Hæc patet iure gentium, ex quo pacta ſeruanda ſunt: hoc pactum vero eſt primarium, & expreſſiſſimum omnium in hoc contractu. & habetur *l. iure gentium §. ait prætor. ff. de pact. & l. 1. ff. de act. emp. & l. exempto. 11 eod.* redditur ratio. Cum enim ſit bonæ fidei iudicium, nihil magis bonæ fidei conuenit, quam id præſtari, quod inter contrahentes actum eſt. Quod ſi nihil conuenit; tunc ea præſtabuntur, quæ naturaliter inſunt huius iudicii poteſtate: & aliis concordantibus.

144 Hæc obligatio iure gentium ineſt omnibus cõtractibus.

Et idem eſt in omnibus aliis contractibus, in quibus niſi alter contrahens præſtet, quod ex ſua parte mihi promiſit, non teneor præſtare, quod promiſi in contractibus mutuis: quia obligationes ſunt quaſi conditionales, & eſt res notiſſima. Debet autem preſtare non ſolum, quod promiſit, ſed etiam, quãtitate, & modo, & loco, & tempore, quo promiſit. Vt habetur *l. neceſſario 8. ff. de pericu. & commo.* Verum eſt tamen, obligationem hanc præſtandi, quod expromittit creditor in hypothecis, & pignoribus, non tam oriri ex ipſo contractu pignoris, quam ex alio contractu primitiuo, ex quo oritur etiam debitum. Nam nec ad illud tenetur debitor, niſi creditor ex ſua parte ſuppleat, quod promiſit. Sed ſi rem penitus introſpicias; inuenies profecto, ex vtroque contractu rem illam, promiſſam deberi; etiam ex contractu pignoris: quia etiam in illo, inter debitorem, & creditorem conuenit, vt præſtito a debitore eo, ex quo reſultat debitum, debitor pro ſecuritate illius pignus præſtet, & non aliter. Et ideo hæc obligatio creditoris, contraria pignoratitia vocatur in iure. 145 Supponitur contractui pignoris, ſed etiam oritur ex illo.

146 Vt oriatur non ſufficit confeſſio ſed requiritur numeratio.

Secunda concluſio. Non ſufficit creditorem promiſiſſe, vel confeſſum fuiſſe debitorem recepiſſe ſe rem, pro qua pignus datur; ſed oportet, & requiritur rem eſſe cum effectu traditam, & pecuniam numeratam, vt actio contraria pignoratitia in creditore aduerſus pignus oriatur. Hęc eſt principaliter intenta *toto tit. C. ſi pignoris conuentionem numeratio pecuniæ ſecuta non fuerit. l. 1. & 2.* Nam vt ibi dicitur, inanem extorſit cautionem mendaci ſcriptura. *& l. 1. C. de non num. pecu.* Et ſimile eſt in confeſſione dotis cautæ, & non numeratæ. *& l. ſolutum §. ſi quaſi ff. de pig. act.* Patet etiam a ſimili *tit. de dote confeſſa. non. num. vbi gloſſ. &* DD.

SECTIO XI.

Secunda obligatio creditoris, vt pignus dum eſt apud eum, habeat in fideli cuſtodia.

SVMMARIVM.

146 *In hac ſectione de pignore agimus, non de hipotheca.*
147 *Pignoratarius tenetur ad fidelem cuſtodiam pignoris actione directa debitoris.*
148 *Quatuor continet præſtands hæc diligens cuſtodia debitoris.*
149 *An teneatur de dolo, lata culpa, aut leui, &c.*
150 *Tenetur creditor de dolo, & lata culpa.*
151 *Nõ tenetur creditor de caſu fortuito.*
152 *Quid ſit caſus fortuitus.*
153 *Non tenetur creditor de leuiſſima.*
154 *Multo iure probatur hac concluſio.*
156 *DD. qui eam tenent, dantur.*

Ex-

ed by Google

157 Extincto pignore, creditor agit ad debitum, non iam hypothecaria actione ſed perſonali.

146 In hac ſectione de pignore agimus, non de hypotheca.

LOquimur in hac ſectione de pignore, quod tranſit ad creditorem, non de hypotheca proprie dicta, quæ penes dominum pignoris manet, hanc & enim ipſe dominus ſibi cuſtodit. Et de hac ſit

Prima cõcluſio. Creditor pignoratarius tenetur ad fidelem pignoris cuſtodiam, actione directa pignoratitia debitoris. habetur in terminis *l. ſi cum venderetur 13. ff. de pignoratt. act. & l. eleganter 24. eod.* vbi expreſſis verbis creditor dicitur debere dolum, & culpam, & cuſtodiam. *& l. 10. tit. 13. par. 5.* ibi: Gran femencia debe poner en guardar la coſa todo ome, que la recibe en peños, de guiſa que por ſu culpa, nin por ſu negligencia non ſe pierda nin ſe empeore. *vbi. Greg.* verb. gran femencia, vertit, exactiorem diligentiam, & citat *§. fi. & inſtit. quibus mo.* Et hanc concluſionem vno calculo tenẽt omnes DD. infra citandi.

147 Pignoratarius tenetur ad fidelẽ pignoris cuſtodiam, actione directa debitoris.

148 Quatuor cõtinet præſtãda hæc diligens cuſtodia creditoris.

Continet autem hæc diligens pignoris cuſtodia quatuor. Primum, vt ſeruet pignus à temporis iniurijs, quantum poſſit, & ab inuaſionibus prædonum, & hoſtium & inſidiis latronum. Secundum, vt conſeruet illæſum pignus, etiamſi neceſſe ſit, ad conſeruandum incolume, expendere aliquid: vt v.g. in domo, ad ſarta tecta, & reparandas ruinas: cum ſeruo, in medicinas, & medicum. *l. ſeruos ff. de pig. action. & l. in domo ibid.* Tertium, vt non ſolum pignus, ſed etiã fructus eius, & melioramẽta eadem fide cuſtodiat: quia hæc etiam pignori cedunt, vt ſupra dictum eſt: & qui ſentit commodum, ſentire debet & onus (diligentis cuſtodiæ) *c. 55. de reg. iur. in 6.* Quartum, vt fructus, ſi perituri eſſent, vendat, vel domum locet, vel ſerui operas; ne dominus amittat fructus pignoris, vel penſiones, vt expreſſe habetur *prædict. l. 10. tit. 13. par. 5. & ibi tenet Greg.* ideo enim, & ad expẽſas luendas debitor creditori contraria pignoratitia tenetur.

149 An teneatur de dolo lata culpa, leui, &c.

Sed quæres iam in hac cuſtodia, An de dolo teneatur creditor dumtaxat, an etiam de culpa: Quod ſi de culpa, an ſolum de lata, vel etiam de leui, vel leuiſſima; vel etiam de caſu fortuito.

150 2. Conc. Tenetur de dolo, & lata culpa.

Sit ergo Secunda concluſio. Creditor in cuſtodia pignoris tenetur de dolo, & lata culpa. Quia dolus in omni contractu venit. Quia nihil eſt tam cõtrariũ bonæ fidei quam dolus. *l.... de action. empt.* & fraus, & dolus nemini debent patrocinari, vt eſt *in reg. iur.* & hoc adminus probant iura, quæ aſſerunt, creditorem in cuſtodia pignoris teneri de dolo, & culpa, quę infra dabimus. & habetur *l. ſi cum venderet 13. ff. de pignora. act. § venit. & l. eleganter 24. eod. & l. ſi ſeruos 25. verſ.* Sicut enim negligere creditorem, dolus, & culpa, quam præſtant, non patitur. Et hanc tenet à fortiori omnes DD. pro quarta concluſione citandi.

Tertia concluſio: Non tenetur creditor de caſu fortuito, nec culpa leuiſſima. De caſu fortuito patet: quia in nullo cõtractu venit, ſicut ſupra probauimus, agentes de cõtractibus in genere. Hoc enim caſu ad minus verificãdũ eſt commune proloquium, quod res quæ perit, domino perit. Si enim caſu fortuito contingente, etiam tũ non domino, ſed creditori periret: ſi culpa leuiſſima periret, & maxime ſi dolo: Maxime quia caſus fortuitus eſt vis maior, cui reſiſti nullo modo poteſt. *l. quæ fortuitis 5. ff. de pignor. act.* vbi elegans textus. Quæ fortuitis caſibus accidunt, cum præuideri non potuerint (in quibus etiã aggreſſura latronum eſt) nullo bonæ fidei iudicio præſtantur. Et ideò creditor pignora, quæ huiuſmodi caſu interierint; præſtare non compellitur; nec à petitione debiti ſubmouebitur, niſi contrahentibus placuerit, vt amiſſio pignoris liberet debitorem. *& l. ſicut vim maiorem 19. C. de pign.* Sicut vim maiorem pignorum (ait textus) creditor præſtare non habet neceſſe: ita dolum, & culpam, ſed, & cuſtodiam exhibere cogitur. *& l. in contractis 23. ff. de reg. iur. in fi.* quæ huc eſt transferenda.

151 3. Conc. Non tenetur de caſu fortuito.

152 Quid caſus fortuitus.

153 3. Conc. Non tenetur de leuiſſima.

Quarta concluſio: Quod autem de leuiſſima culpa non teneatur creditor in cuſtodia pignoris, probatur: quia de leuiſſima culpa ſolum quis tenetur, quando in ipſius commodum tantummodo fit cõtractus; vt patet *l. contractus. 28. ff. de reg. iur.* & tenent neceſſariò omnes DD. pro ſequenti concluſione citandi.

154 Tenetur creditor de leui.

Quinta concluſio. Tenetur creditor in cuſtodia pignoris, non ſolum de lata culpa, ſed etiam de leui. Hanc concluſionem exiſtimo omnino certam: immo haberi expreſsè in iure, ſtando in quodam principio, etiam in ipſo conſtante: ſcilicet in iure, nomine doli comprehendi culpam latam: connumeratur enim dolo lata culpa, quæ etiam in conſcientia obligat. Nomine verò culpæ in iure venire culpam leuem; ita vt qui in iure dicitur teneri de culpa, teneri intelligendus ſit de culpa leui. quæ omnia probaui *in diſputatione de culpis, 1. to.* Hoc ergo ſuppoſito, habetur noſtra concluſio *l. cum venderet 13. ff. de pignor. act. §. venit.* vbi textus: Venit autem

tem in hac actione dolus, & culpa; venit & cuſtodia: vis maior non venit. vbi *gloſ. verb. vt in commodato. & Bartol.* In hac actione venit dolus, lata culpa, & leuis; non caſus fortuitus *& l. contractus 20 ff. de reg.*
155 Multo iure probatur cõcluſio. *iur.* vbi teneri debitorem de dolo, & culpa, his verbis habetur, & connumeratur ibi: Pignoratarius venditori, locatori, & ſocio, & alijs omnibus contrahentibus in contractib. qui in commodum vtriuſque contrahentis fiunt: quos omnes de culpa non ſolum lata, ſed etiam leui teneri, cõſtitutiſſimum eſt. *& l. ſi vt certo §. non videndum el primo, ibi*: Sed vbi vtriuſq; vtilitas vertitur, vt in empto, vt in locato, vt in dote, vt in pignore. (vides pignus annumeratum his) vt in ſocietate, & dolus, & culpa præſtatur (planè etiam leuis: nam lata culpa etiam in omnibus præſtatur) Idem in *l ſi ſeruos 25 ff de pig. act.* ibi: Sicut enim negligere creditorem, dolus, & culpa non patitur (ſcilicet quàm debet in cuſtodia) vbi *gloſ. verb. culpa lata, & leuis & §. ſi. inſtit. quib. mo. re. contrah.* quem citat ipſa gloſ. quæ etiam exactam diligentiam in pignoris cuſtodia requirit. *& l. ratiario cod. culpam dum 30.* culpam dumtaxat præſtandam, non vim maiorem. *& l. ſicut vim maiorem 19. C. de pignor. & in l. quæ fortuitis eod. & l. contractus 23. ff. de reg. iur.* vbi regula generalis datur, Vt in omnibus contractibus, in quibus vertitur vtilitas vtriuſque contrahentis, teneatur rei cuſtos de lata, & leui, non de leuiſſima: & nominatim pignus exprimitur. Item *l. creditor 6. & l ſi nulla culpa 7. C. de pig. act. & l. pignus 8. ſeq.*

Et ita teneri creditorem de dolo, & culpa lata, & leui, non de leuiſſima; multo mi-
156 DD. nus de caſu fortuito, tenent præter dictos gloſſæ in his iuribus. *Azo. tit. de pignor. act.* & in his iuribus *Bar Bald Salyc Imol. Ant. de Butr. & Fulgoſ. Sylu. verb. pignus n. 14. & ibi Angelus, & Armil. Neguſa. de pign. mem. 4. & 5. Mol diſp. 535. §. quoad vltimũ & §. vtrum autem. Rebel. lib. 16. q. vn. n. 10. Manti. lib. 11. de tacit. tit. vlt. n.... Vnic. lib. ff de diſtract. pig. Azor. 3. p inſtit. cap. 12. lib. 7. Rebel. lib. 16. q. vn. n. 10. Fillius tract. 38. cap. 9. n. 179.*

Hinc ſequitur, interitu pignorum, vel
157 Extincto pignore creditor ad debitum agit per ſonali nõ hypothecaria. caſu fortuito, vel culpa leuiſſima creditoris, debitorem non liberari; vt in *l ſeruo. C. de pignor.* habetur, & *ibi* tenet *gloſ. Bal. & Salyc.* Agit autem creditor actione contra debitorem pignoris, eo extincto, perſonali, non hypothecaria, perinde atque ſi pignus non fuiſſet peremptum, aut ſubreptum *l. ſi ſeruo prædicto, & l. ſi ſibi 25. & 26. C. de pig.*

SECTIO XII.

Tertia obligatio creditoris, vt ſolutionem quandocumque offeratur accipiat, & pignus reddat.

SVMMARIVM.

158 *Non quærimus de ſolutione debiti, ſed de redditione pignoris.*
159 *Idque ſoluto integre, & omnino debito.*
160 *Creditor tenetur, oblata legitima ſolutione, pignus ſtatim reddere.*
161 *Ius ſenere cauet, ne vafri creditores pignora oblata ſolutione retineant contumaciter.*
162 *Si creditor oblatam legitimam ſolutionem nõ recipit, actione directa pignoratitia compellitur.*
163 *Lege etiam Caſtellæ oblata ſolutione pignus ſtatim reddendum.*
164 *Non intereſt, ante moram fiat ſolutio, an poſt illam.*
165 *Tria requiruntur copulatiue, vt teneatur reddere, oblatio, conſignatio, & depoſitio.*
166 *Quomodo debeat offerre.*
167 *Quid obſignatio, & quomodo fiat.*
168 *Vbi, & quomodo fiat depoſitio.*
169 *Ante, & poſt moram legitimè fit oblatio, vt creditor teneatur reddere pignus.*
170 *Debitor, & heredes eius, & conſanguinei & extranei habent ius offerendi.*
171 *Qui ſolutionem offert, liberat pignus; non autem qui ſatisfactionem.*
172 *Liberatio pignoris fit etiam abſente, ignorante, & renitente creditore.*
173 *Extraneus, qui liberat pro alio pignus, non acquirit eiuſdem pignoris ſibi dominium, ſed domino.*
174 *Qui oblata ſolutione legitima non reddit pignus, ad omnia damna tenetur, pro quibus ſtatur eius argumento.*

NOn quærimus, vtrum ſoluto debito 158 Non quærimus de ſolutione obligationis, ſed de redditione pignoris.
ſoluatur etiam debiti, & pignoris obligatio; quia hoc alterius loci eſt, in quo agemus de diſſolutione pignoris; & commune eſt omni debito, vt ſolutione perimat. *in inſtit. quibus mo. tol. oblig. in princ. & l. obſignat. 9. C. de ſol. & toto tit. de ſolut. ff & C.* Sed de obligationibus huius contractus pignorationis agentes, quærimus, Vtrum creditor teneatur, quocumque tempore oblatam ſolutionem accipere; & acceptam, pignus illico, & ſine mora reddere.

Nec

159 Idque ſoluto integre omnino debito.

Nec quærimus etiam, vtrum ſolutione facta, vel oblata pro parte pignoris, creditor teneatur pignus reddere: de hoc enim egimus latè *hac diſput. ſect. 7. & 8.* vbi oſtendimus, non teneri creditorem reddere pignus, niſi ſoluto omni modo debito omnibus creditoribus, etiam vſque ad minimam partem, & obolum. Vt tenet *Mantic. li. 10. de tacit. tit. fi. nu. 9. & l. 1. de luit. pig. C. & l. 1. C. debitor. vendit. pig. imp. non. po. & l. vnus C. de diſtrac. pig. & l. in executione §. vlt. de verb. oblig.* Quærimus ergo tantummodo, Vtrum oblata à debitore, vel alio, omnimoda ſolutione debiti, & integra, teneatur creditor eam accipere, & protinus pignus reddere.

160 1 Conc. Creditor tenetur oblata ſolutione pignus ſtatim reddere.

Prima concluſio. Creditor tenetur ex contractu pignoris oblatam ſolutionem legitimam accipere, & pignus ſtatim reddere. Habetur *l. nec creditores 9. C. de pig. act. vbi gloſ. Bar. Bald. Salyc. &* DD. vbi textus: Reddita iure debiti quantitate, & his non accipientibus, oblata, conſignata, & depoſita &c. Idem *infra §. vt autem, & l. pignoris cauſa ſeq. 10. eod.* & ibi Pignoris cauſa res obligatas, ſoluto pretio, reſtitui debere; *& l. ſi rem 9 ff. de pign. act.* & alijs plurimis infra citan. Concordat *l. 38. tit. 13. part. 5. ibi.* Otroſi decimos que ſeria eſto miſmo, ſi el debdor quiſieſſe pagar el debdo, è el otro no le quiſieſſe recibir è hizieſſe afruenta deſto ante omes buenos, e ſellaſſe con ſu ſello los dineros, e los puſieſſe en guarda de algun logar religioſo, o de algun ome bueno. Et ita hic tenet *Greg. Lop. gloſ. verb. paga.* Qui reddit rationem: quia per ſolutionem tolluntur omnia acceſſoria ad principalẽ obligationem. & eamdem tradit *Mol. diſput. 537. in princ.* quia ſublata principali, & primæua obligatione debiti perſonali, per ſolutionem debiti, etiam acceſſoria pignoratitia tollitur, & pignus reddendũ eſt ſuo domino. & ita tenet etiam *Vueſemb. hic tit. quibus mod. ius hyp. tolla.* & eſt communis, & indubitata ſententia. Quia ſic partes conueniſſe videntur: & ceſſat finis obligationis pignoratitiæ, ſcilicet, vt pignus retineatur pro ſecuritate ſolutionis debiti. Et de iure naturali, ſoluto debito creditor pignus reddere tenetur.

161 Ius cauet ne vafri creditores pignora cottumaciter retineant.

Quia vero oblata ſolutione poſſet doloſus, & vafer debitor, vt pignus maioris valoris retineret, vel ſibi magis commodum, verſutè ſolutionem non accipere, & pignus reddere detrectare: conſultiſſimè legibus cautum eſt, ne dolus, & fraus improbis his hominibus patrocinetur, vt huiuſmodi verſutiæ præſens remedium per ſecundam ſequentem concluſionem adhibeatur.

Secunda concluſio. Si creditor oblatam ſolutionem detrectet, ne pignus reddat, debitore ſolemniter, & ritè offerente pecuniam, & obſignante, & deponente; pignoratitia actio oritur debitori, qua à iudice pignus ſuum ſtatim conſequi debet. 162 2 Conc. Si creditor oblatam ſolutionẽ non admittat, vt reddat pignus compelletur.
Habetur hæc concluſio *l. nec creditoris 9. C. de pignor. act. & l. pignoris cauſa ſeq. & l. ſi rem 9. C. de pig. act. § fi.* ibi: Si in iudicio pecuniam. & *l. creditor. 20. C. de pignor.* ibi: Oblato precio: etſi noluit accipere, conſignato, atque depoſito. *& l. cũ tibi 10. C. de pignorat. act.* ibi: Vel ſi per creditorem factum fuerit, quo minus ſolueretur, oblato, & conſignato, & depoſito. *& l ſi dominium 9. C. de pignor.* & in his iuribus *gloſſa Bart. Bald. Salyc. Petr. Cyn. Albertic. & Fulgo. & DD. omnes. & l. vlt. C. de luit. pig. & l. 1. creditor 13. ff. de diſtra. pig. & lege creditor. 20. C. de pignor.* vbi creditor oblato pretio, conſignato & depoſito, pignus iubetur reddere. *& l. cum dominam 13. C. de pignor.* Si debitor conſignet & deponat, creditor tenetur reddere. Immo & hæres debitoris, ſoluto pretio repetit pignus, in ſolutionem computatis fructibus *l. ſi rem 9. C. de pignor. & l. 12. eod.* Concordat *l. 38 tit. 13. part. 5. in verbis ſupra cit. & ibi Greg. Lop. Vueſem. ff. quib. mod. ius hyp. ſolu. n. 1. Mantic. lib. 1. tit. fin. n. 1. Federic. de Sen. conſ. 226. Azor. 3. p. inſtit. lib. 7. c. 12. Mol. diſp. 537. cit. in princ. Fillinc. tract. 38. c. 9. n. 180.* Et Probatur ratione concluſio. 163 Quia pactum, vt ſoluto debito reddatur pignus, eſt de natura huius contractus: ergo ex eo oritur obligatio ciuilis, impleta conditione, vt ſoluatur debitum: ſed per oblationem, cõſignationem, & depoſitionẽ conſtat manifeſte iudici, quantũ eſt ex parte debitoris ſolutũ fuiſſe debitũ: ergo debet compellere creditorẽ ad reddẽdũ pignus. Probatur cõſequentia: quia actio illa ciuilis eſt ius perſequendi in iudicio ad reddẽdum pignus: eſt enim actio pignoratitia directa. Et ſic iura loquuntur: dicunt enim, ex prædicta oblatione, conſignatione, & depoſitione, oriri actionem pignoratitiam directam. Secundo probatur exemplo cenſus: in quo ſimiliter oblata, & depoſita pecunia ad redimendum cenſum, non amplius tenetur ſoluere qui vendit; & ita redimit. Tertio probatur exemplo eius, qui debet ſub pœna, ſi non ſoluat: qui ſimiliter liberatur per obligationem, obſignationem, & depoſitionem.

164 Et notandum: ſiue ante, ſiue poſt moram, debitor offerat pignus, illico et eſſe red-

Digitized by Google

Non intereſt an ante vel poſt moram. reddendum. *l. quamuis.* quæ aliàs incipit *Calepodius. ff. ſolutio. Angel. l. cum dominã. in ti. C. de pact. pig. l mol. d. l. Calepod. ff. de ſolut. Marſ. ſing.* 468. *Couar. 3. var. c. 2. n. 8. Mant. lib. 11 de pig. tit. 10. n. 20. & alijs.*

165 Tria requiruntur copulatiue, oblatio, obſignatio, & depoſito. Nota etiam: vt iudex compellere poſſit creditorem, vt pignus redeat, tria requiri copulatiuè. Primum, vt offerat ſolutionem integram debiti: Secuudum, vt obſignet pecuniam: Tertium, vt eam deponat. quæ tria ſunt breuiter explicanda.

166 Quomodo debeat offerre. Primo ergo requiritur, vt offerat ſolutionem debiti: quod intelligitur de integra, & plena ſolutione. Nam ſi vel obolus deſit, nihil prodeſt oblatio, vt diximus: quia nihilominus pro illo obolo poteſt creditor totum pignus retinere. Secundo intelligitur ea oblatio facienda coram teſtibus, & eo modo, vt in iudicio probari legitimè poſſit: alioquin inutilis erit. Nam hæc oblatio intelligitur facta, vel facienda, ad tollendum contumaciam creditoris, per compulſionem iudicis, poſt quam legitimè oblata ſolutione, ipſe noluit ſolutionem admittere, ne redderet pignus: ergo ſi eſſet ſimplex oblatio ſolutionis, nihil efficeret; quia de illa conſtare in iudicio non poſſet. Quare hæc oblatio fit in vim requiſitionis cuiuſdam, qua proteſtatur debitor creditori, vt accipiat ſolutionem debiti, quæ præſto eſt ibi, & reddat pignus; ſin minus, ſciat obſignata ea, & depoſita fideliter, à iudice ſe eſſe compellendum vt pignus reddat. & ita habetur expreſsè *titulo prædicta l. 38. tit. 14. p. 5. & ibi tenet Greg. & Mol. diſp. 537. §. 1. in fin.* Arbitror autem, neceſſarium non eſſe vt prædicta oblatio fiat in iudicio: quia hoc nullo iure probatur: & ad effectum prædictum vt iudex poſſit cõpellere, ſufficit, vt oblatio fuerit facta extra iudicium; ita tamen vt poſtea in iudicio poſſit probari; & ideo coram teſtibus: & ita tenet *Mol.* & habetur in *prædicta l. 38. part.*

167 Quid obſignatio, & quomodo fiat. Secundo requiritur obſignatio, quam, *vt Gre. Lop.* ſupra explicat: eſt pecuniæ ad ſolutionem in ſaccum, vel marſupium miſſio: & obſignatio proprio ſigillo debitoris; quæ ſupponit numeratam pecuniã, & tantam, vt conſtet totum debitum ſolui ea pecunia poſſe. Debet etiam pecunia probata eſſe: aliàs nihil præſtaret obſignatio falſæ, vel adulteratæ pecuniæ. *l. eleganter 24. ff. de pignorat. act. §.* Qui reprobos nummos ſoluit creditori, an habeat pignoratitiam actionem, quaſi ſoluta pecunia, quæritur. Et conſtat neque pignoratitia eum agere, neque liberari poſſe: quia reproba pecunia non liberat ſoluentem, reprobis videlicet nummis redhibitis. Vbi gloſſa *verb. non liberatur* nam non viditur ſolutum, quod deterius ſoluitur quam debetur. *vt in l. 1. §. ſi res ff. depoſ. & l. qui ſibi §. fin. & §. ſi reddita ff. commodati.*

168 Vbi, & quomodo fiat depoſitio. Tertio requiritur depoſitio ita obſignatæ pecuniæ: vt videlicet nouerit creditor depoſitam ibi eſſe pecuniam probatam, numeratam, & obſignatam, ſufficiẽtem ſolutioni, vt poſſit tollere, ſi velit, reddito pignore. Sin minus, ipſa pecunia depoſita interpellat creditorem, vt accepta ſolutione reddat debitum; & interpellat iudicem de contumacia creditoris & dolo in non reddendo pignore, vt compellat reddere. Debet autem depoſitio fieri apud ædem ſacram, vel locum religioſum; aut certè apud honeſtum virum probatæ fidei; vt multis iuribus habetur, & ſatis expreſsè *prædict. l. 38. tit. 13. p. 5.* vt intra tempus debitum ſecurus ſit creditor tollere ſe poſſe pecuniam illam, in ſolutionem debiti. Quanto autem tempore pecunia hæc debeat eſſe depoſita, legibus ſtabilitum non inuenio: exiſtimo autem determinandum pro qualitate debiti, & pignoris, & alijs circunſtantijs prudentis iudicis arbitrio.

169 Ante, & poſt moram legitime fit oblatio. Duo hic vltimo loco obſeruanda veniunt. Primum eſt, prædictam oblationem debitæ pecuniæ poſſe fieri, tam ante moram, quàm poſt moram ſoluendi debitoris: & quandocumque fiat, habere prædictum effectum, vt ex ea oriatur pignoratitia actio contra creditorem, qua à iudice compellatur pignus reddere. Nam ſi loquamur de tempore poſt moram ſoluendi, etiam iam commiſſa mora, ipſa ſolutionis oblatione debitor moram purgat, & iam amplius debitor non eſt in mora ſoluendi: ſed potius creditor eſt in mora accipiendi ſolutionem: & cùm vltima mora noceat, tunc imputandum iam eſt creditori, quòd ſolutionem repudiet; non debitori, quòd non ſoluat. Vt hæc omnia conſtant *tit. de ſolution. & tit. de vſur. ff. & C.* & ex his quæ dixi de mora in eius diſputatione *1. tom.* Ergo quocumque tempore, etiam poſt moram ſoluendi, debitor ſolutionem offerat, dũmodo poſt moram creditor pignus nondum legitimè diſtraxerit, oblatam ſolutionem creditor tenetur admittere, & protinus pignus reddere. Si autem de oblatione ante moram ſoluendi loquamur, etiam tum creditor oblatam ſolutionem refutare non poteſt, neque quia ſit ante diem, neque ante impletam conditionem: quia dies, & conditio ad ſolutionem, poſita ſunt

in

in fauorem debitoris, vt poſſit vſque ad impletionem conditionis, & aduentum diei impune non ſoluere: non verò ſunt poſita in fauorem creditoris, vt poſſit eo vſque ſolutionem debiti detrectare, & pignus retinere. Quod autem in fauorem alicuius introductum eſt, non debet in eius odium retorqueri. vt eſt *in reg. iur. 61. in ſexto.* Verteretur autem gratia in diſpendium debitoris, niſi ei liceret, quocumque vellet tempore, ſoluere, & pignus ſuum recuperare. Et primum de ſolutione ante diem habetur *l. item liberatur. ff. quib. mod. & ibi gloſ.* Secundum autem de conditione, habetur *ead. l.* & gloſſa ibi apertè dicit.

170 Demum quæres, qui habeant ius offerendi: an ſolus debitor, an etiam hæredes eius; & quicumque pro eo poſſunt ſtipulari, vel etiam extraneus quiuis. Et dicendum eſt, etiam extraneum quemuis, & ignotum hominem, habere ius offerendi, quia habet ius ſoluendi pro alio: quia ſolutione facta, corruit tota pignoratitia obligatio, quæ acceſſoria eſt ei, & in illa fundatur. Habetur in terminis *l. item liberatur. ff quib. mo. pig. vel hyp. ſol.* vbi textus: Item liberatur pignus, ſiue ſolutum eſt debitum, ſiue eo nomine ſatisfactum eſt. vbi DD. ſed expreſſius *§. qui paratus ead. l.* vbi textus: Qui paratus eſt ſoluere, meritò pignus videtur liberare: qui verò non ſoluere, ſed ſatisfacere paratus eſt, in diuerſa cauſa eſt. Diuerſitas autem in eo conſiſtit: quòd qui paratus eſt ſoluere, etiam nolente, & renuente creditore, pignus liberat: qui autem ſatisfacere paratus eſt, conſenſu eget creditoris, vt pignus liberet, etiam æquali data ſatisfactione: quia vt dicit *gloſ. hic, & Molin. & Mentic. ſupra cit.* obſeruarunt, aliud pro alio, inuito creditore ſolui non poteſt. *l. 2. ff. de reb. cred.* ergo debitor pecuniæ ſpecie pignus non liberat ſine conſenſu creditoris. Vnde in principio huius legis textus ait: Liberatur pignus, ſiue ſolutum eſt debitum, ſiue eo nomine ſatisfactum eſt; non enim ſatisfit creditori per aliud, niſi volenti, & conſentienti. Si verò ſemel admiſit ſatisfactionem, pignus liberauit, nec poteſt pœnitere. Quia vt hic textus ait, ſibi imputare creditor debet, qui ſatisfactionem admiſit loco ſolutionis. At qui non admiſit ſatisfactionem, ſed ſolutionem deſiderat; culpandus non eſt.

172 Poteſt autem pignus ſolutione liberare, vel oblatione ſolutionis, etiam abſente, etiam ignorante, etiam renuente, & renitente debitore: quia hæc eſt natura ſolutionis debiti, vt à quolibet fieri poſſit quãtumuis extraneo, etiam renitente, & repugnante creditore.

Sed obſeruandum valde, extraneũ, qui luit pignora, non adquirere per ſolutionẽ illam dominium eorum: quia ſoluere poteſt pro alio, etiam ſine ipſius debitoris voluntate; & ideo pignus liberat: ſed dominium alieni pignoris adipiſci non poteſt ſine eius voluntate. Vnde luitio illa pignoris ab extraneo habet rationem donationis factæ debitori, non venditionis pignoris factæ ei: quia ſine voluntate domini pignoris, emptio eius conſiſtere non valet, ab extraneo. Et habetur hoc expreſsè *l. res obligata. C. de pign. & ibi gloſ. Salyc. Bald. & DD.* 173

Si creditor ſoluente, vel offerente legitimè debitore, non reddiderit pignus; non ſolum tenebitur pignoratitia directa, & poterit, & debebit à iudice compelli, vt reddat; ſed etiam tenebitur ad omnia damna, & intereſſe debitori. *l. ſi reddita, 3. C. de luitione pignoris. & ibi gloſ. & DD. & l. 21. tit. 13. p. 5. vbi Greg. Lop.* Quod ſi de intereſſe non liqueat; defertur in iuramentum debitoris, *ibi*: E ſi gela non diere (la prenda) non poniendo, nin probando ante ſi niguna razon, porque la pueda defender dege la dar; debe pecharla coſa con los daños, & menoſcabos: e ſer creydo por ſu jura aquel q̃ la empeño, tã bien ſobre la valia de la coſa, como ſobre los daños, y menoſcabos, q̃ le venieren por razon della. Pero el juzgador debe apreciar primeramente la valia de la coſa, e otroſi los daños, e los menoſcabos q̃ le vinieron por razon della; e ſeñalar quantia guiſada e derecha, ſegun ſu aluedrio, faſta lo de la jura; porque el otro no pueda auer razon de jurar diſaguiſadamente. Vbi *Greg. Lop. verb. iura:* Eſt enim hæc actio pignoratitia bonæ fidei: & ideo, vt in *§. actionum, inſtit. de action.* iuratur in litem, & vt in *l. in action. ff. de in litem iurando.* 174

Margin notes:

170 Quicumque etiam extraneus habet ius offerẽdi.

171 Qui ſolutionem offert liberat pignus non qui ſatisfactionẽ.

172 Liberatio pignoris fit etiam abſente, ignorante, & renitente creditore.

173 Extraneus qui luit pignus, non acquirit dominium.

174 Qui oblata ſolutione nõ reddit pignus, ad omnia damna tenetur, & ſtatur iuramento.

SECTIO XIII.

Vt pignus non diſtrahat ante legitimum tempus, nec abſque legitimo modo, & non niſi interpellato debitore.

SVMMARIVM.

De hoc egimus fusè ſatis *ſectione quarta per totam*, maximè *à dubio ter-*

tertio vſque ad ſeptimum incluſiuè vbi hęc videnda ſunt; quæ adeò ſunt connexa, vt diuidi ibi non potuerint.

SECTIO XIV.

Quinta obligatio creditoris, vt ſoluto debito, pignus & fructus, & acceſſiones eius reddat debitori.

SVMMARIVM.

175 *Non quærimus, quibus modis pignus diſſoluatur; ſed an diſſolutum ſit reddendum debitori.*
176 *Supponimus debitum integrè ſolutum cum ſuis fructibus, & acceſſionibus.*
177 *Et ſolutionem factam realiter, & cum effectu.*
178 *Non per ſatiſfactionem, ſed per numerationem.*
179 *Diſcrimen inter ſolutionem, & ſatiſfactionem in propoſito.*
180 *Soluto integre debito, creditor tenetur debitori pignus ſuum integrè, & ſine mora reddere.*
181 *Non ſolum pignus, ſed etiam fructus pignoris, tenetur reddere.*
182 *Vſuram committit creditor, niſi fructus reddat.*
183 *Nota primo, intelligi de fructibus perceptis, & percipiendis.*
184 *Etiam fructus iam conſumpti computantur in ſortem.*
185 *Siue ſolutio debiti fiat ante moram, ſiue poſt moram; pignus eſt reddendum cum fructibus.*
186 *Non ſolum perceptos, ſed etiam percipiendos.*
187 *Nec ſolum percipiendi, ſed etiam qui percipi potuerunt.*
188 *Etiam cum ſuis acceſſionibus, & meliorationibus, eſt pignus reddendum.*
189 *Siue perimatur ſolutione, ſiue compenſatione, ſiue permutatione, aut donatione etc.*
190 *Optimus tex. l. ſi rem. 9. ff. de pignor. explicatur.*
191 *Redditio pignorum, & fructuum, & acceſſionum, intelligitur deductis expenſis.*

175 Non quærimus hic, quibus modis pignus diſſoluatur; hoc enim alterius loci eſt, id eſt vltimæ diſputationis de pignore. Nec quærimus rurſus, Verum ſolutione extinguatur debitum: hoc enim manifeſtiſſimum eſt, & ad materiam de ſolutionibus pertinet. Sed quia exploirati iuris eſt, ſolutione extingui debitum & extincto debito corruit obligatio debitoris retinendi pignus apud creditorem, & actio creditoris ad retinendum illud; quia acceſſoriæ ſunt ad perſonales debiti. Quærimus hic, an ſolutione facta teneatur creditor illico pignus reddere.

Non quærimus hic quibus modis pignus diſſoluatur, ſed an diſſolutũ ſit reddendum.

Secundo obſerua, nos non loqui de ſolutione partis debiti, nec de ſolutione meri debiti, ſed totius, cum omni damno, & intereſſe, etiam lucri ceſſantis, & cum omnibus expenſis non ſolum neceſſariis, ſed & vtilibus. Pro his enim omnibus diximus ſupra pignus dari, immo & retineri poſſe totum, cum omnibus fructibus, & acceſſionibus ſuis. Quærimus ergo, an ſoluto debito totaliter, & integre, debeat creditor pignus confeſtim reddere.

176 Supponimus debitum integre cum fructibus, & acceſſionibus ſolutum.

Tertio, Nota, hanc ſolutionem dupliciter fieri poſſe. Primo, realiter & cum effectu; quia debitor pro ſuo debito, vel pecuniam dedit, vel torquem aureum, & ſatisfecit creditori. Secundo, per ſolam obligationem; quia videlicet mille aureos quos debebat obtulit, ſed creditor noluit recipere: quia v.gr. torquem aureum, quē in pignus dederat, apud ſe creditor malitioſe retinere moliebatur. De prima ſolutione hic agimus; quia de ſecunda iam egimus.

177 Et ſolutionē fuiſſe factam realiter, & cũ effectu.

Quarto Nota, hanc ſolutionem dupliciter fieri poſſe. Primo, per ipſam ſpeciem debitam, v.gr. per numerationem pecuniæ, quæ debebatur; vel equi, vel alterius ſpeciei, quæ functionem non recipiat. Secundo, per ſatisfactionem debiti: quia videlicet reddita alia ſpecie, quàm debeatur, vel per acceptilationem, vel compenſationem, ſatisfactum eſt debito. Et de his duobus modis in hac ſectione loquimur. Inter quos eſt differentia valde notanda. Nam numerationem tenetur creditor accipere, etiamſi nolit, vt debitum ſoluatur, & conſequenter hypotheca finiatur. Immo tenetur accipere, etiam à quocumque extraneo, vt diximus. Satisfactionem autem oblatam non tenetur acceptare, etiamſi æqualis ſit, vel etiam ſuperabundans, & debitum ſuperans; quia aliud pro alio, inuito creditore ſolui non poteſt. Et ita habetur expreſſe *l. ſi rem 9. §. omnis pecunia ff. de pign. act. & l. quod ſi non ſoluerit 10 eod.*

178 Non per ſatiſfactionem ſed per ſolutionem.

179 Diſcrimen inter ſolutionem, & ſatiſfactionem in propoſito

Prima concluſio. Soluto integre debito, creditor tenetur debitori pignus ſuum integre, & ſine mora reddere. Hæc obligatio creditoris præcipua eſt in hac materia; & actio, quæ datur debitori, vt illam proſe- 180

ſequatur, eſt, quæ vocatur pignoratitia directa. Et ratio concluſionis eſt euidens lumine naturali. Primo; quia ſic actum intelligitur inter partes eo ipſo quod contractum pignoris inire intédunt; hoc enim eſt primarium pactum, & eſſentiale huius contractus ex parte debitoris. Secundo: quia obligatio pignoris acceſſoria eſt eſſentialiter ad obligationem primæui debiti: ergo perempto per ſolutionem debito, corruit obligatio pignoris. Et ideo tanquam rem alienam, quam iam nullo iure poſſidet, & dominus repetit, tenetur debitori reſtituere. Tertio: quia ablato fine vnico, & adæquato, aufertur effectus ſed finis vnus, & adæquatus, vt debitor retineat pignus, eſt ſecuritas vt ſibi ſoluatur debitum, qui per ſolutionem iam ſublatus eſt: ergo aufertur eius effectus, id eſt retentio pignoris; & iam amplius creditor pignus retinere non poterit. Et ideo hęc concluſio, quæ de iure naturali eſt, habetur etiam iure ciuili: *l. debitor 40. C. de pig. act. §. ſoluta*. Vbi textus: Soluta pecunia creditor poſſeſſionem pignoris, quæ corporalis apud eum eſt, reſtituere debet. *& l. ſi neceſſarias 8. § fin. ff. de pignorat. act. & l. ſi rem 9. §. omnis eod. & l. ſi fundus 16. §. in vindicatione ff. de pign. & l. ſi ue tuſſor 26. eod. in princ. ibi:* Quæro, an pignora fideiuſſor (apud quem erant) reſtituere cogendus ſit. Reſpondi, cogendum eſſe. *Vbi Bart.* Si debitor ſoluat creditori, recuperat pignora data fideiuſſori. *& l. Lucius Titius 18. ff. qui potior. in pignore hab. & l. mulier ſeq. & l. quærebatur ſeq. & in his ll. gloſ. Bart. Bald. Salyc. Paul. Caſtrenſ. Ant. de Butr. & communis DD.* & conſentit *lex regia 21. tit. 13. part. 5.* vbi textus: Queriendo alguno cobrar la debda, que ouieſſe empeñado, debe primeramente pagar la debda, que recibio quando la empeñó. *& ibi Greg. Lop.* & eſt omnium, quos ſupra citauimus.

181 Secunda concluſio. Soluto debito, non ſolum pignus, ſed fructus etiam omnes, quos percipit creditor, reddere tenetur debitori. Hæc concluſio æque certa eſt, ac præcedens. Primo: nam fructus percepti a creditore, etiam tranſeunt in naturam pignoris: ergo ſicut ſoluto debito creditor tenetur reddere pignus, tenetur etiam reddere fructus eius. Secundo: quia cum in omni pignoris contractu præſupponatur mutuum, vel expreſſum, vel palliatum (ſemper enim pro credito pignus datur) ſi credito ſoluto debito fructus pignoris poſſet ſibi retinere ex mutuo, fructus pignoris lucraretur vltra ſortem, quæ

182 eſt manifeſta vſura. Et ita hæc concluſio definitur *c. 1. & 2. de vſur. & c. cum contra. 4. & c. 6. extra de pignor. & l. eleganter 24. in fin. & l. reſcriptum §. ſi aliena res ff. de diſtrac. & l. ſi conuenerit c. C. de pignor. & l. 2. C. de partu pignor. & l. ſi conuenerit §. ſi fundus & l. ſi pignore ff. de pig. act. §. ſi præda. vbi Bart.* Competit et pignoratitia actio (prædoni) ad rem, & ad fructus. Textus formalis, *l. 1. §. cum pridem ff. de pignor. & l. Paulus 19. §. ſi mancipia eod. vbi Bart.* Partus rei pignoratæ cadit in obligationem. & in his textibus tenent *gloſ. & DD. communiter & l. 21. cit. tit. 13. part. 5. & ibi Greg. Lop.* Vbi bene addit *Mol. ſupra*: Si creditor totum debitum fructibus exhauriat, teneri ſtatim mittere debitorem in ſui pignoris poſſeſſionem. *c. cum contra, cit.* Et vſura inde, non reddere fructus, definitur *eodem c. 1. & 2. de vſur. & tenet Nau. c. 17. n. 203. Sylu. ver. b. pignus n. 7. Neguſa. de pignor. p. 5. mem. 2. n. 4. Azor. p. 3. lib. 7. c. 12. Molin. diſp. 527. § quod ad fructus. Fillinc. tract. 38. c. 9. n. 139.*

Vſura committitur, ni fructus reddantur.

183 Sed hic duo ſunt obſeruanda. Primum concluſionem præcipue intelligi de fructibus, qui tempore ſolutionis extiterint, ſiue adhuc pendentes ſint, ſiue iam percepti: quia vtroque modo in ſpecie reddendi ſunt debitori, cum nullo tempore fuerint creditoris, ſed ſemper fuerint debitoris. Vnde licet velit creditor illos emere, & æſtimationem debitori dare, non licet ei, niſi debitor voluntariè conſentiat in illam ſuorum fructuum venditionem: quia aliud pro alio, inuito creditore, dari non poteſt.

Nota primo intelligi de fructibus perceptis, & percipiendis.

184 Secundum eſt, fructus iam perceptos, & conſumptos a creditore, quia ſeruando ſeruari non potuerunt, eſſe computandos in ſortem; ſicut multa iura ex prædictis teſtantur. *l. 1. C. de pignor. act. & c. 1. & 2. de vſur. & l. 2. C. de part. pig. c. 1. & 2. de vſur. & l. ſi neceſſarias 8. ff. de pignor. & act. vbi text.* & DD. Debet fructus deductis expenſis, neceſſariis ſcilicet & vtilibus. *& l. 1. C. de pignorat. act. Bald.* Fructus, & commoda rei pignoratæ ſortem extenuant ipſo iure, *& l. 21. tit. 13 part. 5. & ibi Greg. Lop.* Pero que quier que desfrutes, o eſquilme deſtas coſas ſobre dichas, el que las touiere tenudo es delo deſcontar de aquello, que dio ſobre la coſa empeñada. Ita enim hi fructus reſtituentur debitori eo modo, quo poſſunt reſtitui: & ita etiam hæc conſumptio fructuum in vtilitatem, & cômodum debitoris redundat.

Etiam fructus iam cô ſumpti computantur.

185 Tertium eſt, fructuũ extantium reſtitutionem faciendam eſſe debitori, etiamſi ſolutio fiat ei poſt moram ſoluendi: quia ea facta ſolutione, vel ſolutionis oblatione

Siue ſolutio fiat ante moram, ſiue poſt moram.

Margin note (left, beside the first lines): Concluſio: Soluto integre debito, creditor tenetur debitori pignus reddere.

Margin note (left, beside 181): 2. Conc. Non ſolum pignus ſed etiam fructus pignoris tenetur reddere.

iam purgat moram per eam debitor ; & ideo non poteſt iam creditor pignus diſtrahere etiamſi pretium offerat ; vt habetur *ff. de diſtract. pig. l...*

186 Non ſolum perceptos, ſed & percipiendos.

Sed dubium eſt, Vtrum perceptos tantum fructus teneatur computare in ſortẽ ſuam creditor ; an etiam percipiendos : id eſt eos, quos percipere potuiſſet ſi, diligentiam debitam adhibuiſſet, Reſpondetur ſecundum ſaniorem DD. ſententiam, etiã percipiẽdos veriſimiliter reſtituere debere, deducendo eos de ſorte, quæ ſibi ſoluenda eſt a debitore. Ita DD. *in cap. cum contra extra de pig. 6. & Greg. Lop. l. 2 t. cit. verb. eſquil me* ibi, Etiam de percipiendis loquitur lex, & habetur *l. 2. C. de pig. act. Abbas in cap. cum contra de pigno. 6 & ibi Anton. &* Cardin. & Imol. ibi ; Non ſolum percepti, ſed etiam qui percipi potuerunt. *Imol. d. cap. cum contra in princ. Bart. l. ex diuortio §. ob donationes ff. ſol. ma. Ananias & Ancharran. c. 1. de vſur.* Vnde bene colligit *Alberic. ex dicta l. 2. C. de pignorat. actione* ; & tenet cum eo *Greg. Lop. ſup. cit.* creditorem poſse vti pignore, ſi compenſet. Quod certum mihi videtur cum fructus non intelligantur niſi deductis expenſis ; & creditor non ſolum expendere poſſit in colendo pignore, ſed etiam debeat.

187 Nec ſolum percipiẽdos ſed qui percipi potuerũt.

188 Etiam cum ſuis acceſſionibus, & meliorationibus tenetur reddere.

Tertia concluſio, Tenetur creditor pignus reddere, etiam cum ſuis acceſſionibus, meliorationibus, & incrementis. Probatur iiſdem rationibus ; quia hæc nunquam creditoris, ſed ſemper debitoris fuerunt, licet fuerint in pignus creditori, dum ſolutio non fiebat. Secundo ; quia alias haberet eas acceſſiones, & incrementa creditor vltra ſortem crediti, ac proinde eſſet vſurarius. Ita habetur expreſsè *§. ſi nuda & l. ſi fundus in princ ff. de pignor. l. ſi inter 1. verſ quiquid ff. de pig l. ſi neceſſarias 8. § ſi ff de pig & l ſi conuenerit 18. de pig. act C. ff. ſi nud a.* Vbi *Bart.* Quod accedit pignori, pignus eſt ; ac propterea debito ſoluto reſtitui debet. Idem *l. domo 21. & ſeq. C de pig. act. & l. ſi fundus 16 ff. de pig. & l. Paulus 29. §. domus.* Vbi *Bart.* Superficies ſolo pignorato impoſita cadit in obligationem, & ita ſentiunt omnes DD. ſupra cit. *Neguſa. c. 3. mem. 1 n. 18.*

189 Etiam eſt reddendum pignus ſi debitum perimatur donatione, ſatisfactione, permutatione.

Quarta concluſio, Si debitum non per numerationem pecuniæ, nec per exhibitionem rei pignoratę, aut ſatisfactionem, ſed alio quocumque modo perimatur, & ſatisfiat creditori, idem eſt dicendum ; vt ſcilicet creditor debeat reddere pignus debitori, qui iam debito ſatisfecerit : propter eandem rationem : quia ſcilicet iam debitum extinctum eſt, quo deleto ſiue per donationem, ſiue per acceptilationem, ſiue quocumque alio contractu, corruit pignoratitia obligatio ; & redit actio debitori, repetendi per rei vindicationem pignus ſuum, tex. capitalis, & optimus, *l. ſi rem 9. ff. de pig. §. omnis* ibi ; Omnis pecunia exſoluta eſse debet, aut eo nomine ſatisfactum eſse, vt naſcatur pignoratitia actio. Vbi vides alternatiue requiri ; vt vel pecunia numeretur, vel debito quocumque alio modo ſatisfiat, vt pignoratitia actio poſſit conſiſtere. Proſequitur textus ; Satisfactum intelligitur, quemadmodum voluit creditor ; licet non ſit ſolutum, ſiue aliis pignoribus, ſiue caueri voluerit, vt ab hoc recedat ; ſiue fideiuſſoribus, ſiue reo dato, ſiue pretio aliquo, vel nuda conuentione naſcitur, pignoratitia actio. Adde tu : ſiue compenſatione eius debiti cum alio, ſiue permutatione, ſiue alio quocumque contractu, ex quo debitum illud extingui contingat. Sequitur in textu ; Et generaliter dicendum erit, quoties recedere voluit creditor a pignore videri ei ſatisfactum, ſi vt ipſe voluit, ſibi cauit, licet in hoc deceptus ſit. Vbi bene notat gloſſa, effectum hunc non naſci immediate ex ſolutione, vel ſatisfactione ; ſed quando ſolutio datur : quia ſolutio prius, & immediate tendit ad peremptionem perſonalis debiti, quo extincto corruit acceſſoria pignoratitia obligatio. Idẽ *§. fin. ead. l. & l. item liberatur ff. quib. mo. pig.* ibi : Item liberatur pignus, ſiue ſolutũ eſt debitum, ſiue eo nomine ſatisfactum eſt. *& l. ſi ſolutum 11. § ſi in ſortem & melius § ſolutam C. de pign. act. & l. creditor. 13. de diſtract. pig.* vbi Bart. Siue hypotheca remittatur expreſſe, ſiue remittatur debitum ; hypotheca videtur remiſſa. *& ibidem § ſi conuenerit & vbique* DD.

compenſatione aut alio quocumque modo.

190 Optimus textus l. ſi rẽ 9. ff. de pig. explicatur.

191 Redditio pignoris, fructuum, & acceſſionum intelligitur deductis expenſis.

Vltimo aduerte, hanc redditionem pignoris fructuum, & acceſſionum, intelligi deductis omnibus expenſis neceſſariis, & vtilibus, factis in cuſtodia pignoris, & omni damno & intereſse, ſi quod debetur ex eis. Donec enim expenſæ omnes, & damnum earum ſint compenſata, non tenetur creditor reddere debitum ; immo nec fructus, nec acceſſiones dicuntur, aut meliorationes, niſi deductis expenſis : vt ſupra late probauimus hac ipſa diſputatione.

SECTIO XIV.

Sexta obligatio creditoris, vt fructus pignoris in ſortem, computet,

SVMMARIVM

192 *Creditor poteſt retinere, fructus pignoris pro debito.*

193 *Sed debito omnino ſoluto fructus tenetur reddere debitori.*

194 *L. cum debitor, quæ approbat vſuras explodenda.*

192. Creditor poteſt retinere fructus pignoris, & acceſſiones pro debito.

DIximus ſupra pignoris fructus, & acceſsiones, de quibus eadem ratio eſt, etiam in pignus dari tanquam acceſſoriũ quid ad ipſam pignus; immo, & creditorẽ poſſe retinere pignus, & fructus eius pro quacũq; parte debiti; vel pro intereſſe vel expenſis, etiamſi reliquæ maiores partes ei fuerint ſolutæ. Ex his poſſet quiſquam colligere, huiuſmodi fructus, & acceſſiones eſſe creditoris; & non eſſe reddenda hæc debitori, quando ſoluto debito pignus ei redditur; ſed creditorem facere ſuos fructus medij temporis, quo pignus licitè retinet. Sed longe fallitur qui ita credit. Sicut enim pignus ipſum reddere tenetur, ita & fructus eius, qui etiam cedunt in pignus. Nam ſicut pignus non eſt creditoris, ſed debitoris, & ideo ſoluto debito redditur; ita etiam fructus pignoris non ſunt creditoris, ſed debitoris; & ideo ſoluto debito ſunt reddendi. Et eadem eſt de acceſſionibus ratio: quod probaui *ſect. præcedenti concluſione ſecunda, & tertia.* Vbi videndum.

193 Sed debito omnino ſoluta fructus, & acceſſiones tenetur debitori reddere.

194 L. cum debito: 8. quæ approbat vſuras in ſenſu damnato explodenda.

Solum hic occurrit addendum, cautè eſſe legendam *l. cum debitor. 8. ff. in quib. cauſ. pig.* Vbi textus, Cum debitor gratuita pecunia vtatur, poteſt creditor de fructibus rei ſibi pignoratæ ad modum legitimum vſuras retinere. Vbi videtur textus approbare vſuras damnatas omni iure, ea ratione, quia debitor pecunijs creditoris vtitur, & fructibus eius gaudet gaudeat ergo creditor fructibus ſui pignoris interim, dum ei pecunia non redditur. Quod duabus rationibus reprehendendũ eſt. Primo: quia creditor non poteſt vltra ſortem recipere, eo quod pecunia ſit vtilis creditori. Secundo: quia ille fructus pecuniæ, non eſt ipſius pecuniæ, quæ ſterilis eſt, ſed induſtriæ debitoris. Eſt ergo hæc lex vna ex his, quæ in iure ciuili permittit vſuras omni alio iure damnatas atque adeo explodenda, & improbanda.

SECTIO XV.

Septima obligatio creditoris, vt vendito pignore, ſuperfluum pretij reddat debitori,

SVMMARIVM.

195 *Si vendat creditor pignus, ſuperfluũ tenetur reddere debitori.*

196 *Si minus ſit in pretio, tenetur debitor reſarcire.*

197 *Si plus ſit in pretio, creditor tenetur refundere debitori.*

198 *Iura quæ hoc probant.*

199 *Cautè legendæ in iure leges, quæ vſuras ſolui iubent, nam aliæ in bono ſenſu aliæ vero in damnato.*

200 *Fructuum conſumptorum ſuperfluũ debitori reddendum.*

HÆc eſt vltima obligatio creditoris, qui pignus non tenetur vendere, nec poteſt cogi ad vendendum illud, vt probaui *ſect. 9 huius diſput.* Sed ſi vendat poſt morã debitoris in ſoluendo, & præmiſſis alijs, quæ de iure præmitti debent, poteſt debitam ſibi pecuniam ex pecunia redacta per venditionem pignoris ſibi accipere; ſi quid autem reliquum fuerit ex ea, debet fideliter debitori reddere. Quia cùm rem alienam, nempe debitoris, vendiderit, & tanquam procurator ipſius debitoris vendiderit, & ad eum finem tantum vendiderit, vt ſatisfaciat debito, & ſibimet ſoluat, & periculo etiam eius, qui & tenetur de euictione; certè nullus ei reſtat titulus, ſoluto iam ſibi debito, quo poſſit reliquum retinere. Sed ſicut ſi minus ſit in pretio, quàm in debito, debitor tenetur ei reſarcire quod reſtat *l. hypothecis 3. C. de diſtrac. munerum & l. quæ ſpecialiter. 9. C. quod & ſi quid eod. vbi Bald. Bart. Salyc. & gloſ. Mantic. lib. 11. de pignor. tit. 10. n. 17.* & probat ex *l. is cui §. quæri poteſt ff. vt in poſſeſ. leg. cat. Socin. ſen. conſ. 29. n. 27. lib. 1. & conſ. 19. n. 4 li. 2.* Ita ſi plus ſit in pretio, tenetur domino pignoris, cuius eſt, fideliter reddere. Et hoc reliquum poterit debitor rei vendicatione exigere à creditore; niſi cum alia pecunia ipſius creditoris fuerit confuſum: quia venditio nomine debitoris celebrata eſt. Alias enim cum creditor

195 Si vendat creditor pignus, ſuperfluum, tenetur reddere debitori.

196 Si minus ſit in pretio tenetur debitor reſarcire.

197 Si plus ſit in pretio, creditor tenetur refundere debitori.

tor pignoris dominium non habeat, vt ſupra diximus, non potuiſſet dominium pignoris transferre in emptorem. Quod tamen transfert.

Quod autem reliquum teneatur creditor reddere debitori, eſt textus capitalis in *l. quæſitum 9. Pomponius ff. de diſtract. pigno.* & *l. pacti 3. C. de pignor. act.* & *l. creditor in iudicio 42. ibid.* & *l. eleganter 25. §. ſi vendiderit eod.* & *l. quamuis 6. C. de pignor. act. §. ſi creditor* & *ibi gloſ.* & Paul. quæ lex ait, iuncta ſeq. vſuras ſuperflui debere etiam creditorem in tribus caſibus. Primo, ſi eas creditor ipſe cum ſuperfluo pretii pignoris lucratus eſt. Secundo, ſi ipſe pignore vſus eſt, quia non poteſt vti pignore, niſi in vtilitatem debitoris, cuius eſt. Tertio, ſi ſit in mora ſoluendi. Adde: & ceſſent vſuræ propter hanc moram debitori: alias non. (Sed hæc quæ ad vſuram pertinent, caute legenda ſunt in his legibus, ſicut in aliis: quia videntur vſu-

198 Iura quæ hoc probāt.

199

rat in ſenſu reprobato admittere, ſicut alia mulæ legis iuris communis, & *l. ſi inter in fin. 21. ff. de pig.* text. Et quod amplius debito conſecutus creditor fuerit, reſtitui debet creditori pignoratitia actione. & *l. vlt. C. de domin. impetran.* & concordat *lege 41. tit. 13 part. 5.* & *ibi Greg. Lopez Negu. de Fano 6. part. membro 1. num. 2. Molin. diſput. 538. §. quando creditor.* & *alij.*

Cautæ legēdæ in iure ciuili leges quæ vſuras ſolui iubent. quia alias bono ſenſu aliæ ſu dam. nato.

Nota etiam hic, reliquum hoc poſſe procedere aliquando ex fructibus, qui iam conſumpti ſunt, & non extant, quia percepti & conſumpti vſque ad concurrentem quantitatem cum debito illud extinguunt: ſed percepti, & conſumpti ſuperflui ſunt eodem modo reddendi, quia iam nec extenuant debitum, nec in ſortem poſſunt computari, ſed in ſuperfluo reſtituendo, *l. 1.* & *2. C. de pig. act. Paul. conſ. 414 n. 7. in fi. lib. 1. Curt. conſ. 56. n. 16. Mātic. li. 11. tit. 7. num. 8.*

200 Fructuum conſumptorum ſuperfluum debitori reddendum.

DISPVTATIO LIX.

De pactis, quæ ſunt extra naturam contractus pignoris.

Egimus de pactis, quæ inſunt pignori, & hypothecæ, coniunctis ſcilicet naturæ eorum, quæ proinde intelliguntur contractui ineſſe, licet non explicentur: & de obligationibus, actionibus, & exceptionibus, & alijs effectibus, qui ex illis pactis oriuntur. Nunc conſequenter dicendum ſequitur de alis pactis accidentalibus, quæ proinde abeſſe aliquando, & aliquando addi ſolent huic contractui, tanquam accidentia ſubiecto: & ſubinde in hoc contractu non intelliguntur inita, niſi exprimantur, vel verbis expreſsis, vel aliis ſufficientibus indiciis, & coniecturis. Quam diſputationem præcipue proponimus, vt examinemus, an aliqua pacta ſint, quæ pignoris contractui ſint addi prohibita; vel etiam irrita, ſi addantur, vel ſaltem ſit dubium an addi poſſint, necne. Nam omnia pacta perſequi, quæ ex conuentione, & libero contrahentium conſenſu addi poſſunt, ſuperfluum eſt & inutile, immo & impoſsibile: quia accidentia ſub ſcientiam non cadunt.

1 Pacta contractuum quædam naturalia, quædam accidentalia & deſimodo.

2 Intendimus dare prohibita explicare dubia.

SECTIO I.

Pactum, quòd creditor poſſit ingredi pignoris poſſeſſionem propria authoritate, quomodo intelligatur.

SVMMARIVM.

1 *Pacta contractuum quædam naturalia, quædam accidentalia.*
2 *Intendimus dare prohibita, & explicare dubia.*
3 *Omnia pacta intelliguntur conceſſa, quæ non inueniuntur prohibita.*
4 *Pactum, vt propria authoritate poſſit quis ingredi poſſeſſionem pignoris, quale ſit.*
5 *Pactum hoc licet.*
6 *Rem amittunt, qui vi aut clam ingrediuntur poſſeſſionem eius.*
7 *Intelligitur Primo, quando non ſoluit debitor ſuo tempore.*
8 *Et niſi debitor de facto reſiſtat.*
9 *Hoc pactum de poſſeſſione propria authoritate ſumenda, datur heredibus, & con-*

Digitized by Google

contra hæredes.

10 *Qui ſemel ceſſit pacto, non poteſt deinceps pœnitere.*

3 Omnia pacta intelligantur conceſſa, quæ non inueniuntur prohibita ſpecialiter in iure.

PОnendum prius eſt, in pactis adiunctis contractui pignoris omnia illa valere, & eſſe probanda, quæ non fuerint inuenta in iure ſpecialiter eſſe prohibita, Habetur hæc regula generalis pro pactis, *l. 12. tit. 13 par. 5. & ibi tenet Gregor. Lop. Azo li. 7. c. 17. n.... Filliuc. tract. 30. c. 9. nu. 191. Fauenſis 4. p. de pignor. mem. 85. nu. 8.*

4 Pactum vt propria authoritate poſſit quis ingredi poſſeſſionem pignoris, quale ſit.

Sed quia pacta aliqua, quæ addi ſolent contractui pignoris, in dubium vocantur an valida, & licita ſint; alia licet plane ſint licita, ita tamen ſunt ambigua, vt de eis dubitetur, in quo ſenſu ſint accipienda: ideo de iis ſigillatim agere eſt viſum operæ pretium. Et primum eſt propoſitū, Vtrum ſcilicet poſſit creditor paciſci, vt poſſit ipſe propria authoritate ingredi pignoris poſſeſſionem; & in quo ſenſu ſit prædictum pactum accipiendum. Et imprimis dicendum eſt huiuſmodi pactum licere. *L. 3. C. de pign. & ibi Bart. Salyc. DD. & gloſſa & Mantic li. 11. de taci tit. 5. n. 1. & l. 11. tit. 13. par. 5. & ibi Greg. Neguſa. 4. p. mem. 8. Vazq c. 4. n. 21.*

5 Hoc pactū licet.

6 Rem amittunt qui violenter aut clanculum ingrediūtur poſſeſſionē eius.

Pro cuius intelligentia ſciendum eſt, eſſe impoſitam in iure pœnam amiſſionis rei ipſius, & cuiuſcumque actionis ad eam, ei qui violenter aut clanculum rei cuiuſquam poſſeſſionem propria authoritate inuaſerit. *l. ſi quis in tantam 6. C. unde vi. & l. extat ff. quod metus cauſa & l. iulia. de vi. & vi. armata. gloſ. in l. pignoris in verb. præſidialem & ibi Salyc. in d. l. creditores C. de pig.* Vt ergo creditor poſſit propria authoritate pignoris poſſeſſionem accipere, hoc pactum, pignoris conuentioni adiungit, vt *Bart.* notauit *d. l. 3. & Mantic. ſupra n. 4. & Neguſa. de pignor. 4. p. memb..... nu. 9. & ſeqq.* quo pactum non ſolum purgat poſſeſſionem a creditore arreptam vitio violentiæ, ſed etiam clandeſtinitatis.

7 Intellige Primo quando non ſoluit debitum ſuo tēpore.

Sed hoc pactum intelligendum eſt: Primo, quando debitor tempore, & modo legitimo non ſoluit debitum. Nam ante moram, vel ſi debitor præſto eſſet ſoluere etiam illo pacto oppoſito, non poſſet arripere poſſeſſionem. Item niſi debitor de facto reſiſtat; tunc enim ne ſequatur iurgium, & tumultus, aut alia violentia, ne ſequatur maius malum, creditor debet ſubſiſtere, & ſuo iuri cedere. Nam pactum quod præſtat cauſam deliquendi, iure improbatur. *l. conuenire ff. de pact. dot Bart. d. l. 3. in 1. lect. n. 5. C. de pig. Bal. ibid. n. 4. Neguſa. p. 4. n. 14. Mantic. ſupra n. 6.* Et

8 Et niſi debitor de facto reſiſtat.

pactum locum habet etiam contra hæredē debitoris, licet hæres ſuccedat in omne ius defuncti. *l. hæredem de regu. iur. &* eadem perſona intelligatur. *§. 1. in authen. de iure iuran.* Et ad eum tranſeunt omnia iura actiua & paſſiua. *l. 1. vt actiones ab hærede & contra hæred. & l. 1. C. ſi certū pet. Vide Mant. ſupra tit. 9. &* 10. qui citat *Bar. Saly. Neguſa. & Socin.* Extenditur etiā pactum ad hæredes ipſius creditoris, qui etiam poterunt propria authoritate ingredi pignoris poſſeſſionem. *per d. l. vn. C. vt actio ab hæred. & contra hær. & d. l. 1. C. ſicut petat. & Neguſan. ſupra n. 20. Mantic. ſupra. num. 11.* 9

9 Datur hæredibus & cōtra hæredes.

Sed vrbanius faciet creditor, & honeſtius ſi etiam in caſu iſtius pacti poſſeſſionem ingrediatur iudicis authoritate. Habetur *d. l. 3. C. de pignor. Mantic. d. tit. 5. n. 15.* Vide etiam apud eundem, an ſi ſemel iudicem adiuit, poſſit pœnitere, & ſua authoritate poſſeſſionem ingredi. Qui negatiuè meritò reſpondet: quia proteſtatio hanc vim habet vt ſeruet ius proteſtanti *cap. ſolicitudinem de appellat. l. ſi debitor. §. 1. ff. quib. mod. ius pig. vere. Mant. a tit. 5. a n. 15. ad fin. Neguſ. p. 4. an. 12. vſq. ad 27. & ſeq.* Melius mihi probari videtur; quia ceſſio illa iuris ingrediendi poſſeſſionē propria authoritate, eſt quaſi quædam donatio illius iuris, quæ ſemel facta debitori reuocari non poteſt ſine eius conſenſu, vt patet *tot. tit. C. de reuocand. donat* Et nemo poteſt mutare conſilium in alterius detrimentum; vt eſt in *reg. iur. 33. in 6. c. mutare. & c. quod ſemel. 21. eod.* Quod ſemel placuit, amplius diſpicere non poteſt. 10

10 Qui ceſſit pacto, non poteſt pœnitere.

SECTIO II.

An pactum valeat, vt pignus à debitore non poſſit alienari.

SVMMARIVM.

11 *Valet hoc pactum.*

12 *Poteſt fieri in fauorem debitoris, & creditoris.*

13 *Si poſt pactum debitor vendat pignus, eſt nulla venditio.*

14 *Si velit vendere vt ſoluat, valet venditio.*

15 *Pactum quod creditor poſt moram non poſſit pignus vendere, eſt contra naturam contractus.*

16 *Sed interpretandum, vt valeat poſt trinam denuntiationem.*

17 *Pactum vt creditor poſſit pignus vendere ſine denuntiatione, valet.*

Et

11 Valet hoc pactum.

ET dicendum eſt valere. Licet enim præiudicium non fiat debitori per alienationem pignoris; cum res hypothecæ ſubiecta, etiamſi tranſeat ad emptorē quoad dominium, & poſſeſſionem, cum ſua tamen cauſa tranſeat, vt habetur *l. ſi creditor.7.§.vlt. ff. de diſtract. pign.* & *ibi* notant Bart. & *Neguſ.p.2 in 5.differentia. n.5.& Mantic.de ambiguis.lib.11 tit 6.n. 1.& l. alienatio. 67. ff.de contrahen.empt.*

12 Dupliciter poteſt fieri, in fauorem debitoris, & creditoris.

Sed nihilominus promptius, & facilius eſt debitori, & creditori, pignori incumbere, quod eſt apud ipſum debitorem, ſi ſit hypotheca; vel apud creditorem, ſi ſit pignus preſsè dictum in re mobili: & ideo poteſt propter ſuum fauorem paciſci, ne pignus debitor diſtrahat. Et licet debitor habeat ius non obſtante hypotheca, vendendi rem ſuam, & diſtrahendi pignus: poteſt tamen ſuo iuri cedere. *l ſi quis in conſcribendo.* C. *de pact.* & Mantic.*ſup. n.1.*

13 Si poſt pactum debitor alienet, eſt nulla venditio.

Et notandum valdè: ſi intercedente hoc pacto de non alienando, nihilominus de facto debitor rem attentauerit alienare, tali pacto ſuppoſitam venditionem fore nullam, aut aliam quamcumque alienationem, vt habetur *ead.l.7.creditor. ff.de diſtract.pign.*

14 Si velit vendere vt ſoluat, valet venditio.

Si ſecluſo hoc pacto de non alienando, vel etiam eo poſito, & conſtituto, debitor velit pignus vendere, vt ex redacto pretio pignoris ſoluat debitum emptori, cum idonea de indemnitate cautione, creditor debet ei pignus permittere. Nam quod mihi prodeſt, & tibi non nocet, facilè concedendum eſt. *l. 1. §. idem ait.& l.2.§.idem Labeo.ait ff.de aqua plu. arcend.& l.recuſare.§.Titius ff.ad Trebel.* Et hoc modo debitori pignus diſtrahere non poſſe negari, habetur *l.quamuis in fi. principij.ff.de pignorat.actio.* Et hoc modo conciliatur *l.ſi creditor, cum d. l.quamuis.ff.de pignorat.actio.* Neguſ.*p.4.n.42.&* Mantic.*li.11 tit.6.n.3.& 4.* Sed ratione melius hoc probatur: quia cum tota ratio pacti de non alienando ſit, ne minus ſit ſecurus de ſolutione ſui debiti creditor; & per venditionem hanc potius reddatur magis ſecurus: hic caſus ab initio intelligitur non incluſus in pacto de non alienando, per quod ſibi potius noceret creditor, ſi illum includeret: & quia grauius eſſet hoc pactum debitori, quàm pactum de non alienando; vnde in illo non intelligitur incluſum; ſecundum regulam, In conceſſione generali, *de regul. iuris in 6. in penultima.*

15 Pactum verò, quòd pignus à creditore non poſſit vendi aut diſtrahi, eſt contra naturam contractus pignoris, cuius finis vnicus, & eſſentialis eſt, vt ſecurus ſit creditor debitum ſibi ſoluendum, cum habeat pignus, quod ſi non ſoluat debitor, ipſe vendere poſſit, & ex pecunia redacta ſibi pro debito ſatisfacere. Ergo vt iacet pactum hoc nullum eſt.

Pactum quod creditor poſt moram nō poſſit vendere, eſt contra naturam contractus.

Sed quia ſecundum generale brochardicum, actus contrahentium, & agentium, interpretandi ita ſunt, vt valeant, non vt pereant; ideò pactum hoc interpretandum ita eſt, vt non omnino diſtrahere non liceat creditori, vendere, aut alio modo alienare pignus, niſi poſt trinam monitionem requiſito debitore, vt debitum ſoluat: ſin minus, pignus creditor ſe aſſerat diſtracturum; vt ſupra videbimus: quod etiam debitoris intereſt. Ita habetur *l. ſi conuenerit la 1.in fin.ff de pig.act.* quia ne pignus ſit prorſus inutile creditori, permiſſum eſt ei, vt poſt trinam denuntiationem poſſit illud diſtrahere. Sed ſeruanda ſunt debita interualla, & interſtitia denuntiationum; vt *Bart.ibi* ait, *& gloſ.in l.ſi conuenerit.ff.de pig.act.Iaſ.l.ſi certis annis.n. 4.Arias Pinel.in l. 2.p.2.n.8. C. de reſcind. vendit. & Mant.d.tit.6.n.7.*

16 Sed interpretandū vt valeat poſt trinam denūtiationem.

17 Pactum vt creditor poſſit vendere ſine denuntiatione, valet.

Si autem conuenerit, vt creditor vendere poſſit pignus, nulla præmiſſa denuntiatione; id pactum ſeruandum eſt: quia cum diſtractio hæc præſupponat moram, mora ipſa debitoris in ſoluendo interpellat. *l.Titio. 9. Titius. ff. ad municip.* & ibi notat *Bart.* & *Mantic.* tenet *n.ſi.* & latè ſupra probauimus.

SECTIO III.

An valeat pactum, vt debitor non poſſit pignus luere.

SVMMARIVM.

18 *Pactum hoc ſecundùm varios ſenſus poteſt fieri in fauorem debitoris, & in fauorem creditoris.*

19 *Si in fauorem creditoris fiat in ſenſu vſurarum; impium eſt, & deteſtabile.*

20 *Si in ſenſu lucri ceſſantis, & damni emergentis, adhuc eſt iniuſtum.*

21 *Si in fauorem debitoris ne creditor poſſit poſt moram pignus diſtrahere; pactum eſt contra naturam contractus pignoris, & reprobandum.*

22 *An in vim venditionis ſuſtineatur.*

23 *Sine poſt ſolutum debitum diſtrahat, æquiſſimum eſt pactum, & ineſt contractui.*

PRo intelligentia nota, pactum hoc dupliciter fieri poſſe. Primo, in fauo- 18

rem

Pactum hoc poteſt fieri in fauorem debitoris, & in fauorem creditoris.

rem debitoris. Secundo, in fauorem creditoris. In fauorem fieret creditoris, ſi pactum fieret de ſoluendis vſuris; tunc enim quo magis differretur ſolutio, eo magis creditor vſuras lucraretur. Sed hoc pactum iniquiſſimum eſſet, & deteſtabile, non ſolum quia vſuræ omni lege prohibitæ ſunt in hoc ſenſu, *cap. conſuluit, & toto tit. de vſur.* ſed etiam quia contra legem,

19 Si in fauorẽ creditoris fiat in ſenſu vſurarum, impium eſt, & deteſtabile.

earum etiã vſurarũ demitur facultas, debitori ſoluendi ſuum debitũ, & vſuras non pendendi; quod ne ipſi quidem vſuras admittentes Iudæi probarint. Quare etiam in caſibus, in quibus ob lucrum ceſſans, vel damnum emergens, licitè qui mutuatur ſub pignore, poteſt vltra ſortem aliquid lucrari, vt *in cap. ſalubriter de vſur.* improbum eſſet pactum, quo obligaretur debitor non luere pignus ſuum, quandocumque vellet, etiam ante tempus ſolutioni deſtinatum: quia terminus ſolutionis poſitus in fauorem debitoris, ne ante illum ſoluere teneatur, eſt gratia differendæ ſolutionis. *l. qui hoc anno, de verb. obl.*

20 Si in ſenſu lucri ceſſantis, & damni emergentis, adhuc eſt iniuſtum.

§. omnis ſtipulatio. verſ. ne eo quidem ipſo die. inſtit. eod. ibi: Quia totus is dies arbitrio ſoluentis tribui debet. *& Bart. ibi. Mãtic. lib.* 11. *tit.* 7. *n.* 1. *&* 2. *&* 3. *Neguſ. de pig. part.* 4. *nu.* 30.

Secundo autem caſu, quando pactum adiicitur in fauorem debitoris, ne ipſe

21 Si in fauorẽ debitoris ne creditor poſſit poſt moram diſtrahere, pactum eſt contra naturam cõtractus pignoris reprobandum.

poſſit pignus luere, id eſt, ne poſſit creditor pignus diſtrahere; vel intelligitur ante terminum ſolutioni deſtinatum, vel poſt illum. Si poſt illum, pactum eſt contra naturam, & ſubſtantiam pignoratitii contractus, vt ſupra probatum eſt: quia pignus remanet in bonis debitoris. *l. pignus. C. de pignor.* vnde ſi irreuocabiliter maneret pignus apud creditorem, pignoris ratio manere non poſſet. *l. neque pignus. ff. de regul. iur. & l. ex ſextante. §. Latinus. ff. de excep. rei iudic. gloſ. l. qui Romæ in princ. in verb. obtulerit, & Aretin. ibi in prin. co.* 2. Quia tunc magis contineret alienationẽ, quàm hypothecæ contractum. *§. locationes, & §. alienationes de rebus Eccleſiæ non alienand. in authent.* Ita *Mantic. lib.* 11. *tit.* 7. *num.* 3. *& Neguſa. par.* 4. *num.* 30. & eſt opinio communiter recepta.

An verò pactum hoc ſaltem in vim

22 An in vim venditionis ſuſtineatur.

venditionis pignoris ſuſtineatur, Vide *Neguſ. d. p.* 4. *n.* 31. *& Mantic. dict. lib.* 11. *tit.* 7. *num.* 6. 7 *&* 8. Primus negat: Secundus ait. Ego exiſtimarem, ex vi verborum magis pactum reprobandum: niſi vehementes coniecturæ pacti venditionis pignoris concurrant.

Si actum in hoc ſenſu fieret, ne debitor ſoluto pretio poſſit pignus luere, ſiue ante terminum ſoluat, ſiue etiam poſt terminũ & moram, ſed ante quam creditor pignus irreuocabiliter diſtraxerit: hoc pactum non ſolum æquiſſimum eſt; ſed etiam naturæ pignoris conſentaneum, & conſequens: quare ipſi contractui pignoris ineſſe diximus ſuperiori diſput. vbi ſoluto debito non poſſe creditorem pignus diſtrahere, nec apud ſe retinere, multo iure probauimus. Adde *l. ſi me, & Titium ff. ſi cert. pet. & l. nam hoc natura ff. de condict. indeb. Socin in d. lege qui Romæ in princip. num.* 15. *ff. de verb. oblig. & Mant. ſup. tit.* 7. *num. fin.* 23

23 Siue poſt ſolutum debitum diſtrahat, æquiſſimum eſt, & ineſt contractui.

SECTIO IV.

An valeat pactum, vt fructus pignoris in ſortem non computentur.

SVMMARIVM.

24 *Pactum hoc iure damnatum eſt.*
25 *Pignoratarius poteſt ſibi, vel alijs, pignus locare; ſed computatis in ſortem penſionibus.*
26 *Fructus pignori cedunt: ſed in ſortem computandi.*
27 *Limita, ſi ratione lucri ceſſantis, vel damni emergentis, vel ſimili titulo fructus poſſit compenſare.*
28 *Quid ſi iurauit nullum creditori grauamen inferre.*
29 *Videndum quo ſenſu iurauit.*
30 *Valet pactum ſano modo intellectum, vt vſuræ cum fructibus computentur.*

PActum hoc tanquam vſurarium, in iure damnatum eſt. *cap.* 1. *de vſur. & cap. illo verſ.* 4. *& c. cum contra.* 6. *& l.* 1. *&* 24
2. *C. de pig. act. & l.* 2. *C. de pact. pig. & l.* 1. *&* 2. *C. de diſtrac. pig. & in his iuribus omnes DD. Dec. conſ.* 35. *n.* 43. *lib.* 2. *Mantic li.* 11. *tit.* 8. *n.* 1. Et ratio eſt euidens: quia creditor recepit fructus pignoris vltra ſortẽ, ex mutuo, & credito, pro quo pignus datur. Quare hoc pactum eſſe reprobum, & illicitum, eſt de fide, ſicut vſuras eſſe illicitas. Et ideo in hac ſpecie hoc pactum reprobat caput, *conſuluit de vſur. Abbas c.* 1. *de vſur. Iacob. de San. Georg. l. ſi quis nec cauſam. §. rei pignor. ff ſi cert. pet. nu.* 4. *Rub. conſi.* 55. *num.* 2. *Curt. conſ.* 53. *n.* 3. *Socin. Sen. conſ.* 29. *n.* 27 *Cranet. conſ.* 476. *n.* 17. *in fi. Mantic li.* 11 *tit.* 8. *n.* 2. *Summiſta verb. vſura, & verbo, pignus.*

Pactum hoc iure damnatum eſt.

Vnde creditor domum locare poteſt, vel ipſe inhabitare; ſed eo tamen animo,

25 Pignoratarius poteſt ſibi vel alijs pignus locare, ſed computantis in ſortem penſionibus.

. vt penſionem in ſortem computet. *Mantic.li.11.tit.8.a nu. 11. vſque ad* 15.& fructus extenuant ſortem etiam in prætorio pignore: nec contra hoc vſus valet; eſſet enim in fraudem vſurarum. vide *Mantic. ſupra nu.24.* Vbi etiam ait: ſi fructus tot iam ſint, vt excedant debitum, in dubium non venire, quin debeat reſtituere debitori. *l.is cui.* §. *quæri poterit ff. vt in poſſeſſionem legati.Socin.conſ.29.nu.27. li.1.& conſ.19.n.24.li.3.*

26 Fructus pignori cedũt ſed in ſortẽ computãdi.

Limita, primo de fructibus, vel ab ipſo creditore conſumptis, vel dilapidatis. Nam fructus, qui extant, pignori cedunt quandiu non fit ſolutio: poſt eam autem, in ſpecie ſunt reddendi. *Bart. in l. diuortio* § *ob donationes nu.* 2. *ff. Alex.ff.ſo.ma. n.5.bald.in c.cum ſuper n.23 & 24. re iudic.& c.ex litt.n.2.de iur. iur. Abbas in cap.ad.noſtr am n.2.eod.Manti. ſupra n.16.*

27 Limita ſi ratione lucri ceſſantis vel damni emergẽtis fructus poſſit compẽſare.

Limita ſecundo in caſibus, in quibus ratione lucri ceſſantis, vel damni emergentis, vel aliis, vt in materia de vſuris, mutuatario licet accipere vltra ſortem. *Mantic.ſupra n.18.Bald.in.l.1. paulo poſt princ.de diſtrac pig.Socin ſen. conſ.23.nu. 27.verſ circa 3. li.3.& conſ.19.n.4.li.3.* Et inde fit, vt fructus pignoris pro dote non imputentur in ſortem, ſed lucro mariti cedant pro ſuſtinendis oneribus matrimonii. *c.ſalubriter de vſur.& l.patet.ff.de dol.mal.except.Bald.Nouel. tract. de dote p.7.priuil.3.Rubeus conſ.55.nu. 2. & conſ. 169.n.4.Crauet.conſ.358 n.2. Sotus lib.6. de iuſt.q.1.ar.2.col 6.Couar.3.lib. variar. c.1.n.4.Mantic.ſupra nu.* 19. An vero fructus etiam emphyteutici pignoris, & feudales, & eos quos non percepiſſet debitor, debeat in ſortem computare pignoratarius: Vide *Mantic.d.li.11.tit.8. n.29. & deinceps. Sot.lib. 6. de iuſt q.1.art.2.col. 6.Nau.in manu. c.17 n.27.verſ.ſecus item eſt.Couar.3.variar.c.1.n.4.* & nos late diſcutimus in materia de vſuris.

28 Quia ſi iurauit nullum creditori grauamen inferre.

Limitant aliqui: Si debitor iurauerit nullum creditori grauamen inferre in prædiis pignori datis, donec pignus perſoluerit. Quod licet verum ſit propter iuramentum; vt *Couar.* late explicat *cap. quamuis pactum de iur. iurand. coniunct. c.debitores de vſur.1.p.§ 4.n.9.* tamen etiã verum eſt, creditorem non poſſe fructus non compenſare: id enim ſẽper vſurarium

29 Videndum quo ſenſu.

eſt, & contra naturam contractus pignoris, propter omnia dicta: nec iuramentum debitoris poteſt reddere licitam vſurariam vſurpationem fructuum pignoris vltra ſortem. Vide *Couar.loc.cit.& Mantic.d.tit.8.num.36.*

Vltimo Nota, valere pactum, quod vſuræ non ſolutæ cum fructibus computentur, ſi vſuræ ſano modo intelligantur; id eſt, eas, quas aliquando, & frequenter ius vſuras vocat; ſcilicet, quas tollere poteſt mutuatarius ratione lucri ceſſantis vel damni emergentis, vel alia ſimili, quæ ſi æquales iudicentur fructibus, poterit inter debitorem, & creditorem conueniri, vt huiuſmodi vſuræ cum fructibus computentur. Et hoc pactum valere, & licitum eſſe, aſſerimus, & probatur *l.1.ff de pignor.§.facto placuit.* 30

30 Valet pactũ ſano modo intellectum vt vſuræ cũ fructibus cõputentur.

SECTIO V.

Vtrum pactum, vt ſi non ſoluat debitor, habeat pignus emptum, valeat, & liceat.

SVMMARIVM.

31 *Primo, fit per pactum legis commiſſoriæ, remiſſiue.*

32 *Secundo, vt ſit emptum pignus pro debito. Reſpondetur cum diſtinctione.*

33 *Vt ſit emptum pro pretio tunc currenti: & hoc pactum eſt licitum.*

34 *Si minus valet, debitor implet debitũ ſi plus valet, creditor refundit reliquum.*

MVltis modis pactum hoc fieri poteſt. Primo, vt ſi non ſoluat ſuo tempore debitor, maneat pignus emptum creditori in pœnam fraudatæ ſolutionis: & hoc dicitur pactum legis commiſſoriæ in pignoribus, de quo infra late dicturi ſumus. Secundo, vt ſi non ſoluat deſtinato tempore, pignus ſit venditum pretio ipſius debiti; Ita vt neque debitor creditori, neque creditor debitori, aliquid rependere teneantur: & hoc pactum in caſu, in quo pignus eſt maioris pretii quã debitum, eſt plane vſurarium: quia ratione mutui, quod in contractu pignoris ſẽper, vel patet, vel latet, vltra ſortem recipit creditor, nempe mutuatarius exceſſum valoris pignoris. Quod ſi contingeret (quod raro eueniet) valorem pignoris eſſe minorem quam debitum; tunc iniuſtum eſſet pactum ex parte debitoris, qui re minoris valoris debito ſuo ſatisfacere iniuſte conatur, vt eſt notorium. Tertio poteſt contingere, vt ita conueniant debitor, & creditor in pacto, vt ſi in termino debitor non ſoluerit, pignus ſit emptum creditori: ſed iuſto pretio eo tempore currente: & hoc pactum validum eſt & licitum. Ita *l.ſi fundus 36.§. Imperatores*

31 Tribus maxime modis fit hoc pactum. Primo per pactũ legis commiſſoriæ de quo infra.

32 Secundo, vt ſit emptum in termino pignus pro debito & reſpondetur per diſtinctionem.

33 Tertio vt ſit emptum pretio tunc currẽti, & licet.

res

ed by Google

vts Seuerus & Antonin. ff. de pign. & ibi Vlpian. l. C. *& gloſ. & Bart. & DD.* & tenet *Azor. 3. p. inſtit. moral. c. 7. n. 10.* & citat *Innoc. Ioan. Andra & Hoſtienſ. Pilliur. tract. 38. c. 9. n. 82.* Habetur *l. 1. C. de pact. pig. & ibi gloſ. Bart. & Bald. & Salyc.* & eſt indubitata doctrina: quia nihil vetat in locum ſolutionis tunc futuræ, a principio paciſci debitorem, & creditorem, vt res ſit empta iuſto pretio creditori, ſicut quilibet alii vendi poterat; Ea tamen lege, vt ſi minus fuerit in pretio pignoris, quam in debito: debitor impleat creditori. Si autem pretium pignoris debitum ſuperauerit, exceſſum creditor rependat debitori.

34 Si minus valet, reſarcit debitor: ſi plus, refundit creditor.

SECTIO VI.

Pactum, vt ſi res empta euincatur, pignus ſit emptum pro ea; an teneat, & liceat.

SVMMARIVM.

32 *Si rei vendita moueatur quaſtio, vt euincatur; triplex pactum poteſt fieri de pignore dato propter eam litem.*

33 *Primum pactum eſt generale, & omni pignori eſſentiale, vt ſi pignorans non ſoluerit, pignus diſtrahatur: & hoc eſt validum, & iuſtum.*

34 *Secundum pactum eſt, vt ſi res vendita euicta non fuerit, pignus integre reddatur venditori: & hoc eſt etiam iuſtum & probandum, & ineſt pignori.*

35 *Tertium pactum eſt, vt ſi euincatur res, pignus ſit emptum pro ea: & de hoc pacto diſtinguitur, vt in textu, & ſuperiori ſectione.*

32 Triplex pactum in caſu motæ euictionis.

CONtingit aliquando, re aliqua vendita, quæſtionem moueri de proprietate; & emptorem pulſatum ea lite pignus exigere a venditore pro ſecuritate rei emptæ. Hoc pignus in cauſa motæ euictionis triplici pacto poteſt dari a venditore emptori. Primo, vt fert natura pignoris, ſine aliquo ſpeciali pacto, ſed generali pactione pignoratitia: vt ſcilicet, ſi victus fuerit venditor, & res empta euicta oblata emptori, vel venditor integrũ pretium, damna, & intereſſe ſoluat emptori, quia rem alienam vendidit: ſi minus, pignus vendat, & ex eo ſibi ſatisfaciat. Et de hoc pacto nullus poteſt dubitare, quin liceat, & æquiſſimum ſit. Sed de hoc non agimus: quia non eſt pactum accidentale pignoris, ſed eſſentiale, & generale, &

33 Primo pacto generali pignoris, & eſt licitum & probandum.

probatum in omni conſtitutione pignoris.

Secundum pactum eſt, vt ſi res empta euicta non fuerit, ſed emptor vicerit litẽ, res ſurrogata rei emptæ, & pignus datum in litis ſecuritatem, venditori reddatur. Et hic eſt caſus formalis *l. 2. C. de pact. pig.* vbi textus & gloſſa. Baldus, & Salyc. & Azo *in ſum. ibi n. 1. Neguſa. & Mantic loc. ſupra cit.* tenent hoc pactum æquiſſimum eſſe, & valere. Quod & manifeſte ratio conuincit: quia pignus illud non fuerat datum pro abſoluta obligatione venditoris obpignorantis, ſed pro conditionali, ſi res euicta fuerit: cum vero venditor vicit, iam conditio ceſſauit, & liberum manſit ab omni obligatione pignus. Ergo tunc reddendum eſt pignoranti venditori: quia primæua obligatione ſublata pignorantis, pignus eſt ei reſtituendum, vt vidimus.

34 Secundo pacto, vt res non euicta pignus reddatur; quod etiam æquiſſimum eſt, & ineſt contractui pignoris.

Tertium pactum eſt, vt ſi res euicta fuerit, quia non erat venditoris, res pignori data ſit empta. Et de hoc pacto dicendum eſt, vt in præcedenti ſectione diximus: ſcilicet pendere ab æqualitate pretij. Nam ſi pignus tantumdem valebat, vel minus quam res empta; erit licitum pactum: ſi magis, vel plus valebat; erit iniuſtum ex parte emptoris. Si vero pactum fiat, vt ſit emptum pignus pretio tunc currente; erit ſine controuerſia pactum licitum, & probandum. Quæ omnia conſtant ex præcedenti ſectione, vbi ſunt probata.

35 Tertium pactum vt ſi res vendita, ſit euicta, pignus ſit emptum; & diſtinguẽdũ eſt iuxta pretium.

SECTIO VII.

Pactum legis commiſſoriæ in pignoribus, quatenus valeat.

SVMMARIVM

36 *Pactum legis commiſſoria quod ſit.*
37 *Pactum hoc in venditionibus valet.*
38 *In cenſibus etiam valet.*
39 *Item valet in emphyteuſi.*
40 *In feodis valet pactum legis commiſſoria, quia in his periculũ non eſt vſura.*
41 *Videbatur in pignoribus etiam vaiturum; ſed non eſt ita.*
42 *Pactum legis commiſſoria in pignoribus non valet, ſed iure improbatum eſt.*
43 *Pactum hoc legis commiſſoria non eſt iure natura prohibitum.*
44 *Ratio tanta differentia inquirenda.*
45 *Vſura committitur in lege commiſſoria pignoris.*
46 *Non poteſt committi vſura in venditionibus, cenſibus, & emphyteuſi, ſicut in pignoribus: quia creditor ſolum ſe ſeruat indemnem, recipiendo ſuum; in*

quo nullum eſt lucrum.

47 *Quid Matica ſtatuat de hoc diſcrimine.*

48 *Qui mutuo dat in venditione, nihil ex pacto lucratur pignoris, qui in pignore mutui lucratur.*

49 *Extenſiones huius concluſionis afferuntur 9.*

Prima, etiamſi pactum ſit, ut non poſſit repetere pignus.

Secunda, etiam ad preces debitoris.

Tertia, etiamſi dicat pignus eſſe feudale.

Quarta, etiamſi dicatur hypotheca generalis.

Quinta, etiam in alijs contractibus in mutuo palliato.

Sexta, etiamſi iuratum ſit hoc pactum: quia continet vſuram.

Septima, etiam contraria exiſtente conſuetudine.

Octaua, etiamſi renuntiet debitor iuri ſuo.

Nona, etiamſi, vt poſt tempus præſcriptionis ſit emptum.

50 *In quibus caſibus valeat.*

51 *Si ex interuallo pactum apponatur; ſed hic caſus non eſt verus.*

52 *Si dictum ſit, vt pignus cedat debitori: ſed ludit verbis hic caſus.*

53 *Cauendum ne leges ineptis interpretationibus ludibrio fiant.*

54 *Quod pignus detur in ſolutum permittitur; ſed ſuo iuſto pretio, non abſolute.*

55 *Si pactum ſit fictum, & venditio vera; quid? hoc non eſt pactum legis commiſſoriæ.*

57 *Si ſolum dictum ſit, vt ſi non ſoluat debitor, pignus vendatur.*

58 *Sed hoc non eſt pactum legis commiſſoriæ, ſed commune, & eſſentiale in omni pignore.*

59 *Hæ quatuor limitationes veræ non ſunt.*

60 *Prima vera limitatio; ſi vt ſit venditum iuſto pretio.*

61 *Si pactum ſit inter debitorem, & fideiuſſorem.*

62 *Hoc non eſt verum pactum legis commiſſoriæ, nec iuſtum.*

63 *Fauore dotis hoc pactum valere quidã tenent.*

64 *Sed non bene.*

65 *In priuilegijs ab vno ad aliud non valet argumentum a paritate, nec ab identitate rationis.*

66 *Tutior, & ſanior opinio Alexandri, nec fauore dotis valere hoc pactum.*

36 HÆc eſt celebris queſtio in hac materia. Pro cuius intelligentia præmitto, pactum legis commiſſoriæ in iure dici illud pactum, quod debitor, & creditor ineunt; vt ſi debitor præſtituto tempore non ſoluat, & non ſoluendo culpam committat, pro illa culpa amittat pignus, quod cedat in pœnam creditori: Ad modum pacti legis commiſſoriæ in venditionibus, & in feudis, hypothecis, & cenſibus. Quod iure licet, vt patet integris titulis *ff. & C. legis commiſſoria*. Dicitur autem pactum legis commiſſoriæ; non quia in iure ſit aliqua lex lata, qua hoc pactum approbetur, vel improbetur; ſed quia legem ſibi ferunt contrahentes; pacta enim conuenta inter contrahentes, leges dicuntur, vt paſſim patet in iure. Id eſt, ea conditione contrahunt, vt ſi ſuo tempore debitor non ſoluerit, cadat in cõmiſſum; id eſt, iuridicam culpam committat; & quaſi in pœnam commiſſæ culpæ, & moræ, pignus ipſo facto fiat creditoris, quaſi venditum ei pro pretio debiti. De hoc ergo pacto legis commiſſoriæ in pignoribus tria diſcutiemus. Primo, cur in emptione, & venditione hoc pactum approbetur; in pignoribus vero reprobetur. Secundo, in quibus caſibus ſit illicitum. Tertio, in quibus caſibus ſit receptum.

Pactum legis commiſſoriæ quod ſit.

Vt autem ad primũ deueniamus: præmittendum Primo, pactum legis commiſſoriæ in emptionibus, & venditionibus, iure eſſe approbatum, & receptum. Patet hoc *l. 3. ff. de contrahenda emptione, & l. 1. 2. & toto tit. ff. de lege commiſſoria*, vbi omnes DD. ad vnum. Et tenet *Sylu. ver. pactum q. 14. dic. 1. & 2. Angel. verb. pactũ n. 17. & 18. Neguſa. 4 p. tract. de pig. num. 1 Couar. 3. varia. cap. 8. n. 1. Tiraquel. tract. de retractu. §. 1. gloſ. 7. n. 3. & ſeqq. vſque ad 17. Vazquez opuſc. de pignor. cap. 4. n. 1. & 2.* & eſt res in iure notiſſima. 37

In venditionibus valet.

Pactum etiam legis commiſſoriæ in cẽſibus (ſeclusa extrauagante Pij V. de qua ſuo loco) non eſt illicitum; modò ratione huius oneris in pretio aliquod fiat augmentum; vt tradit *Sotus 6. de iuſtitia q. 5. ar. 2. Medina C. de vſur. cap. vltimo §. quãtum ad ſecundum. Vazq. cap. 4. de pig. nu. 5.* Nec vero, inquit Vazq. in aliqua lege humana prohibitum. Immò *l. 68. Tauri* præcipitur, vt huiuſmodi pœna ſeruetur. Sed vt obſeruauit *Couar.* pœna iſta in praxi tantum ſeruatur in cenſu emphyteutico, in quo, qui emit domũ, dedit eam quoad dominium vtile, relicto ſibi directo; quod etiam eſt de iure communi, & æquiſſimum, vt dominium vtile redeat ad directum, ſi penſio non ſoluatur: in alijs, per triennium; in Eccleſiaſtica emphy- 38

In cenſibus valet.

39

In emphyteuſi valet.

phy-

d by Google

phyrenſi, per biennium *l. 2. C. de iur. emphy. & cap. ult. de loca. & in authen. qui rem, C. de ſacroſ. Eccleſ.*

Præmitto quarto, pactum legis commiſſoriæ in feudali cenſu, vel penſionibus valere: in quibus ſi ceſſetur in penſione per triennium, vel vt in illis conſtitutum, & actum fuerit, felonia committitur, & feudum amittitur. *l. Calepodius ff. de ſolu. & l. ſi creditoris §. ſi. ff. de diſtract. pig. Cyn. l. ſi. verſ. 2. quæri. C. de pact. pign. ſylu. verb. pignus n. 6. & verb. pactum n. 14. Couar. 2. var. cap. 3. n. 8. Mantic. lib. 11. de pig. tit. 9. num. 1.*

40 In fœudo valet pactũ legis commiſſoriæ.

Videbatur ergo in quæſtione propoſita dicendum, pactum legis commiſſoriæ etiam in pignoribus, & hypothecis, valere; exemplo pacti legis commiſſoriæ, quod valet in venditionibus, in cenſibus, in emphyteuſi, & in feudo, vt præmiſimus. Sit tamen

41 Videbatur in pignoribus etiam valiturũ, ſed non eſt ita.

Prima concluſio. Pactum legis commiſſoriæ in pignoribus non valet, ſed improbatur. Habetur concluſio *cap. ſignificante, de pignor.* ibi; Cum igitur pactũ legis commiſſoriæ ſit in pignoribus improbatum. *& l. 1. & 2. C. de pac. pign. gloſ. dic. c. ſignificante verb. pactum, & ibi omnes Canoniſtæ, & Legiſtæ in prædictis ll. Couar. 3. variar. cap. 2. Negũſa. Fanenſ. tract. de pig. 4. p. n. 2. & ſeqq. ſylu. verb. pactum q. 14. Angel. ibi A n. 18. vſque ad 24. Nau. cap. 17. ſum. n. 203. & 204. Hoſtienſ. in ſum. tit. de pignor. n. 4. Vazq. de pignor. cap. 4. n. 8.* Et quamuis, inquit, leges noſtri regni videantur loqui in pignoribus datis cauſa mutui: tamen de omnibus eadem eſt ratio. Et ideo *Negũſa. 4. p. n. 2. & Greg. Lop. l. 12. tit. 13. part. 5. & l. 41. tit. 5. part. 3. verbo los que preſtan*, tenent idem eſſe in omni debito, ex quacumq; cauſa, & contractu procedat. Et certè, ſi rectè res perpendatur, in omni debito pro tempore futuro, quodammodo mutuum, vel expreſſum, vel palliatum, videtur interuenire; ſicut de emptione, & venditione, & alijs contractibus dicitur in materia de vſura.

42 1. Concl. Pactum legis commiſſoriæ in pignoribus nõ valet.

Addit bene *Vazquez illo nu. 8.* hoc pactum in pignore non eſſe prohibitum iure naturæ, ſi pœna ſit moderata, & conueniens. Quam moderationem non intelligo aliam, niſi vt mora ſit lõga, vt triẽnalis: vel vlterior in ceſſatione ſoluendi, & culpa ſupina, vel lata, & nulla probabili ratione excuſabilis. Quin aſſerit, nec etiam iure poſitiuo eſſe improbatum, eadem moderatione, & bona fide ſeruata. Nec ſi dicatur in pacto ſimpliciter, quod res ſit empta: quia intelligitur, iuſto pretio tunc currente, ſecundum *Couarrub. Sylu. Angel.* De quo magis videtur dubitandum: quia licet pactum pretij currentis magis ſuſpicionem palliatæ vſuræ excludat; tamen prędictę leges, & antiqui DD. vniuerſaliter loquuntur; & proprietas verborum legis hanc vltimam extenſionem non videtur admittere.

43 Pactum hoc non eſt iure naturæ prohibitum.

Hæc cum ita ſint, tantæ differentiæ inter emptionem, & reliquos contractus, & pactum de pignoribus, rationem reddere, negotium faceſſit DD. cum tam emptio ad creditum, & alij contractus dicti, quàm pignoratio, tacitum mutuum includant, & in vtriſque periculum imminere videatur, ne propter mutuum vltra ſortem accipiatur. In pignore quidẽ, quando pignus plus valet quam debitum vt communiter contingit: nullus enim fere pignus admittit, quod nõ longe maioris valoris ſit quàm ſuum debitum. Si ergo per legem commiſſoriam eo ipſo, quo debitor eſt in mora, dominium transiret ad creditorem mutuantem: creditor propter mutuum lucraretur maiorem valorem pignoris: quæ eſt manifeſta vſura. Sed non minus periculum videtur in venditione imminere, ſi lex commiſſoria in ea admittatur. Quia quando venditur ad creditum, ſolet emptor vt recipiat ad creditum, in pretio valde aſcendere, quia qui emunt ad creditum, neceſſitate rei empt æ compulſi, non reputant incõuenienſ ſi in pretio aſcendant: poſtea verò emptores, vt rem reddere non compellantur, illud exceſſiuum pretium ſoluunt: quod continet vſuram, quia propter mutuum aſcendunt vltra ſortem in pretio. Item non infrequenter contingit vt res vendita lege commiſſoria, ſeu ctuoſa ſit: quare nunc vendens ad creditũ per pactum legis commiſſoriæ, non ſolũ rem pretioſiorem, ſed etiam fructus eius lucratur vltra ſortem.

44 Ratio diſcriminis inquirenda.

45 Vſura committitur in lege commiſſoria pignoris.

46 Non poteſt committi vſura in venditionibus, ſicut in pignoribus.

Cardinalis Mantica hunc nodum ſoluere conatur, aſſerens rationem eſſe, quod in venditione hoc pactum ſic concipitur, vt eam diſſoluat *l. 1. & 2. & l. fundus ff. de lege commiſ.* In pignoribus accepta cõmittitur pactum legis commiſſoriæ, vt emptionem ad commodum creditoris inducatur, ita vt dominium in emptorem transferatur: *cap. ſignificante, & l. vltima C. de pact. pig.* Et quamuis vtrumque Mãticæ dictum verum ſit; ſed non ſoluit difficultatem. Quid enim ſequitur ex eo quod in venditione per pactum legis commiſſoriæ emptio diſſoluatur, vt nihilominus ea diſſolutio non poſſit eſſe vſuraria, ſi ſit vltra ſortem, quod ex ea ſequitur?

47 Quid Manticæ ſentiat de hoc diſcrimine.

Vel quid ex eo quod celebretur emptio, ſi ipſa emptio arguatur vſuræ, quia per eam rem maioris valoris habet ex mutuo?

48 Quare ratio rei, quæ pendet ex ſolo arbitrio legumlatorum, eſſe videtur: quia in pignore maiorem repererunt ſuſpicionem vſuræ, quàm in emptione, & reliquis. Nam vendens ad creditum in recuperanda re ſua nullum lucrum vltra ſortem quærere poteſt; neque veſtigium vſuræ hic extat vllum: & idem eſt de emphyteuta, & feudatario: ſed ſe ſeruat indemnem. At vero in pignore, creditor qui mutuo dat, ipſe eſt qui commodum accipit, & vltra ſortem; quia lucratur maiorem pignoris valorem explicatum. Vno verbo; in venditione, qui mutuo dat, nihil ex pacto lucratur, & ideo in ea, vſura interuenire nõ poteſt; in pignore, qui mutuo dat, lucratur, & ideo vſura ex illo pacto poteſt intercedere, & hanc rationem omnes probant, vt ſcribit *Tiraquel. de retract. conuention. in fi. n.* 135.

Qui mutuo dat in venditione, nihil ex pacto lucratur qui in pignore mutui, lucratur.

Sed, & DD. prædictam concluſionem extendunt ſubiectis modis. Primo, extende ſi pactum ſit, vt ſi debitor non ſoluit in die, pignus non poſſit repetere: quia eo ipſo ſecundùm pactũ factum eſt creditoris, & in eo vſura conſiſtit. *gloſ. in l. fi. de pact. pigno. Bald in c.* 1. *n.* 3. *de feud. dat. in vi le. leg.* 1*aſ. in l. qui Romæ in princ. n.* 24. *ff. de verb. oblig. Mantic. li.* 11. *tit.* 9. *n.* 7. Secũdo improbatur pactum, etiamſi fuerit factum ad preces debitoris, quia egenus debitor fundit preces vt accipiat mutuum: quod plerique mutuatarii faciunt, & non ideo vſura tollitur ex parte mutuantis. Et ita extendunt *Afflictus & Baldus citati a Mantica n.* 7. *&* 8. Tertio improbatur pactũ, etiamſi pignus dans, vel accipiens, dicant pignus futurum feudale, & proprietatem manſuram apud debitorem: quia hæc verba ſunt dumtaxat ad palliandam vſuram compoſita. *Mantic. n.* 9. Quarto extende, etiamſi hypotheca, cui adiicitur hoc pactum, dicatur generalis: quia quãdo aſſignatur res, quæ cadit in commiſſum, iam non intelligitur generalis, ſed ſpecialis hypotheca contrahi. Ita *Bertrãdus, Tiraquel. & Couar. citati a Mantic. n.* 10. quos non bene ipſe Mantica percipiſſe videtur, & ideo hæret. Quinto, vt improbetur pactum hoc, non ſolum in pignore mutui, ſed etiam aliorum contractuum, in quibus tacitum & palliatum mutuum interuenit. Quia vſura committitur non minus in mutuo latenti, quam in patenti. Ita fere *c. ſignificante, de pignorib. & l. fin. C. de pact. pigno. & l. quamuis ff. de ſolut. Alexand. conſ.* 178. *n.* 1 *lib.* 7. *Afflic. c.* 1. *n.* 2. *de feud. in vi leg. com. Mantic. ſupra n.* 11. Sexto extende, vt pactum non valeat, etiamſi iure iurando ſit confirmatum; quia reprobatum eſt in deteſtationem vſurarum, & in odium creditori. Ita *textus & gloſ. & DD. d. c. ſignificante de pig. Bart. in l. ſi quis pro eo n.* 10. *Tiraquel de retractu. n.* 119. *Couar. c. quãuis pactum par.* 2. *§.* 3. *n.* 3. *de pact. li.* 6. *Mãtic. ibid. n.* 13, qui hæret, ſed minus bene: cum iuramentum ſit contra bonos mores naturales, & non poſſit vſuras confirmare, ob quarum ſuſpicionem hoc pactum reprobatur; & quia *cap. ſignificante*, in terminis hoc pactum reprobat, etiam cum iuramento. Quare iuramenti confirmatio hic locum non habet. Vide *Ioannem Gutier. de iuramẽto confirmat. p.* 1. *c.* ... *& Thomam Sanchez in ſum. mor. li.* 2. *de iuram. & Suarez de iuramento confirmat.* aſſerentes, iuramentum pactum legis commiſſoræ in pignorib. non confirmare, vt pote vſurarium. Quam ratione reddit etiam *Mantic. n.* 13. quia cum propter vſurariam prauitatem ſit reprobatum, inquit, non poteſt iuramento confirmari. Septimo extende, vt nec conſuetudine poſſit tale pactum valere: quia cum vſuraria ſit, potius eſt corruptela, quam conſuetudo: ſed nullius momenti eſt, quia canonicis obuiat inſtitutis. *ca.* 3. *& c. venerabilis, & ca. ex parte de conſuetud. & c. mala. d.* 8. *Bald. in l.* 2. *quæ ſit longa conſuetudo in fi. Mãtic. ſupra n.* 14. Octauo extende, etiamſi debitor renunciauerit legi huic vltimę, C. de pact. pignor. & capiti, ſignificante. Quia iura hæc ius naturale continent, cui renuntiari non poteſt; nec ſunt in fauorem debitoris introducta, ſed in odiũ creditoris & vſuræ execrationẽ, & in bonũ cõmune. *Bart. in l. ſi quis pro eo nu.* 10. *ff. de fideiuſ. Odofred. in d l vlt. C. de pact. pig. n.* 3. *& Salyc. ibi in fi. Alberic. in rubric. C. de pact. pign. Hoſtienſ. in ſum. de pignor. §. quibus pactis. verſ. quid ſi renuntiauit. Ioa. Andrea Ant. de Butrio. Imol. in c. ſignificante, de pignor. Afflict. in c.* 1. *ad fin. de feud. dat. in vim l. commiſ. Tiraquel. de retrac. conuent. in fi. n.* 121. *Mantic. ſup. n.* 15. qui addit, *ex Roland. conſ.* 25. *n.* 18 *lib.* 2. Si renuntiauit debitor cum iuramento, debere ſeruare iuramentum, niſi obtineat abſolutionem. Nono extende, vt debitori facultas offerẽdi debitum nulla temporis præſcriptione tollatur, etiam poſt pactum legis commiſſoriæ in pignore. *Bald. in c.* 1. *n.* 5. *de feu. dat. in vim le. com. Alex. in adit. ad Bart. in l. notiſſima in fi. n.* 4. *ff. de præſcrip.* 30. *an., Dec. conſ.* 84. *n.* 11. *li.* 2. *Card. Mant. lib.* 11. *tit.*

49 *Exceptiones huius cõcluſionis.*

tit. 8. *n.* 16. *in fin.* quia cum reprobetur vt vſurarium, nullo tempore præſcribi poteſt; & pignus ſemper manet debitoris, & ſemper oblata ſolutione ſatisfacit, atque adeo pignus retrahendi habet facultatem.

50 In quibus caſibus pactum legis commiſſoriæ ſit receptū.

Sed age videamus iam in quibus caſibus pactum legis commiſſoriæ in pignoribus receptum ſit; non enim eſt improbatum, vt omnino, & intrinſecè vſurarium, ſed tanquam ſuſpectum de vſura: quæ ſuſpicio aliquando ceſſat, & contrariis purgatur indiciis.

51 Si ex interuallo pactū apponatur, quid.

Primus ergo caſus excipi ſolet: ſi ex interuallo pactum legis commiſſoriæ apponatur, poſtquam pignus iam eſt contractum, & receptum. Tunc enim non eſt eadem ratio, ſed potius ceſſat ratio legis commiſſoriæ: non enim cogitur tunc creditor, vt accipiat creditum, vendere pignus minoris. Ita tenet *Bart. Bald. Salyc. Gulielmus de Cun. Paul. Caſtr. Cyn. Fab. de Mont. & alij*, quibus adhæret, ſed non firmiter *Mant. li.* 11 *tit.* 10. *n.* 1. *vſque ad* 6. Sed immeritò: quia pactum ex interuallo adiectum, non omnino vitiat vſuræ periculum, & eiuſdem eſt naturæ, & parat fraudem legi commiſſoriæ. Quare *Tiraquel de retract n.* 134. *& Couar.* 3. *var. c.* 3. *n.* 8. *verſ. tertiò hinc etiā probatur*, firmiter tenet contra ſecundam, & dictam opinionem communem. Quorum opinio tutior, & verior mihi videtur; quia & poſt contractum pignus, ne ſibi pecunia extorqueatur, adducitur debitor, vt illud minoris emptum habeat.

52 Si tantum dictū eſt vt pignus cedat debitori.

Secundus caſus eſt, ſi dictum fuerit, non vt poſt commiſſum ſit pignus debitoris: ſed vt pignus cedat in ſolutum debitori. Sed hoc eſt planè ludere verbis, & fraudē legi commiſſoriæ parare. Quare hæc opinio, quam refert & improbat merito *Man. d. tit.* 10. *a n.* 7. *ad* 13. mihi magis diſplicet: licet non contemnendos authores pro ea citet.

53 Cauendum ne leges ludibrio fiant.

Cauendum eſt enim ne leges ludibrio fiant. *c. ſi ciuitas, de ſent. ex commun. in* 6. *& l. ſi prætor. in fin. princ. ff. de iud. & l.* 1. *§. vlt. ff. de calum. & l.* 2. *§. ſed quia vere mur. ff. de iur. iur. prop. ca. da. & l. fin. ff. ne quid in loco pub. gloſ. in cap. quamquam de vſu. lib.* 6. *Rom. conſ.* 428. *Mant. li.* 11. *tit.* 10. *n* 9. *Corſetus conſ.* 72. *n.* 5. *& conſ.* 189. *n.* 3. *lib.* 3. Nam ipſo iure nullius momenti intelligitur, quod fraudandæ legis gratia factum eſt. *l. ſi libertus in princ. ff. de iur. patron. & l. hoc modo. ff. de condit. & demon.* Et in terminis videtur probari pactum hoc non valere. *l. quamuis alias. & l. Calpodius ff. de ſolut.*

54 Nec obſtat, quod datio in ſolutum à lege permittatur; quia omnes leges, & DD. qui hoc aſſerunt, loquuntur de re data in ſolutum abſolutè, non de pignore maioris valoris dato in ſolutum; vt bene proſequitur *Mant. ſup. vſq; ad n.* 13.

Quod pignus detur in ſolutum permittitur, ſed ſuo pretio iuſto.

55 Si pactum ſit fictum, & venditio vera, quid.

Tertius caſus affertur ab aliquibus: ſi ſub pacto de pignore ficto ab initio, vera venditio rei pignoratæ celebretur. Sed hoc etiam benè improbat *Mantic. nu.* 14. quia licet lex non prohibeat vnum contractum ſimulatè concipere, & alium verè celebrare: ſed hoc verum habet, ſi ſimulatio alter quam ex pacto de non luendo pignore probetur: quod hic non interuenit. Nam pactum, quod contra ſubſtantiam contractus adiicitur, non facit eum tranſire in aliam ſpeciem, niſi aliunde probetur: ſed eſt nullum. *l. cum precario. ff. de precar. & aliis vulgaribus iuribus*.

56 Hoc non eſſet pactum legis commiſſoriæ, neque verum pignus.

57 Si ſolum dictum ſit vt ſi non ſoluat debitor, pignus vendatur.

Quartus caſus eſt: ſi dictum ſit, vt debito ad diem non ſoluto, poſſit creditor pignus diſtrahere: quia pactum hoc ſecundum naturam cōtractus pignoris eſt. Sed hæc vera reſtrictio pacti, de quo loquimur, non eſt: non enim hoc eſt pactum legis commiſſoriæ: ſed vt poſt moram ſoluendi, pignus ipſo facto ſit venditū creditori, & ipſius fiat. Pactum autem huius quarti caſus, commune eſt, & eſſentiale omni contractui pignoris, nec vllam habet vſuræ ſuſpicionem, aut cum hoc pacto legis commiſſoriæ commercium. Item de iſto pacto communi non poteſt creditor ſibi ipſi vendere pignus vt ſupra habuimus: in pacto vero legis commiſſoriæ, ipſo facto ſibi vēdit ſine vlla redditione ſuperflui. Quare hæc etiam vera limitatio non eſt.

58 Sed hoc nō eſt pactum legis commiſſoriæ ſed commune pignoris, & eſſentiale.

Quod ſi addat in pacto, vt ſi voluerit debitor, pignus ſit emptum; hoc non eſt pactum legis commiſſoriæ, de quo loquimur, quia expectatur ibi debitoris voluntas. & ita ibi *Mantic. & Paul. de Caſtr. conſil.* 295. *lib.* 2. *nu.* 2. *&* 3. Immo neque verus contractus, neque pactum obligatorium, in illa forma eſſe poteſt: quia obligatio referri non poteſt in ipſius contrahentis, & ſe obligantis voluntatem; vt ſupra ſæpe probaui. Ecce quatuor limitationes fictas reiicimus.

60 Prima vera limitatio, ſi vt ſit venditū iuſto pretio currenti.

Prima ergo vera, & tenenda limitatio eſt: ſi pacto legis commiſſoriæ addatur, vt pignus ſit emptum iuſto pretio. Quia hæc additio euidenter ceſſare facit rationem prohibitionis; ſcilicet periculum vſuræ; addendo enim rem iuſto pretio eſſe vendendam vtique tunc currente, perinde eſt ac ſi ipſe creditor vt ſolueret poſt moram pignori rem ſuppoſitam, vt debet, venderet iuſto pretio, & ex illo creditori numerato, debitum ſolueret: quod nemo reprehendet; immo, & nemo non laudabit. Probatur *l. ſi fundus §. vlt. & ibi Bartolus*

ſolus in princi. ff. de pignor. Imol. *Abbas. & Ancharan. Innocent. & alij in c. ſignificãte de pignor. & Bart. in l. quamuis ff. de ſolut. in princ. & in l. 3. n. 2. ad fin. C. de pact. pig. Angel. in l. cum dominam n. 3. eod Tiraquel. alios referens de retract. n. 136. Neguſan. p. 4. n. 6. Alexand. conſ. 134. n. 3. &* Couar. 3. *variar. c. 2. nu. 7. Mantic. tit. 10. num. 19.* & nos ſupra multa diximus de valore huius pacti.

61 Si pactum ſit inter debitorem, & fideiuſſorem.

Secunda limitatio eſt, vt pactum legis commiſſoriæ valeat inter debitorem, & fideiuſſorem, vt ſi pignus non liberetur, & fideiuſſor debitum ſoluerit, pignora quæ data ſunt, habeat fideiuſſor in feudum rectum. *argum. l. fi. in princ. ff. de cõtrahen. empt. Gloſ. & DD. in c. 1. col. 3. verſ. feudi de feud. dat. in vi l. com.* Et generaliter pactum legis commiſſoriæ inter fideiuſſorẽ & debitorem ideo receptũ eſt, quia caret vitio fœnoris; *vt in d. l. vlt. in prin. & ibi Bart. & Bald. Paul. de contrahend. emption.* per quam ita concludit *Bart. in d. l quamuis n. 2. ff. de ſolut. & Neguſ Caſtr. in l. Titius. n. 4. ff. de pig. act.* Ab hac autem opinione recedit Couar. *ſupra*; licet dicat communiter eſſe receptam, Et meritò; quia non eſt verum pactum legis cõmiſſoriæ.

62 Hoc non eſt verum pactum legis commiſſoriæ, nec iuſtum.

63 Fauore dotis valere pactũ legis commiſſoriæ alij qui tenent.

Tertia reſtrictio; quòd valeat pactum legis cum fauore dotis, *iuxta caput ſalubriter de vſur. & l. 1 ff. ſol. ma. Bald. in c. 1. n. 4. de feud dat. in vi. l. com. cum Fulgoſ. in l. Titius. ff. de pignorat. act. Bald. & Bart. in d. l. 1. n. 243. ff. ſo. ma. Affict. in cap. 1. col. 2. verſ. item valet illud pactum.* Licet *Alex.* contrariam ſententiam teneat; quia pro nulla cauſa, etiam pia, vſura permittitur; cùm prohibita ſit iure naturali; ergo nec fauore dotis. Nec caput, *ſalubriter,* concludit; quia fructus pignoris in dote ideo tolerantur quia ſuccedant vice alimentorum, & fructuum ipſius dotis, quæ danda fuerat: *Bald in l. fi. § præterea ff. de iur. dot.* Vnde ſi fructus pignoris dotalis excederent congrua alimenta, deberent in dotem reputari, vt ſcribit in *d. c. ſalubriter* & ſequitur *Alex. in l. inſulam. § vſuras. in fi ff. ſolut. matr. & in d. conſ. 378. n. 10. li. 7. Neguſ Fauenſis de pig. p. 5. mem. 5. n. 16. in fi. verſ. tertiò reſtringitur.*

64 Sed nõ bene

Nec valet conſequentia, ſi dicas: Alia priuilegia conceduntur doti, de quibus non eſt maior ratio quàm de iſto: ergo & hoc ei priuilegium concedi aſſerendum eſt. Quia in multiplicatione priuilegiorum non valet argumẽtum à ſimili, nec ab identitate rationis; 65 In priuilegijs non valet argumentum a paritate vel identitate rationis.
quia priuilegium eſt vulnus iuris, & ideo quoad multiplicationem ſtrictè interpretandum, *cap priuilegia. 3. diſt. & c. ſane de priuil. & l. ius ſingulare. & l. quod vero. ff. de legib. & l. 1 ff de conſtit. princip. Bart. in l fi inſulam. n. 4. ff. de verb oblig.* Hæc ferè *Mant. ſup. cit.* qui tamen concludit, poſſe tolerari in dote; quia ceſſat ratio prohibitionis, quòd ſit fœneratitium; per *cap. ſalubriter,* & iuxta *l. pro oneribus ff. de iur. dot.* Neque alii videntur diſſentire; quia loquuntur, quando fructus pignoris excedunt rationabile intereſſe alimentorum. Ego ſententiæ Alexandri, & eius rationibus, adhæreo; quia hic non loquimur de fructibus pignoris, quos certum eſt marito cedere, & in locũ alimentorũ ſuccedere; ſed de venditione pignoris in ſolutum quando debitum dotis excedit. Et ideo caput, *ſalubriter,* nihil concludit; & concludit, contra pactum legis commiſſoriæ ratio, quòd pignus debitum excedit, & ille exceſſus ſupra debitum dotis, cedit mutuanti, quod eſt vſura. Licet fatear, pro fructibus dotis interim recipiendis, dum non ſoluitur, poſſe aliquid cõmenſuratum accipi vltra debitum ipſius dotis. Et hæc de pactis pignoris dicta ſufficiant.

66 Tutior, & ſanior opinio Alexandri, nec fauore dotis valere hoc pactũ.

D I S P V T A T I O LX.

De prælatione hypothecæ, & priuilegijs creditorum.

1 Vtilis, & neceſſaria diſputatio.

QVIA contingit frequentiſſimè plures creditores in eãdẽ hypothecã cõcurrere, vel ſaltem certè in perſonali debito; & vires bonorũ debitoris nõ omnibus ſufficere; vnde etiam acerbius illud contingit, aliquando aliquibus debitum ſuũ, vel propter aliorum hypothecam, vel propter aliorum priuilegium amitti: Magnopere diſquirere oportet, multis creditoribus in idem debitum concurrentibus vel chirographarijs, vel hypothecarijs, vel mixtis; Quo ordine ſit ſoluendum, diſcutere,

2 Concurrunt in idem pignus plures hypothecarij, aliquãdo chirographarij, aliquãdo mixti.

tere, & ſolidis fundamentis ſtatuere. Quid enim in vtroque foro frequentius? & de quo maiori contentione decertatur? Et licet de prælatione hypothecæ tantum ad præſentem tractationem pertineat diſputatio; cùm tamen perſonalibus etiam debitoribus priuilegia prælationis conceſſa ſint; adeò hæc ſunt coniuncta, vt auelli nullo modo potuerint, & ad doctrinæ complementum vtraque ſint differenda: maxime cum & ea quæ de priuilegijs creditorum dicemus, ad contractum mutui pertineant; & hinc ad eam diſputationem ſint deſumenda. Vt ergo completa ſit doctrina, & omnis caſus, qui euenire poſſunt, comprehendamus; ponendum eſt, tripliciter poſſe creditores concurrere. Primo, vt omnes chirogropharij ſint; id eſt, debitum habeant, & actionem tantum perſonalem. Secundo, ita vt quidam ſint chirographarij, alij hypothecarij, qui pignus habeant, & actionem realem. Tertio, alij demum poſſunt concurrere, qui omnes hypothecarij ſint, & pignora habeant ſibi obligata. Et de his omnibus ſigillatim dicemus: & regulas Deo dante afferemus à iure, & DD. datas, quibus huiuſmodi creditoribus debitum ſuum ſoluendum ſit.

3 Creditores concurrunt aliquando ſoli perſonales aliquando ſolũ hypothecarij aliquãdo mixti.

Quia verò in hac tota diſputatione ſatagimus, vt ſuo quiſque loco, & ordine creditores collocentur; ex quo etiam pendet prælationis eorum diſputatio: ideò huic diſputationi duas ſectiones quaſi præambulas præmittendas duxi. Primam, qua explicem, quomodo ſecundus creditor, vel vlterior, vel etiam extraneus, ſi pro primo ſoluat, eius hypothecam ſibi confirmet, & in locum eius ſuccedat. Secundam, quæ priuilegia perſonalium creditorũ explicem ex quibus eorum præcedentia venãda eſt.

SECTIO I.

Secundus creditor, vel vlterior, vel etiam extraneus pro primo ſoluens, an hypothecam ſibi confirmet.

SVMMARIVM.

1 *Diſputatio valde vtilis, & neceſſaria.*
2 *Creditores alij chirographarij, alij hypothecarij.*
3 *Concurrunt in eamdem rem obligatam aliquando chirographarij tantum, aliquando hypothecarij tantum, aliquando ſimul ambo.*
4 *Tria in preſenti ſectione præſtanda.*
5 *Non ſolum creditores, ſed etiam quilibet extraneus, ius habet offerendi.*
6 *Si non paret oblationi primus creditor, conſignatur pecunia, & deponitur, & amittit locum.*
7 *Etiamſi debitor det pignus in ſolutum, vel vendat creditori.*
8 *Licet cuilibet offerre, etiam extraneo.*
9 *Oblatio hæc ſolutionis, vt ius transferat, debet eſſe integra, & ſi nolit parere primus creditor, cum obſignatione, & depoſitione & n.10.*
11 *Quatuor modis reſtringitur facultas offerendi.*
12 *Offerens legitime, pignus liberat a primo creditore, & in ſe illud transfert cum ſua prælatione & priuilegijs.*
13 *Declarantur ſex modis concluſio.*
14 *Secundus creditor offerens ſuccedit pleno primo cum prælatione, & priuilegijs.*
15 *Quoad debitum primi creditoris non quoad ſuum antiquum.*
16 *Creditor offerens non ſuccedit ipſo iure, ſed per pactum.*

TRia a nobis præſtanda in hac ſectione ſunt. Primo, examinandum eſt, quis offerre poſſit. Secundo, quomodo offerre debeat, vt oblatio eius effectum ſortiatur. Tertio, facta rite, & recte, id eſt a legitima perſona, & legitimo modo oblatio, quem effectum habeat. De his tribus copioſe, & docte *Neguſa. de Pano tract. de pignor. p.5. membr.3.* & multa etiã *Mantic. lib.11. de pig. tit.28.* aliqua *Molin. diſp.356.* & videndus eſt *titulus de his qui in priorum locum ſuccedunt creditorum,* & titulus ſequens, *ſi antiquus creditor, creditori pignus vendiderit.* & ibi DD. vnde deſumemus breuiter, quæ ad rem noſtram faciunt. — 4 Tria præſtanda.

5 1. Concl. Non ſolum creditore ſed quilibet extraneus ius habet offerẽdi.

Sit prima concluſio. Secundus creditor & tertius, & quartus, & quilibet vlterior, immo, & quicumque extraneus, ius habet offerendi primo, vel cuicumque alii creditori, vt debitum ſoluat, & pignus liberet. Ita *l. creditor 20. C. de pignor.* ibi: Quilibet autem offerre poteſt. *& l. item liberatur ff. quib. mo. pig.* vbi textus, Item liberatur pignus, ſiue ſolutum eſt debitũ, ſiue eo nomine ſatisfactum. & apertius *eod. l. ſi,* Qui paratus eſt ſoluere, etiam nolente, & renuente creditore, pignus liberat. *l. potior. 11. §. ſi paratus ff. qui potiores in pign. habeantur,* vbi nec ipſe debitor, nec primus creditor, poſſunt impedire quin offerat. Idem *l. ſi debitor 4 ff eod. & ibi gloſ. & DD. Bar. Bald. &* Salyc. *& l. cre-*

creditor §. ſciendum ff. qui potior. vbi Bar. Secundus creditor habet rem obligatam tam pro debito ſuo, quàm pro vſuris, quas primo creditori ſoluit. *& l. cum qui ff qui potiores* Secundus, vel tertius qui ſoluit primo, ſibi pignus confirma., *& l. quærebatur 20. eod. vbi* Bart. expreſſe, euidentiſsime

6 Si non paret oblationi creditor cōſignatur pecunia, & deponitur, & offerens ſuccedit ei.

l. 1. C. qui potio. vbi textus. Qui pignus ſecundo loco accipit, ita debitum ſuum confirmare poteſt, ſi priori creditori debitam pecuniam ſoluerit, aut cum obtuliſſet, iſque accipere noluiſſet, eam obſignauit, & depoſuit, nec in vſus ſuos conuertit. Idem *l. prior quidem 5. eod. & l. 2. C. de pig. & l. 2. de his qui in priorum creditorum locum ſuccedunt. Neguſan. p. 5. mem. 3. nu. 1. & 2. Bald. conſ. 84. n. 4. lib. 3. Iacob. de Areti. Cyn. & Salyc. l. 1. C ſi antiquar creditor Bart. l. Ariſto. n. 2. ff. quæ res pig. obli. poſ. Vbert. de Crem. in rubri. de priuil. dotal. n. 10. Molin. diſp. 536. §. ſi autem. Mantic. li. 11. de pig. tit. 28. in princ. & n. 1 & 2. & per totum. Greg. Lop. l. regia 34. tit. 13. par. 5. verb. otro pleyto*. Et ratio eſt: quia ſicut debitor ipſe, ſoluendo vel offerendo, liberat pignus ſuum, & omne ius eius reſoluit, & in ſe transfert: ita ſecundus creditor, qui etiam habet ius in illo pignore, ſoluendo vel offerendo priori creditori, omne ius eius reſoluit, & in ſe transfert, & ſibi pignus confirmat. In quo, nulla fit iniuria priori creditori; quia nullum habebat ius, niſi vt ſibi ſolueretur, vel pignus reſolueretur; & ita ius ſuum eſt ſibi intactum.

7 Etiamſi debitor pignus in ſolutum det, vel vendat creditori.

Vnde bene inferent *Neguſ. & Mantica*, concluſionem dictam procedere, etiamſi debitor pignus in ſolutum dederit, vel vēdiderit creditori primo, vel ipſe in ſolutū acceperit, vel alteruter extraneo vendiderit; quia hæc venditio non poteſt præiudicare iuri ſecundi creditoris, qui poteſt pignus ſibi obligatum etiam venditum

8 Licet etiam offerre extraneo.

vindicare. Quod verò habeat tertius creditor, vel alius quicumque, ius offerendi; patet *eiſd. ll. &* DD. & quia eadem eſt ratio. Quod denique idem liceat extraneo cuilibet, probatur *l. 34 tit. 13. par. 5. & ibi Greg. Lop. in ſum.* & tenet *Bald.* Ang. *Paul. Ioan. de Imol. Alex. in l. ſi conſtante in prin. ff. ſo. ma Mol. diſp. 536. §. ſi priori creditori. & Greg. Lop. verb. otro pleyto. ſupra. & l. ſi C. de ijs qui in prim. cred. l. ſuc.* ibi. Tibi ſecundo creditori offerenti pecuniam, poteſtas eſt vt ſuccedas etiam in locum reip. Vbi *Bald. & gloſ. & l. ſecundus. C. de pig. & l. 1. & l. prior. & l. ſi priuſquam. eod.* Et ratio eſt: quia quicumque extraneus habet ius ſoluendi debitum alterius; vel offerēdo, illud perimendi: (intelligitur enim de legitima oblatione, cum obſignatione & depoſitione integri debiti) Qua oblatione vel ſolutione legitima facta, cùm obligatio debiti perimatur, neceſſe eſt etiam pignoris obligationem corruere. Ergo quolibet extraneo offerente, neceſſe eſt primū creditorem quantūuis inuitū, & renitentem, pignus ſoluenti, vel offerenti cedere. Probatur in *l. 1. C. ſi antiquior creditor pignoris venditionem.* & ibi notāt DD. & tenet *Bart. in l. Ariſto. n. 2. in fin. ff. quæ res pig. oblig. poſ.* Mantic *ſup. nu. 14. & Neguſ. d. p. 5. membr. 3. n. 42. verſ. limitatur.* Et idem dicendum eſt, ſi prior debitor vēdat ſecundo, vel ſecundus tertio, & cuilibet poſteriori. *l. ſi debitor. 4. & ibi gloſ. Bar. & Bald. &* DD. Nam debet ei, dicit gloſſa, licere, quod cuilibet licet extraneo.

Quoad ſecundum, de modo offerendi, 10

dixi ſatis ſupra diſputatione de effectibus huius contractus *ſect. 12. prope finem*, offerendam eſſe plenam ſolutionem debiti creditori, etiam cum intereſſe damni emergentis, & lucri ceſſantis, & expenſarum. Quod ſi detrectet accipere, conſignandam, & deponendam, & denuntiandum eſſe creditori eam eſſe depoſitam: quo facto, ipſo iure extinguitur, & perimitur ius pignoris apud eum creditorem. Poteſt etiam ſecundus creditor per congruam ſatisfactionem ab ipſo primo acceptatam voluntarie pignus ſibi confirmare. Quæ omnia loco citato dicta, & confirmata ſunt. Et aſſerunt *Mant. d. tit. 28. n. 7. & 8. & 9. & 10. & Neguſ. d. p. 5. mem. 3. n. 13.*

Oblatio hæc debet eſſe integra, detrectet creditor cum obſignatione, & depoſitione.

Sed reſtringenda eſt prædicta facultas 11

poſterioris creditoris ad offerēdum priori, vt non procedat, ſi prior creditor poſſideat, & offerat debitum ſuum poſteriori: 12

tunc enim prior ſimiliter offerens potior habetur, quia prior eſt tempore, & prior poſſeſſione. *Mant. ſup. n. 18. Neguſ. ſupra n. etiam* 18. Secundo reſtringe, quādo prior pignus iam vendidit iure pignoris; nam hæc diſtractio pignoris poſt moram, & legitime facta, irreuocabilis eſt, vt vidimus. Tertio, vt creditor ſit hypothecarius, non chirographarius tantum. *l. nulla, & ibi Salyc. C. de ſolut. & l. cum tibi. §. 1. & ibi gl. & Salyc. in ſum. C. qui potior. Bald. conſ. 84. n. 4. lib. 3. Neguſ. de pig. p. 5. mem. 4. n. 6. Crauet. in reſponſo pro genero. 387. Cephal. cōſ. 288. n. 4. & 16. verſ. & ita tenendo. Mantic. d. tit. 28. n. 25.* Niſi creditor perſonalis ipſe poſſideat pignus: quia tunc, vt quilibet alius poſſeſſor, poteſt petere debitum, & rem pignoratam à nexu pignoris liberare. Quarto reſtringitur, niſi res obligata, fuerit ſecundo iudicis decreto adiudicata iam creditori: tunc enim irreuocabiliter

Quatuor modis reſtringitur facultas offerēdi.

Primo, niſi poſſideat creditor.

Secundo, niſi pignus poſſidens iam vēdidit.

Tertio vt creditor ſit hypothecarius non chirographarius

Quarto, niſi pignus ſit adiudicatum iam per ſententiam.

ter facta eſt illius,ſicut per legitimam venditionem:quia ſententia illa iudicis ex ſecundo decreto, non minus robur habet, quam haberet legitima poſt moram facta irreuocabilis primi creditoris venditio. *l. a Diuo Pio §. ſi poſt addictum ff. de re iud.* & quotidie practicatur,ad executionem, quæ fit in pignoribus iudicialibus. *Neguſa.ſupra n. 7 & Mantic. ſupra n. 27. 28. & 29.*

8 Quinto vel legitime præſcriptum.

Quinto reſtringitur, niſi prior per 40. annos pignus poſſederit: quia tunc ſe poteſt poſſeſſor ille legitima præſcriptione tueri. *Bald. in l. cum notiſſimi n. 4. ff. de praeſcript 30. anno. & Mantic. ſupra n. 37.* quod ambo dicunt menti commendandum.

Sexto ſi obtulerit non ſolum principale, ſed etiã integrum intereſſe.

Sexto, vt debeat creditor ſecundus offerre non ſolum principale debitum ſed etiam acceſſorium; nempe interuſurium,id eſt omne intereſſe,& expenſas; vt ſupra abundè declaratum eſt. *l. grege 10. in fi. ff. de pig. l. acceptas ff. qui potiores Neguſa.ſupra n. 10. & Mant. n. 38. & alij.*

12 Offerens legitime pignus liberat à primo creditore, & in ſe illud tranſfert cum omni cauſa.

Tertia concluſio. Si ergo legitimus ſoluens,vel offerens,explicatus legitimo modo prædicto, obtulerit primo, vel cuilibet alii creditori; ab illo pignus liberabit, & ipſe offerens in eius locum, & iura ſuccedet. Hoc aſſerunt omnia iura citata,& *totus titulus,C. de his qui in priorum creditorum. & tit. ſeq ſi antiquior creditor. & Neguſa. & Mantic. ſupra citati. & l. regia 34. tit. 13. part. 5 & ibi Greg. Lop. Molin. diſp 536 §. ſi priori creditori l. 1. & l prior. C. qui potiores & l. ſecundus C. de pignor.*

Primo ergo,legitima illa ſolutio, vel ſatisfactio, vel oblatio, per denuntiationem conſignationem, & diſpoſitionem facta, extinguit, & perimit actionem perſonalem, quam primus creditor habebat aduerſus debitorem: & eam perfecte omnino transfert in ſecundum creditorem offerentem. Probatur: quia hæc eſt vis,& natura cuiuſcumque ſolutionis legitimæ, & cuiuſcumque ſatisfactionis, vel iuridicę oblationis, perimere debitum. Secundo, eodem modo extinguit etiam ſecundam actionem hypothecariam, ſeu pignoratitiam primi creditoris, & transfert eam in ſecundum illum offerentem,eadem ratione. Vnde ſolutio illa, vel oblatio, eſt quaſi quædam venditio vel emptio, facta a ſecundo creditore, qua emit iura perſonalia, & hypothecaria a primo creditore. Tertio, hoc ius hypothecæ transfert,cum eadem præcedentia, & anterioritate tẽporis, quam habebat is, à quo emit: quia in hoc nulla fit iniuria aut debitori, aut cæteris creditoribus, quorum iura intacta permanent. Quarto, & vltimo, eam chirographariam, & hypothecariã actionem transfert primus creditor in ſecundũ, cum omnibus ſuis priuilegiis,& prælatione: v.g. ſi ſit fiſcus, aut vxor, primus creditor, cum priuilegijs fiſci, & vxoris, ſedebit ad refectionem cum eis. Si pro impenſa funeris, cum priuilegiis creditoris perſonalis ad funerariam. Et ex his omnibus ſuccedit maximus effectus hæc omnia complectens, & à nobis præcipue intentus; ſcilicet, quod ſuccedit plene ſecundus creditor per hanc oblationem, in locum primi creditoris. Nihil enim aliud eſt, illi plene ſuccedere, quàm omnia iura eius perſonalia, & realia, cum ea tẽporis anterioritate,& priuilegiis prælationis, in ſe tranſtuliſſe. Hoc etiam eſt, pignus ſibi confirmare primum creditorem.

14 a. Creditor offerens ſuccedit plene primo cum eadem hypotheca, & prælatione, & priuilegiis eius.

Sed obſerua duo. Primum, hanc præcedentiam, & locum primi debitoris, in ſe transferre ſecundum debitorem, ſolum quoad debitum eius, & hypothecam, quam ipſe habebat: non vero quoad debitum ſuum proprium ipſius creditoris, qui obtulit: quia illud in eodem loco manet. Nec primus creditor potuit communicare ſecundo plus iuris,quàm ipſe habuit. Cum ergò non habuiſſet pro ſecundo debito, ſeu pro primo dumtaxat, ius, & priuilegium; non potuit illud in ſecundum creditorem transferre. Secundum, & præcipuum eſt, hos oblationis effectus, & ſecundum creditorem, per eos in locum prioris debitoris ſuccedere, ſi ita ab initio dictum, & actum fuerit inter partes. Niſi enim ea conuentione ſoluerit, vt ius primi creditoris in ſe transferat, & in illud ſuccedat; intelligitur ſecundus creditor ſoluiſſe pro debitore, & ei eam quantitatem donaſſe. Habetur expreſſe *l. 1. C. de ijs, qui in priorum creditorũ locum ſuccedunt.* vbi textus. Non omni modo ſuccedant in locum hypothecarii creditoris ij, quorum pecunia ad priorẽ creditorem tranſit: hoc enim tunc obſeruatur, cum is, qui pecuniam poſtea dat, ſub hoc pacto credat, vt idem pignus ei obligetur, & in eius locum ſuccedat. Et idem *ll ſeqq. eod. & gloſ. in 2. verb.* Succeſſiſti, ait per pactum: non enim ipſo iure ſucceditur, *& Bald. l. 1. in ſum.* Niſi actum ſit, quod ſuccedat in ipſa. *& Salyc.* Niſi ſub hoc pacto ei crediderit. *& l. regia 34. tit. 13. part. 5. ibi:* La ſeconda (condicion) que fizieſſe tal pleyto con aquel,que gela empeñó, que el derecho,que el otro auia ſobre la coſa empeñada, que le ouieſſe el. & ita *ibi Greg.*

15 Sed hanc prælationem habet quo ad debitum primi creditoris, non quoad ſuum antiquum.

16 Creditor offerens non ſuccedit ipſo iure, ſed expreſſo pacto, & conuentione.

SECTIO II.

Qui creditores chirographarii priuilegio prælationis gaudeant.

SVMMARIVM.

17 *Sicut creditores hypothecarij, ſic chirographarij, prælationem habent, & priuilegia.*
18 *Omnes creditores, cum bona veneunt, præferuntur alijs emptoribus.*
19 *Creditor, qui mutuo dedit ad funus, omnibus præfertur.*
Item ſponſa de futuro in bonis, quæ dedit in dotem.
20 *Item pupilli vel minores, in bonis protutoris, & procuratoris.*
21 *Item qui credit ad reficiendam nauim vel domum.*
22 *Campſores etiam, qui non recipiunt ad vſuram nummos depoſitos.*
23 *L. ſi ventri 8. §. in bonis ff. de priuil. credit. explicatur.*
24 *Omnes creditores præferuntur ijs, qui fraudandi cauſa alienant.*
25 *Qui ſuccedit in locum eius, qui habet priuilegium, emendo, vel offerendo.*
26 *Pupillus non adiens hæreditatem non excutitur.*
27 *Statua in loco publico.*
28 *Priuilegium conceſſum pupillis ad debita alimenta.*
29 *Qui ſoluit pro alio, ſubintrat in priuilegium ipſius.*
30 *Qui ſine dolo reip. cauſa abeſt, non excutitur.*
31 *Creditores contra debitorem contumacem, mittuntur in poſſeſſionem ex primo decreto.*
Summantur dicta.

17 Sicut credi-tores hypothecarii, ſic chirographarii prælationem habent, & priuilegia.

SIcut hypothecarij creditores aliquãdo hypotheca gaudent, prælationem ad alios priuilegiata, vt de fiſco, & vxore, & alijs multis videbimus; ita in ipſis etiã chirographarijs, ſeu perſonalibus debitoribus contingit, vt ipſo iure priuilegijs gaudeant, quibus præcedant in ſuo debito reliquos creditores. Sicut ergo ad conſtituendum ordinem, & categoriam inter creditores hypothecarios, neceſſe eſt, qui ſint hi creditores hypothecarii, videre, & diſquirere: Ita inter chirographarios etiam, vt ſuo poſtea quemque ordine, & loco collocemus, neceſſe prius eſt, qui ſint hi chirographarii, qui priuilegio gaudeant, diſquirere: quod in hac ſectione præſtamus. Agimus vero duntaxat de priuilegijs prælationis ipſo iure competentibus. Nam, quæ quiſque ex conuentione partium, & eorum actus habent; nulla certa lege reguntur, & ex actis ipſorum contrahentium dignoſcenda ſunt.

18 Omnes creditores cum bona veneunt præferuntur emptoribus.

Primo ergo; Cum bona veneunt alicuius, omnes creditores eius præferri debent iis qui creditores eius non ſunt; etiamſi ſint ipſius cognati. Sed præſtat verbis ipſius legis 1. *ff. de priuilegijs creditorum* hoc ſimul, & declarare, & confirmare. Vbi textus: Cum bona veneunt debitoris, in comparationem extranei, & eius qui creditor cognatuſue non ſit, potior habetur creditor, cognatuſue; & inter creditores potior is, cui maior pecunia debebitur. Quam legem ſummans *Bart.* ait: Pluribus volentibus emere, præfertur is qui eſt creditor, & cognatus debitoris. Item creditor tantum præfertur cognato tantum: & inter plures creditores præfertur, qui eſt creditor maioris ſummæ. Quam legem non bene intellexiſſe videtur *gloſſa ibidem*. Ratio vero huius prælationis eſt, quia creditor iam rem illam emptam ſoluiſſe videtur, nec ab alio expectare poteſt debitor vendens tam certam ſolutionem, nec alij vendere, cui ſibi magis expediat. Intereſt enim in primis debitoris, ſoluiſſe debitum ſuũ.

19 Creditor qui mutuo dedit ad funus, omnibus præfertur.

Secundo, Creditor, qui mutuo dedit ad funus defuncti, in eo debito cæteris creditoribus longe antefertur. Habetur *l. 2. ff. de priuil. creditorum.* vbi ſtatuitur parum referre, an bona, quæ debent, ſint ipſius funerati defuncti, an vero hæridum ſeu cognatorum, ſeu quorumcumq; aliorum extraneorum: ſolum enim inſpicitur, an ſumptus debiti, funeris cauſa facti ſint. Ideo enim protinus datur actio funeraria contra quemcumque priuilegiata. Ratio eſt, quia protinus, & inſtanter funeri mãdare defunctos, non ſolum pietas, & religio, & humanitas exigit, ſed ipſius reipublicæ intereſt; ne eam inhumata corpora fœdo pedore corrumpant. Ita *Iaſ. in l. fin. §. in computatione C. de iure delib. per l. 2. hoc tit. & l. penult. ff. de relig. & ſumptibus fun. Vueſemb. ff. de priu. credit. num. 5.*

Item ſponſa de futuro.

Sponſa de futuro, quæ ſub ſpe coniugij tradidit dotem, hypotheca dotis non gaudet: quia dos ſine matrimonio non conſtat. vt docent iura vulgaria: ſed in eo debito perſonali priuilegium habet, vt cæteris debitoribus præferatur, vtique non hypothecarijs, neque priuilegiatis, vt poſtea conſtabit. Habetur *d. l. quæſitum*

§. ſi

§. ſi ſponſa vbi gloſſa ſummaria; Sponſa, quæ dedit dotem, habet priuilegium vt præponatur alijs creditoribus in dote exigenda; licet matrimonium ſecutum non fuerit. Et reddit lex ſequens rationē priuilegij conceſſi: Intereſt enim reip. & hanc ſolidum conſequi, vt ætate permittente nubere poſſit *& l. ſeq.* Dabimuſque ex his cauſis ipſi mulieri priuilegiū. Quod priuilegium, ſecundum textum & gloſſam non ſolum competit ſponſæ, quando matrimonio poſtea renuntiatum eſt; ſed etiā quando matrimonium fuit attentatum: ſed ideo nullum, quia ſponſa non erat in nubili ætate. *Vueſemb. tit. de priuil. credit. numero* 5.

20 Pupilli, vel minores in bonis protutoris, & procuratoris.

Quarto: eadem lege *dabimus* additur priuilegium pupilli, vel minoris, aduerſus bona protutoris vel procuratoris; id eſt eorum, qui vice tutorum, vel curatorum bona pupilli, vel adoleſcentis minorum adminiſtrant. Quod priuilegium diſputatione de tacitis hypothecis diximus, eſſe hypothecam tacitam minoribus cōpetentem quod legib. ſeqq. cōfirmatur, quibus idem priuilegium conceditur curatoribus prodigi, furioſi, ſurdi, & muti, quæ plane hypothecæ ſunt in bonis eorū. Quod priuilegium aſſerit *l. idem priuilegium* .7. *de bonis creditorum & 8. & l. ſi negotium*.8. non dari curatori bonis abſentis dato, vel ventri dato, vel partui non edito, vel ab hoſtibus capto, vel dum hæredes deliberant; quia non eſt eadem ratio. Sed hæc omnia cum ad hypothecam pertineant tacitam, non ad priuilegia perſonalium creditorum, præſentis ſpeculationis non ſunt, & poſtea ſuo loco quæ ſatis ſunt de eis dicemus.

21 Qui credit ad reficiendam nauim, vel domum.

Quinto loco collocatur *tit. de priuilegijs creditorum*, priuilegium ob refectionem ædificiorum. *l. ſi ventri verb. diuus Marcus*, cui adiunge *l. qui in nauem* 11. *cod. & l. quod quis nauis* 19. Sed eadem ratione ad præſentem conſiderationem non pertinent: quia non priuilegia perſonaliū creditorum, ſed manifeſtæ hypothecæ tacitæ priuilegiatæ ſunt; habent enim priuilegium, vt etiam alijs hypothecis anteponantur, vt ſuo loco dicemus.

22 Campſores, qui non recipiunt ad vſuras.

Sexto loco, eadem *l. ſi. in bonis*, collocantur menſularij: id eſt, nummularij, inquit ibidem gloſ. De quibus textus: In bonis menſularij vendendis, potiorem eſſe cauſam eorum placuit, qui pecuniam apud menſam, fidem publicam ſecuti depoſuiſſent. Sed enim qui depoſitis nummis pecuniam à nūmularijs acceperunt, à cæteris creditoribus non ſeparentur, & merito. Aliud eſt enim credere, aliud deponere. Si tamen nummi extent; vindicari eos poſſe puto à depoſitarijs, & futurum eum qui vindicat ante priuilegia. Qui textus multa nos docet valde vtilia. Primum, campſores dupliciter poſſe debere. Primo, quia pecunia depoſita fuit apud eos, & eadem apud eos adhuc in ſpecie extat: & hoc debitum ſoluendum dicit lex ante omnes creditores; non quia debitum ſit perſonale priuilegiatum; neque quia bona campſoris ſint pro eo hypothecæ ſuppoſita: ſed quia res depoſita extat in ſpecie, & dominium eius nunquā tranſiuit ad nūmularium, atque adeo dominus rem ſuam vindicat, & ad ſe retrahit: vnde ille iure agit rei vindicatione ad reſtitutionem rei ſuæ. Et hoc eſt quod textus ait; Si nummi extent, vindicari eos poſſe puto à depoſitariis: & futurum eum qui vindicat, ante priuilegia. id eſt non repetuntur: quia debitum illud inter perſonalia debita priuilegiatum eſt; neque quia habeat hypothecam cum prælatione ad alias; ſed quia nummi ſunt deponentis, & nulla ratione vel obligatione, vel perſonali, vel reali, aliis obligati. Et ita *Vueſemb. tit. ff. de priuil. cred. n.* 5. *per hāc l. ſi ventri*. 8 *§. in bonis ff. de priu. credit. & l. ſi hominem* 7. *§. fin. ff. depoſiti.* Secundo ait textus; Alio modo poſſunt nummi deponi cum contractu vſurarum; & tunc ait lex à cæteris creditoribus non ſeparari, & merito: quia ſuam ſecutus negotiationem, & lucrum depoſuit; vnde non eſt cur priuilegio gaudeat. Sed tertio poſſet contingere, quod tamen non dicit textus, vt pecuniam deponat in menſa; ita tamen vt ea nummularii vti poſſint. Sed cum de ea nihil textus loquatur, nec nos affirmare poſſumus eam pecuniam habere in bonis nummularii hypothecam, vel inter debita perſonalia, priuilegium aliquod, quo ſit fulta. Quare hac tota lege nullum conceditur priuilegium nummulariorum creditoribus.

23 L. ſi ventri ff. de priuil. cred. 8. explicatur.

24 Omnes creditores ijs qui fraudandi cauſa alienant præferentur.

Septimo in eadem *l. ait prætor 6. de priuil. creditorum*, dicitur, omnes creditores præferendos eſſe ijs, qui creditores fraudandi cauſa, res alienatas poſſident, ſi de fraude participent: vt conſtat etiam *toto tit. de alienatione in fraudem credit*: quia ea alienatio in fraudem creditorum facta, nullo modo valida fuit. Ita *Vueſembec. ff. de priuil. credit. nu.* 10. per hanc legem. *ait prætor. 6. hoc tit.* Quare ait, nec confeſſioni, nec chirographo, nec vt arbitror, iuramento eius credetur, cum numero creditorum eximi excludique debeat.

Octauo addu eum, cuius pecunia ad

cre-

25 Qui ſuccedit emendo, vel offerendo in locum eius qui habet priuilegium.

creditores priuilegiatos peruenit *l. ſi ventri 8. § perueniſſe ff. de priuil. credit. & ibi V ueſemb. n. 5. parum poſt medium*. Quia ſicut ſecundus creditor ſoluendo debitũ primi, ijdem ſuccedit, & in locum illius ſurrogatur: ita quilibet creditor, cuius pecunia ad alium priuilegiatum peruenit creditorem, ſubintrat locum illius, & gaudet illius priuilegijs.

26 Pupillus non adiens hæreditatem, vel ſubſtitutus ei pupillariter, non excutitur à creditoribus.

Nono, lege, *paterfamilias 13. eod.* Filius vel ſubſtitutus ei pupillariter, non adiens hæreditatem patris, nihil debet creditoribus illius. Si autem adierit, vel ipſe, vel pupillus, creditoribus debita hæreditaria ſoluere debent. Sed hic non dicitur, nec alibi, vt exiſtimo, creditores hos paternos habere hypothecam, vel aliquod priuilegium reſpectu aliorum creditorum filiifam. licet verum ſit, debita ante omnia legata eſſe ſoluenda: pro quibus tamen legatis verum eſt dari hypothecã in bonis defuncti, vt dicemus.

27 Statua in publico habet priuilegium.

Decimo, lege *Aufidius 14. eod. tit.* videtur dari priuilegium ſtatuæ in publico collocatæ, contra creditores, vt nullo modo diſtrahi poſſit propter debita hypothecaria, ſiue perſonalia. Quod priuilegium magis contra creditores eſt, quàm pro creditoribus: & magis videtur conceſſum ſtatuæ propter religionem, quàm creditoribus propter iuſtitiam.

28 Pupillus cui alimenta debentur.

Vndecimo. Priuilegium conceſſum videtur creditoribus pupillis, propter alimenta. *l. ſi pupillus & l. pupillus fin. hoc tit. de priu. credit.* Vt ſcilicet, etiamſi bona ſint a creditoribus poſſeſſa, quia non defenduntur, alimenta pupillis ex eis ſint tribuenda. & ita *gloſſa Bart. & DD. ibi.*

29 Qui ſoluit vel offert pro alio ſubintrat in priuilegiũ ipſius

Duodecimo. Creditor, qui ſoluens, vel offerens, ſuccedit in locum creditoris priuilegiati, etiam perſonalis, habet eamdem prælationem perſonalem, quam habebat ipſe creditor, pro quo ſoluit: quia non ſolum in debitum, ſed etiam in omnem cauſam illius ſuccedit; vt ſuperiori ſectione oſtenſum eſt. & eſt caſus *in l. in perſonalibus 2. ff. de ceſſion. bon. & ibi gloſ. &* DD. *V ueſembec. ff. de priui. cred. n.* 5.

30 Qui ſine dolo reip. cauſa abeſt.

Decimotertio, lege 20. *hoc tit. de priu. credit.* Qui ſine dolo reip. cauſa abeſt, non debet pati in bona miſſionem a ſuis creditoribus. *l. cum qui 20. ff. de priu. creditorum. & ibi DD.* Sed hoc priuilegium non eſt creditorum, ſed contra creditores, & pro debitore reip. cauſa abſente, vt patet.

Decimoquarto & vltimo, lege *magiſtratus 12. ff. de priuil. creditorum*, decernitur:
31 Si hæredes vel quilibet alii debitores ſuſpecti ſint, & nolit ſatiſdare, vt debent, iudice præcipiente: vel ſi res debitoris mora deteriores reddantur; habere hoc quaſi priuilegium creditores, vt ex hac contumacia ex primo decreto in poſſeſſionem bonorum debitorum mittendi ſint, donec, vel ſoluat, aut aliter debito ſatisfaciat, aut ſatiſdet.

Creditores contra debitorem contumacem in poſſeſſionẽ mittuntur.

Summantur dicta.

Igitur inter chirographarios creditores, tres tantum inuenio, qui proprie priuilegio prælationis gaudent. Primus eſt, quicumque creditor aduerſus alios ementes ſiue extraneos, ſiue cognatos. Secundus, qui credit ad funus, qui vere funeraria gaudet priuilegiata. Tertius, minor pro alimentis, aduerſus quoſcumque creditores: quia eis debentur primo loco alimenta, venter enim non patitur dilationẽ. Nam ſponſa de futuro, & minor, in bonis protutoris, & procuratoris, & alii forent numerati veram hypothecam, habent. Inter ſe autem hi priuilegiati, quem ſeruent ordinem, poſtea examinabimus.

SECTIO III.

Regula iuris, Qui prior eſt tempore, potior eſt iure, cum ſuis ampliationibus, & reſtrictionibus.

SVMMARIVM.

32 *Quam magni referat, prælationes hypothecarum, & priuilegia creditorum bene intelligere.*
33 *Regula iuris eſt, Qui prior eſt tempore, potior eſt iure.*
34 *Locum habet in ijs, quæ ex duorum pendent voluntate.*
35 *Non attenditur traditio, ſed conuentio, ad prælationem.*
36 *Si eodem tempore fiat conuentio, præfertur qui poſſidet.*
37 *Extenditur Primo, vt præferatur prior tempore, tam in conuentionali pignore, quam in prætorio.*
38 *Ex titulo non ſolum onceroſo, ſed etiã lucratiuo.*
39 *Etiam in bonis poſtea quæſitis.*
40 *Etiam in mercibus ex pecunia comparatis.*
41 *Etiamſi prior hypotheca ſit generalis.*
42 *Prior expreſſa hypotheca etiam fiſco, & doti præfertur.*
43 *Creditor poteſt ius ſuum cedere in alium, cum eadem prælatione, vel priuilegio.*
44 *Prior eſt potior non ſolum in ſorte,*

ſed

Digitized by Google

ſed etiam in fructibus, & acceſſionibus.

45 *Poſteriores hypothecæ præferuntur prioribus chirographarijs creditoribus:*

46 *Inter hypothecarios præferuntur priuilegiati.*

47 *Priuilegiati hypothecarij creditores non præferuntur ex tēpore, ſed ex cauſa.*

48 *Chirographarij priuilegiati præferuntur anterioribus.*

49 *Chirographarij communes præferuntur ex affectu debitoris.*

50 *Inter eos, qui habet publicum inſtrumentum, præfertur.*

51 *Qui cōtinent fidem numerationis, præferuntur ijs, qui habent fidem confeſſionis.*

52 *Si in omnibus ſint æquales chirographarij, non præferuntur tempore, ſed bona pro rata diuiduntur.*

53 *Regula ergo fallit in multis: & intelligenda eſt, cæteris paribus.*

32 Quam magni referat prælationes hypothecarum, & priuilegia creditorum bene intelligere.

DOcere intendimus verum, & legitimum ordinem inter creditores hypothecarios, & chirographarios, tum inuicem comparatos: tum inter hypothecarios inter ſe, & chirographarios inter ſe. Quo quiſque ordine tum in foro iudiciali, tum etiam in foro conſcientiæ, debitum ſuum debeat recipere: quo nihil vtilius, aut neceſſarium magis doceri poſſe exiſtimo; nec ipſis debitoribus vt quo ordine tenentur, debita ſua ſoluāt; neque creditoribus vt recipiant; neque iudicibus, vt in concurrentia creditorum rectum ordinem conſtituant; neque confeſſoribus, vt pote animarum iudicibus, vt quo ordine debent, reſtitui debita iubeant. Quod ſi vnica tantum regula propoſita, nempe, Qui prior eſt tempore, potior eſt iure, lites & contentiones, quæ in concurrentia creditorum frequentiſsimæ, & caliginoſæ valde ſunt, ſedari poſſent; nihil eſset optabilius, & rei propoſitæ magis conſentaneum. Quare prædicta regula in præſenti ſectione examinanda eſt: vt ſi vera in omnibus inueniatur, ea contenti ſimus: ſin autem, ſuis eam limitationibus coarctemus, ne nos ſua fallat vniuerſalitate; quo qui potiores in pignore habeantur, poſsimus diſcernere. Ad rem igitur deueniendo;

33 Regula iuris eſt, qui prior eſt tempore, potior eſt iure.

Regula, Qui prior eſt tempore, potior eſt iure, habetur *c.54.qui prior, de regulis iuris in 6. & l potior & l qui generaliter 2. & l.creditor. in princi. ff. qui potiores in pig. hab. & l diuerſis C.eod. & reg. 98. quoties vtrinſque ff. de reg. iur.* & eam habent DD. omnes paſſim *& l. 1. in princip. & l. qui balneum § amplius. & l.27.tit.13.p.5. Bart. l. qui generaliter 2. ff. qui potiores.* Prior tempore præfertur poſteriori, ſiue generalem, ſiue ſpecialem hypothecam habeat. *Molin. diſp.536. § inter habentes: Vueſemb. ff. qui potiores n.2. Mantic. li.11. tit.22.n.1. & 2. & per totum.* Primo ergo declaranda eſt regula: Secundo extendi debet: Tertio limitari, vt in omnibus veritas eluceſcat.

34 Locum habet in ijs quæ ex duorum pendēt voluntate.

Primam ergo declarationem adhibeo ex gloſſa *in d.c. quotiens 54. de reg iur. in 6.* vt regula, Qui prior eſt tempore, potior eſt iure, locum habeat in iis, quę ex duorum pendent voluntate; vt in contractibus: quia in illis nemo poteſt mutare conſiliū in alterius detrimentum: & quod ſemel placuit, amplius diſplicere non poteſt: & ideo pœnitentia locum non habet; & qui prior eſt tempore, potior eſt iure. Secus autem in his, quæ ex vnius tantum pendent voluntate, vt in legibus, & teſtamentis; vt prædicta gloſſa docuit: in his enim nouiſsima præualent, & vltima voluntas retractat primam. Quare non qui prior eſt tempore, potior eſt iure: vt patet ex iuribus vulgaribus.

35 Non attenditur an traditio prior fuerit, vel poſterior.

Secundo nota: Licet in venditione is præferatur, cui prius res tradita fuerit, non cui fuit empta. *l. quoties C. de rei vindicat.* tamen in pignore, contrario modo rem ſe habere, vt cui prius res fuit obligata, is ſit præferendus, non cui prius fuit tradita: quia pignus ſolo conſenſu contrahitur, & cum non transferat dominium non requirit traditionem. *l.1. ff. de pignor. action. l qui balneum & l potior. in princ. & l. ſi prior. § vlt. ff. qui potiores in pig.* Ita *Ioan. Fab. in d. l quotiens ff. de rei vindicat. in princ. & ibi Cyn. n.4 Bald. n.4. Salyc. nu. 2. Caſtro n.2. Iaſ. n.12. Manti. Card. lib. 11. de pig. tit.22.n.2. Neguſa. de pig p.5. mem. 1. nu.40.* Si vero in eodem inſtrumento res eſſet obligata duobus; quamuis vnum prius nominare neceſſe ſit, ambo ſimul intelliguntur: quia prioritas illa non eſt ex intentione loquentis, ſed ex neceſsitate & ſucceſsione loquelæ, vel ſcribentis; vt obſeruauit *Mantic. ſupra n.5.*

36 Si eodem tēpore, præfertur qui poſſidet.

Tertio nota: Si creditores eodem die & hora contraxerunt, potior eſt conditio poſſidentis: quia plus iuris habet qui poſſidet, & quia poſſeſsio transfert onus probandi.

37 Extende primo etiam in prætorio pignore.

Extendenda vero regula eſt. Pimo, vt qui prior eſt tempore, potior ſit iure, non ſolum in conuentionali, ſed etiam in prætorio pignore: *Bart. in prædic. ll. & l. ſi fundum & l. diuerſis C. qui potiores.* Quod ſi vnus habeat pignus cōditionale, alius prætorium; adhuc prior tempore po-

potior eſt iure. *Bart. ſupra Neguſ. p. 5. mem. 2. n. 7. Mantic. ſupra n. 22.*

38 Ex titulo etiam lucratiuo.

Secundo extende, etiamſi prior tempore habeat cauſam ex titulo lucratiuo, ſecundus ex oneroſo. Quæ eſt notanda extenſio: quia adhuc qui prior eſt tempore potior eſt iure. *l. 1. cum gloſ.* C. *de iur. fiſc. li. 10. Gabriel. conſ. 82. n. 2. li. 1. Mantic. ſupra n. 23. & 24.*

39 Etiam in bonis poſtea quæſitis.

Tertio extende, vt præferatur prior tẽpore, etiam in bonis poſtea quæſitis, ſi generalis ſit hypotheca. *l. Titius Seia in princ. quæ eſt finalis & ibi Bart. &* Bald. *ff. qui potior. Neguſ. ſupra n. 6. Mantic. n. 26.*

40 Etiam in mercibus ea pecunia cõparatis.

Quarto extende, vt prior præferatur ei qui poſtea dedit pecuniam mercibus comparandis, adhuc in ipſis mercibus; niſi contrarium expreſſe actum fuerit. *Caſtro in l. cum dotem n. 5. & Roman. n. 39. & Alex. n. 5. ff. ſo. ma. Neguſa. ſupra n. 3. Mantic. ſupra numer.* 27.

41 Etiamſi prior hypotheca ſit generalis.

Quinto extende, vt qui habet generalẽ hypothecam priorem, præferatur etiam habenti ſpecialem poſteriorem. *l. qui generaliter ff. qui potior. in pign. habeantur. & l. ſi generaliter* C. *eod. & ita DD. ibi & Couar. 3. var. c. 18. Neguſa ſupra & Mantic. ſupra n.* 28. Sed aduerte: Si prior ſpecialem habet hypothecam, & ex ea poſſit ſibi ſatisfacere, poſterior non poterit pro ſpeciali conueniri, niſi prius excuſſio fiat. *l. 2. & ibi Bart. Bald. & Salyc.* C. *de pignor. Pariſ. conſ. 50. n. 26. li. 1. Mantic. ſupra.*

42 Prior expreſſa etiã fiſco & doti præfertur.

Sexto extenditur, vt prior præferatur etiam fiſco, & doti, ſi ſit expreſſa. *l. res quæ §. 1. ff. de iur. fiſc.* li. 10 *& Bart.* notat per illum textum. *in l. ſi in princ. ff. qui potiores. Pariſ. conſ. 50. n. 26. li. 1. Neguſa p. 5. li. 2. n. 11.* Quod intelligitur de bonis quæſitis ante obligationẽ contractus cum fiſco vel dotali contractu, non de poſterioribus *l. ſi ii qui & ibi Bart. ff. de iure fiſci Couar. vbi ſupra Mol. diſp. 536. ſ... Mant. li. 1 t. de pignor. tit. 22. n. 29. Alexander conſ. 98. n. 6. li. 7. Socin. ſen. in l. 1. m. fin. nu. 109. ff. ſo. ma.*

43 Poteſt ius ſuum cedere in alium cũ eadem prælatione.

Septimo extendit Mantica, vt prior tempore poſſit ius ſuum cedere in alium cum eadem prærogatiua temporis, & prælatione. *Mantic. ſupra titul. 22. numer. 29. Alex. ſupra cit.*

44 Non ſolum in ſorte, ſed etiam in fructibus, & acceſſionibus.

Extendit etiam *ibi Mantica*, vt prior tempore potior ſit in iure, non ſolum in ſorte, & principali, ſed etiam in vſuris licitis, id eſt omnibus fructibus pignoris, cum intereſſe lucri ceſſantis, & damni emergentis, & omnibus ſuis acceſſionibus, & incrementis. Sed res eſt manifeſta, nec probatione indiget.

Sed iam ad reſtrictiones veniamus. Prima ergo & maxima reſtrictio eſt: Poſteriorem creditorem, qui habet hypothecam, præferri primo, qui illam non habet, ſed actionem tantum perſonalem. *l. ege qui autem in prin. §. 1. ff. quæ in fraud. cred. & l. creditor. §. ſi primus. ff. qui potiores. & l. eos* C. *eod. Neguſ. p. 5. mem. 2. n. 2. Dec. conſ. 22. n. 4. li. 2. Mantic. ſup. n. 20. & 21.* Quia in perſonalibus obligationibus, qui prior eſt tempore, potior non habetur in iure. Ex regula ſupra à nobis tradita, per *l. priuilegia. 20. ff. de priuileg. credit.* vbi aſſeritur, priuilegia creditorum non ex tempore, ſed ex cauſa habere prælationem. Et hæc eſt prima, & maxima huius regulæ reſtrictio, quam in ſeq. latius confirmabimus.

45 Reſtrictiones. Poſteriores hypothecarij præferuntur prioribus chirographarijs.

46 Inter hypothecarios præferuntur priuilegiati.

Secunda reſtrictio eſt, inter ipſos hypothecarios creditores, præferendos eſſe priuilegiatos, ijs qui priuilegiati non ſunt etiamſi non priuilegiati ſint priores tempore. Ideo enim priuilegiati dicuntur, quia præferendi ſunt alijs, etiam prioribus tempore: alias enim priuilegium nullum eſſet, & ridiculum, ſi ſolis tempore poſterioribus eſſent anteponendi; quod commune eſt omnibus: verbi gr. fiſcus, & dos, qui credunt ad reficiendum, præferendi ſunt pupillis, & ciuitatibus, qui non habent priuilegium in hypotheca: quod infra conſtabit.

47 Hypothecarij priuilegiati non præferuntur ex tempore, ſed ex cauſa.

Tertio reſtringe, vt inter hypothecarios, etiam qui non habent priuilegium, ſed communes dicuntur, non ſint alij alijs præferendi ex tempore, ſed ex cauſa. Vt formaliter habetur in *l. priuilegia.* 20 & ibi tenent DD. Licet in æquali cauſa præferendi ſint qui priores ſunt tempore; *v. gr.* priores pupilli, vel ciuitates, vel qui prius intulerunt in prædium.

48 Chyrographarij priuilegiati præferuntur anterioribus.

Quarto reſtringe, vt inter creditores chirographarios non ſint etiam præferendi, qui priores ſunt tempore; ſed qui priuilegio gaudent inter eos. De quorum priuilegijs *hac diſp. ſect.* 1. egimus, & nunc repetere eſſet ſuperuacaneum.

49 Chirographarij communes, præferuntur ex affectu debitoris.

Quinto eſt obſeruandum valde, inter creditores chirographarios non habentes priuilegium, non præferri eos, qui priores ſunt tempore: ſed eſſe gratificationi locum. Id eſt: debitor chirographarius poteſt anteferre poſteriorem creditorem priori, vel anteriori. Vel quia poſterior creditor eum vrget in iudicio ad ſolutionem, vel extra iudicium; vel ex affectu amicitiæ, vel conſanguinitatis ad ipſum, vel gratitudinis; vel quocumque alio; etiamſi ſciat ſe reliquis non eſſe ſoluendo. Quæ omnia curſim nunc dicta, infra ex profeſſo ſunt confirmanda.

Sexto, inter eoſdem chirographarios poſte-

Digitized by Google

50 *Qui habet publicum inſtrumentum inter eos præfertur.*

ſterior qui habet publicum inſtrumentum præfertur priori verbali, vel cum ſcriptura priuata: quia inſtrumentum authenticum publicam fidem facit, & plenam probationem; ſcriptura vero priuata non probat plenè, vt ſatius dabimus infra.

51 *Qui continent fidem numerationis præferantur eis qui, habent fidem confeſſionis.*

Septimo, etiam inter eos, qui habent publica inſtrumenta, non ſunt præferendi qui, priores ſunt tempore, ſed qui continent fidem numerationis præferẽdi ſunt ijs, qui continent fidem confeſſionis, vt videbimus.

52 *Sic in omnibus chirographarius ſint æquales non præferuntur tempore ſed pro rata bona diuiduntur.*

Demum, ſi in omnibus alijs chirographarij ſint æquales, adhuc partitio bonorum debitoris non habentis vnde ſatiſfaciat omnibus debitis, ex tempore faciẽda non eſt, ſed diuidenda ſunt tunc bona inter omnes chirographarios priores, & poſteriores proportionaliter: ita vt quæ proportio eſt cumuli debitorum ad ſingula debita, eadem ſit cumuli bonorum, quæ extant ad ſingulas partes, quæ illis obueniunt.

53 *Regula ergo fallit in multis.*

Ex quibus omnibus liquidò conſtat, prædictam regulã, Qui prior eſt tempore, potior eſt iure, in præſenti negotio hypothecarum, & creditorum, eſſe valde fallacem; & non eſſe illi fidendum. Sunt enim exceptiones, & limitationes eius, multo plures quàm quæ ipſa regula reguntur concluſiones. Quare alius modus nobis quærendus eſt, quo explicemus, qui potiores in pignore habeantur; qui in proxima ſectione explicabitur, vbi confirmabimus omnia, quæ hic curſim ſolum, vt oſtenderem regulam eſſe fallacem, diximus. Militat ergo regula illa, Qui prior eſt tempore, potior eſt iure, ſolum in pari cauſa: id eſt, quando cætera omnia ſunt paria: quod addendum regulæ eſt. Si enim non ſunt paria, vel quia vnus creditorũ habet hypothecam, alius non; vel quia habet priuilegium; vel quia poſſeſſionem; vel quia habet ſcripturam authenticam; vel quia in ea habet numerationem, alius confeſſionem tantum: regula fallit, & prælatio non ex tẽpore, ſed ex cauſa ſumitur.

54 *Et intelligenda eſt cæteris omnibus paribus.*

SECTIO IV.

Prælatio creditorum magis ex cauſa ſumitur, quàm ex tempore: & hypothecarij præferuntur chirographarijs.

SVMMARIVM.

54 *Reiecta regula de anterioritate temporis, regulis de prælatione cauſæ magis probatur.*

55 *Non eſt ordo in ſoluendis debitis iure naturæ conſtitutus.*

56 *Sed à legibus, & magiſtratibus conſtituitur.*

57 *Prima regula. Si debitor ſit ſoluendo omnibus creditoribus, nullum tenetur ordinem ſeruare.*

58 *Secunda regula. Prælatio creditorum magis ſumitur ex cauſa, quàm ex tẽpore.*

59 *Quatuor maximè ex cauſis ius concedit prælationem.*

60 *Tertia regula. Inter creditores præferuntur omnibus ij, quorum res extant in ſpecie.*

61 *Qui locant, vel commodant, vel pignorant, præferuntur.*

62 *Hypothecarij creditores chirographarijs præferuntur.*

63 *Plus cautionis eſt in pignore, quàm in perſonali actione.*

64 *Vnica exceptio regulæ de eo qui credit ad funerandum.*

65 *Quidam eam extendunt ad medicamẽta.*

66 *Præponitur funeraria doti, & fiſco.*

67 *Præponitur etiam anteriori hypothecæ expreſſæ.*

68 *Quidam tenent data in emptionem militiæ, eſſe omnibus præferenda.*

REiecta in creditoribus maiori ex parte regula temporis, vt plerumque fallaci, inueſtigamus aliam ad rem propoſitam veriorem, & vniuerſaliorem. Pro qua inuenienda obſeruandum eſt maximè non eſſe iure naturæ conſtitutum ordinem aliquem, qui obliget in conſcientia, inter plures creditores præferre hunc creditorem alteri: ſed hoc negotium totum pendere ex iure poſitiuo, & legibus, vel ex partium conuentione, tempore quo debitum contrahitur. Ita tenet expreſſe *Mol. diſp. 536. §. ex hactenus dictis conſtat.* Vnde fit, vt ſi leges quicquam ſtatuant circa ordinem, quo creditoribus ſoluendum ſit, & priuilegium aliquibus creditoribus concedant; ille ordo ſeruandus ſit. Habet enim rex, & reſpublica facultatem in his contractibus, & teſtamentis, & vniuerſim in depoſitione temporalium bonorum, quod melius, & conducibilius ſuis ciuibus viſum fuerit, ſtatuendi. Et idem eſt de iudicibus, & magiſtratibus, quoad pignus pretorium, & iudiciale. Iure enim coguntur debitores per illa pignora ſoluere creditoribus, debitum & in concurrentia creditorum iure ordinem conſtituunt, quo eis debita ſint ſoluenda. Fit etiam vt poſſint contrahentes, cum hypotheca, vel ſine illa contrahere, vt ſupra vi-

54 *Reiecta regula de anterioritate temporis Regula de prælatione cauſæ magis probatur.*

55 *Non eſt ordo in ſoluendis debitis iure naturæ conſtitutus.*

56 *Sed à legibus, & magiſtratibus.*

vidimus. Quod ſi per hypothecam contrahant, obligationem voluntariè ſibi imponãt ex ea re, quam hypothecę ſubiiciũt illi creditori ante alios ſatisfacere; quem ordinem poſtea in conſcientia ſeruare teneantur, & in foro exteriori ſeruare cogantur. Leges autem iuris communis, quę ordinem inter creditores in ſoluendis debitis ſtatuunt, quamuis in eis conſtituendis aliquando prioritatem temporis attenderint, magis tamen ex aliis cauſis, & rationibus ductæ ſunt, vt ordinem inter creditores præſcriberent; vt ex dicendis liquidò patebit.

57 1. Regula. Si debitor ſit ſoluẽdo omnibus, nullũ tenetur ſeruare ordinẽ.

Sit ergo prima regula. Si debitor ſit ſoluendo omnibus ſuis creditoribus, nullum tenetur ſeruare ordinẽ in ſoluẽdo creditoribus ſuis: ſed poteſt pro ſuo arbitratu anteponere, vel poſtponere alios aliis, dũmodo in termino ſoluat. Hæc eſt incõfeſſo apud omnes Theologos in materia de reſtitutione: de qua vide *Mol diſ.536.§. quod vero attinet. & Pilline, trac.32.c.4.n.119. Nau.c.17.n.51.*

58 2. Regula. Prælatio creditorum magis ſumitur ex cauſa quã ex tempore.

Sedunca regula. Prælatio creditorum in concurrentia magis ſumenda eſt ex cauſa, quàm ex tempore. Habetur in terminis *l. priuilegia. 17.ff. qui potiores.* vbi textus: Priuilegia non ex tempore æſtimantur, ſed ex cauſa. Et ſi eiuſdem tituli fuerunt concurrunt, licet diuerſitates tẽporis in his fuerint. *& l ſi hominem. 6.ff. de poſ. & l. pro debito.* C. *de bon. author. indi. poſſid.* & tenet *gloſ. in d. l. priuilegia, verb, vt priuilegiatus*, & tenent DD. communiter, & affirmat Nau. *in ſum. cap. 17. nu. 51. Mol. diſ. 536 §. quando creditores. V veſem. in paratit. tit. de priuil. credit. ff. n. 4. Fillin. trac. 32. c. 4. q. 13. n. 119.* Et ratione euidẽtius regula probatur; quia in multò pluribus caſibus prælatio fit creditorum, ex cauſis, & rationibus particularibus, quæ occurrunt, quàm ex temporis prioritate; & ideo hæc prælatio temporis fere excluditur in dicta *l. priuilegia*, in vltimis verbis. Cauſæ verò, ſeu tituli, vt ius vocat, quibus ius ducitur ad prælationem creditorum, hæ fere ſunt. Prima, ſi vnus creditor habeat hypothecã, alius non habeat.

59 Quatuor maxime cauſæ ius concedit prælationẽ.

Secunda, ſi vnus habeat priuilegium, alius non habeat: præferendus eſt priuilegiatus, ratione cauſæ, qua priuilegium conceditur. Tertia, ex prærogatiua publicæ ſcripturæ, reſpectu priuatæ, & maiori fide, quam habet. Quarta, ex vi numerationis, quæ præfertur confeſſioni: quia potior eſt probatio eius, qui probat numerationem. Quinta, vt in æqualitate, & paritate cauſæ debitum diuidatur. Et has cauſas in ſequentibus proſequemur.

60 3. Regula. Inter creditores præferendi omnibus ij, quorũ res extant.

Tertia regula ſit: Inter creditores præferendi ſunt omnibus omninò ij, quorum res in ſpecie apud debitorem extant adhuc, cuius dominium non tranſierit ad debitorem, vt nummi obſignati, monilia, gemmæ, & hujuſmodi alia depoſita, vel debita ex furto, vel alio ſimili delicto. Probatur primo; quia hæc nullo modo ſunt in bonis debitoris: ergo non poteſt ex alieno illo ſoluere debita ſua, ſed reddere tenetur domino. Secundo probatur: quia creditor aduerſus debitorem illius non agit actione aliqua perſonali, aut reali, ſed rei vendicatione ſuum repetens: neq; alii creditores habent aliquod ius prorſus ad illam: quia ſolum habent ius ad bona ſui debitoris, in quibus non eſt res furto ablata, & depoſita. Ergo iniquiſſimè eis darentur in ſolutum. Ita *Filline. trac. 32. c. 4. n. 120. & 121. Mol. diſ. 536. §. quod vero attinet.* & eſt communis ſententia Theologorum in materia de reſtitutione, & in iure habetur *l procuratoris. §. plane. verſ. ſed ſi dedi. ff. de tribut. act. & in l. cum fundus. §. ſeruum tuum. ff ſi cer. pet. & in auth, ſi quid.* C. *qui potior. in pignor. & l. 11. tit, 14. p. 5. & cõſtat tot. tit. ff. de act. furti. & ff. et C. depoſit.* Quod vſq. adeo verũ eſt, vt ſint præferendi creditoribus reliquis, etiamſi incertum ſit, cui res illa debeatur, ſi res aliena in ſpecie extat apud debitorem: quia non debet debitor ille, nec poteſt debita ſua re aliena ſoluere. Et ita tenet præter *Molin ſupra* Nau, *cap. 17. n. 49. Syl. reſtitutio 6. queſt. 5.*

61 Qui locauerunt vel cõmodarunt, vel pignori dederũt, præferuntur.

Hinc colligitur, creditores, qui locauerunt rem ſuam aliis, vel commodauerunt, vel pignori illam dederunt, in his rebus præferendos eſſe omnibus aliis creditoribus conductorum, vel commodatarii, & pignoratarij. Et idem eſt de emptore, quandiu rei emptæ pretium ſolutum non eſt: quia illius rei dominium nondum tranſiuit ad emptorem vſque ad ſolutionem; niſi venditor credito vẽdiderit, vel aliter ei fuerit de pretio ſatisfactum.

62 4. Regula. Hypothecarii creditoris chirographarijs præferantur.

Quarta regula. Inter creditores præferendi ſunt *hypothecarii* chirographariis. Habetur *l. 3,* C. *qui potior. & l, tot qui, 9. eod.* Vbi textus: Qui acceperunt pignora, cum in rem actionem habeãt, priuilegiis omnibus, quæ perſonalibus actionibus competunt, præferri conſtat. Vbi *Bart.* Habens ius reale præfertur habenti priuilegium, & *Bald.* Hypotheca præfertur omnibus priuilegiis perſonalibus, vbi *gloſſa verb. competunt*, exemplificat regulam in actione ſponſæ non contracto matrimonio: & in actione contra procura-

to-

torem: & in actione depoſiti. Sed hæc vltima neceſſario intelligenda eſt, quando depoſitum da[illegible] vim mutui, vel res depoſita iam non extat. Idem probatur *auth. itaque C. communia de ſucceſſio. & l. Antiochenſium 22. penult. ff. de priuil. credit.* Optimus tex. *in l. creditor. 12. §. ſi primus ff. qui potiores. & ibi Bar. & gloſ.* textus ibi qui acceperunt pignora, cùm in rem actionem habeant, priuilegiis omnibus, quæ perſonalibus actionibus competunt, præferri conſtat. *ibi Salyc.* Habẽs ius reale, præfertur habenti priuilegium perſonale. & tenet *Mantic. lib. 11. de tacit. tit. 21. nu. 2. Molin. diſp. 536. §. poſt hos omnes commemoratos.*

63 *Plus cautionis eſt in pignore quam in perſonali actione.*

Hinc fit, vt plus cautionis ſit in pignore, quam in actionibus perſonalibus. *l. 25. ff. de regul. iur. & l. pro debito. 6. C. de reb. author. iud. poſſid.* vt paſſim etiam DD. aſſerunt *V ueſemb. ff. de priu. credit. n. 4.*

64 *Vnica exceptio de eo, qui credidit ad funus.*

Solum inuenio ab hac regula excipiẽdum creditorem, qui mutuò dedit ad funus; qui licet hypothecam non habeat, præfertur tamen omnibus creditoribus hypothecariis, & aliis omnibus habentibus priuilegium, ratione funerariæ, actionis, & propter neceſſitatem humandi defunctum. Quia cum cadauer ſepulturæ mandari, & iuſta defuncto perſolui, adeo ſit inſtans, & vrgens, ne corpora inhumaniter inhumata permaneant, vt faciliùs ſint qui ad pium, & religioſum opus credere velint, fauet ius pietati creditorum, concedens eis priuilegium prælationis ante omnes creditores etiam hypothecarios. Ita *l. 2. ff. de priuil. cred. & l. impenſa funeris ff. de relig. & ſumpt. funerum, & vtrobique gloſ. & DD. & l. at ſi quis eod. & gloſ in d. l. penult. Aretin. conſ. 119. n. 2. Ang. in l. 2. in princ. nu. 1. & Ripa n. 2.* qui ait, anterioribus qui habent expreſſam hypothecam, non debere præferri. Et idem extendendum eſt etiam ad medicamenta, & alios ſumptus factos pro ſalute, & vita defuncti. *Baldus in l. reſtituenda C. de petit. hæreditatis & l. & ius l. vlt. §. in computatione C. de iur. delib. Sylua. conſ. 101. n. 5. Rolandus conſ. 14. nu. 29. li. 1. Neguſa p. 5 mem. 2. n. 28. poſt medium verſ. & quod dictum eſt Mantic. lib. 11. tit. 23. n. 33. Molin. diſp. 536. §. hanc eamdem*: & comparat impenſam funeris, & coæquat depoſito, quod omnibus creditoribus antefertur *§. poſt hos.*

65 *Quidam extendunt ad medicamẽta*

66 *Præponitur funeraria doti, & fiſco.*

Sed quæres duo. Primum, vtrum hic creditor præponendus ſit doti, & fiſco. Duæ ſunt opiniones. Prima ait dotem, & fiſcum, eſſe præferenda. *Baldus in l. 1. nu. 149. in fi. verſ. 9. limita ff. ſo. ma. & tract. de dote p. 10. n. 29.* quàm videtur ſequi *Mãtic. tit. 23. nu. 24.* & probatur *l. aſſiduis §. Exceptiones*: quia fauore dotis funeraria reſtringi debere. Sed *Bart. in l. 1. ff. ſolut. matrim. nu. 26. & Neguſ. de pignor. part. 5. memb. 2. n. 28. & Sylu. conſ. 101. n. 5. & Roland. conſ. 14. lib. 1. n. 24.* tenent contrariũ ſcilicet funerariam debere præcedere. Quia lex penultima *cit. ff. de relig. & ſumpti. funer.* loquitur per verbũ, *omne*, quod eſt vniuerſale. Quæ ſententia, & iure, & ratione, multo mihi videtur æquior: quia licet dos, & fiſcus, valde ſint fauorabilia, multò debet eſſe fauorabilior cauſa funeris defuncti, ne corpora fœdè, & irreligioſe inhumata iaceant, & vt eis iuſta perſoluantur; quæ ſi iuſta ſunt, certe iniuſtũ eſt ea non perſolui.

Secundum dubium eſt, de anterioribus creditoribus, etiamſi expreſſam habeant hypothecam; eadem ratione ſiquidem Ripa, & Mantica tenere videantur hypothecam expreſſam præferendam. Sed contrarium tenendum eſt, eiſdem rationibus, & DD. Quia quælibet anterior hypotheca hanc tacitam videtur habere conditionem, niſi ea res neceſſaria fuerit ad funeris iuſta perſoluenda. Quod dixerim præciſe de neceſſariis ad funus: non de ſuperfluis, pompoſis, aut non ita neceſſariis. Hæc igitur eſt vera reſolutio, ſeu exceptio regulæ quartæ: ſed vnica etiam; quia nullã aliam video, quæ cum probabilitate aliqua prædictæ regulæ poſſit adhiberi.

67 *Præponitur etiam anteriori hypothecæ expreſſæ.*

Solum video probatos authoris tenere data in emptionem militiæ, ſiue hypothecam habeant, ſiue priuilegium dumtaxat, & chirographariam actionem, omnibus hypothecis, & doti præferri. *argumento textus in authentico de æqualitate dot.* & tenent per eum *Socin. iun. conſ. 10. nu. 11. lib. 2. gloſ. Barto. Salyc. Paul. & Fulgoſ. ibi. Mol. d. 536. §. quando aliquis verſ. excipitur, & diſp. 438. Mantic. tit. 23. nu. 1. verſ. quod intelligitur.*

68 *Quidam tenent data in emptione militiæ eſſe omnibus præferenda.*

SECTIO V.

Inter hypothecas, expreſſa anterior præcedit tacitas, & inter tacitas priuilegiata.

SVMMARIVM.

69 *Tripliciter creditores hypothecarij concurrunt.*

70 *Comparantur hypotheca expreſſa cum expreſſis, expreſſa cum tacitis, tacita cum*

cum tacitis.
71 *Expreſſa cum expreſſis habent prælationem ex tempore.*
72 *Duplex diſcrimen inter tacitã, & expreſſam.*
73 *Si expreſſa cum tacita concurrat, habent prælationem ex tempore.*
74 *Intelligitur de bonis quæſitis ante cõtractum cum fiſco; non poſt contractum cum illo.*
75 *Hypotheca ſpecialis præfertur poſteriori, ſi bona ſuperſint pro hypotheca generali.*
76 *Tacita priuilegiata non priuilegiatæ anteſertur.*
77 *Catalogus hypothecarum generalium.*
78 *Catalogus tacitarum, quæ habent priuilegia.*
79 *Inter tacitas præcedunt priuilegiata.*
80 *Non habent præcedentiam ex tempore ſed ex cauſa.*
81 *Octaua regula. Dotis, & fiſci hypotheca alias omnes, etiam tacitas priuilegiatas, excedunt.*
82 *Dos præfertur impenſæ funeris, & refectioni domus.*
83 *Fiſcus præfertur omnibus.*
84 *Sed dos, & fiſcus ſunt æquales in hypothecis.*
85 *Fiſcus, & dos, etiam priuilegiatis tacitis præferuntur.*
86 *Alias hypothecas præcedit hypotheca refectionis, præter dotem, & fiſcum.*
87 *Priuilegiata inter ſe, priores ſunt potiores.*
88 *Ampliationes, & reſtrictiones hypotheca fiſci, & dotis.*
89 *Hypotheca expreſſa cuiuſcumque priuati præfertur fiſco.*
90 *In re empta ex ſua pecunia, priuatus fiſco præfertur.*
91 *Hypotheca dotis extenditur Primo, ſi agatur pro augmento dotis.*
92 *Prælatio dotis tranſit ad filios, & patrem.*
93 *Præfertur impenſæ funeris, ſecundum aliquos.*
94 *Et emptis cum hypotheca ſpeciali ad precium.*
95 *Tacita dotis præfertur expreſſæ poſteriori.*
96 *Expreſſa dotis poſterior præfertur anteriori, ſecundum aliquos.*
97 *Etiam in rebus æſtimatis datur hypotheca dotis.*
98 *Et in dote putatiua.*
99 *Et reſpectu ſponſæ de futuro, ſecundum aliquos.*
100 *Non præfertur dos anteriori hypotheca expreſſa.*
101 *Non competit marito pro dote cum priuilegio.*
102 *Si duæ dotes concurrant, potior eſt prior tempore.*
103 *Non præfertur dos ei, qui pecuniam dedit ad emptionem.*
104 *Neque pro pœna adiecta promiſſioni dotis.*
105 *Neque numularijs municipali lege obligatis.*
106 *Vxor primipili nõ gaudet priuilegio dotis contra fiſcum, ſed fiſcus potius cõtra eam.*
107 *Non præfertur dos rebus, & hypothecis ſecundi mariti.*
108 *Non præfertur hypotheca dotis hypothecæ teſtamenti, vel legati, ſecundum aliquos.*
109 *Nec prælationem habet dos pro paraphernalibus.*
110 *Neq; pro donatione propter nuptias.*
111 *Neque hypothecis præfertur tertij poſſeſſoris dotis.*
112 *Neque in dote confeſſata, ſed non numerata.*

INitio huius diſputationis dixi, quoad prælationem, de qua loquimur, creditores tripliciter poſſe comparari. Aut enim conferimus hypothecarios, cum chirographarijs, ſeu perſonalibus: & de hac comparatione præcedenti ſectione diximus. Aut chirographarios inter ſe, & de hac comparatione in ſequenti ſectione dicemus. Aut hypothecarios inter ſe: & de hac comparatione in præſenti ſectione dicere inſtituimus. Quæ eſt, tum maxime propria huius tractatus de hypothecis; tum præcipuæ vtilitatis, propter maximas quæſtiones, quæ in ea diuiduntur; tum etiam ſubobſcura, & perplexa, propter multiplices diſtinctiones, quibus, & memoriam obtundit, & ſenſum. 69 Tripliciter creditores comparãtur, & concurrunt.

Nos ergo, vt lucem aliquam tantæ caliginis afferamus, creditores hypothecarios trifariam partimur. Concurrere enim tripliciter tantum poſſunt: ſcilicet, vel habentes hypothecas 70 Comparationes tres hypothecarũ.

Expreſſas cum expreſſis.

Tacitas cum tacitis.

Expreſſas cum tacitis.

Nam ſi concurrant tacitæ cum expreſſis, eadem eſt prorſus comparatio, & eadem doctrina, & deciſio.

Si concurrant creditores habentes expreſſas hypothecas, cum habentibus expreſſas; nullam nobis negotium faceſſit comparatio. Sed vno verbo dicendum: Quod actum fuerit inter partes, eſſe ſeruandum. 71 Si expreſſæ concurrant cum expreſſis, habent prælationẽ ex tempore.

Digitized by Google

dum. Sin autem nihil actum ſit, tunc regulam generalem ſeruandam eſſe: Qui prior eſt tempore, potior eſt iure. Recolendum enim eſt ex dictis initio huius tractatus, hypothecam aliam eſſe generalem aliam ſpecialem. Inter quas duæ præcipuæ verſantur differentiæ, quod ad propoſitum attinet. Prima; quod hypotheca generalis ſemper eſt a lege, & a iure: 72 ſpecialis vero ab homine, ſiue a prætore, per ſententiam, vel interlocutionem: ſiue a contrahentibus conſtituta per conuentionem. Secunda, & quæ ad rem noſtram facit, hinc oritur: nam hypotheca expreſſa non eſt a lege, ſed a tacita: quia lex nunquam loquitur ſemper tacet: hypotheca vero tacita ſemper eſt a lege, quæ tacet, & tacite ipſo facto hypothecam imponit. Ergo ad rem noſtram vt redeamus; ſi expreſſas hypothecas cum expreſſis comparemus, de ſpecialibus loquimur hypothecis, quæ fiunt ex conuentu partium, & ideo ab ipſis contrahentibus legem accipiunt: Quod ſi nihil agant, eo ipſo generali lege tenentur, quia in hypothecis, Qui prior eſt tempore, potior eſt iure. Igitur illud in vniuerſum de expreſſis hypothecis, & ſpecialibus dicendum eſt, inſpicienda eſſe acta in expreſſis, & ſpecialibus, & ex eis legem accipere: quod ſi nihil expreſſerint, ex tempore accipere prælationem.

Duplex diſcrimen inter hypothecã tacitam, & expreſſam.

Secunda ſequitur comparatio, quæ, 73 tertio loco propoſita eſt: ſcilicet, expreſſæ hypothecæ cum tacita; vel quod in idem recidit, tacitæ cum expreſſa. De qua ſit ſexta regula. Si expreſſas hypothecas cum tacitis comparemus, quæ prior eſt tempore, potior eſt iure. Itaque ſi expreſſam cuiuſuis hominis hypothecam, quam in rebus ſuis certis, & determinatis, vel etiam in omnibus negotiandò conſtituit, cum qualibet tacita hypotheca, etiam fiſci, etiam dotis, comparemus, ſed poſtea ſubſecuta: anterior illa priuati hominis hypotheca, & fiſco, & doti præualebit. Si autem e contra, fiſci aut dotis hypotheca anterior ſit, licet homo ille poſtea, quãuis hypothecam, quantumlibet expreſſam, & ſpecialem, cum quibuſcumque clauſulis, ſiue in aliqua re ſua deſignata, ſiue in omnibus generaliter conſtituerit, fiſci & dotis, vel alia quæcumque tacita, quæ tempore antecellit, etiam iure ante ferenda eſt: quia in his etiam militat regula, Qui prior eſt tempore, potior eſt iure. Ita habetur expreſſe *l. ſi fundum & l. ſi generaliter C. qui potiores & l. ſi pignus ff. eod. & l. vn. C. rem alienam gerentibus & l. 27. tit. 13. par. 5. & in l. præd. ſi fundum Bart. cum gloſ.* ait priuatum præferri reip. regi & Imperatori. Idẽ *Socin in l. 1. ff. ſo. ma in fi. & l. fin. §. ſi expreſſe ff. qui potior. in pig. & ibi Bart. & DD.* Et tenet *Couar. 3. var. c. 18.* in hoc caſu habere locum prædictam regulam iuris, Qui prior eſt tempore, potior eſt iure. *Mantic li. 11. tit. 22. n. 28. & 29 Mol. diſp. 539. §. inter habentes & Neguſa. de pignor. par. 5. mem. 2. n. 11. & alij omnes DD.*

Si expreſſa cum tacita concurrat, habet prælationem ex tempore.

Sed hoc intelligitur de bonis quæſitis ante contractus cum fiſco, non poſt illum *l. ſi is qui. & ibi Bartol ff. de iur. fiſci* & tenet *Manti. ſupra n. 29.* Et idem eſt de cauſa dotis, quod de fiſco. *l. qui res, in princ. ff de ſolut. Alexand. conſ. 58. n. 6. li. 7. Socin. ſen. in l. 1. ff. ſo. ma. n. 109. Mant. ſupra n. 30. & Neguſa. loco ſupra citato.* Cuius ratio eſt; quia ius non vult tollere ius iam quæſitum parti, illi ſcilicet priuato per ſpecialem anteriorem hypothecam: at poſtquam iam concurrunt in bonis quærendis præualet fiſcus, & præualet dos, vt par eſt quia tempore pares ſunt, & cauſa præcellunt. 74

Intelligitur de bonis quæſitis ante contractũ cum fiſco.

Hæc regula hanc etiam patitur exceptionem valde obſeruandam: vt quando hypotheca generalis præcedit, ſpecialis poſterior præferatur in ea re, de qua eſt; ſi præter illam, ſint in bonis debitoris alia ex quibus ſufficienter poſſit ſibi ſatisfacere. Quia quod tibi non nocet, & mihi prodeſt, hoc fieri debet, vt ratio naturalis & iura communia dictant. Habetur limitatio expreſſe *l. 2. C. de pignor: & ibi gloſ. Salyc. Bald & DD. Couar. 3 var. c. 6. n. 1. Mol. diſp. 536. §... l. 2. C. de pig. Mant. lib. 11. tit 22. n. 28. Cynus, Bald Bart. & Salyc. Butrigar. l. 2. C. de pign. Vueſemb. tit. qui potiores nu. 2. Bald. in ca 2. de offic. leg. Cremenſ ſingul. 53. Pariſ. conſ. 10. n. 28.* & habetur *l. ſi pignus ſpecialiter 8. ff. qui potiores in pig.* 75

Hypotheca ſpecialis poſterior præfertur, ſi bona ſuperſunt.

Tacitæ cum tacitis.

Tertia reſtat comparatio, de tacitis inter ſe, quæ multo magis nobis faceſſet negotii. De quibus, vt dicenda intelligantur, præmittenda eſt diſtinctio hypothecæ tacitæ in priuilegiatam, & non priuilegiatam. Tacitam hypothecam eſſe diximus quæ a lege fertur, quæ tacet: expreſſam, quæ ab homine fertur, qui loquitur; ſiue ille ſit prætor, & per ſententiam definitiuam, vel interlocutoriam, hypothecæ ſententiam ferat; ſiue priuatus, qui per hypothecam contrahit. Eadem tacita eſt etiam generalis: quia cum non loquatur, nec 76

Tacita priuilegiata ad nõ priuilegiatã comparata præcellit.

neç ſçiat, non poteſt hypothecam impo-nere ſuper bona aliqua, in ſpecie, & particulari ea deſignando. Expreſſa vero hypotheca, quia ab homine eſt, bona ſpecialia deſignat, in quibus hypotheca, & pignus imponitur.

Hæç igitur tacita & generalis hypotheca, alia eſt priuilegiata, alia non priuilegiata, ſed communis. Priuilegium autem hoc, a quo priuilegiata hypotheca dicitur, non eſt aliud, quam quod præcedat alias cauſas, ſi concurrant; vt ſcilicet ex bonis ei ſuppoſitis, primo loco ſoluenda ſint debita ante alios creditores.

77 Hypothecæ generales, dantur.

Et percuperem quidem catalogum dare poſſe plenum omnium generalium hypothecarum ſed difficile arbitror; quia aliquæ ſunt in receſſibus iuris reconditæ; Sed vſurpatiores hæ fere ſunt.

Hypothecæ generales.

Hypotheca dotis.
Fiſci.
Funeraria.
Hypotheca pro reficienda naui, vel domo.
In incẽdio, vel tumultu, aut naufragio.
Illatorum in nauim, vel domum conductam.
Expenſorum ad emendum militiam.
Filii primi mariti, in bonis ſecundi.
Tutoris, pro bonis pupilli.
In re empta ex pecunia alicuius.
Curatoris, ſiue minorum, ſiue furioſorum, vel prodigi, vel cæci, & ſurdi.
Adminiſtratoris ciuitatis.
Prælati in bonis, pro ſua adminiſtratione.
Patrisfamiliæ pro bonis filij.
Depoſitarij publici.
Campſoris.
Cauponis, & ſtabularii.
Hypotheca legatorũ in bonis hæredis.
Empta pro pretio.

Et ſi quæ ſunt alia huiuſmodi, quæ certe raræ inueniuntur. In his continentur, & priuilegiatæ, & non priuilegiatæ, ſeu communes.

Priuilegiata ſunt.

78 Hypothecæ priuilegiatæ enumerantur.

Hypotheca dotis.
Hypotheca fiſci.
Funeris hypotheca.
Pro reficienda naui, vel domo.
Depoſitorum in incendio, naufragio, vel tumultu.
Filij primi mariti in bonis ſecundi.
Res empta pecunia cuiuſque.

Reliquas generales non priuilegiatas eſſe arbitror; quia priuilegium earum, vt aliis generalibus præferantur, nullibi extat in iure.

Sit ergo Septima regula. Inter tacitas hypothecas inter ſe præcedunt priuilegiatæ. 79 7. Regula. Inter tacitas præcedunt priuilegiatæ. Textus eſt *in l. ſi fundus 4. ff. qui potiores in pignore & melius. l. huius enim 6. ff. qui potio.* ibi, Potentior erit, licet poſterior ſit (qui dedit ad reficiendum.) Meliuſque probatur ſingulis legibus, quæ concedunt hæc priuilegia anteceſſionis; nam ſingulæ aſſerunt, eas hypothecas præferri cæteris. *vt l. vbi adhuc ff. de iur. dot. & l. vn. C. de rei uxor. act. & l. aſſiduis C. qui potior. in pign. & §. fuerat inſtit. de action. & l. & alia 2. C. de iur. fiſc. & l. interdum 5. & ſeq. ff. qui potior. & l. & idem 7. ibid. de re comparata ex pecunia pupilli.* & tenet *Mol. diſp. 536. §. inter habitas. Nau. in manu. c. 17. n. 50. Sylu. verb. reſtitutio 6. n. 5. Mol. d. diſput. 536. §. deinde. Vueſemb. tit. qui potiores Mantic. tit. 26. & 27. lib. 1.* Probatur etiam optime prædicta regula, *ex lege priuilegia 17. ff. de priuil. creditor.* Vbi text. Priuilegia non ex tempore æſtimantur, ſed ex cauſa; & ſi eiuſdem tituli fuerint, concurrunt; licet diuerſitates temporum in his fuerint. 80 Non habent præcedentiã ex tempore ſed ex cauſa. Id eſt, hypothecæ priuilegiatæ, non habent prælationem ſecundùm tempus, ſed ſecundùm cauſam. & ideo licet tempore diuerſa ſunt ſi in cauſa ſint pares, concurrunt; vel ſi non ſint priuilegiata, concurrunt. vt ibi etiam explicat inſignis gloſſa vt priuilegiatas, & DD. Fuit enim æquiſſimum, aliquas cauſa fauorabiliores in repub. hoc priuilegio inſigniri; vt quamuis poſteriores eſſent tempore, priores eſſent iure.

Sed ſtatim venit in mentem quærere; ſi duæ ex his hypothecis priuilegiatis concurrunt, v. gr. fiſcus cum dote, vel cum pupillo, vel reficiente; quis ſit præferendus; vel an ex prioritate temporis debeant præferri, vel potius proportionaliter aut æqualiter diuidere. Pro quo ſit

Octaua regula; Duas hypothecas, nempe pro dote, & pro fiſco, omnibus aliis eſſe præferendas, etiam priuilegiatis. 81 8. Regula. Dotis, & fiſci hipothecæ aliis præcedunt. Habetur. *l. aſſiduis 12. C. qui potiores §. nos itaque* ibi; Magnam prærogatiuam præſtantes, vt contra omnes pene perſonales actiones habeant priuilegia, & creditores alios antecellant, licet fuerint anteriores. Vbi gloſſa *in verbo habeant*: Pene autem dicit, propter primipilariam adminiſtrationem, quæ bona data in dotem occupat, vt ſupra *in quibus cauſ. pig. tac. l. ſatis* Et licet in hoc §. textus de ſolis actionibus perſonalibus præferat, infra tamen in §.

cum

cum enim omnibus etiam hypothecis præfert hypothecam vxoris, vna excepta ea, quæ datur contra vxorem ſecundo nubentem his verbis eiuſdem textus. Exceptis videlicet, contra nouercas anterioris matrimonii filiis; quibus pro dote matris ſuæ iam pridem dedimus hypothecas contra paternas res, vel eius creditores. & ita ibi tenent *gloſ. & DD.* & eſt cõmunis opinio, *& l vbi adhuc 29. C. de iure dot.* & textus ibi. Et contra alios qui non priora iura habere noſcuntur, *& ibi gloſ. verb. qui non potiora, & l. in rebus dotalibus 30. ſeq. eodem.* ;Omnem habere poſt ſolutum matrimonium prærogatiuam iubemus, & neminem creditorum mariti, qui anteriores ſunt, poſſe ſibi potiorem cauſam in his per hypothecam vindicare.

82 Dos præfertur impenſæ funeris, & refectione domus.

Et ita dos præfertur etiam impenſæ funeris, quæ eſt maximè fauorabilis. *Bald. in l. 1. n. 149. in fine verſ 9. ff. ſo. ma.* Sed hoc eſt extra terminos: quia nos loquimur, quando mulier eſt poſterior, & ex priuilegio præfertur anterioribus; per legem *aſſiduis 12. C. qui potiores*: præfertur autẽ funerariæ ſolum, quando eſt prior tempore. Vnde contra dotem non vtitur priuilegio, ſed iure communi. Ita *Mantic. tit. 26. n. 16.* Sed poſterior ex impenſa funeris non præfertur mulieri in dote. *Mãtic. n. 22. & 23.* ſed contrariam opinionẽ elegimus ſupra.

83 Ficus præfertur omnibus.

Tres exceptiones ſolent adhiberi in hypotheca de dote prælatione. Prima, de primipili vxore, qui eſt theſaurarius fiſci. Secunda, de emptore militiæ pro ipſa militia, *in authen. quo iure C. qui potiores.* Tertia, de muliere, ad ſecundas nuptias tranſeunte, pro dote primæ vxoris debita filijs eius primi mariti. Quarta poteſt addi de ipſis vxoribus: dos enim primæ præfertur ex tempore doti ſecundæ. Quinta, de fiſco, qui habet æqualem hypothecam, ſed ex tempore habet prælationem.

De fiſco autem, præferri omnibus alijs conſtat *l. 2. de priuil. fiſci & ibi gloſſa. & DD. & l. quod quis ff. de priu. fiſci. & gloſ. ibi gloſſa* communiter recepta *in l. dotis C. de iur. do. Co uar. 1. var. cap. 16. n. 5.* Vnde ſicut dos præfertur in tacita hypotheca aliis habentibus tacitas; ita fiſcus debet præferri. *Mant. tit. 23. n. 3. quod intelligit. & tit. 26. & 27. lib. 11. & gloſſa l. aſſiduis prad. verb. habeant. & verb. licet anteriores ſint,* ibi: Fallit tamen in fiſco, *vt ſupra de priuil. fiſci,* & quia fiſcus, & mulier æquis paſſibus ambulant; *vt ſupra de priuil. fiſci l. 2. & ibi* tenent *Bar. Bal. & Salyc. gloſſa, & DD.* & eſt communis opinio *& Paul. de Caſtro tenet ibi.*

Si inter dotem, & fiſcum ſit controuerſia, ait *Paul. de Caſtro ibidem, & gloſ.* Aut contraxit primo cum muliere; & præfertur mulier: aut cum fiſco; & præfertur fiſcus. Quia dos, & fiſcus, pari priuilegio gaudent; vt habetur in terminis *l. 2. C. de priuil. fiſci, & gloſ ibi. & gloſſa* communiter recepta *in l. dotis C. de iur. dot. Bart. l. 1. n. 26. § ff ſol. matrim. Neguſ. p. 2. memb. 4. n. 108.* Sed verior, & crebrior opinio eſt, ait *Mant. tit. 26. cit.* in dubio quod præcedat inter fiſcum, & dotem, dotem eſſe præferendam; vbi etiam notat *Mantic. nu. 23. tit. 23.* poſteriorem ex impenſa funeris non præferri mulieri in dote.

84 Dos, & fiſcus ſunt æquales.

Itaque ſecundum hæc dicta, Dos, & Fiſcus, funerariæ præferuntur, & ei qui dedit pecuniam ad refectionem, & ei qui dedit pecuniam ad militiam. Sed qui dedit pecuniam ad militiam, doti præfertur. *l. fin. cum authen tico quod obtinet de pignor. & §. his conſequens, de æqualitate dot. & Mantic. tit. 23. n. 9.*

84 Pecunia data ad militiam præcelit dotem.

85 Fiſcus, & dos etiam priuilegiatis præferuntur.

Tertio dicendum: Si fiſcus, & mulier comparentur alijs hypothecis priuilegiũ habentibus, fiſcus, & mulier præcedunt: quia verba, quibus alijs omnibus præferuntur, ſunt vniuerſalia; & conſtat etiam *ex l. interdum 6. & l. huius ſeq. ff. qui potiores, & l. quod quis 19. ff. de priuil. creditor.* Vbi expreſſe credentes ad refectionem omnibus alijs præter fiſcum præferuntur: dos autem æqualis eſt per omnia fiſco, vt conſtat *ex l. 2. ff. de priuil fiſ.* & tenet etiã *gloſ l. aſſiduis ff. qui potior. verb. habentibus anteriores hypothecas. & in authentico de æqualitate dotis §. his conſequens,* aperte deciditur, dotem præferri reficientibus. Et ita tenet *Socin. iun. conſ. 10. nu. 11. lib. 3. Mant. tit. 23. & 8. gloſ. Bart. Salyc. & Fulgoſ. & Socin. ſupra cit.*

86 Alias, præter dotem, & fiſcum, hypotheca refectionis præcedit.

Quarto, de alijs tacitis hypothecis priuilegiatis, dicendum hypothecam refectionis, tum domus, tum nauis, tum aliorum quæ priuilegiata eſt, præferri alijs omnibus hypothecis poſt duas prædictas. vt habetur *l. interdum, & l. huius 6 ff. qui potiores in pig. & l quod quis 19. & l. qui in nauim ff. de pri. cre.* & ex his quæ ſuſe diximus *ſect. 6. diſp. de tac. hypo.* hypotheca tacita, 15. 16. & 17. & tenet *Mol. diſp. 536. & Veſem. ff. qui potior. n... & ff. de priuileg. credit. & Mant. li. 11. de tacit. tit. 23. & Bar. l. interdum. cit. Aretin. in l. ſi quis nem ad fin. verſ. habet etiam expreſſa. Iaſ. in §. 1. & Seruiana. nu. 6. inſtit. de action.*

87

Demum dicendum, inter alias priuilegiatas hypothecas, (ſi quæ ſunt) cùm non inueniantur in iure alijs priuilegiatis prælatæ.

Priuilegiata inter ſe ex tẽpore præcellunt.

lita, ſeruandum eſſe ius commune, & regulam generalem: ſcilicet, quòd priuilegiatus contra pariter priuilegiatum non gaudet priuilegio ſuo: & quòd qui prior eſt tempore, potior eſt iure. Quod patet etiam ex iure, quod dicit, fiſcum, & dotem, quia pares ſunt, habere præcedentiam ex tempore. *l. 2. C de priuil. cred.* vt ſupra vidimus, & conſtat etiam ex dotibus vxorum, quæ ſi ſecundo nubeat, ex tempora dos prima præfertur, vt in *l. aſſiduis. ff. qui potiores.* Non ergo habent prælationem ex cauſa, neq; etiam habent, quia priuilegiata: quia alia etiam priuilegiata ſunt: neque ex iure, quod nullibi hoc priuilegium concedit. Regula ergo in illis militat, Qui prior eſt tempore potior eſt iure.

Ampliationes, & reſtrictiones hypotheca fiſci, & dotis.

88 Ampliationes, & reſtrictiones hypothecæ fiſci, & dotis.

Nunc autem, quia hypotheca fiſci, & dotis, inſignes, & maximè celebres in iure ſunt; operæ pretium viſum eſt, earum ampliationes, & reſtrictiones præcipuas dare, maxime ex *Mantic. lib. 11. de tacit. tit. 25. & 26.*

89 Hypotheca expreſſa, cuiuſcumque priuati præfertur fiſco.

Primo ergo reſtringitur hypotheca fiſci: ſi præcedat hypotheca expreſſa hominis priuati, illa præfertur fiſco. *l. ſi pignus. ff. qui potiores. & Couar. 1. var. c. 16. n. 6 & l. ſi is qui. ff. de iur. fiſci. & ibi Bart. n. 1. verſ. item dico. Neguſ. p. 5. mem. 2. n. 42.* Sed in bonis acquiſitis poſt obligationem cum fiſco, præfertur habentibus tacitam, vel expreſſam omnibus, vt habetur *l. is qui. ff. de iur. fiſ.* & hoc quidem eſt priuilegium, quia regulariter inſpicitur tempus contractæ obligationis, non acquiſitionis. *l. hac edictali. & ibi Bart. de ſecund. nup.* ſed hæc habet rationem: quia res antequam acquirantur, non poſſunt dici obligatæ: cum in rebus alienis non poſſit obligatio, nec pignus conſiſtere.

90 In re empta ex cuius pecunia priuatus fiſco præfertur.

Secundo reſtringitur, vt non præferatur fiſcus in re empta pecunia creditoris, & ei ſpecialiter, & expreſſe obligata. *l licet. C. qui potiores. Mant. tit. 25. n. 12. & 13.* Idem ſi poſtea ſit empta, & obligata. *Bart. & Mant. ibid.* Hæc de hypotheca fiſci. Multo plura de hypotheca dotis, quę ſequuntur.

91 Hypotheca dotis extenditur primo, ſi agat pro augmẽto dotis.

Nam primo hypotheca dotis plurimis modis extendenda eſt. Primo extende, etiamſi mulier agat pro augmento dotis habere hypothecam ita priuilegiatam. *authent. de æqualit. dot. §. 1. l. inter §. cum inter. ff. de pact. dot. & l. etiã C. de iur. dot. Iaſ. l. 1. co. vlt. n. 3 ff. ſo. ma. Neguſa. p. 2. mem. 4. numer. 46.*

92 Priuilegium vxoris tranſit ad filios, & patrem.

Secundo extenditur, vt hoc priuilegium prælationis hypothecæ pro dote, quamuis ſit perſonale, tranſeat ad filios, vt ibi *Neguſan par. 2. mem. 4. n. 95. Mantic. tit. 26. n. 15.* qui citat multos.

93 Præfertur impenſæ ſecundum aliquos.

Tertio inquit Mantica, præfertur impenſæ funeris; ſed, inquit, non anteriori, ſed poſteriori. Et quidem anteriori non præferri, nemo negarit; ſed poſteriori præferri, etiam mihi dubium eſt: & contrariam opinionem elegi ſupra, quam ipſe quoque fatetur tenere pleroſque; ſcilicet, funerariam eſſe præferendam. Cui opinioni omnino aſſentior cum *gloſ. in l. aſſiduis in verb. habeant*, & *Socin. iun.* explicat *in l. 1. n. 64. ff. ſol. ma.*

94 Et emptis cum hypotheca ſpeciali.

Quarto extende, vt potior ſit hypotheca dotis hypotheca eius, qui credit ad emptionem prædij, cum pacto vt illud ſibi ſit obligatum expreſſe. *l licet. C. qui potior in pig. §. his conſequens. auth. de æqualit. dot. & ibi gloſ. & gloſ. in l. interdum. 7. ff eod. & in l. aſſiduis. verb. licet anteriores.* & communis, quam latè refert *Mant. ſup. n. 17. ex Cyn. Bart. Bald. Salyc. Paul. Afflict. Socin. & Caphal. & Neguſ p. 5. mem. 2. n. 12 & Couar. 1. var. c 7. n. 3.* Sed intelligitur, ſi ſit prior tempore: nam dos non præfertur hypothecæ expreſſæ anteriori, ait idem *Mantic. num. 18.*

95 Tacita dotis præfertur expreſſæ poſteriori.

Quinto extende, vt tacita dotis præferatur poſteriori, etiam expreſſæ. *Dyn. in c. qui prior. de reg. iur. in 6. Bald. Angel. Salyc. l. aſſiduis cit. n. 3. in fi. Alex. conſ. 48. n. 4. lib. 7. Neguſ. p. 2. mem. 4. n. 98.* Sed non eſt hoc proprie priuilegium; cùm regula generalis ſit, vt qui priores ſunt tempore, potiores ſint iure.

96 Expreſſa dotis poſterior præfertur anteriori ſecundum aliquos.

Sexta ſecundum aliquos, vt expreſſa dotis poſterior præferatur anteriori aliorum, & cum hoc tranſit *Mantic. n. 25.* citans quamplurimos: & dicit vtiliſſime, quia hodie notarij in ſcriptura dotium ſemper ſcribunt expreſſam hypothecam.

97 Etiam in rebus æſtimatis datur hypotheca dotis.

Septimo extendunt, vt dos ſit præferenda, etiam in rebus æſtimatis datis in dotem ex *Bart. Bald. & Salyc. & Aretin.* nam in his præfertur mulier anteriori.

98 Et in dote putatiua.

Octauò, vt etiã in dote putatiua habeat locum prælatio. *gloſ. l. 2. §. vlt. ff. de priuil. cred. & l. aſſiduis, & ibi Bar. n. 10. & Sal. n. 15. & Neguſ p. 2. mem. 4. n. 104. Mant. eod. tit. n. 28.* Quod etiam ad ſponſam de futuro extendi ſolet. Neque mirum; cum eadem ſit ratio, vt hæ mulieres bona fide contrahentes, poſtea nubere poſſint, & ciuibus replere ciuitatem, vt publicè intereſt. *l. 1. ff. ſo. ma. & l. 2. §. vlt. ff. de priuil. creditor.*

99 Et reſpectu ſponſæ de futuro ſecundũ aliquos.

Sed

Reſtrictiones.

Sed pluribus adhuc modis hęc prælatio dotis reſtringitur: Et

100 Non præfertur anteriori expreſſæ.

Primo reſtringitur, vt intelligatur de anterioribus, qui tacitam, non qui expreſſam habent hypothecam. *l. aſſiduis.* 12. *C. qui potiores.* & *gloſ. in cap. ex litteris. de pig. Bald. in conſ.* 189. *li.* 3. *n.* 1. & vtrobique DD. & magis communiter eſt in foris recepta ſententia. Quia lex facilius cedit, quàm ius lædat tertio iam acquiſitum, & voluntates frangat contrahentium. Et quia facilius tollitur acquiſitum iure ſpeciali, quàm iure communi. *l. eius militis.* §. *militia miſſus. ff. de milit. teſtam. Alciat. d. l.* 1. *n.* 17. & *Neguſ. p.* 2. *mem.* 4. *in* 86. & 100. *Couar.* 1. *var. c.* 7. *n.* 1.

101 Non competit marito pro dote eſt priuilegio.

Secundo, hæc prælatio competit mulieri, non etiam marito; licet ille etiam habeat hypothecam tacitam. *l. vn.* §. & *vt plenius ff. de rei ux. act.* non tamen habet priuilegium prælationis. Et ideo ſæpiſſimè conſtitutum eſt, vt dos in fraudem creditorum conſtitui non poſſit. *l. ait prætor.* §. *ſi cum muliere. ff. quæ in frau. credit.* Et filiis etiam, & patri mulieris, hoc priuilegium competit: quia priuilegium dotis fauore mulierum latum eſt. § *fuerat. inſt. de act. Mant. ſup. n.* 33. 34. & 35. Et multo minus hoc priuilegium extraneo conceditur: quia nec tacita hypotheca. *Angel. d. l.* 1. *n.* 9. & *Caſtr. n.* 6. *verb. extraneus.*

102 Si duæ dotes concurrant potior eſt prior tempore.

Tertio manifeſtè reſtringitur, vt vxor alii vxori in dote non præferatur; ſed quæ prior eſt tempore, potior ſit iure. *l. aſſiduis* § *exceptis.* & §. *in duobus.* *C. qui potior.* niſi ſuperſint aliquæ res datæ in dotem à ſecunda vxore. *l. in rebus. C. de iur. dot.* & *authent. ſi quid. C. qui potiores. Neguſ. p.* 5. *mem.* 2. *n.* 22.

103 Non præfertur dos ei qui pecuniã dedit ad emptionem.

Quarto reſtringitur, vt hoc priuilegium non concedatur doti contra eum, qui pecuniam credidit ad emptionem militiæ; tunc enim ipſe creditor doti præfertur. *l. vlt. cum authe. quæ ſubiicitur.* & *ibi. Bal. Bart. Salyc. de pig. Neguſ. p.* 2. *mem.* 4. *n.* 164. *Mantic. n.* 38. *tit.* 26.

104 Reſtringitur in pœna adiecta promiſſioni dotis.

Quinto reſtringitur in pœna adiecta promiſſioni dotis. *Neguſ. de pig. p.* 2. *mem.* 4. *n.* 70. & certum hoc eſt: quia nec pro dote marito hoc priuilegium conceditur.

105 Vxor primipili aduerſus fiſcum.

Sexto reſtringitur, ſi agat aduerſus dotem primipili fiſcus. *l. ſatis notus. C. in quibus cauſ.* & *l. penult. C. de primipil. lib.* 12.

106 Non præfertur nummulariis municipali lege obligatis.

Septimo, ſi municipalis lex inducat, vt poteſt, hypothecam in bonis nummulariorum. Nam ſi ſit, anterior dote; perinde tenet ac ſi expreſſa fuiſſet. *Barbat. in c. in litteris de pig. n.* 10. *Rom. cõſ.* 147. *Alex. conſ.* 58. *n.* 6. *li.* 7. *Neguſ. de pig. p.* 6. *mem.* 4. *n.* 97. quando tam expreſsè vult, vt eundem habeat effectum, quàm expreſſa hypotheca.

107 Non præfertur rebus ſecundi mariti, aut hypothecis eius.

Octauo ait *Mantica ibidem*, non præferri dotem, ſi res dotales æſtimatæ priori vxori, ſuperſint ſecundę vxori, vt in *auth. ſi quid ex rebus, C. qui potior.* Itē ſi pretium datum in dotem non excedat certam ſummam; vſque ad illam æſtimationem dotale intelligitur. Nam ſi res datæ in dotem ſint æſtimatę ea æſtimatione, quæ facit venditionem: res datæ in dotem non præferuntur. Hæc certa ſunt: quia res ſecundæ vxoris in tantum non obligantur primæ, in quantum eius ſunt, non mariti. Cum ergo res æſtimatæ, vel prædium datum in dotem pro parte quæ erat mariti, in eius mariti dominio maneant; ſequitur obligari pro dote primæ mulieris, & poſt eam in remanenti ſecundæ. Sic *Mant. ſup. n.* 42. 43. & 44. quæ habet multa examinanda.

108 Non præfertur hypothecæ teſtamenti vel legati.

Nono reſtringitur, ſi mulier agat ex teſtamento, & ex legato. Quia quamuis legatũ hypothecam tacitam à iure habeat; non tamen prælationem in illa; vt conſtat *l. vn.* §. *et plenius.* & § *fuerat, inſtit. de act.* & de lega. *l.* 1. *cõmunia de lega.* & §. *noſtra autem conſtitutio, inſtit. de lega.*

109 Neque hypothecis tertij poſſeſſoris dotis.

Decimo reſtringitur, vt ſi mulier propter inopiam viri repetat dotem, non præferatur tertio poſſeſſori bonorum mariti, niſi prius diſcutiat bona eius. Niſi mulier Saluianum etiam interdictum proponere intelligat; quia omne remedium ſibi magis vtile deduxit; vel niſi notorium ſit, maritum facultatibus defeciſſe.

110 Nec prælationem habet pro paraphernalibus.

Vltimo reſtringitur, ſi mulier paraphernalia exigat; quia pro his non habet priuilegium prælationis. *d. l. aſſiduis.* 12. §. *vlt. gloſ. in l. ſi ego.* § *dotis. verb.* & *condic. ff. de iur. do. Innocent. in c. ex litteris de pig. Saly. in l. aſſiduis. n.* 13. *C. qui potior. Alex. conſ.* 36. *n.* 5. *lib.* 6. *Neguſ. p.* 2. *mem.* 4. *n.* 36. *Mant. lib.* 11. *tit.* 26. *n.* 48.

111 Neque pro donatione propter nuptias.

Neque etiam pro donatione propter nuptias prælatio conceditur, *d. l. aſſiduis* §. *fin. Innocent. in c. ex litteris in fi. Abbas n.* 6. *de pign. Bald. in l. vbi adhuc.* 29. *nu* 26. *verſ. item quæro. C. de iur. dot. Neguſan. de pig. p.* 2. *mem.* 4. *n.* 64. *Couar.* 1. *var. c.* 7. *nu.* 1. Quamuis, inquit *Mantic. ſup. n.* 50. cùm habeamus caſum expreſſum in *d. l. aſſiduis* § *vlt*, ſuperfluum ſit id Doctorum authoritatibus comprobare. Sed per rationem illius legis hoc eſt intelligendum, quando mulier agit ad donationem propter nuptias, vt eam vltra dotem, quam attulit lucretur: non vero quando agit ad eam, vt ad reliqua bona mariti ſuæ dotis hypothecæ ſuppoſita. Non enim eſſe debent ea bona illius melioris conditionis, quàm

alias

alia, quia in donationem propter nuptias data ei ſunt. Quod enim in comodum alicuius inſtitutum eſt, non debet in eius damnum retorqueri. Ita *Mant. tit. 6. n. 50. & Neguſ. p. 2. mem. 4. n. 65.* & mihi videtur euidens.

112 Neque in dote confeſſata ſed non numerata. Vltimo reſtringendum eſt, vt mulier non gaudeat priuilegio dotis, & eius prærogatiua in dote confeſſata, & non numerata. Quod quia ad longum diſputat *Mantic. tit. 27. lib. 11. per tot.* & nos etiam fusè diſputauimus dum de dote ageremus, in diſputatione de hypotheca dotis; his nūc contenti ſuperſedemus.

SECTIO VI.

Aliæ priuilegiatæ præter dotem, & fiſcum, quem ordinem cum illis, & inter ſe, ſeruent.

SVMMARIVM.

113 *Plerique* Doctores *hypothecas dotis, & fiſci, omnibus aliis hypothecis etiam priuilegiatis, præferunt. Alii lubrice loquuntur.*

114 *Sex priuilegiatæ hypotheca numerantur. Funeraria, incendiaria, pro refectione, ad emendum militiam, & in re empta pro pretio.*

115 *Ius loquens de ſingulis, præponit eas omnibus alijs.*

116 *Has hypothecas præcedere fiſcum, & dotem, etiamſi poſteriores ſint, quatuor rationibus probatur.*

117 *Hæ omnes conſtituuntur in re aliqua particulari, nec lædunt ius fiſci aut dotis.*

113 Plerique DD hypothecas priuilegiatas fiſco, & doti cedere aſſerunt. EX dictis, ſi bene meminiſti, colliges pleroſque doctores aſſerere priuilegiatas hypothecas poſteriores, doti, & fiſco cedere, & eam eſſe maximam dotis & fiſci prærogatiuā, vt etiam priuilegiatis his hypothecis anteceliant: licet alii DD. lubrice & varie de his priuilegiatis ſentiant, maxime cum de ſingulis loquuntur. Ego vero rem hanc iampridem perpendens: tantam hanc præcedentiam dotis, & fiſci, reſpectu hypothecarum priuilegiatarum, quæ propter magnam rerum inſtantiam, & reipublicæ neceſſitatem, eis conceduntur, ſemper ſuſpectam habui. Durum enim mihi viſum eſt: funerariam hypothecam, & eam quæ datur raptim, depoſitis propter incendium, naufragium vel tumultum, vel ad reficienda ea, quæ ſi non reficerentur, non extarent, nec hypothecæ ſeruirent, trepidas vereri poſſe, ne qua fiſci vel dotis hypotheca lateat, quę ſuis fatalibus caſibus ſit anteponenda, & qua res ſuas non ſecure deponant.

Et quidem ſententiam meam ſilentio premere, & omnino prætermittere deliberaueram, tum ne videar ſingularis: tum quia eam nullo modo confirmare iure, & DD. vacat, quod ſi per otium liceret, facile ſpero me fuiſſe conſecuturum. Sed ſatius viſum eſt tandem, vel ſic raptim, quod probabilius in hoc quotidiano rerum concurſu, & ad praxim vtilius, & rationi conformius videatur, non prætermittere: ſed breuiſſime fundamenta tanguendo, perſtringere; confirmationem eorum, & longiorem tractationem, otio & pleniori diſcuſſioni remittens.

Igitur priuilegiatæ hypothecæ, quæ præter dotem, & fiſci hypothecam, inueniuntur in iure, & maxime commendantur, & verbis generalibus omnibus aliis præferūtur, cum de ſingulis ius loquitur, hæ ferè ſunt, vt ex dictis ſamitur. 114 Priuilegiatæ hypothecæ præter dotē, & fiſcum, ſex maxime. Hypotheca funeraria: id eſt, quæ conceditur iis qui credunt aliquid de rebus ſuis, vt funus defuncti, quod inſtat, vt humanitas, pietas, & religio exigit, perfici poſſit: quam concedit ius, vt ſecuritate hypothecæ eos inuitet ad pium illud, & humaniſſimū opus arripiendum. Funeraria. Hypotheca incendiaria, quæ datur in fatalibus caſibus incendii, naufragii, inuaſionis hoſtilis, & publicis tumultibus, miſerandis ciuibus, vt in eis res ſuas ſeruent, obuio cuique tradentes, cum ſecuritate hypothecæ res illas ante omne debitum depoſitariorum ſibi eſſe ſine vlla tergiuerſatione reddendas. Incendiaria. Hypotheca quæ datur pro extruenda, vel reficienda domo, vel naui: quia ſupponit ius res illas perituras fore, niſi reficiens crederet; atque adeo res illas inutiles iam eſſe non ſolum domino, ſed etiam in eis hypothecā habentibus, ſi non credat: nec crediturū quempiam fore, niſi hypotheca omnibus omnino prælata ad mutuum inuitetur. Ad reficiendum. Ad emendam militiam; pro qua ipſa tantum empta militiæ hypothecæ ſupponitur; quæ non eſſet pignus fiſci aut dotis, niſi credens ad eum hac ipſa hypothecæ ſecuritate allectus, mutuum dediſſet ad eam. Ad emendū militiam. Ad quamlibet emptionem hypotheca pro pretio: de qua eadem eſt ratio: quia res empta nec vtilis eſſet domino, ſi non credidiſſet, ad vſum, nec fiſco aut doti eſſet pignori futura. Deniqꝫ priuilegiata videtur, & antelata omnibus hypothecā filiorum primi mariti, in rebus ſecundi mariti, & fiſco ipſi; quia hæc hypothe- In re empta pro pretio.

ed by Google

theca eadem reputatur cum hypotheca primæ dotis, quæ tranſiuit ad ſecundum maritum. Et præter has ſex hypothecas licet ſint aliæ multæ tacitæ, nullam tamen priuilegiatam inuenio.

Dico ergo, has omnes priuilegiatas hypothecas præferendas eſſe fiſco, & doti; quicquid aliqua ambigua iura, & DD. ambigue vel clare loquẽtes dixerint. Moueor primo: quia ſi ſic ſtatuiſſent, optimũ, & reipublicæ magis conducibile, & expediens ſine dubio ſtatuiſſent: Vnde in re lubrica, & dubia id ſtatuiſſe, & voluiſſe iura, quod rationabilius eſt, & magis bono communi & reipublicæ expedit, eſt æſtimandum.

115 Ius loquens de ſingulis præponit eas omnibus alijs.

Secundo: quia de ſingulis his hypothecis loquentes, eas præferunt omnibus aliis: quare iura, quæ etiam fiſcum, & dotem præferunt, non multum probant, & neceſſario interpretanda ſunt.

116 Has hypothecas præcedere fiſcũ, & dotẽ quatuor rationibus probatur.

Tertio me valde mouet, quod hypotheca funeraria & incendiaria, in miſerando ciuium caſu conſtitutæ ſunt; quibus non ſatis eſſet conſultum in iure, ſi hypothecæ iſtæ doti, & fiſco eſſent conceſſuræ. Hypothecæ vero refectionis militiæ, pretii rei emptæ, & pro filiis primi matrimonii, in his rebus ſunt ſitę, quę futurę non eſſent pignori fiſco aut doti, niſi ſub ea ſecuritate, qui eas habent, crediſiſſent: quare nihil eis de ſuo iure, nihil de ſuis hypothecis demitur. Quarto me maxime mouet, quod hypothecę iſtę, ſi attente perſpiciantur, ſunt in parua vel minori quantitate: vt in minori vel incendiaria hypotheca, vel in ſpecie aliqua, & re particulari dumtaxat, v.gr. in re refecta, extructa, in militia, vel re empta, non in omni ſubſtantia, & vniuerſaliter in omnibus rebus debitoris. Vnde licet in his preferatur qui eas habet, ius ſuum, & pignus, vel hypotheca ſua integra manet fiſco vel vxori, nec fit ei aliqua diminutio aut decurtatio.

117 Hæ omnes conſtituuntur in re aliqua particulari nec lædunt ius fiſci, vel dotis.

At vero ſi è contra in his fiſcus aut dos, præferantur omnem ſubſtantiam debitoris abſument, nec quidquã proderit priuilegiatis his miſeris ſua priuilegiata hypotheca. Et hæc de hoc puncto, obiter, & tumultuarie dicta ſufficiant.

Hæ hypothecæ inter ſe nullum ordinem ſeruant: quia ſunt conſtitutæ in aliqua ſpecie, & re particulari dumtaxat, & vna non tollit aliam. Omnes vero hypothecas tacitas non priuilegiatas præcedent; quia hoc eſt eſſe priuilegiatas.

SECTIO VII.

Inter creditores chirographarios tantum, quis ordo conſtituendus ſit.

SVMMARIVM.

118 *Agimus de chirographariis, ad complementum materiæ, & propter vtilitatem, & connexionem.*

119 *Chirographarij alij habent priuilegium prælationis, alij non.*

120 *Enumerantur creditores chirographarij priuilegiati.*

121 *Deponentes non ſunt proprie creditores.*

122 *Tribus modis deponitur, & pro vario modo varias prælationes deponentes habent.*

123 *Qui deponit pro mercede, nullum habet priuilegium.*

124 *Qui credit ad funerandum, longe præcedit alios omnes creditores perſonales, & hypothecarios.*

125 *Creditores defuncti præcedunt omnes legatarios: quia legatarij non ſunt proprie creditores.*

126 *Fiſcus habet priuilegium in bonis primipili, & vxoris eius: & quis ſit primipilus. Quod priuilegium quoad vxorem reuocatum eſt, vna cum actione perſonali in eam.*

127 *Emere volentibus, extraneis, & cognatis, præferuntur creditores vendentis, quoad emptionẽ, per legem retractus.*

128 *Qui credunt ad refectionem nauis, vel domus.*

129 *Sponſa de futuro, quæ renuntiauit pro dote tradita, habet priuilegium, vt ſibi reddatur.*

130 *Reſpublica creditrix habet priuilegium.*

131 *Pupillus pro ſuis alimentis.*

132 *Pupillus in bonis protutoris, & pro curatoris.*

133 *Habent etiam hypothecam, & in hypotheca, & in actione perſonali anteceſſionem.*

134 *Qui miſſus eſt in poſſeſſionem a iudice ex primo decreto, præfertur creditoribus perſonalibus.*

135 *Qui ex ſecundo decreto, præcedit etiã omnes creditores, ſed non eſt creditor, ſed dominus, & poſſeſſor.*

136 *Quicumque locant prædia ſua, habent priuilegium pro penſionibus ſibi debitis in fructibus perceptis.*

137 *Quicumque pro alio ſoluit habente priuilegium, in eius priuilegium ſubintrat.*

118 Propter vtilitatem non eſt prætermittenda cõparatio creditorum perſonalium inter ſe licet ab hoc loco aliena videatur.

HÆc iam vna reſtat comparatio inter tres propoſitas. Comparauimus enim hypothecarios ad chirographarios, & hypothecarios inter ſe. In hac ergo ſectione dare intendimus, quomodo chirographarii inter ſe comparentur. Licet enim hypotheca non gaudeant, & ad præſentem tractatum non videantur attinere tamen ad complementum doctrinæ, & vt totus ordo, & categoria concurrentium creditorum ex hac diſputatione liqueat, hæc comparatio prætermittenda nõ fuit.

119 Chirographarij alij habent priuilegiũ prælationis, alij non.

Creditores ergo chirographales, vel perſonales, quod idem eſt, vel habent priuilegium, vel non. Si habeant priuilegium, præferendi ſunt reliquis, vt ſupra probauimus: priuilegium enim ad hoc datur, vt præferantur cæteris; vt fere ſingulis iuribus, *titulis qui potiores in pignore ff & C. & ff. de priuil. credit.* patet, & tenent omnes DD. *gloſſa & textus l. priuilegia verb. ex cauſa, incipit, vt prius legiatus & C. de priuil. fiſci l. pecunia, & ſupra l. ſed an & de peculio ex facto §. fin.* Vt ſi ambo priuilegiati conferantur, priuilegiatior, id eſt, cui debetur maiori ex cauſa, præferatur, Vt *C. qui potior in pig. habeãtur l. aſſiduis. §. 1.*

120 Enumerantur priuilegiati creditores chirographarii.

Sed quæres, qui ſint hi priuilegiati creditores, qui priuilegio gaudent inter perſonales. Reſp. Enumerari *tit. de priui. cred.* & a DD. fere ſequentes. Primo, deponentes reſpectu depoſitarij publici. Secundo omnes creditores reſpectu legatariorum. Tertio omnes creditores, quãdo aliquid venit, reſpectu conſanguineorum, & aliorum emere volentium. Quarto qui credit ad refectionem nauis, vel domus, vel aliorum. Quinto qui credit ad funus defuncti, ſiue ipſi, ſiue alij, ad quem funus pertinet. Sexto ſponſa de futuro pro dote iam tradita. Septimo, reſpublica creditrix. Octauo pupillus pro alimentis. Nono pupillus in bonis protutoris, & procuratoris. Decimo creditor, qui iuſſus eſt poſſidere ex primo decreto, ſi alij videant, & taceant; id eſt, cum ſcientia, & patientia aliorum creditorum, Vndecimo res primipili, & vxoris eius, in quibus fiſcus habet priuilegiatam hypothecam. Duodecimo, adde eum, qui pro priuilegiato ſoluit: qui eo ipſo ſi explicet, in locum eius creditoris cum ſuo priuilegio, & gradu ſufficitur. Sicut enim inter hypothecarios creditores, qui ſoluit pro alio, in eius locum ſubrogatur; eodem modo inter chirographarios. Et hoc habetur expreſſe *l. ſi ventri. 9. ff. de priuil. creditorum.* & tenet *Mol. diſp. 536. §. Quãdo aliquis.* Sed in his omnibus, qui curſim ſunt recenſiti, priuilegia explicanda ſunt & confirmanda. Et quem ordinem inter ſe ſeruent, diſcutiendum. Nam alijs perſonalibus priuilegijs præferri iam diximus.

121 Deponentes nõ ſunt proprie creditores.

Primo ergo, deponentes, non ſunt proprie creditores, ſed aliquando in iure, & ipſi creditores appellantur. *l. 1. ff. ſi certum pet.* & obſeruat *gloſ. in l. ſi ventri. 9. verb. credere,* & ipſe textus probat, *ff. de priuil. credit.* Et de huiuſmodi depoſito propriiſſime dicto, certum eſt præferri non ſolum nõ priuilegiatis omnibus, ſed etiã priuilegiatis omnib', quia res ita depoſita nõ eſt in bonis debitoris, neq; ex illa vllo iure debita illius ſolui poſſũt, & rẽ illã ſuam per rei vindicationẽ recipit creditor. Secũdũ locũ in his depoſitis habent quæ fiunt in vim mutui: quia per illud, dominiũ tranſit ad mutuatarium. Quod ſi res depoſita adhuc in ſpecie extet apud mutuatarium, non ſolum priuilegium habet, ſed etiam omnibus priuilegiatis præfertur, vt domino ſuo reddatur; non enim videtur tunc mutuum perfectum, quamdiu res extat apud depoſitarium. Si autem iam res non extet, quia ex depoſito perfectum mutuum proceſſit: priuilegium nihilominus habet. *d. l. qui ventri. & ibi gloſ. & DD.* In quo priuilegio, quia mutuum hoc ex liberalitate proceſſit, & videtur factum ſolùm, quia deponens confidit, quandocumque repetierit rem ſuam, ſibi illicò eſſe reddendam: videtur adhuc inter priuilegiata priuilegium huiuſmodi habere depoſitum. Tertio denique, deponens ad vſuras, vt eſt caſus in *d. l. qui ventri.* qui modus longiſſimè depoſitum diſtrahit à natura depoſiti; & in contractum oneroſum ad commodum ipſius deponentis factum, & negotiationem commutat lucratiuam; & ſic deponens, nullo gaudet inter creditores priuilegio, ſed cum non priuilegiatis pro rata diuidit. Ita habetur expreſſe *d. l. ſi ventri.* ibi: Sed enim qui depoſitis nummis pecunias à menſularijs acceperunt, à cæteris creditoribus non ſeparantur. Et ita *ibi gloſ. & DD. & Mol. diſp. 536. §. deponentes. & Vueſem. tit. de priuil. credit. & Mant. d. l. 11. tit. 25.* & in prædicta lege, *ſi ventri*, omnia dicta de depoſito patent. *& l. penult. ff. de relig. & ſumptibus funerum.*

122 Tribus modis deponitur, & varias prælationes habent.

123 Qui deponit ad mercedem ſ rem dã nullo gaudet priuilegio.

Secundo loco collocandus eſt, qui credit ad funus, ſiue ipſius hæredibus funerandis, ſiue alijs quibuſcumque, qui eius 124

fu-

Google

Qui credit ad funus lō ge præcedit omnes creditores perſonales, & reales.

funus curant, ſuppeditet neceſſaria. Hic enim hypothecā non habet in eius bonis eius cui credidit; ſed habet priuilegiū iure expreſſum. *l. quæſitum. 2. ff. de priuil. cred.* Et actio hæc alijs prælata, funeraria dicitur. Quin etiam non ſolum impenſa funeris, ſed etiā facta in inſinuatione copia teſtamenti, & confectionis inuentarij, hoc gaudet priuilegio. Quia cùm adeo inhumatum ſit, corpus defuncti iacere inhumanum, aut ei non iuſta perſolui; & ipſorum creditorum interſit teſtamētum aperiri, inſinuari, copiam eius fieri: ius prouidit, vt credentes ad hæc, non ſolum priuilegiis gaudeant, ſed etiam aliis omnibus credentibus ſint præferendi, propter maximam talis crediti neceſſitatem. Extende etiam hoc, vt non ſolum omnibus perſonalibus debitis, ſed etiam hypothecariis, funeris debitum anteponatur. Ita *gloſ. &* DD. *l. quæſitum 2. ff. de priuil. credi. Mol. diſp. 527. & diſp. 335 in fin. & 536. §. quando aliquod. Mantic. lib. 11. de tacit. tit. 23. num. 23.*

125 Creditores defuncti præcedunt omnes legatarios.

Tertio, creditores defuncti præcedunt omnes legatarios: quia cum hæres debeat quia perſonam teſtatoris repræſentat; & teſtator ſit debitor creditorum ſuorum, ſed legatariorum ſuorum ſit tantum liberalis donator: ſequitur, vt hæres prius debeat ſoluere debita, quàm legata. Item quia debita defuncti non computantur in bonis eius. Sed hæc propriè non eſt comparatio creditorum: quia non ſunt creditores reſpectu defuncti, cùm eis nihil debeat; neque reſpectu hæredis, cum non procedat ex mutuo, ſed ex voluntate, & donatione teſtatoris. Et idem dicunt DD.

126 Fiſcus habet priuilegium in bonis primipili, & vxoris eius pro theſauro ſibi cōmiſſo.

Quarto, fiſcus in bonis primipili, hoc eſt theſaurarij Cæſaris, qui in exercitu Romano primum pilum geſtabat, & theſaurū exercitus cuſtodiebat, & ideo theſaurarius fiſci erat, vt quædam gloſſæ, & Vveſemb. & Molina interpretantur, ſed etiam vxoris ipſius etiam dotalibus, quod eſt maximum priuilegium, hypothecam habet cum prærogatiua, vt fiſcus doti vxoris præferatur. Sed hoc intelligendum eſt, ait *Moli. & Mantic. loc. cit.* ſi ſit anterior tempore: quia doti anteriori nequaquam dicendum eſt anteferri. Hæc de primipilo habentur *l. certum. C. in quibus cauſis. & l. 4. ſatis eod & ibi gloſ. Bald & DD. & l. vlt. C de primipil. lib. 12. & Mant. Mol. & Vveſemb. loc. cit.*

127 Quinto, omnes creditores præferuntur omnibus aliis, etiam cognatis, & conſanguineis, emere volentibus: quia æquum eſt, vel ita eis debitum ſolui; & non videntur emere tunc, ſed iam emiſſe, & pretium anticipatè pendiſſe. Ita habetur *l. 1. ff. de priuil. credit.* his verbis: Cùm bona veneunt debitoris, in comparationem extranei, & eius qui creditor cognatuſue ſit, potior habetur creditor agnatuſue: magis autem creditor, quàm cognatus: & inter creditores potioris, cui maior pecunia debetur. Sed hæc prælatio non eſt propriè inter creditores, de qua loquimur, ſed reſpectu cognatorum, & aliorum, qui cum creditores non ſint, emere volunt.

Emere volentibus extraneis, & cognatis præferuntur creditores domini rei venditæ.

Sexto, priuilegium habent, qui credūt ad refectionem nauis, domus, vel aliorum vt ſupra explicauimus, agendo de tacitis hypothecis. Et certè prælatio eorum magna eſt, quia in re refecta dumtaxat omnibus aliis etiam hypothecariis anteferri diximus. *l. interdum. & ſeq. ff. qui potior.* & multis aliis probauimus ſupra ex ſententia communi DD. Sed dices: hi hypothecarii ſunt; nos autem agimus modò de chirographariis. Reſpondetur, hos etiam in titulo *de priuil. creditor.* numerari. Ex quo colligunt DD. eos etiam in priuilegio perſonali, etiamſi non agatur hypothecaria, ſed actione tantum perſonali, eſſe præferendos. Nam hypothecariam etiam habere, certi iuris eſt, cum enumerantur etiam *ff. qui potiores in pig. hab. l. interdum. 7. & l. huius. 8.* 128

128 Qui credunt ad refectionē nauis vel domus.

Septimo, ſponſa de futuro hypothecam non habet: quia hypotheca dotis ſine matrimonio vero reperiri non poteſt, vt agentes de dote probauimus: ſed nihilominus aliis creditoribus antefertur, ſcilicet non hypothecariis. Nec illa ſolum, ſed etiam vxor putatiua; nempe bona fide contrahens matrimonium nullum, & eadem fide dotem conſtituens: quia nimirum vtrumque neceſſarium fuit ad illā dotem conſeruandam: quia reip. intereſt dotes conſeruari. Vt habetur vtrumque *l. quæſitum. § ſi ſponſa.* vbi textus: Si ſponſa dedit dotem, & nuptiis renuntiatum eſt; tametſi ipſa dotem condicit, tamen æquum eſt & hanc ad priuilegium admitti. Idem puto dicendum etiamſi minor duodecim annis in domum quaſi vxor deducta ſit, licet nondum vxor ſit. Et addendum eſt textui, idem eſſe, ſi ex qualibet alia cauſa ſit bona fide, ex parte ipſius vxoris tantum, putatiua dos; vt in materia de dotibus probauimus *& l. ſequens. 3. eod.* addit cauſam, dicens: Intereſt enim reip. & hanc ſolidum conſequi, vt ætate permittente nubere poſſit. *& l. 1. ff. ſo. ma. & l. 2. ff. de iur. do.* ne mulieres maneāt indotatæ, & ad replendam ciuibus ciuitatem. Quibus ducta cauſis lex 4 *ff. de priuil. creditor.* concludit: Dabimuſque ex his 129

129 Sponſa de futuro pro dote tradita, ſi renuntiet.

Digitized by Google

cauſis mulieri priuilegium. & ita tenet hic *Vueſemb. Mol diſp.* 536. §.*ſponſa de futuro. Mant. li.3.tit... & communis DD.*

Octauo, Reſpublica creditrix habet priuilegium, vt præferatur reliquis creditoribus. Sic enim habetur *l.bonis* 23.*ff.de priuil.cred.* ibi: Reſpublica creditrix omnibus chirographariis creditoribus anteſertur. & eſt communis ibi *gloſ. & DD* ſed fiſcus nunquam eſt chirographarius, inquit *gloſ. ibi*, quia ſemper habet hypothecam: vnde omnibus chirographariis anteſertur.

130 Reſpublica creditrix.

Nono, Pupillus quoad alimenta præfertur etiam omnibus perſonalibus creditoribus. Quia cum alimenta adeo ſint neceſſaria, & ideo in iure valde fauorabilia, quia ſine ipſis ne vita quidem ſeruari poteſt; iuſtum fuit à iure ipſo hoc priuilegio foueri. *l.ſi pupillus.* 18 *ff.de priuil cred. & l.pupillus.ff.eod.quæ eſt l. fin.in l ſi pupillus.* textus: Si pupillus ex bonis ſuis non defendatur, deoque bona eius creditores poſſidere cœperint; demum vt ex his bonis fieri debet, veſcendi pupilli cauſa.

131 Pupillus pro ſuis alimentis.

Decimo, idem pupillus in bonis protutoris, & procuratoris, eius ſcilicet, qui eius negotia geſſit non conſtitutus tutor pupilli, aut curator minoris, perinde ac ſi tutor, ac curator eſſet; quia non habet hypothecam priuilegio gaudet perſonali, vt reliquis creditoribus præferatur. *l.dabimus.*4.*de priuil.cred* §.*pupillus.* ibi: Si quis cum tutor non eſſet, pro tutore negotia geſſit, priuilegium locum eſſe manifeſtum eſt. *& infra*: Ipſe autem pupillus habet priuilegium, ſed eius ſucceſſores nō habent. Sed æquiſſimum erit cæteris etiam quibus curatores quaſi debilibus, vel prodigis dantur. *& l.ſeq.* Vel ſurdo, vel muto. *& ſeq.* Idem priuilegium concedi. Circa quod nota, prædictos curatores pupillorū & minorum, habere etiam hypothecam; vt alibi ſatis fuſe dedimus. Quod ergo pupillis, & minoribus hic conceditur, eſt vt priuilegio etiam gaudeant perſonali, etiamſi actione tantum perſonali agatur, ſicut ſupra in ſimili diximus. Sed addit merito lex eadem: Sed ſi bonis curator datus ſit, vel abſentis, vel ab hoſtibus capti, vel dum deliberant ſcripti hæredes de adeunda hæreditate; non oportebit priuilegium dari. Non enim in eadem cauſa eſt. *& l.9 eod.* Si ventri curator datus ſit, nec partus editus; priuilegium ceſſabit. Habet ergo tutor, & curator, tam pupilli, quàm adulti, quam etiam furioſi, & prodigi, ſurdi, & muti, hypothecam: protutor, & procurator priuilegium perſonale, & negotiorum geſtor eorum.

132 Pupillus in bonis protutoris, & procuratoris.

133 Habēt etiam hypothecā, ſed in hypotheca. & in actione perſonali habēt priuilegium prælationis.

Curator verò datus bonis abſentis, vel captiui, vel deliberantis de hæreditate, vel datus ventri partus non edito, nec hypothecam habet, nec priuilegium perſonale. Et in his omnibus gloſ & DD. ibi conſentiunt. *& Mol.diſp.*536.§. *pupillus etiam* & probat ex *l. vlt.ff.de tutel. & ratioc. diſtrab. & ibi gloſ.* vbi notat *Mol.* habere in hoc caſu creditorem hypothecā ſimul & priuilegiū: ſed priuilegium eſſe, vt præferatur perſonalibus, non hypothecariis creditoribus; quia hypotheca tutoris nullum habet priuilegium.

Vndecimus. Creditor, qui miſſus eſt in poſſeſſionem à iudice, præfertur in eo, in quo miſſus eſt, cæteris creditoribus, qui vident, & tacent: quia per ſcientiam, & patientiam videntur conſentire prælationi, & pignori, quod per eam miſſionem conſtituitur, & cedere iuri ſuo. Item quia per eam miſſionem in poſſeſſionem, melius ius ſibi per anticipationem ille creditor comparauit. Sicut etiam creditor perſonalis, qui ſatagendo ſolutionem alios creditores præuenit. *argumento l.1. & l.ſi hypotheca.C.de remiſſione pig & Mol.diſp.* 536.§.*excipe.* Dixi, ex primo decreto: quia ſi per ſententiam definitiuam miſſus ſit in poſſeſſionem, tunc iam non eſt creditor, ſed poſſeſſor, & dominus rei, quæ antea tantum ei erat debita. Nam hanc habet vim ſententia iudicis legitimè lata coniuncta traditioni. Sicut enim ex contractu rei iuncto cum traditione dominium transfertur, ſic & multo magis ex lege, & ex ſententia iudicis. Et ita tenet *Mol diſ.* 536.§.*excipe.*

134 Qui miſſus eſt in poſſeſſionem a iudice ex primo decreto.

135 Qui ex ſecūdo decreto mittitur non eget priuilegio quia eſt dominus.

Duodecimus. Domini prædiorum, qui locant ea, habent in fructibus prælationem quoad penſionem pro eis debitam lege regia à Philippo Secundo lata anno 1594. cuius meminit *Mol.diſp.*536.§.*lege à Rege.* Quæ lex cum magno profecto iudicio lata eſt: quia indignum certè eſt, vt colonus & penſionem non ſoluat, & fructus prædij alieni participet. Quod etiam fortaſſe de iure communi obtinet.

136 Qui locant prædia ſua habent priuilegium pro fructibus.

Adde eum, qui pro priuilegio ſoluit; qui eo ipſo ſi explicet, in locum eius creditoris pro quo ſoluit, cum ſuo priuilegio, & gradu ſuffiſitur. Sicut enim inter hypothecarios creditores, qui ſoluit pro alio in eius locum ſubrogatur; eodem modo, & ratione, qui ſoluit pro creditore chirographario habente priuilegium, ſubintrat non ſolum in actionem perſonalem; ſed etiam in priuilegium ipſius. Et hoc habetur expreſſe *l.ſi ventri.9.ff. de priuileg. credit.* & tenet *Mol.diſp.*536.§.*quando aliquis,* & eſt explorati iuris.

137 Quicumque pro priuilegiato ſoluit, in eius locū ſubintrat.

SE-

SECTIO VIII.

Inter chirographarios creditores quis ordo in ſolutione ſeruandus.

SVMMARIVM.

138 *Conferuntur in hac ſectione creditores priuilegiati inter ſe, & cum non priuilegiatis.*
139 *Inter priuilegiatos quatuor hic nominati præferuntur.*
140 *Reliqui priuilegiati ex tempore ordinem ſeruant.*
141 *Non priuilegiati chirographarij, bona inter ſe diuidunt.*
142 *Perſonales, qui ſcripturam habent, præferuntur non habentibus ſcripturã.*
143 *Inter habentes chirographum, præferuntur qui habent ſcripturã publicã.*
144 *Vel ſchedam cum tribus teſtibus omni exceptione maioribus.*
145 *Proponitur quæſtio, vtrum poſterior creditor poſſit præuertere priorem, recuperando ſuum debitum.*
146 *Vbi facultates non ſufficiunt ad ſoluendum.*
147 *In foro exteriori ſuſtinetur præoccupata ſolutio.*
148 *Etiam debitor poteſt ſoluere ſuo creditori poſteriori.*
149 *Etiam in foro conſcientiæ, licet debitori & creditori ordinem peruertere.*
150 *Probatur, quia non tenetur iure naturæ præferre priorem tempore aut cauſa.*
151 *Quatuor rationibus hoc probatur.*
152 *Ex variatione iuris ciuilis.*
153 *Leges municipales poſſunt hunc ordinẽ improbare, & alium approbare.*
154 *A priori probatur quatuor rationibus.*
155 *Ius poſitiuum non cogit quin poſterior creditor poſſit præuenire priorem creditorem, & recipere ſolutionem ſui debiti in hoc caſu.*
156 *Ordo prædictus magis obligat iudices vt in foro contentioſo ita iudicent, quam debitores aut creditores extra iudicium.*

138 Conferuntur in hac ſectione priuilegiati creditores inter ſe, & cũ non priuilegiatis.

IN præcedenti ſectione ſolum priuilegiatos creditores enumerauimus, & eorum priuilegia, explicauimus: reſtat vt priuilegiatos cum non priuilegiatis, & priuilegiatos inter ſe, & non priuilegiatos etiam inter ſe, comparemus. Porro priuilegiatos creditores, non priuilegiatis præferendos, ſuperiori ſectione confecimus. Si vero priuilegiatos inter ſe comferamus, duæ ſunt concluſiones ſtatuendæ.

139 Inter priuilegiatos quatuor hic nominati præferuntur.

Prima concluſio. Inter priuilegiatos creditores, qui credũt ad funus, & ad refectionẽ domus, primum locum obtinent. & idem eſt de fiſco reſpectu primipili. Hæc patet ex dictis ſupra, & ex ipſis legibus, quibus ea priuilegia confirmauimus; quæ inſpiciendæ ſunt, nec alia probatione indiget. Non ſolum enim ibi priuilegia conceduntur, ſed omnibus alijs antecellere decernuntur. Et merito quidem: quia in funere, propter religionem humani cadaueris; in refectione vero, propter inſtantem neceſſitatem ſeruãdi rem quæ reficitur; & in primipilo propter neceſſitatem ſeruandi theſaurum, quo Cæſares Romanum Imperium conſeruarunt, & auxerunt; huiuſmodi prærogatiua, & prælatio conſultiſſime conceſſa ſunt. Et idem adhuc maiori ratione videtur eſſe de priuilegio in incendio, naufragio, hoſtium inuaſione, & publico tumultu; quod ijs qui tunc deponunt, conceditur in bonis depoſitarii. Solum aduerte: quia priuilegia etiam fiſci, & vxoris, omnibus alijs antecellunt, & hypothecaria ſunt; inter illa, & dicta priuilegia ordinem tantũmodo temporis eſſe ſeruandum: vt etiam inter priuilegia fiſci, & vxoris. *l. 2. C. de priu. fiſci, vna cum l. vn. C. de rei vxo. actio.* Et legibus priuilegiorum prædictorum *gloſ. in l. priuil. 17. ff. de priuil. credit. Vueſemb. in eod. tit. Mantic. & Molin. locis ſupra citat.*

140 Reliqui priuilegiati ex tempore ordinẽ ſeruant.

Secunda concluſio. Reliqui priuilegiati creditores inter ſe ex tempore ordinem ſeruant; & in eis locum habet regula: Qui prior eſt tempore, potior eſt iure. Probatur, primo ex ipſa regula, quæ vniuerſaliter intelligenda eſt, vbi non inuenitur expreſſe in iure limitata. Contrarium tenet *gloſ. d. lege priuilegia* 17. quæ ait tunc concurrere, & quantitatem proportionaliter diuidi. Sed ego ſupra tenui hæc priuilegia vix vnquam concurrere: quia dantur ad diuerſas, & modicas quantitates partiales; vt in funeraria, & incendiaria, & re refecta, & militia, & re empta perſpicitur.

141 Non priuilegiati chirographarij bona inter ſe diuidunt.

Tertia concluſio notanda. Inter chirographarios creditores non priuilegiatos, ordo, & præcedentia nec ex tempore ſumitur, nec ex cauſa; ſed inter ſe diuidunt bona, quæ extant, pro rata. Hæc habetur expreſſe *in l. priuilegia 17. C. de priuil. credit.* vbi textus: Priuilegia (creditorum ſcilicet) non ex tempore æſtimantur, ſed ex cauſa: & ſi eiuſdem tituli fuerint, con-

currunt, licet diuerſitates temporis in his ſint. Vbi vides primum, priuilegia ex cauſa preferri; ſi autem cauſa præcedentiam non afferat, vt quando priuilegia ſunt eiuſdem tituli, id eſt eiuſdem cauſæ, ne tunc quidem ordinem temporis eſſe ſeruandum, ſed diuidenda eſſe pro rata bona: ita vt que proportio eſt debitorũ ad totum cumulum, eadem ſit partis ſeu portionis obuenientis vnicuique ad cumulum bonorum debitoris. Ita DD. *in dicta l. priuilegia* 17. *& glaſ. celebris verb. ex cauſa ibid.* quæ incipit, *vt priuilegiatus.* Nam licet illa lex in proprietate ſermonis ſolum de priuilegiatis loquatur; tamen ex identitate rationis ad non priuilegiatos chirographarios debet extendi, & ita tenet *Mol. diſp.* 536. & praxis docet omnium tribunalium, in quibus non priuilegiati chirographarij non præferuntur ex tempore, ſed diuidunt.

142 Perſonales qui ſcripturam habent, præferuntur, maxime publicam.

Quarta notanda concluſio. Creditores chirographarij, id eſt qui ſcripturas habent nominum ſuorum, præferendi ſunt ijs qui non habent ſcripturas. Probatur: quia probatio per inſtrumenta fortior eſt & dignior quam probatio per teſtes; ergo merito preferendi ſunt, qui per ſcripturam fidem adſtruunt debito, illis qui tantum per verba aut per teſtes.

143 Inter habentes chirographum præfertur qui habet ſcripturam publicam.

Quinta concluſio. Inter chirographarios, id eſt, eos qui habent ſcriptum, quo probent, qui habent ſcripturam publicam id eſt tabellionis publica fide vallatam, preferendi ſunt ijs qui habent ſcripturam priuatam, id eſt ſchedam. *l. ſcripturas* 11. *C. qui potiores §. ſin autem.* Vbi textus: Sin autem jus pignoris vel hypothecæ ex eiusmodi inſtrumentis vindicare ſibi quis iure contenderit; eum qui inſtrumentis publice confectis nititur, præponi decernimus, etiam ſi poſterior is contineatur. Niſi forte probatæ, atque integræ opinionis trium vel amplius virorum ſubſcriptiones eiſdem idio chiris (id eſt priuatis ſchedis) contineatur. Tunc enim quaſi publice confecta accipiuntur. Et idem *in auth. ſeq.* Si quis vult caute deponere, non ſoli credat accipientis ſcripturæ, ſed aduocet etiam teſtes idoneos, & fide dignos non pauciores tribus. *& §. fin.* Si autem quiſquam aut deponens, aut mutuãs aut aliàs contrahens, contentus ſit ſola ſcriptura eius, cum quo contrahit; ſciat, ſcripturam non ſufficere ad probationem, vbi *gloſſa, Salyc. & Bald. Ant. Butr. & reliqui* DD. huic veritati atteſtantur; & aſſerunt, chirographarios creditores, qui publicæ ſcripturæ nituntur, vel quod tantumdem valet, manu debitoris cum

144 Vel ſchedã cum tribus teſtibus omni exceptione maioribus.

tribus teſtibus fide dignis, & omni exceptione maioribus confectæ, communibus creditoribus eſſe preferendos. Concordat *l.* 34. *tit.* 13. *par.* 5. vbi tenet *Greg. Lopez & Burgos de Paz in ſua praxi.* 1. *tom.* 4. *p. cap.* 1. *num.* 31.

145 Proponitur dubium vtrũ poſterior creditor poſſit præoccupare minorẽ recuperãdo ſuum debitũ

Seu pro horum omnium colophone reſtat dubium, non minus ambiguum, quam vtile, decidendum. Vtrum ſcilicet, quando conſtat debitorem non eſſe ſoluendo, id eſt, facultates eius non ſufficere ad omnia debita, poſſit vel creditor ipſe, ſi conſtat & poſterior eſt tempore vel cauſa, & iure preuertere alios & debitum ſuum recipere; &, quod difficilius eſt, etiam ipſe debitor ordinem prædictum preuertendo, ei debitum ſoluere; vel quia ceteris amplius eum vrget, & ipſe ſolus petit; vel quia vult eum gratificari ex affectu conſanguinitatis, amicitiæ, conſuetudinis, vel alio ſimili. Nam videtur hoc factum in fraudem creditorum, & contra ius faſque. Si quidem illa ſolutione creditor iure prelatus re vera, & cum effectu ſuo debito fraudatur. Dixi, ſi facultates non ſufficiant: nam quando ſufficiunt, nullus eſt ordo, vt ſupra poſuimus. Intelligendum etiam hoc eſt inter chirographarios creditores; nam hypothecarijs nullum paratur ex anticipata ſolutione diſpendiũ, cum ſua hypotheca ſatis ſibi ſit ad ſui debiti ſolutionem. Dixi etiam, cum ſibi conſtat non eſſe ſoluendo omnibus debitoribus: quia ſi bona fide debitum quis accipiat, vel reddat, non eſt diſſoluenda aut reuocanda vero debitori facta ſolutio: ſiue illa authoritate publica fiat, quia videlicet poſterior creditor pro ſuo debito cõuenit debitorem; ſiue priuata, quia extra iudicium exigit, & obtinuit ab illo. His ergo certis exiſtentibus, quærimus de creditore, & debitore, quibus conſtat non eſſe ſoluendo omnia bona debitoris.

146 Vbi facultate non ſufficiunt ad ſoluendum.

147 In foro exteriori poteſt.

Dicendum primo, In foro exteriori poſſe poſteriorem chirographarium, aut perſonalem debitorem anteriorem preuenire, & eum vrgere vt ſoluat, & ſibi vere debitum quacumque inſtantia, & diſtrictione exigere, nec eam ſolutionem eſſe reſcindendam à iudice, aut nullam declarandam, vel vllo modo improbandam. Ita habetur *l. qui autem* 6 *ff. quæ in fraudem.* Vbi text. Apud Labeonem ſcriptum eſt, eum, qui ſuum recipiat, nullam videri fraudem facere: hoc eſt, eum, qui id quod ſibi debetur, recuperet. Eum enim quem prætor inuitum ſoluere cogat, impune non ſoluere iniquum eſſe. *& infra.* Sciendum Iulianum ſcribere, eoque iure nos vti; vt qui debitam pecuniam recipit

an-

antequam bona debitoris poſſideantur, quamuis ſciens prudenſque ſoluendo non eſſe recipiat, non timere hoc edictum (id-eſt nihil agere in fraudem creditorum.) ſibi enim vigilauit. *& l. nihil dolo ff. de regul. iur.* Nihil dolo creditor facit, qui ſuũ recipit. *& ibi gloſſa*. Nec enim dolo malo facere videtur, qui vigilat ad ſuum ius conſequendum, *& regul. iuris* 171. *& l. cum in vetus* 22. *ff. quæ in fraudem creditorum*. quam explicans *Bart.* ait: Si debitor habens multos creditores, dat vniuerſarũ pignus, non recuperatur, niſi in fraudem aliorum creditorum factum ſit. Ex quo ita deduco argumentum; Si poſterior ſit cui dedit pignus, plane anteponit poſteriorem creditorem priori ſciens, & prudens: ergo anticipando ſolutionem poteſt creditor recipere ſuum debitum, & debitor ſoluere. Et apertè habetur *l. pupillus* 24. *eod.* ibi: Quoniam alii creditores ſuæ negligentię expenſum ferre debeant. Et melius *infra*: Vigilaui meliorem meam conditionem feci. Ius ciuile vigilantibus ſcriptum eſt: ideoque non reuocatur id, quod percepi. Item concordat textus *in cap. nunciatum* 74. *d. & in l. non enim negligentibus ff. ex quib. cauſ. maior. ibi*, Nam enim negligentibus ſubuenitur.

148 Etiam debitor poteſt ſoluere poſteriori.

Dicendum ſecundo, poſſe etiam debitorem ipſum, ſcientem ſe non eſſe ſoluendo, præuenire alios creditores, & poſteriori ſoluere; vel quia maiore exactione exigit, vel quia conſanguineus eius, aut amicus eſt, vel quia ei cupit gratificari; vel denique pro libito debitum non ſolum petitum ſoluere, verum etiam non exactum offerre: ita vt ſolutio teneat, & non ſit a iudice reſcindenda. Ita expreſſe *l. pupillus* 34. *ff. quæ in fraudem creditorum.* Et hanc concluſionem non minus quam præcedentem probant ibi iura citata.

149 Etiam in foro conſcientiæ licet.

Tertio dicendum, non ſolum in exteriori, ſed etiam in interiori foro, hoc quod dictum eſt, ratum eſt, & culpa vacat, & poteſt creditor poſterior debitum ſuum exigere, & ei debitor ſoluere; etiamſi peruertant ordinem dictum, quem in concurrentia creditorum iudices ſeruare tenentur. Hæc concluſio, quia præcipua eſt in hac materia, robuſte probanda eſt, &

150 Probatur quia non tenetur iure naturæ.

ex ſuis deducenda principiis, Probatur ergo efficaciter; nam ſi in conſcientia teneretur debitor non ſoluere poſteriori, & creditor poſterior non exigere, eſſet, vel quia prædictus ordo prælationis creditorum obligat iure naturæ, & ex vi legis naturalis; vel quia obligat ex vi iuris poſitiui illum ordinem præcipientis: ſed neutro modo obligat: ergo ſine tranſgreſſione iuris naturalis, & poſitiui creditor poteſt exigere, & debitor ſoluere; quod eſt intẽtũ. Probatur prima pars minoris: ſcilicet ordinem illum non eſſe de iure aut lege naturali. 151 Quatuor rationibus hoc probatur. Et ratio a priori eſt; quia lex naturę licet permittat illum ordinẽ, aut etiam conſulat, & dictet eſſe congruentiorem; & ideo de illo leges latæ ſint; non tamen illum dictat vt neceſſarium, & inuiolabiliter ſeruandum, & ſemper, ſed vt perfectiorem, & magis congruentem, nec illum præcipit, atque adeo ſecluſo præcepto poſitiuo non obligat. Sed quia de hoc ipſo dubitari poteſt, ne videatur petitio principij, probatur ius naturale illum ordinem non præcipere.

152 Ex variatione iuris ciuilis probatur.

Primo, ex variatione iuris ciuilis ipſius, quod modò præcipit ſumi ordinem antelationis creditorum ex cauſa, modo ex tempore, modò neque ex cauſa, neque ex tempore, ſed bona diuidi: quæ variatio indicat manifeſtè, nihil eſſe fixum aut pręceptum iure naturæ. Secundo probatur ex varietate in concedendis hypothecis; quia ius ciuile aliis concedit hypothecas, alijs non concedit; alijs priuilegiatas, alijs non; & inter priuilegiatas aliis præfert alias. Itidem chirographariis aliis concedit priuilegium, aliis non; fere voluntariè, vel ſaltem leui quadam ductum, & tenuiſſima congruentia; quę longe abeſt a neceſſitate, qua ratio naturalis adſtringit quãdo ius naturale aliquid pręcipit. Quis enim reddere poteſt neceſſariam rationẽ, cur hypothecarii creditores habeãt ex tempore ordinem, ſi non ſint priuilegiati; chyrographarij vero non habeant ordinẽ ex tempore, ſed bona proportionaliter diuidant? Ergo non eſt ius naturale, quod cogit: ſed voluntaria quædam congruentia iuris poſitiui, quod dictat. Tertio, quis

153 Leges municipales poſſunt aliumque ordinem conſtituere in ſoluendo.

neget leges municipales Principum non ſubiectorum iuri communi, v.g. iuris Hiſpani, poſſe aliter ordinem ſoluendi creditoribus, tum hypothecariis, tum chirographariis, conſtituere, & aliis priuilegia cõcedere, aliis negare conceſſa? Ergo ſignũ manifeſtum eſt hæc omnia non eſſe ita cõſtituta, & ſtabilita iure naturali. Quarto, ius ipſum poſitiuum non ſolum permittit ſed etiam commendat, & laudat eum, qui cum poſterior creditor eſſet, ſibi vigilauit & ſua diligentia obtinuit ſolutionem. Immo ipſum debitorem ſinit ſuo affectu, aut gratitudinis, aut amicitię duci, ſi prius ſoluat poſteriori creditori, Immo, vt ſi iudices ſuum ordinem tranſgrediantur, & ei iam ſolui iuſſerint, qui erat poſtponẽdus, nihil reuocent aut reſcindant; vt ſupra hęc omnia vidimus. Ergo ſignum manifeſtum

eſt, hæc omnia non eſſe ſtabilita iure naturali, ſed permiſſa iuri poſitiuo, vt illa ordinet prout congruentius judicauerit,

154 A priori probatur quatuor rationibus.

Ratio verò à priori eſt: quia ius naturale, ſolum pręcipit debita ſolui; non verò quo ordine, & quibus, prius aut poſterius ſoluantur. Quod obſcurum eſt, incertum & ambiguum; & ideo diuerſi legiſlatores in diuerſas leges abierunt. Probatur ſecundo: quia obligatio ſoluendi debita, eſt perſonalis non realis, niſi ex iure poſitiuo conſtituentis hypothecas: nam nullum ius naturale conſtituit. Vnde licet poſteriori creditori ſit ſolutum manet perſonalis ſicut antea; vnde non fit iniuria primo creditori, ſtando in iure naturę. Quod tertio probatur euidentius; quia quamuis nulla iam bona maneant, manet perſona, quę poſſit illa bona acquirere: & quę ſola obligata erat iure naturę; & manet integra, & intacta obligatio naturalis, quæ antea pręerat, & ab initio fuit in illo debito: ergo non fit priori creditori iniuria. Denique, eſt ratio moralis: quia duriſſimum eſſet obligare debitorem ad ordinem ſeruandum inter creditores: tum quia poſt longiſſimam, & litigioſam indagationem, vix illud ipſi iudices attingunt: tum quia tolleretur eis libertas vtendi rebus ſuis: tum quia ſemper anxij dubitarent, & laqueum conſcientijs fidelium tam ſcrupuloſus, & difficilis ordo inijceret.

155 Ius poſitiuū non cogit quia poſterior præueniat debiti ſui ſolutione priorem.

Secunda vero pars, ſcilicet, quod nec ius poſitiuum hunc ordinem ſeruare pręcipiat, multo facilius probatur: quia ipſa iura, quæ ſtatuunt illum ordinem, permittunt illum diligentiæ creditorum, & affectui debitorum; vt patet ex citatis iuribus ergo non obligant in conſcientia. Quare docte dixit *Molina loco infra citando*, hûc ordinem potius iure præſcribi, vt ſecundum illum lite iam mota, & deducta cauſa ad iudicium, iudices ſecundum illum ſententiam ferant; quam vt priuati tam creditores quam debitores, extra iudiciû illum ſequi teneantur.

156 Ordo magis obligat iudices vt in iudicando quā creditores aut debitores extra iudicium.

Et hanc ſententiam tenet *Molin. diſp. 536. §. obſeruandū, & §. ex hactenus dictis*, & expreſſius *§. caterū interrogabis, & P. Gabriel Vazquez opuſc. de pigno cap. 5. §. 3. n. 3.* vbi ſcrupuloſe nimis loquitur *vſque ad 9.* incluſiue ſed *numero quarto* expreſsè tenet, ſi detur pignus pro ſecuritate vel hypotheca, ſecluſa humana lege, pręferendus eſt creditor iſta habens, habenti tantum perſonalem obligationem. Sed quod vnus pręferatur vel ratione hypothecę cuiuſlibet, vel ratione priuilegii perſonalis, totum prouenit à lege, hoc vel illo modo diſponente. Idem tenent reliqui DD.

SECTIO IX.

De priuilegio prælationis, ratione ſcripturæ publicę.

SVMMARIVM.

157 *Qui videndi.*
158 *Quando ſcriptura fidem plenã faciat.*
159 *Si probetur ſcripta ab obligato, vel mandato illius.*
160 *Vel per confeſſionem obligati.*
161 *Vel ſit ſubſcripta ab eo, & tribus teſtibus.*
162 *Habens hoc modo authenticam, vincit in iudicio.*
163 *Sed non facit plenam fidem per comparationem neque libri rationum.*
164 *Sigillum publicum fidem facit.*
165 *Habens ſcripturã publicam vel priuatam, cum tribus teſtibus ſubſcriptã, præfertur in hypotheca.*
166 *Sed cæteris paribus præfertur, & ſolum quando præferendi ſunt tempore.*
167 *Publica, & priuata, ſubſcripta cum tribus teſtibus, æquales ſunt.*
168 *Tria requiruntur vt fidem faciat.*

VIdenda preter alia, de hac latiſſima materia, titulus 18. & 19. part. 3. & quę ibi ſcribit *Greg. Lope & Couar. pract. qq. cap. 19. & titulus de fide inſtrumentorum, & ibi DD.* sed de priuilegiis creditorum propter publicam ſcripturam cōpendioſe hic, *& Pater Vazquez opuſ. de pigno. cap. 5. §. 4. & practic. qq. cap. 22. Couar.* 157 Qui videndi.

158 Quando ſcriptura fidem plenam faciat.

Vbi ait, ſcriptura publica, vel chirographum, quod idem eſt, fidem facit plenam, ſi probetur fuiſſe ſcripta ab eo, contra quem eſt. *l. ſcripturas C. qui potior.*

159 Si probetur ſcripta ab obligato, vel mandato illius.

Idē ſi fuerit ſcripta ab extraneo, mandato tamen illius, qui in ea obligatur, etiamſi ipſe in ea non ſubſcripſerit, duobus tamen teſtibus probatur. Ita *l. 119. tit. 18. par. 3.* Ita etiam *Felin. de fide inſtrum. cap. 2. n. 5 Imol ibid. n. 8. Roman. conſ. 204. Couar.* tenet non requiri tres teſtes, nec iure canonico, nec ciuili; quod etiam videtur illa l. 119 part. probari.

160 Vel per confeſſionem obligati.

Secundo, probatur ſcriptura priuata per confeſſionem illius, qui in ea obligatur. *l. ſcripturas ff. de fid. inſtrum. & l. 119. tit. Couar. ſupra. & lib. 2. var. cap. 11. nu. 4.*

161 Vel ſi ſit ſubſcripta ab eo & tribus teſtibus.

Tertio, quando ſubſcripta eſt ab obligato, & tribus teſtibus recognoſcentibus ſubſcriptionem; nec ſufficit comparatio literarum; & poteſt obligato exigi iuramentum; vel ſi producat aliam ſcripturã om-

omnino diſſimilem, & probat duobus teſtibus eſſe obligati.

162 Habeas hoc modo authēticam vincit in iudicio.

Huiuſmodi ſcripturam poſſidēs poteſt debitum petere, vel quid ſimile probare. *l. nuda ratio ff. de donat. col. vlt.* ſi fuerit recognita per ſcribentem, vel ſi fuerit negata per comparationem; ſed non facit plenam fidem per ſolam comparationē negata. *Couar. ſupra. Panormit. ca. 2. de fid. inſtrum.* quia ſi chirographum ſufficienter non probatur, ergo nec epiſtola. Neque liber rationum, ſi negetur, fidem facit per ſolam comparationem: ſed quandoque libro rationum plena adhibetur fides, vbi hoc eſt moribus, & vſu receptum: quādo id poſtulat publica vtilitas negotiorum & commerciorum; & alicubi vim habet publici inſtrumenti, vt docet *Neguſa. 5. p. memb. 2. n. 47.* & libri rationum Regis pro illo, & contra illum hanc vim habent, in his regnis *l. 21. tit. 18. part. 3.* quæ definit librum rationum non probare, locum nō habet, vbi contrarium, vel lege, vel conſuetudine ſtatuitur.

163 Sed non facit plenam fidem per cōparationem neque libri rationum.

164 Sigillum publicum fidē facit.

Sigillum publicum, & authenticum, fidem facit, etiam teſtibus mortuis *cap. 2. de fide inſtrumentorum*, & nulla indiget recognitione, vt ijdem DD. teſtantur. Vide quæ Maſcardus ſcribit in prolegominis de probatione per ſcripturam.

165 Habens ſcripturam publicam, vel priuatam cū tribus teſtibus, præfertur.

Sed vt ad rem noſtrā veniamus, *l. ſcripturas C. qui potior. in pig. habeantur, & l. 31. tit. 13. part. 5.* dicitur, habentem ſcripturam publicam præferri habēti ſcripturam priuatam in eadem hypotheca, etiam ſubſcriptam, & duobus teſtibus munitam, vel ſine ſcriptura duobus teſtibus probatam; licet ſit poſterior publicam ſcripturam habens, niſi poſterior habens priuatam, haberet eam munitam duobus teſtibus, & chirographo obligati; vnde tūc ex tempore præferrentur illi creditores: & æqualem vim habet priuata, ita munſtata, ac publica. Quod præter dictas leges probat *Neguſa. 5. par. memb. 2. n. 47. Couar. pract. qq. cap. 22. n. 5. Greg. Lop. l. 31. tit. 13. part. 5.* & nota, non requiri quod ipſe ſubſcribat; ſed quod ipſe vel alius, mandato eius probato: ſed requiritur vt ſubſcriptio teſtium fiat propria manu. vt habetur *in l. ſcripturas cit. & præfata l. 31.* non autem requiritur triū teſtium recognitio, ſecundum *Vazquez cap. 5. §. 4. n. 11.*

166 Sed cæteris paribus, & ſolum quando præferēda ſunt tempore.

Sed nota ſecundum *Vazquez ſupra §. 4. n. fin.* hanc prælationem propter ſcripturam publicam vel priuatam, fidem faciētem, ſolum obtinere in æqualibus hypothecis, quę ſolum ex tempore præferuntur: tunc enim propter ſcripturam publicam vel priuatam authenticam, poſterior præfertur: non vero priuilegiatis, v. g. fiſco, vel doti, vel vbi eſt alia cauſa præferēdi; ſed cæteris paribus.

167 Publica, & priuata ſubſcripta cum tribus teſtibus, æquales ſunt.

Nota etiam ſcripturam publicam, & ſcripturam priuatam, manu obligantis ſe ſubſcriptam, & tribus teſtibus vallatam, æquari inter ſe, & ſolum habere prælationem ex tempore. Ita enim colligitur ex legibus cit. & tenet *Neguſan. 5. p. memb. 2. n. 47. Couar. in pract. qq. cap. 22. n. 5. Greg. Lop. l. 31. tit. 13. par. 5.* Requiritur autem, ſecundum eos, & *Vazquez cap. 5. §. 4. nu. 9.* vt ſcriptura cum chirographo, & tribus teſtibus, hoc gaudeat priuilegio. Primo, vt teſtes ſint maſculi. Secundo, quod præter teſtes debitor ipſe ſubſcribat. Ita *Neguſan.* Sed melius *Couar. & Greg. Lop.* hoc non requirunt; ſed quod ſit ſcriptura ab ipſo, vel ſcripta, vel ſubſcripta. Tertio, non requiritur; quod teſtes recognoſcant, ſed quod vel debitor fateatur inſtrumentum eſſe ipſius, vel duobus teſtibus ipſius eſſe probetur.

168 Tria requiruntur vt fidem faciat.

DISPVTATIO LXI.

Quibus modis hypotheca finiatur.

1 Duobus præcipuè modis finitur hypotheca: vel finito debito, & directè, & per ſe.

HÆc iam vna reſtat de hypotheca diſputatio, eaque perbreuis, & bipertita. Pignus enim, & hypotheca, de quibus indifferenter loquimur, duobus modis finiri poſſunt: vel finito debito, pro quo dantur (ſicut enim ruit domus deſtructo fundamento, ita hypotheca perempto debito, & obligatione perſonali, & principali, pro qua datur, finitur, & tollitur.) Vel directè, & per ſe, deſtructa ipſa hypotheca. Et vtraque ratione hypothecam pluribus modis finiri contingit; de quibus agit Ius integro titulo, *Quibus modis pignus, & hypotheca ſoluatur ff. & C. &* DD. ibi. Neguſa. latiſſime *tract. de pigno. memb. 5* Vueſemb. *ibid.*

Digitized by Google

ibid per totum. Mantic. *lib* 11. *de taci. tit.* 31. *per totum.* Couar. 1. *variar. cap.* 7. Molin. *diſp.* 537. & Summiſtæ *verb. pignus, in vltimis num.* Prius ergo de fine obligationis perſonalis, deinde de hypothecaria dicemus.

SECTIO I.

Finita obligatione perſonali, quibus modis hipothecaria finiatur.

SVMMARIVM.

1 Duobus modis hypotheca finitur, vel quia finitur debitū, vel directè, & per ſe.
2 Sublata obligatione perſonali, corruit hypotheca.
3 Si creditor ex fructibus pignoris ſatis accipit, corruit hypotheca.
4 Primo, tollitur debitum, & pignus ſolutione.
5 Secundo, oblatione legitima, cum conſignatione, & depoſitione.
6 Tertio, acceptilatione, vel remiſſione debiti.
7 Quarto, nouatione.
8 Si in nouatione debitor dat alia pignora, non ideo priora videntur ſoluta.
9 Quinto, conſenſu contrahentium ſoluitur debitum, & pignus.
10 Non requirit redditionem pignoris, vt ſoluatur.
11 Sexto præſcriptione legitima.
12 Confuſione debiti cum credito.
13 Traditione authentici inſtrumenti, debiti, voluntaria & ſine errore facta.
14 Pignoris alienatione permiſſa.

2 Sublata obligatione perſonali corruit hypotheca.

PRimo omnium ponendum eſt, ſublata de medio obligatione perſonali etiam ipſam hypothecariam corruere, vt diximus; quia ipſam eſſentialiter ſupponit, vt diximus in 1. huius tractatus diſputatione & illi acceſſoria eſt. Ita tenet *Neguſa.* 6. *p. n.* 2. & 3. *Greg. Lop. l.* 38. 39 & 40. *tit.* 13. *p* 5. *Grabr. Vazquez opuſc. de pigno. c.* 6. *num.* 1. *Mol. diſp.* 537. *in princ. Vueſemb. tit. quib. mod. pig. & hyp. nu.* 1. etiamſi debitor ſolutionem ignoret. *Mantic. lib.* 11, *de tacit. tit.* 31. *à n.* 1 *vſque ad* 17 *Neguſan. p.* 3. *mem.* 1. *n.* 6. & 9 & *DD. paſſim tit. cit.* & habeenr ex profeſſ. titulis, *quib. mod. pig & hypoth. ſolu.* & *l. liberatur, in princip. eod.* & *l.* 31. *tit.* 13. *part.* 5. & *l.* 1. *tit.* 14. *part.* 5. vbi omnes reddunt rationem, & merito; quia deſtructo fundamento ruit ſuperædificatum; & ablato principali tollitur acceſſorium, Quo fit, vt quot modis hæc principalis, & perſonalis obligatio finitur, tot etiā modis ipſa acceſſoria, & realis hypotheca obligatio, atque adeo ipſum pignus, & hypotheca finiantur.

3 Si creditor ex fructibus pignoris ſatis accipit, corruit hypotheca.

Ex hoc deducitur: ſi creditor ex fructibus pignoris debitum iam plene ſit conſecutus, ipſo iure pignus eſſe ſolutum, *Mant. tit.* 31. *nu* 1. Demum quacumque ratione perſonalis obligatio finiatur, *n.* 17.

4 Primo tollitur debitum, & pignus ſolutione.

Quia ergo obligatio primo, & vſurpatiſſimo modo tollitur ſolutione legitima debiti, ideo hic etiam eſt primus, & vſurpatiſſimus modus, quo hypotheca ſoluitur. Quod nullo alio modo apertius, & elegantius confirmare poſſumus, quam verbis ipſius textus *inſtitut. quibus modis tollitur obligatio, in principio,* quæ ſic habent: Tollitur autem omnis obligatio ſolutione eius quod debetur; vel ſi quis, conſentiente creditore, aliud pro alio ſoluerit. Nec intereſt quis ſoluat, vtrum ipſe qui debet, an alius pro eo: liberatur enim, alio ſoluente, ſiue ſciente, ſiue ignorante debitore, vel inuito eo ſolutio fiat. Sequitur in textu: ſoluto debito etiam fideiuſſorem liberari. Et eadem prorſus eſt ratio pignoris, & hypothecæ. Ita etiam habetur *l. item liberatur in princ. ff. quib. mod. pig.* & *l.* 38. *tit.* 3. *part.* 5. & *l.* 1, *tit.* 14. *ibid.* Et tenent omnes authores ſupra cit. Qui etiam notant idem quod textus *inſtit.* explicat, quemcumque poſſe ſoluere, etiam ignorante, immo & inuito debitore; quod etiam *Vueſemb. Mol.* & *Mant.* adnotarunt; quia creditori contra debitorem nihil iam iuris ſoluto debito manet. *Vazquez c.* 6 *n.* 1.

5 Secundo oblatione legitima cum conſignatione, & depoſitione.

Immo etiamſi debitum ſolutum non ſit, ſi debitor vel alius vice illius offert creditori integram ſolutionem, & ille recipere renuat, offerenſque numeratam pecuniam, qua ſolui poſſit debitum, cum omni intereſſe, & expenſis, cuſtodiæ conſignet, & deponat legitime, & denuntiet creditori, vt accipiat pecuniam, & pignus reddat: eo ipſo cenſetur ſolutum, perinde ac ſi ſolutio eſſet realiter exhibita; quia iā non ſtetit per debitorem, ſed per creditorem. *l tutor pupillo ff. de admin. tut l. nec creditores* & *l. vlt. ff de pignorat. actio.* & *l.* 38. *tit.* 13. *part.* 5. *Vueſemb. in paratit. ff. quibus mod. pign. n.* 4. *l. liberatur tit.* §. 1. & *l. acceptam* 19. & *C. obligationis* 9. *C. de fideiuſſor. l. communi diuidundo* 9. *inter* [illegible] *ff. communi diu.* & *cap. ex litteris de pignor. Socin. ſen. conſ.* 224 *in fi. li.* 2. *Iaſ.* & *DD. in l.* 2. *C. de iur. emphyteu.* & *l.* 38. *tit.* 13. *par.* 5. & *ibi Greg.* & *l. item liberatur* §. 1. & *l. acceptam* 19. *C. de vſur.* & *l. obſignat.* 9. *C.*

de

de ſolut. Vueſemb ff. quib. mod. pign. n. 1. & Mantic li. 11. de tacit. tit. 31. n. 4. & 14. de quo late egi ſupra diſp. de effectibus contractus. & tenet *Vazquez opuſc. de pignor. c. 6. n. 2.* Qui addit, etiam ſolui pignus iuſſu iudicis mandantis, illud pignus ad aliud debitum ſoluendum ſumi.

6 Tertio acceptilatione, vel remiſſione.

Tertio ſoluitur debitum acceptilatione; vt habetur *inſtit. quibus mod. §. per acceptilationem.* Eſt autem acceptilatio, imaginaria ſolutio: vt ibidem dicitur. Solui autem debitum per eam. *l. etiam ſolutum ff. de pignorat. act. Molin. diſp. 536. n. 1. Vazquez ſupra c. 5. §. 4. n. 1. Vueſemb. tit. quib. mod. pignus n. 2.* & habetur etiam *l. 1. §. 1. ff. quib. mo. pig. & Neguſan. trac. de pignor. memb. 6. n. 25.* & in terminis *l. 38. tit. 13. par. 5. vbi etiam Greg. Lop.*

7 Quarto nouatione.

Quarto finitur ſubſtractum hypothecæ debitum nouatione. Habetur *inſtit. eod. §. præterea nouatione. Mol. diſp. 537. §. quando pro aliquo & l. ſolutum in princip. ff. de pignor. act. & l. nouatione ff. quib. mod. & ibi DD. & Vueſemb. tit. quib. mod. pig. Mantic. d. tit. 31. li. 11. de tacit. n. 21. & Vazquez dict. c. 6. n. 10.* Si debitor in ſecunda nouatione dederit alia pignora, non ideo priora videntur ſoluta; ſed poſteriora eis accedunt. *Bart. in l. Valerianus n. 5. in fin. de prætorijs ſtipul. Paul. Caſtrenſ. l. ſi rem alienam §. omnis pecunia nu. 4. ff. de pign. Neguſan. de pignor. p. 6. mem. 3. n. 2. Mantic. li. 11. tit. 31. n. 32.* Vbi etiam notat *nu. 25.* Si priora pignora in poſteriori obligatione ſunt reperita, illa etiam habere temporis prærogatiuam; quia cum ſua anterioritate ad nouatam obligationem tranſeūt. Item, ſi tempus fuerit prorogatum, non ideo videri a priori obligatione receſſum. *l. legem C. de loca. & ibi Bart. & Mantic. ſupra num. 26.*

8 Si in nouatione debitor dat alia pignora, nō ideo priora videntur ſoluta.

9 Quinto conſenſu cōtrahentium.

Quinto ſoluitur debitum, & conſequenter hypotheca, conſenſu ſcilicet creditoris, & debitoris; quia res, per quas cauſas fiunt, per eaſdem diſſoluuntur. *l. nihil tam naturale ff. de regul. iur. inſtit. quibus mod. obligat. tollitur §. hoc amplius & ibi gloſ. & DD. l. 2. C. de pact. gloſ. in l. ſi tibi §. de pignor. ff. eod. & l. 40. tit. 13. par. 5. Deci. in l. expreſſa n. 9. de reg. iur. Neguſa. de pign. p. 5. mem. 3. nu. 35. Molin. diſp. 537. Vazquez d. c. 6. n. 4. Neguſan. iterum 6. p. de pignor. memb. 3. n. 35.* Quia ſicut ſolo conſenſu contrahitur, ita ſolo conſenſu diſſoluitur: & notat non requiri redditionem pignoris, ſed ſolum conſenſum. Ita etiam *Bald. Bar. & Ang. in l. ſi tibi §. de pig. ff. de pact. & Vazquez d. c. 6. n. 5.* Quia cum contractus pignoris non transferat dominium non requirit etiam traditionem. *Mant. li. 11. tit. 31. n. 24. & l. iuriſgentium, §. ſi d. cum nullaff. de pact.*

10 Non requiſit redditionem pignoris vt ſoluatur.

Sexto, Debitum præſcriptione tollitur, 30. annorum *l. cum notiſsimi in princ. ff. de præſcrip. 30. annorum & l. omnes eod. & l. 39. tit. 13. part. 5. gloſ. l. 2. C. de luit. pignor. Ruin. conſ. 7. n. 7. li. 1. Neguſan. 6. part. de pignor. memb. 2. Mant. li. 11. c. 31. num. 26. Gabr. Vazq. d. c. 6. n. 2.* 11 Præſcriptione legitima.

Septimo, ſoluitur pignus confuſione. Si creditor factus fueris hæres debitori, aditione hæreditatis; vel e contra debitor creditoris. *l. Stichum §. aditio ff. de ſolution. & l. debitori. C. de pact. & l. Veranius & l. fideiuſſor. obligari. in princip. ff. de fideiuſſo. Neguſan. de pignor. part. 5. memb. 1. nu. 42. Mantic. tit. 31. n. 31.* 12 Confuſione.

Octauo, ſoluitur debitum, & pignus, ſi creditor tradat ſcripturam authenticam debiti debitori. *l. creditori cum C. de remiſ. pign. & l. 40. tit. 13. part. 5. Greg. Lop. ibi Vazquez c. 6. n. 9. Neguſa. 6 p. membr. 3. n. 19.* Niſi quis vi, fraude aut ignorantia, ſcripturam traderet. *Mantic. tit. 31. nu. 36. Iaſ. in l. 2. n. 3. ff. de pact.* 13 Traditione authenticæ inſtrumenti debiti.

Nono, ſoluitur debitum, & pignus, pignoris alienatione facta conſenſu creditoris. *l. ſi debitor. §. 1. ff. quibus mod. & l. 4. §. 1. ſi in vendit. & l. ſicut. §. in voluntate eod. & l. 2. C. de remiſ. pign. Neguſan. 6. p. mem. 3. n. 12. Vazquez c. 6. n. 12. Mantic. lib. 11. de tacit. tit. 31. nu. 36. & pluribus ſeqq.* Qui modus quia plurimam continet queſtionem, ſeq. ſect. diſcutiendus eſt. 14 Pignoris alienatione permiſſa.

SECTIO II.

Quibus modis hypotheca per tacitum conſenſum, in alienationem pignoris ſoluatur.

SVMMARIVM.

15 *Videndum, quibus modis cenſeatur creditor in alienationem pignoris conſenſiſſe.*

16 *Expreſſa remiſſione debitoris pignus diſſoluitur.*

17 *Tacite creditur per creditorem a pignore octo modis hic ſubiectis.*

18 *Præſentia, & patientia creditoris non ſufficit ad diſſolutionem pignoris, niſi cum adminiculo cauſæ.*

19 *Sufficiens cauſa eſt, ſi ſubſcripſerit alienationi creditor.*

20 *Et fauor libertatis.*

Et

Digitized by Google

21 *Et quilibet pia cauſa.*

22 *Limitatur regula de præſentia & patientia creditoris, nouem limitationibus inuris hic ſubiectis.*

23 *Si creditor non conſentiat in alienationem, quamuis præſumatur conſentire, pignus non diſſoluitur.*

24 *Veritati ſtandum eſt, non præſumptioni.*

25 *Sed iudex, & debitor, & alii, qui veritatem aſſequi non poſſunt, quia pendet ex actibus internis, præſumptioni iuris ſtare tenentur.*

15 Videndum quibus modis cenſeatur creditor in alienationē pignoris cōſenſiſſe.

DIximus hypothecam ſolui per tacitam conſenſum creditoris in alienationem pignoris à debitore factam, vel faciendam: per eam enim videtur à pignore receſſum. Modo, quia caſus eſt ſatis frequens; videamus quibus modis videatur creditor in alienationem pignoris conſenſiſſe; quibus è contra non conſenſiſſe cenſeatur. Modi ergo, quibus tacitè videtur creditor in alienationem pignoris conſenſiſſe, octo ſolent ab aliquibus DD. referri.

16 Expreſſa remiſſione pignus diſſoluitur.

Expreſſa remiſſione pignus diſſolui, manifeſtum eſt; & initio ſeq. ſect. probandum: tacita remiſſione, quæ fit per licentiam alienandi pignus, quomodo ſoluatur, hic damus.

17 Tacite receditur a pignore 8. modis hic poſitis.

Primus ergo modus eſt, non ſolum, quando ſciens, & prudens conſentit creditor, vt pignus vendatur: ſed etiam, ſi conſentiat, vt quocumque alio modo alienetur; vel permutatione, vel mutuo, vel donatione, vel dote. *l. ſi debitor. §. 1. ff. quib. mod. & l. Lucius. eod.* Etiam per teſtamentum, vel quamcumque aliam vltimam voluntatem, vt in *l. ſicut. §. venditiones ff. quib. mod.*

Secundus modus eſt, quando qui pignus tradit, conſentit vt debitor obliget pignus alteri per hypothecam: tunc enim cenſetur ius hypothecæ remiſſum, reſpectu illius creditoris, qui conſentit, non aliorum. *Salyc. in l fin. de remiſ. pig. Neguſ. p. 6. mem. 3. n. 13. Vazq. c. 6. n. 14.*

Tertius caſus eſt, ſi creditor conſentit, & debitor non alienauit, ſed hæres debitoris: quia hæres ſuccedit in iure pignoris actiuè, & paſſiuè, vt vidimus. Ita *Neguſ. & Vazq. ſupra.*

Quartus: renuntiatio, ſiue remiſſio pignoris non tātum præiudicat primo creditori reſpectu ſecundi, ſed etiam reſpectu alterius, qui in eodem iure ſucceſſit.

Quintus: in caſu, quo duo creditores habentes rem eandem pignori pro indiuiſo emerent; nam ipſo facto committitur remiſſio pignoris, & locum habet reſpectu ſubſcribentis.

Sextus, quando ſubſcripſit ſe, qui permittit pignus vendi; nam per eam ſubſcriptionem ſatis teſtatur ſe alienationi pignoris conſentire.

Septimus; obtinet regula, quando ex conſenſu res fuit ſemel alienata, etiamſi caſu aliquo res eadem poſtea redeat ad alienantem.

Octauus: quando alienatio facta iam ex conſenſu creditoris, nondum tamen debitor ex ea peruenit ad traditionem, quia ſufficit quod ex contractu teneatur, eam tradere. Et idem ſi credidit pecuniam, tamen ſoluta nondum eſt. Hæc omnia *Neguſ. mem. illo. 3. & Vazq. c. 6. aſq; ad num. 11.*

Nota, quòd ex ſola præſentia, & patientia in venditionem, vel aliam diſtractionem pignoris factam à debitore, non bene colligitur debitorem conſentire; quia id forte patitur, quia ſcit vbique ſibi pignus durare. Vt ergo conſentire cenſeatur, requiritur vt præter diſtractionem pignoris à debitore, & ſcientiam, & patientiam creditoris, aliquid ex parte cauſæ addatur, vt cenſeatur conſentire. *lege, ſicut. §. non videtur. ff. quib. mod. pig. ſolu.* Huiuſmodi eſt, ſi ſubſcripſerit creditor in alienatione, &, ſi ſine ſcriptis conſenſerit, vt ibidem dicitur. Itē ſi vt teſtis ſe ſubſcripſerit, vel à tabellione vt teſtis fuerit ſubſcriptus. *argum l fideiuſſor. §. pater. ff. de pig. gloſ. in. dicta l. ſicut. §.* Non videtur: quod fauore libertatis receptum eſt.

18 Præſentia, & patientia creditoris in alienatione pignoris nō ſufficit, niſi cum adminiculo cauſæ.

19 Sufficiens cauſa eſt ſi ſubſcripſerit.

Item fauore libertatis receptum eſt, vt per ſcientiam, & patientiam alienationis pignus tacite remiſſum cenſeatur, vt *Bart.* ſcribit *l. 1. de remiſ. pig. & lege vlt. num. 2. in prin.*

20 Et fauor libertatis.

Item, ſi ad pias cauſas fuerit pignus alienatum cum eadem ſcientia, & patientia; quod dicitur de libertate, potiori ratione extenditur ad cauſas pietatis, quæ omnium fauorabiliſſimæ ſunt. *Bart in l. proxime cit. in fin. Bald. per illum text. in l. vnic. in fi. ff. de com. ſeru. manu. & l. 1. de remiſſ. pig. Socin. Sen. in l. 1. n. 5. ff. ſol. matr. & in l. Mutianæ. n. 2. ff. de condit. & demon. Tiraq. de priuil pia cauſa priuil. 131. & de leg. cōnub. gloſ. 6. n. 163. Mant. lib. 11. tit. 31. nu. 40. & alij.*

21 Et quælibet pia cauſa.

Sed ſicut hucuſque ampliauimus, ita modo limitanda eſt regula. Nam, vt dudum dicebamus, non ſufficit vt pignus præſente creditore vendatur, niſi expreſ- 22

Limitatur Regula nouem limitationibus iuris.

Primo ſi iudex fecit proclamare & nihilominus tacet creditor.

ſe conſentiat. *Neguſ.mem.3.a n.23.ſup.l.1. C.de remiſ.pig.& §.ſi ſeruus ſciente domino C.de epiſ.& cleric.& ſeru.54.eod.* Item ſi iudex fecerit proclamare in ciuitate, vt quicumque voluerit contradicere compareat: tunc enim creditor non contradicens videtur conſentire.

Si conceſſit ad vnā alienationem, & fit alia.

Secundo limita, ſi creditor conceſſit pignus, vt vno genere alienaretur, & debitor alio genere alienauit. *l.ſicut.§.ſed etiā ſi permiſerit.ff.quib.mod.pign.Neguſ.n.24. Vazq.c 6.n.17.*

Vel vt ſaluū ſibi maneret ius pignoris proteſtatus eſt.

Tertio, ſi creditor conuenit expreſſe vt ſaluum ſibi maneret ius pignoris ſui. *l.ſi debitor.ff.quib.mod.pig.*

Vel alienatio fuit nulla.

Quarto, ſi alienatio illa, in qua creditor conſenſit, nulla ſit. *d.l.ſicut.§.ſi.voluntate ff.quib.mod. Neguſan.n.30. Vazquez. num.18.*

Vel limitauit tempus.

Quinto, ſi conſenſit creditor, vt infra certum tempus vendatur; & venditur quidem pignus, ſed non infra præfinitum tēpus *l.ſicut §. penult. verſ. ſed ſi infra certum*: quia creditor illi liberæ conceſſioni pignoris quaſcumque conditiones poteſt apponere.

Si alio genere alienationis vſus eſt.

Sexto fallit regula, quando creditor cōſenſit in venditionem; & debitor non vendidit, ſed alio genere alienationis diſtraxit. *l.ſicut §.penult.hoc tit. Neguſan.ſupra Vazquez.n.18.verſ.regula fallit.*

Si conſenſit ſub conditione, & alienatur non ſeruata.

Septimo ſi conſenſit in alienationem ſub conditione, vt ſibi de pretio ſatisfieret & ſatisfactum ſibi non eſt: quia non impleta conditione, conditionalis illa vim non habet.

Si fiat a pupillo ſine tutore.

Octauo, ſi prædicta remiſſio fiat à pupillo ſine authoritate tutoris: eſt enim tunc prædicta conceſſio nulla, quia continet tacitam donationem; vt ſæpe dictū eſt, *Vazquez ſupra n.29.*

Vel a procuratore ſine ſpeciali mandato.

Nono. Non valet hæc remiſſio pignoris facta à procuratore ſine ſpeciali mandato creditoris; vt commune eſt in omni donatione, & lucratiuo contractu. *l.ſi conſenſerit §.1.C.quib.mod.pig. Neguſan.ſupra Vazquez.d.cap.6.num.30.*

23

Si creditor non conſentiat in alienationem quāuis præſumatur, pignus nō diſſoluitur.

Nota in his omnibus, quod licet ſi vere conſenſus deſit, contractus nullus ſit, quia contractus requirit eſſentialiter conſenſum: tamen in exteriori foro ex prædictis ſignis præſumitur; & debitor etiam in conſcientia tenetur ſtare huic præſumptioni, inquit *Vazquez*: quia aliter ei innoteſcere non potuit conſenſus illius: & ideo non poteſt debitor creditorem, quem ex his ſignis coniicit remiſiſſe debiti hypothecā, præferre in ſolutione ratione illius: ſed vt ſimplici creditori non habenti hypothecā ſoluere debet. Benè tamen addit *Vazq.* nihilominus qui certus eſt, & conſcius ſibi non remiſiſſe ius pignoris per illa ſigna, eſſe tutum in conſcientia, ſi ſibi ſoluatur ante alios, qui in re habet ius hypothecę, ratione cuius præferri debeat, licet præſumatur falsò non habere: quia præſumptio iuris iudicis, & aliorum, ceſſat reſpectu creditoris, qui ſibi certus eſt, & euidenter ſcit non conſenſiſſe in diſtractionem pignoris. Sed tandem immeritò hæſitat *Vazquez* in hac doctrina in fine. Quia licet has leges condiderit præſumptionis, non intendit ius contradicere veritati, nec priuato auferre dominium, aut ius acquiſitum ex contractu: quin potius aliis pluribus legibus declarauit, leges, quæ fundantur in pręſumptione, ceſſare vbi comperta fuerit veritas. Poſitæ ergo ſunt pro iudicibus, & aliis, quibus rei veritas nota non eſt; & illi tenentur ſecundum eas iudicare: non vero pro ipſa parte, cui veritas ſui conſenſus, aut defectus illius liquidò patet. Alias duriſſimum eſſet in ille caſibus ſibi euidenter conſciam partem obligare, vt relicta veritate, & innocentia ſua propter præſumptionem iuris, fraudem & damnum in rebus ſuis, & aliquando etiam in honore, & vita pateretur. Explodendus igitur eſt inanis metus, & fictione vel præſumptione iuris excluſa, veritati eſt ſtandum, & innocentiæ fauendum: quia præſumptio ceſſat vbi certa, & euidens ſcientia veritatis tenetur.

24

Veritati ſtādum eſt non præſumptioni.

25

Sed debitor, iudex, & alij qui veritaté ſcire nō poſſunt, præſūptioni iuris ſtare tenetur.

SECTIO III.

Quibus modis pignoris obligatio directè tollatur.

61

SVMMARIVM.

26 *Quibus modis hypotheca directè finiatur.*

27 *Vnus eſt modus, per remiſſionem, aut condonationem creditoris.*

28 *Probatur inductione, in omnibus modis, quibus obligatio finitur.*

29 *Per conſtitutionem noui pignoris non receditur à primo.*

30 *Conſenſus coincidit cum remiſſione.*

31 *Præſcriptio quomodo locum habeat in pignore, & hypotheca.*

32 *Cum conſcientia rei alienæ, qualis eſt in pignore, non procedit præſcriptio.*

33 *Tollitur antinomia iuris aientis, pignus preſcribi poſſe, & non poſſe.*

34 *Hi tres modi finiendi continent remiſ-*

ſio.

ſionem: confuſione, traditione ſcriptura, alienatione ex conſenſu.

35 *Diſtractione non conceſſa, pignus finiri non poteſt.*

36 *Reſtat unicus modus per remiſſionem expreſſam, vel tacitam, quo finitur directè hypotheca.*

37 *Remiſſione pignoris directè facta, manet perſonale debitum in ſua vi.*

38 *Pignus ipſo facto, & ſine traditione per remiſſionem finitur.*

39 *Quare non indiget traditione pignoris remiſſio.*

40 *Per pactum de non petendo finitur ipſo facto pignus, ſed indirectè.*

26 Quibus modis hypotheca directè finiatur.

PRoſecuti ſumus ſuſe ſatis modos, quibus indirectè pignus, & eius obligatio indirectè tollitur. Facit ſcilicet ſubſtracto fundamento; id eſt, extincta, & perempta obligatione perſonali, cui accedit & innititur ipſa etiam pignoratitia obligatio, & actio perimitur. Modò indagamus, quibus etiam modis ſtante adhuc obligatione, & debito perſonali, hypothecaria obligatio poſſit extingui.

27 Vnus eſt modus per remiſſionem aut condonationem.

Dicendum breuiter, nullo alio modo poſſe directè obligationem pignoratitiā finiri, quàm voluntaria ipſius creditoris remiſſione. Cuius ratio eſt: quia cum pignus datum ſit, & à iure inſtitutum, vt firma cautio ſit pro ſecuritate debiti; non eſſet fida & firma cautio, nec creditorem ſecurū redderet, ſi alio aliquo modo poſſet pignus perire, & extingui, quàm vel ſolutione debiti, vel mera, & libera voluntate creditoris. Quod nuſquam melius patebit, quàm percurrendo modos, quibus obligatio perſonalis tollitur, ſi eos oſtenderemus locum non habere in pignore, obligatione perſonali manente. *Vazq. c. 6. n. 3.* verbis expreſſis id ſignificantibus. *Neguſ. p. 3. mem. 1. n. 15 l. ſi tibi. §. de pignore ff. de pactis. & ibi gloſ. Bart. & Alexand.*

Primo ergo, ſolutio directè pignus non perimit: ſed indirectè: quia tollit ipſum debitum perſonale, quo ſublato, vt iam ſæpe dictum eſt, tollitur pignoratitia obligatio.

Secundo, acceptilatione debiti, etiam pignus extinguitur: ſed indirectè etiā de medio debito ipſo ſublato pignus cadit.

29 Per nouationem noui pignoris nō videtur receſſū a priore.

Tertio, nouatione pignoris pignus ipſum cadit, ſi fit vnius pignoris in aliud pignus tranſlatio: nam aliquando pignus datur nouum, ſed priori non renuntiatur. An vero dato nouo pignore nouatio fiat, id eſt tranſlatio antiqui pignoris in nouum Certum eſt quæſtionem eſſe de facto: pendet enim ex voluntate contrahentium, & videndum quid actum ſit inter eos. Dum autem de eorum voluntate non conſtat, quid ius præſumat, quæſtio eſt vtilis, & ad complementum materiæ neceſſaria. Dicendum ergo, per pignus nouum non videri receſſum a veteri, niſi exprimatur; atque adeo non videri nouationem factam. *l. creditor 3. ff. qui potiores.* Ratio eſt: quia receſſus a veteri pignore continet nouationem, quæ non præſumitur, niſi probetur. Item potius præſumendum eſt creditorem voluiſſe augere cautionem, quàm abſtuliſſe, quando nouum pignus exigit: quia creditores ius habent ad quācumque cautionem petendam, & augēdam: debitores autem nullum ius habent ad tollendam cautionem antiquam, etiā ſi noua cautio ab eis exigatur.

30 Conſenſus coincidit cū remiſſione.

Quarto, cōſenſu plane finitur hypotheca; ſed non ambarum partium, ſcilicet debitoris, & creditoris: ſufficit enim conſenſus, & voluntas ſolius creditoris etiam ignorante & renitente debitore, vt obligatio pignoris per ſolam creditoris volūtatem tollatur. Et ita hic modus cum remiſſione coincidit; quod in omni remiſſione ex quocumque tādem cōtractu oriatur, obtinet: ſemper enim obligatio, etiam renuente obligato, ſi velit obligās, tollitur.

31 Præſcriptio quomodo locum habeat in pignore, & hypothecę.

Quinto, præſcriptione ſupra dictum eſt poſſe pignus finiri, ſi 30. vel 40. annorum ſit. Sic nec hoc modo pignus finiri poteſt, niſi præſcriptio non ſupra ipſam pignus, ſed ſupra debitum cadat; quia præſcriptio ſupra ipſam hypothecam, vt ſupra coloratum titulum cadere non poteſt. Cum enim hypotheca dominium non transferat, ſed ſolam poſſeſſionem; non poteſt illum titulum etiam coloratum præſcriptioni præbere. Vnde perſpicua iura teſtantur, nec commodatarium, nec depoſitarium, nec conductorem, nec pignoratarium, poſſe vllo tempore præſcribere.

32 Cum a conſcienti rei alienæ qualis eſt in pignore, non procedit præſcriptio.

Quia videlicet, ſi vt tales ſe ipſos agnoſcant; nunquam per illos contractus cognitos conſcientiam rei propriæ habent: ſed potius conſcientiam rei alienæ, cum qua præſcriptio non procedit, nec vſucapio. Si autem pignoris conſcientia per obliuionem abolita, conſcientiam habere cœperint rei propriæ, v. gr. venditionis, donationis, hereditatis, vel legati, per errorem inuincibilem: tunc eo titulo colorata per legitimam vſucapionem præſcriptionem poterunt conſummare, quia ille titulus coloratus ſufficiens eſt ad vſu-

ca-

BIBLIOTECA NAZ. ROMA

capione, vt multa iura teſtantur aſſerentia p...s poſſe præſcriptione finiri. Et ita tolle...m eſſe arbitro antinomiam, quę elic...etur inter iura aſſerentia pignus po...ræſcribi; & alia aſſerentia nullo vnqua...empore pignoratarium poſſe preſcri...e: vt ſcilicet, aſſerentia non poſſe præ...bi, quia dominium nō transfert, inte...ntur, per titulum hypothecæ & pig...s manente conſcientia: quia domini...on transfert: Quæ autem aſſerunt po...ræſcribi, intelliguntur per alium titu..., qui dominium transferat, ſublata pe...orantiam, & errorem inuincibilem...nſcientia pignoris. Quod Theologi d...rent pignus, vt pignus non poſſe præſc... Pignus autem materialiter ſumptu...oſſe præſcribi per alios legitimos titu... *Negusan.p.1.num.5.& 6.p.membr.2.* p...ribi actionem hypothecariam 30.ve...annis.

33
Tollitur antinomia iuris aſſerentis, pignus præſcribi poſſe, & nō poſſe.

Sexto, c...fuſione pignus directe non finitur: quia ...ignus tranſeat in dominiū pignoratari...ue quia ſuperuenit titulus hæreditatis ...e legati, ſiue donationis: tollitur per ...m titulum debitum atque adeo hic no...ſt modus pignoris finiendi directus, ſe... directus.

34
Hi tres modi continent conſenſum. Confuſion.

Septimo ...ditione etiam ſcripturæ, pignus direc...finitur, & indirecte: indirecte, ſi redd...r inſtrumentum ipſius debiti: directe, ...reddatur inſtrumentum ipſius hypoth...æ. Sed hic titulus diſtinctus non eſt ...emiſſione pignoris, ſed ipſa pignoris re...ſſio celebrata, & præſumpta; et tradi...nem ſcripturæ, ex qua ius præſumit ac...tilationem, ſeu donationem, & remiſ...niem iuris pignoris, & hypothecæ.

Traditione ſcripturæ.

Octauo, p...oris alienatione facta ex conſenſu cre...oris, directe etiam pignoris contractu...nitur: Sed hic etiam modus eadem ra...ne, qua præcedens, remiſſionem p...oris præſumptam continet, atque a...o non eſt diſtinctus ab illo.

Pignoris alienatione ex conſenſu.

Nono tand...m, diſtractione pignoris per creditorem ...a, etiam nullo conſenſu debitoris, po... moram ſoluendi pignoris ius non finit..., ſed transfertur in poſſidentem. V...e licet obligatio illa quoad priorem deb...rem finita videatur, non tamen finitu... hypothecaria obligatio, quæ realis eſt ſed ſequitur rem, id eſt pignus & cū ill... tranſlata transfertur. Neque etiam perſo...lis obligatio debiti finitur: ſed manet in...ota ſua vi in debitore. Vnde nullo mo...o dici poteſt, diſtractione pignoris per ...reditorem facta, hypothecam finiri. ...æ omnia ſupra agentes de diſtractione pignoris, quæ eſt vnus ex effectibus huius contractus, latius dedimus,

35
Diſtractione non conceſſa pignus non finitur.

Reſtat ergo vnicus modus ſoluendi directè pignus, manente, & extante adhuc debito, in cuius ſecuritatem datur: ſcilicet remiſſione ipſius creditoris, qui acceptilatione velit, non debitum ipſum, ſed ius pignoris debitori remittere; ſiue reddendo pignus, ſiue ſcripturam eius, ſiue quocumque alio modo ſatis explicet. Quòd autem eo modo remiſſione iuris realis in pignus facta poſſit adhuc manere, & extare perſonale debitum, pluſquam certum eſt: quia cum duo ſint iura, & duæ obligationes, altera realis, perſonalis altera; & hæ pendeant omnino ex voluntate creditoris: nihil prohibet ipſum alteram relaxare, retenta altera. Sicut enim à principio perſonalis obligatio ſine reali potuit extare, & contrahi: ita conuenientibus, & agentibus creditore, & debitore, poſtquam iam contracta ſunt, poteſt creditor vnam relaxare, nempe hypothecariam, retenta altera, & ab ea non recedendo: in quo iniuriam non patitur debitor, ſed beneficium magnum recipit à creditore: qui ex duabus obligationibus alteram gratis remittit, licet alteram ſubſtineat. Et hoc exiſtimo quotidianum eſſe, & in praxi valde receptum, vt pignus remittatur per condonationem creditoris, perſonali obligatione, & debito principali perſeuerante.

36
Reſtat vnicus modus per remiſſionem expreſſam, vel tacitam.

37
Remiſſione pignoris facta manet perſonale debitum.

Sed quæres conſequenter ad hæc: An per hanc acceptilationem vel remiſſionem, pignus remittatur ipſo facto, & ſolo conſenſu aut voluntate creditoris: an vero requirat traditionem pignoris factam à creditore ipſi debitori: ſeu redditionem pignoris, ſi eam ſic mauis appellare? Reſpondetur: ſolo conſenſu ſine traditione pignus diſſolui, ſicut ſupra tetigimus: ſicut etiam ſolo conſenſu pignus contrahitur: ex generali regula, quod res per eaſdem cauſas, per quas naſcitur, diſſoluitur. Et ita tenet *Baldus, Bart. & Angel. l. ſi tibi §. de pignor. ff. de pact. Vazq. ca.6.n.5.* Mantic. *tit.31.n.34. ex c.1. de regul. iur. & l. prout quiſque ff. de ſolut.* Neguſa. *de pignor. p.6. n.36. & 38. & habetur l.2. C. de remiſſ. pignor. & l.40. tit.13. par.5. & ibi Greg. Lop.* vbi etiam expreſſe dicitur, hoc modo non tolli præcipuum debitum, niſi id explicetur. *Rayner & Alberic. in l.1. ff. de libert. leg.* Neguſan. *6.p. memb.3.n.20.* Greg. Lop. *ſupra verbo, que tornaua el peña. Vazquez c.6.n.3.* Quia ſicut ſolo conſenſu cōſtituitur, ita ſolo conſenſu diſſoluitur.

38
Pignus ipſo facto, & ſine traditione per acceptilationem finitur.

39
Quare non indigeat traditione.

Lpro

l. prout quiſque ff. de ſolut. & l. nihil tam naturale eſt ff. de regul. iur. Mantica li. 11. tit. 31. n. 35. l. 2. C. de pact. gloſ. in l. ſi tibi §. de pignor ff. eod. Decius in l. expreſſa n. 9. ff. de reg. iur. Neguſ. 6. p. memb. 3. n. 35. Maxime cum diſſolutio pignoris, contractus non ſit, ſed diſtractus, nec fiat ad transferendum dominium, aut producendam aliquam obligationem, ſed potius ad diſſoluendam, & extinguendam; nec conſenſu amborum contrahentium, ſed creditoris dumtaxat.

Quæres obiter hic: Vtrum per pactum de non petendo debitum, ius diſſoluatur ipſo facto? Et dicendum *Vaz q. c. 6. n. 6. & Neguſant. dic. 6. p. mbr. 3. nu.* 36. diſſolui pignus per pactum non petendo debitum: quia conti remiſſionem debiti; ſed non ſolui ſtpignus directe, ſed ſoluto principali dtom nec ſolui ipſo facto, ſed eliſa actio ope exceptionis. Et hæc de pignore dicta ſufficiant. 40

Per pactum de non petendo fiat tur ipſo facto, ſed in directe.

FINIS SECVNDI TOMI.

REGESTVM.

* † †† ††† †††† †††††.

A B C D E F G H I K L M N O P Q R S T V X Y.

Aa Bb Cc Dd Ee Ff Gg Hh Ii Kk Ll Mm Nn Oo Pp Qq Rr Sſ Tt Vu Xx Yy Zz.

Aaa Bbb Ccc Ddd Eee Fff Ggg Hhh Iii Kkk Lll Mmm Nnn Ooo Ppp Qqq Rrr Sſſ Ttt Vuu Xxx Yy Zzz.

Aaaa Bbbb Cccc Dddd Eeee Ffff Gggg Hhhh Iiii Kkkk Llll Mmmm Nnnn Oooo Pppp Qqqq.

Omnes ſunt Terniones, præter † †† ††† †††† †††††. quæ ſunt duerniones, & Qqqq. quæ eſt quaternio.

ROMÆ, Ex Typographia Franciſci Caballi. M. DC. XLVII.

SVPERIORVM PERMISSV.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

gle